НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

ВІД РИМСЬКОГО ПРАВА ДО ІНТЕГРАЦІЙНОГО ПРАВА ЄВРОПИ: ЄВРООРІЄНТОВАНА ШКОЛА ПОРІВНЯЛЬНОЇ ЦИВІЛІСТИКИ НА ТЛІ ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ

Колективна монографія

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

Одеса
Фенікс
2025

УДК 323.22/.28:355.01] (477):342.7
В 42

Рекомендовано рішенням вченої ради Національного університету «Одеська юридична академія» 24 вересня 2025 року (протокол № 2)

Рецензенти:

Булеца С. Б. – докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри цивільного права та процесу Ужгородського національного університету;

Гринько С. Д. – докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри приватного права Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова;

Дудченко В. В. – докторка юридичних наук, професорка, професорка кафедри загальної теорії права та держави Національного університету «Одеська юридична академія».

В 42 **Від римського права до інтеграційного права Європи: євроорієнтована школа порівняльної цивілістики на тлі гібридної війни** : кол. монографія / за заг. ред. проф.: Є. Харитонова, О. Харитонової, І. Давидової. – Одеса : Фенікс, 2025. – 660 с.

ISBN 978-617-8763-01-5

Колективна монографія є комплексним дослідженням еволюції приватного права – від римської традиції до сучасних європейських моделей у контексті гібридної війни проти України.

У книзі поєднані: дослідження методологічних засад порівняльної цивілістики; аналіз римського приватного права як основи європейської правової цивілізації; вивчення впливу гібридної війни на приватноправові інститути; компаративістські студії у сфері сімейного, договірного, спадкового, банківського та цифрового права; розгляд нових викликів, пов'язаних із цифровізацією та трансформацією правосвідомості.

Монографія адресована науковцям, викладачам, юристампрактикам, студентам юридичних факультетів і всім, хто цікавиться розвитком приватного права в умовах європейської інтеграції та гібридної війни.

УДК 323.22/.28:355.01] (477):342.7

ISBN 978-617-8763-01-5

© Колектив авторів, 2025

ЗМІСТ

Авторський колектив 5
ВСТУП 7

МЕТОДОЛОГІЯ ТА ІСТОРИЧНІ ПІДВАЛИНИ

Розділ 1. Від вивчення рецепції Римського приватного права до теорії адаптації європейських правових систем: Одеська школа порівняльної цивілістики (*Євген Харитонов, Олена Харитонова*) 9

Розділ 2. Методологічні імперативи порівняльної цивілістики під час гібридної війни (*Євген Харитонов, Олена Харитонова*) 39

Розділ 3. Римське приватне право як підгрунтя права ЄС (*Євген Харитонов, Олена Харитонова*) 77

Розділ 4. Глобалізація, глокалізація і дихотомія «приватне право-публічне право» через призму гібридної війни (*Євген Харитонов, Олена Харитонова*) 119

Розділ 5. Приватне право у відкритому суспільстві в аномальних умовах (*Євген Харитонов, Олена Харитонова, Ірина Давидова*) 150

Розділ 6. Еволюція суб'єктів права та розвиток представництва: від часів римського приватного права до сьогодення (*Ірина Бабич*) 179

ГІБРИДНА ВІЙНА ЯК ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

Розділ 7. Російсько-українська гібридна війна: юридичний фронт (*Євген Харитонов, Олена Харитонова*) 210

Розділ 8. Розвиток цивільного законодавства в умовах гібридної війни: модернізація, рецепція, трансплантація. Досвід і перспективи (*Богдан Фасій*) 239

Розділ 9. Волонтерська діяльність в умовах гібридної війни (*Юлія Кривенко*) 272

Розділ 10. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері цивільно-військового співробітництва Збройних сил України (*Микола Павленко*) 288

Розділ 11. Проблеми, що виникають у зв'язку зі смертю військовослужбовця ЗСУ, під час дії воєнного стану (*Валерій Герсак*) 309

Розділ 12. Проблеми інституту встановлення фактів, що мають юридичне значення в умовах гібридної війни (*Юлія Цал-Цалко*) 327

Розділ 13. Дорожнє будівництво під час війни: поняття, значення та правові засади
(*Юлія Кривенко, Сергій Колесниченко*) 358

ГАЛУЗЕВІ ТРАНСФОРМАЦІЇ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Розділ 14. Адаптація законодавства України до права ЄС в сфері регулювання сімейних відносин в умовах гібридної війни
(*Оксана Сафончик*) 383

Розділ 15. Цивільно-правові особливості банківських договорів у країнах континентальної правової сім'ї
(*Роксолана Московчук*) 415

Розділ 16. Вплив римського приватного права на формування непоіменованих контрактів
(*Вікторія Павлова*) 447

Розділ 17. Особливості виконання договору про управління спадщиною в умовах воєнного стану
(*Сергій Узунов*) 457

Розділ 18. Особливості договору про надання послуг з охорони майна в умовах воєнного стану
(*Денис Карташев*) 479

Розділ 19. Особливості процедури банкрутства в Україні та ЄС: порівняльно-правовий аспект
(*Олена Копитова*) 513

Розділ 20. Termination of the Obligations Due to Impossibility of its Performance: Force Majeure Clause V. Hardship Clause (Clausula Rebus Sic Stantibus)
(*Гончаренко Владислава*) 547

ЦИФРОВІЗАЦІЯ ТА НОВІ ТЕХНОЛОГІЇ

Розділ 21. Роль цифрових технологій у забезпеченні доступу до цивільного правосуддя: компаративістський погляд
(*Крістіна Дрогозюк*) 566

Розділ 22. Приватно-правові засади цифрової економіки: європейський досвід та український контекст
(*Оксана Калітенко*) 595

Розділ 23. Від цивілістичних шкіл до єдиної цивілістичної традиції: спадкоємність, інтеграція, перспективи (замість післямови)
(*Євген Харитонов*) 633

СПИСОК ОСНОВНИХ ПРАЦЬ ПРЕДСТАВНИКІВ ШКОЛИ. 637

Авторський колектив

Харитонов Євген (ORCID ID: 0000-0001-5521-0839), доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, зав. кафедри цивільного права НУ «ОЮА»: розділ 1 (у співав. з О. Харитоновою); розділ 2 (у співав. з О. Харитоновою); розділ 3 (у співав. з О. Харитоновою); розділ 4 (у співав. з О. Харитоновою); розділ 5 (у співав. з О. Харитоновою, І. Давидовою); розділ 7 (у співав. з О. Харитоновою); розділ 23;

Харитонова Олена (ORCID ID: 0000-0002-9681-9605), докторка юридичних наук, професорка, членкиня-кореспондент НАПрН України, зав. кафедри права інтелектуальної власності і патентної юстиції НУ «ОЮА»: розділ 1 (у співав. з Є. Харитоновим); розділ 2 (у співав. з Є. Харитоновим); розділ 3 (у співав. з Є. Харитоновим); розділ 4 (у співав. з Є. Харитоновим); розділ 5 (у співав. з Є. Харитоновим, І. Давидовою); розділ 7 (у співав. з Є. Харитоновим);

Давидова Ірина (ORCID ID: 0000-0001-5622-671X), докторка юридичних наук, професорка, професорка кафедри цивільного права НУ «ОЮА»: розділ 5 (у співав. з Є. Харитоновим, О. Харитоновою);

Сафончик Оксана (ORCID ID: 0000-0001-6781-8219), докторка юридичних наук, професорка, професорка кафедри цивільного права НУ «ОЮА»: розділ 14;

Бабич Ірина (ORCID ID: 0000-0002-9874-7297), кандидатка юридичних наук, доцента, доцентка кафедри цивільного права НУ «ОЮА»: розділ 6;

Гончаренко Владислава (ORCID ID: 0000-0001-9114-0276), кандидатка юридичних наук, доцента: розділ 20;

Дрогозюк Крістіна (ORCID ID: 0000-0001-9254-9575), кандидатка юридичних наук, доцента, доцентка кафедри цивільного, нотаріального та виконавчого процесу НУ «ОЮА»: розділ 21;

Калітенко Оксана (ORCID ID: 00000-0003-1001-3561), кандидатка юридичних наук, доцента, професорка кафедри цивільного права НУ «ОЮА»: розділ 22;

Карташев Денис (ORCID ID: 0000-0002-3047-9855), доктор філософії (081 право): розділ 18;

Кривенко Юлія (ORCID ID: 0000-0001-7506-0786)**,** кандидатка юридичних наук, доцентка, професорка кафедри цивільного права НУ «ОЮА»: розділ 9, розділ 13 (у співавт. з С. Колесниченко);

Колесниченко Сергій (ORCID ID: 0009-0000-3928-6497), докторка філософії (081 право): розділ 13 (у співавт. з Ю. Кривенко);

Копитова Олена (ORCID ID: 0009-0009-4843-0249), докторка юридичних наук, доцентка кафедри економіко-правових дисциплін Навчально-наукового інституту права і психології Національної академії внутрішніх справ, старший дослідник, суддя у відставці: розділ 19;

Московчук Роксолана (ORCID ID: 0009-0000-2518-4668), докторка філософії (081 право): розділ 15;

Павленко Микола (ORCID ID: 0009-0001-5296-2610), доктор філософії (081 право): розділ 10;

Павлова Вікторія (ORCID ID: 0000-0001-8829-7045)**,** кандидатка юридичних наук, доцентка, професорка кафедри цивільного права НУ «ОЮА»: розділ 16;

Узунов Сергій (ORCID ID: 0000-0003-1513-1321), доктор філософії (081 право): розділ 17;

Фасій Богдан (ORCID ID: 0000-0002-8715-930X), кандидат юридичних наук, доцент, декан факультету судового та міжнародного права НУ «ОЮА»: розділ 8;

Цал-Цалко Юлія (ORCID ID: 0000-0002-4441-1309), кандидатка юридичних наук, доцента, доцентка кафедри цивільного, нотаріального та виконавчого процесу НУ «ОЮА»: розділ 12;

Герсак Валерій (ORCID ID: 0009-0003-0722-0946), аспірант кафедри цивільного права НУ «ОЮА»: розділ 11.

ВСТУП

Сучасна Європа переживає період глибоких трансформацій, у яких право знову постає не лише як система норм, а як інтелектуальний інструмент осмислення цивілізаційних зрушень. Гібридна війна, цифровізація, зміна природи публічної влади, нові форми приватної автономії та глобальні інтеграційні процеси – усе це створює ситуацію, коли традиційні правові конструкції потребують переосмислення, а приватне право знову повертається до свого європейського коріння.

У цьому контексті особливого значення набуває **євроорієнтована школа порівняльної цивілістики**, що сформувалася в Національному університеті «Одеська юридична академія». Її методологічні засади ґрунтуються на поєднанні: римськоправової традиції; сучасної європейської доктрини приватного права; компаративістського підходу; аксіологічного бачення права як простору автономії особи; аналізу права в умовах гібридних загроз.

Ця монографія є результатом багаторічної роботи цієї школи і, водночас, відповіддю на виклики, що постали перед Україною та Європою у XXI столітті. Вона поєднує фундаментальні дослідження, історикоправові реконструкції, компаративістські студії та аналіз конкретних правових інститутів у надзвичайних умовах.

Структура тому вибудувана так, щоб показати **еволюцію приватного права від римської традиції до сучасного інтеграційного права Європи**, а також продемонструвати, як ця еволюція проявляється в умовах гібридної війни, що стала випробуванням для всіх правових систем відкритих суспільств, які переживають екзистенційні виклики.

Невеликі попередні зауваги щодо концепції євроорієнтованої школи порівняльної цивілістики

Євроорієнтована школа порівняльної цивілістики – це інтелектуальний напрям, що сформувався на перетині трьох традицій:

1. **Римськоправової**, яка забезпечує категоріальний апарат, методологічну глибину та розуміння приватного права як простору автономії особи.

2. **Європейської інтеграційної**, що формує сучасні стандарти приватного права, засновані на правах людини, верховенстві права та аксіологічному підході.
3. **Української правової реальності**, яка в умовах гібридної війни потребує адаптації, модернізації та переосмислення приватноправових інститутів.

Школа виходить із кількох ключових методологічних імперативів:

1) **Приватне право є ядром європейської цивілізації**, а його розвиток неможливий без розуміння римської традиції;
2) **Права людини – це фундамент приватного права**, а не лише публічноправовий інструмент;
3) **Гібридна війна є не лише військовим, а й правовим феноменом**, що змінює структуру правовідносин, суб'єктний склад, межі приватної автономії та механізми захисту прав;
4) **Порівняльна цивілістика – це не техніка, а метод мислення**, що дозволяє бачити право як систему взаємодії культур, традицій і цінностей;
5) **Україна є частиною європейського правового простору**, а її цивілістика – активним учасником формування нової моделі приватного права в умовах війни та інтеграції.

Головною ознакою школи є те, що вона не лише досліджує право, а прагне сприяти формуванню **нової правової ідентичності**, у якій поєднуються традиція, модерність і досвід боротьби за свободу.

Ці якості і устремління стали методологічною основою формування змісту четвертого тому серії «Школи цивілістики НУ «ЩЮА», який пропонується увазі наукової спільноти правознавців.

Євген Харитонов
Олена Харитонова
Ірина Давидова

МЕТОДОЛОГІЯ ТА ІСТОРИЧНІ ПІДВАЛИНИ

Розділ 1

ВІД ВИВЧЕННЯ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА ДО ТЕОРІЇ АДАПТАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ: ОДЕСЬКА ШКОЛА ПОРІВНЯЛЬНОЇ ЦИВІЛІСТИКИ

DOI

Євген Харитонов
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України

Олена Харитонова
докторка юридичних наук, професорка,
членкиня-кореспондент НАПрН України

Попередні зауваження

Проблеми впливу одних правових систем на інші, їхньої взаємодії здавна привертали увагу правознавців. Природно, що вони не могли стати предметом спеціальних досліджень у галузі теорії права, передусім, компаративістів. Так само природним було те, що проблеми взаємодії правових систем привертали пильну увагу дослідників у різних галузях права, оскільки саме тут визначення можливості і засад запозичень одними правовими системами у інших набувало істотного значення під час кодифікацій, котрі відбувалися досить часто і потребували пошуку резервів підвищення ефективності законодавства.

Цілком логічним було те, що спочатку найбільш ґрунтовно було досліджене такий феномен впливу одного права на інше (запозичен-

ня з однієї правової системи в іншу) як рецепція римського права. Останнє було предметом наукових розвідок ще з часів Середньовіччя, але особливо зріс інтерес до надбань Римського права у добу європейських кодифікацій Нового часу, коли розробники Кодексів шукали зразків, вартих наслідування.

З цих причин питання рецепції римського права під різним кутом зору розглядалися у працях західноєвропейських філософів, істориків та правників. Зокрема, пов'язаних з цим проблем торкались Гуго Гроцій, Джамбатіста Віко, Шарль Монтеск'є, Вольтер, Жан-Жак Руссо, К. Ф. Савіньї, Р. фон Єринг, В. Моддерман, Т. Момзен та ін.

Оскільки і сам процес рецепції римського права, і формування відповідних концепцій, і результати відповідних досліджень були предметом спеціальних наукових розвідок, [1] далі згадуватимемо у цьому розділі лише ті концепції, які мали значення для вивчення цього феномену українськими правознавцями взагалі та цивілістами Національного університету «Одеська юридична академія», зокрема.

Формування Одеської української школи рецепції римського приватного права

Від початку зауважимо, що ставлення до рецепції римського права (як і до його вивчення взагалі) у радянській державі, до складу якої близько 70 років входила Україна, було суто негативним внаслідок проголошення гасла про недопустимість будь-чого приватного у сфері господарювання. Це гасло було дезавуйоване лише наприкінці 80- років минулого століття.

Після розпаду срср на пострадянському просторі зростає інтересу до римського права: створюються Центри вивчення римського права, видаються пам'ятки римського права, з'являється низка публікацій та дисертацій у цій галузі. Змінюється концепція досліджень. Римське право вже не розглядається лише як об'єкт історичних або соціально-критичних розвідок, але його інститути аналізують під кон-

[1] Бек В. А. Рецепция римского права в Западной Европе: автореф. дис…канд. юрид. наук. Львов: 1950. 16 с.; Харитонов Є. О. Рецепція римського приватного права (теоретичні та історико–правові аспекти). Одеса, 1997. 286 с.; Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Рецепції приватного права: парадигма прогресу. Кіровоград: Центрально–Українське видавництво, 1999. 144 с.

структивним кутом зору, визначаючи можливість сприйняття тих або інших положень як сучасних гуманістичних цінностей.

Наприкінці 90–х рр. минулого століття у незалежних державах, що виникли після розпаду СРСР, з'являється низка публікацій, де рецепція римського права взагалі та римського приватного права зокрема, досліджується з оновлених методологічних позицій.[1]

В Україні у цей час захищається докторська[2] та кандидатські[3] дисертації. На підґрунті скоординованих досліджень в цій галузі в Україні формується наукова школа, результатами зусиль якої створюється вітчизняна концепція рецепції римського приватного права.

Концепція одеської /української школи рецепції римського права

Головні положення цієї концепції виглядають наступним чином.

Рецепції римського права належать до найбільш помітних явищ у розвитку європейських цивілізацій протягом останніх півтора ти-

---

[1] Харитонов Е. О. Рецепция римского частного права. Одесса: АО Бахва, 1996. 282 с.; Харитонов Є. О. Рецепція римського приватного права як підґрунтя сучасної цивілістики. *Вісник Академії правових наук України.* 1998. № 2. С. 104-111; Харитонов Є. О. Рецепція римського приватного права (теоретичні та історико–правові аспекти). Одеса, 1997. 286 с.

[2] Харитонов Є. О. Рецепція римського приватного права (теоретичні та історико–правові аспекти): дис. ... доктора .юрид.наук. Одеса, 1997. 473 с.

[3] Гонгало Р. Ф. Суперфіцій у римському приватному праві та його рецепція у цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2000.152 с.; Федосєєв П. М. Інститут поруки за римським правом та його рецепція у цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2003. 195 с.; Сєверова Є. С. Представництво за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2003. 197 с.; Гутьєва В. В. Емфітевзис у римському праві та його рецепція у праві України: дис.. ... канд. юрид. наук. Львів, 2003. 198 с.; Достдар Р. М. Рецепція принципів Візантійської Еклоги сучасним сімейним та спадковим законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2005. 179 с.; Гончаренко В. О. Договір позички за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному законодавстві Україні: дис. ...канд. юрид. наук. Одеса, 2005. 200 с.; Пучкова Г. В. Зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного набуття або збереження майна за римським приватним правом та їх рецепція у цивільному законодавстві України: дис. ... канд.. юрид. наук. Одеса., 2007. 198 с.; Прутян Д. С. Опіка за римським приватним правом та сучасним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2007. 211 с.; Гончаренко В. О. Договір позички за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному законодавстві Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2005. 200 с.

сячоліть. Відбуваючись у різних формах, на тлі дії різноманітних геополітичних, економічних, соціальних, духовних чинників, вони відображають загальну тенденцію циклічного розвитку культур, котра полягає у формуванні «загальнолюдських цінностей».

Рецепція римського права відбувалася не лише у Середньовічній Західній Європі, але неодноразово повторювалась у контексті загальних відроджень античних цивілізацій як на Заході, так і на Сході Європи. При цьому відповідно до особливостей цих локальних цивілізацій вона набувала специфічних рис, що дає підстави для розрізнення Візантійського та Західного типів рецепції римського права, яким властиве переважання певного методологічного підґрунтя, форм, кінцевого результату.

Загалом рецепції римського права оцінюють як явище, що відображає вплив цієї «материнської» правової системи на право пізніших часів, результатом чого є формування та удосконалення європейських правових систем. В українській цивілістиці зростає науковий інтерес до цього явища, з'являються нові ґрунтовні дослідження у цій галузі.[1]

Існування ґрунтовних наукових розвідок впливу римського права (особливо, приватного) на формування наступних правових систем стало основою формування цілісної наукової теорії рецепції права, положення якої ґрунтуються на наступних базових засадах.

Рецепції права розглядаються як поширений вид впливу однієї правової системи на інші. Тут існує надійний теоретичний підмурок у вигляді згадуваних ідей дослідників рецепції римського права.

З погляду загальної теорії права рецепція права характеризується, «як засіб вдосконалення правової системи, як однобічний, добровільний процес запозичення, сприйняття і подальшого пристосування до умов певної країни більш розвинутого права, створеного в інший момент часу або в іншій державі, з метою вдосконалення та поліпшення дії власної правової системи. Це складне явище, що містить у собі процеси спадкоємності, сприйняття, повторюваності й запозичення правових форм з інших правових систем в силу їх історичної та культурної однорідності. Тому рецепцію важливо сприймати як законо-

[1] Гринько С. Д. Деліктні зобов'язання римського приватного права: поняття, система, рецепція: монографія. За наук. ред. Є. О. Харитонова. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2012. 724 с.

мірний процес перенесення, засвоєння, збереження та використання правовими системами нових елементів».[1]

Вирішальне значення у вивченні чинників та алгоритмів розвитку права має «цивілізаційний» підхід, суть якого полягає у визнанні вирішальної ролі циклічного розвитку цивілізацій (включно з правом, яке є елементом останніх).

Цивілізації є динамічними утвореннями еволюційного типу. Точки зору щодо характеру їх розвитку можна, з деякою мірою умовності, об'єднати у дві групи: І) лінійного розвитку, 2) циклічного розвитку.

Перша з них розглядає історію людства (цивілізацій) як поступальний рух від минулого через теперішнє в майбутнє. Важливе значення у цьому русі має категорія «осьовий час», котра розуміється як «доба якісних трансформацій соціокультурної системи при переході від ранніх до розвинутих цивілізацій. За ясперсівською традицією розглядається в суто духовній площині. Карл Ясперс пов'язував «осьовий час» з ідейно-світоглядними зрушеннями, що мали місце в центрах випереджаючого розвитку людства (Греція, Палестина, Іран, Індія та Китай) між 8 та 3 ст. до н. е. Тоді одночасно діяли «вчителі людства» (Піфагор, Сократ, Платон, Аристотель, Ієремія, Заратуштра, Гаутама Будда, Лао-цзи, Конфуцій), які висунули персоналістичні цінності та постулювали кінцеву причетність кожної конкретної людини до трансцендентно-сакральної першооснови буття – Логосу, Яхве, Брахми, Дао.

«Осьовий час» відповідав, за К. Ясперсом, переходу людства від першої, ранньокласової стадії розвитку суспільств, до другої, традиційної (станово-класової), яка характеризується якісно вищим рівнем самосвідомості та можливостей самореалізації особи в різних сферах життєдіяльності за умов порушення однозначної кореляції між соціальним, політичним та економічним статусами індивіда.

У соціально-економічному плані феномен «осьовий часу» пов'язаний із виникненням автономних щодо державних форм власності і становленням у провідних містах товарно-ринкових відносин, у суспільно-моральному – із визнанням за людиною права стати в опозицію до освяченого авторитетом предків і релігією світогляду або навіть виступити з відкритим засудженням можновладців, як пророки Ізраїлю та Іудеї.

[1] Мельник З. П. Рецепція права як засіб вдосконалення правової системи (теоретико-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. наук: 12.00.01 К., 2009. С. 6, 10.

З «осьовий часом» пов'язані й процеси створення світових імперій та виникнення світових релігій. Загальна тенденція полягала в тому, що не повністю розвинуті ранньокласові структури прискореними темпами трансформувалися в традиційні (станово-класові), а вищі релігії накладалися на варварські духовно-культурні форми, синтезуючись із ними. (Подібне, зокрема, мало місце в перші століття історії Київської Русі.)»[1].

Як вважають прихильники такого підходу, «осьовий час» маємо розглядати як найважливішу віху в історії доіндустріальних цивілізацій. Свідомість і воля окремих особистостей дедалі більшою мірою визначають історичні трансформації. Такий стан речей стихійно позначився на підходах учених до різних історичних епох. Якщо провідні етнологи та археологи виходять у своїх дослідженнях із провідної ролі об'єктивних соціокультурних законів та технологічного поступу, то при розгляді подій «осьового часу» й доби традиційних цивілізацій, тим більше – з епохи Відродження та Реформації, дослідники використовують здебільшого культурно-світоглядні пояснення».[2]

Однак, попри позитивні якості такого підходу, він не дає відповідь на питання про чинники подібності стадій розвитку людства, повторюваності «відроджень», їхній характер та взаємозв'язок, а відтак до звернення до надбань попередніх цивілізацій у галузі культури, мистецтва, права тощо.

Більш конструктивною, з такого погляду, видається концепція циклічного розвитку цивілізацій, яка ґрунтується на припущенні про повторюваність схожих фаз розвитку його культури.

Найбільшої популярності циклічна теорія історичного розвитку досягла після видання Освальдом Шпенглером у 1918, 1922 рр. праці Der Untergang des Abendlandes – «Присмерк Західного Світу» (варто зауважити, що, очевидно, від впливом російської традиції перекладу назву згаданої книги Шпенґлера зазвичай перекладають «Присмерк/Сутін-

[1] Павленко Ю. В. Осьовий час. *Енциклопедія історії України:* Т. 7: Мі-О. Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. К.: Наукова думка, 2010. 728 с. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Osovyj_chas. Енциклопедія історії України (Т. 7: Мі-О) в електронній біблотеці. URL: http://resource.history.org.ua/cgi-bin/eiu/history.exe?&I21DBN=EIU&P21DBN=EIU&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=eiu_all&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=TRN=&S21COLORTERMS=0&S21STR=Osovyj_chas

[2] Там само.

ки/ Занепад/ Європи»[1], хоча сам О. Шпенґлер не вів мову у цій книзі про Європу, як єдине поняття, а натомість, відносив до «Abendlandes» США і Канаду. Гарна новина в тому, що останнім часом цей вплив, здається, відходить в минуле[2]). Найважливішим, з погляду проблематики нашої розвідки, у згаданій книзі Освальда Шпенґлера було формулювання і обґрунтування ідеї повторюваності культурно-історичних типів, споріднених за структурою, та поліциклічності історичного процесу. (Втім, тут Шпенґлер віддавав пальму першості Ф. Ніцше, зазначаючи, що той завжди говорив про переоцінку і філософію майбутнього).

Пізніше А. Дж. Тойнбі обґрунтував припущення про визначальну роль для історичних розвідок категорій простору-часу та розгляд історичного процесу як викликів історії та відповідей людства, що забезпечує прорив у майбутнє. Виклик, який залишився без відповіді, повторюється знову, але нездатність суспільства внаслідок втрати творчих сил, енергії тощо відповісти на виклик позбавляє його життєздатності і врешті-решт зумовлює його зникнення з історичної арени. Цивілізації проходять стадії зародження, розвитку, занепаду, розпаду. Саме при розпаді цивілізацій зростають і стають визначальними їхні контакти у просторі та у часі.[3]

Таким чином, маємо справу з «цивілізаційними циклами», тривалість яких, на нашу думку, становить близько п'ятисот років. Цикл складається з чотирьох фаз: переоцінка цінностей (відбір, збереження, відкидання надбань попередньої культури), стагнація (занепад або застій, протягом якого, однак, йде набирання сил), відродження (насамперед, у гуманітарній, духовній сфері, можливо також – у економічній, але не обов'язково), реакція на відродження (зазвичай пов'язана з відступом назад у різних галузях культури).

З погляду школи рецепції римського права НУ ОЮА методологічне значення для визначення сутності рецепції римського приватного

---

1 Присмерк Європи. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії. URL:https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%B8%D1%81%D0%BC%D0%B5%D1%80%D0%BA_%D0%84%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%B8; Сиротова А. А. Аналіз цивілізаційної концепції розвитку людства О. Шпенглера. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2005. № 2. С. 82-90.

2 Лютий Т. Чи настає кінець Західного світу? 15 Травня 2023. URL: https://tyzhden.ua/chy-nastaie-kinets-zakhidnoho-svitu/; Семчук Н. О., Варава І. П. Погляди Освальда Шпенглера на сутність права та юриспруденцію. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2019. № 42. Том 1. С. 9.

3 Тойнбі А. Дж. Дослідження історії. У 2-х т. Т.1 . К., 1998. С. 59 та наст.

права має розуміння права одночасно як елементу соціально-політичного устрою, і як носія вищих принципів, цінностей, як складової частини духовного світу людини та її світогляду. Право виникає у невід'ємному зв'язку з релігією; потім набирає усе більшої соціально-політичної ваги і після філософського та фахового правничого осмислення стає елементом суспільної та індивідуальної свідомості у контексті розвитку відповідної цивілізації. Оскільки процес цей є повторюваним, як повторювані цикли цивілізацій, то й відбуваються рецепції права.[1]

Отже, ключовим моментом характеристики рецепції права є розуміння її як частини загального процесу відроджень-контактів між живою цивілізацією та цивілізацією, що пішла в минуле. Об'єктивно вона не може не бути повторюваним явищем, що зумовлено циклічним характером розвитку цивілізацій, повторюванням відроджень-занепадів. Оскільки відродження надбань однієї культури іншою цивілізацією не унікальна подія, а історичний процес, що повторюється, то й рецепція права є явищем повторюваним.

З урахуванням викладеного, рецепція права розуміється як його (КОНЦЕПТУ) відродження, сприйняття духу, ідей і головних засад та основних положень права попередніх цивілізацій наступними цивілізаціями на певному етапі їхнього розвитку у контексті загального процесу циклічних відроджень При цьому йдеться не стільки про запозичення тексту юридичних норм, інститутів тощо, скільки про сприйняття основних категорій, засад, концепцій.

Разом із тим, надмірне розширення обсягу поняття рецепції права є невиправданим, оскільки вона розуміється саме як «відродження» елементів минулих правових систем у процесі історичного розвитку людства. Тобто йдеться не про «взаємодію а про «наступність права – вплив давнішої правової системи на прийдешні.

При цьому розрізняють такі явища як «рецепція» права і його «реставрація». Рецепція має метою і є кінцевим результатом створення на існуючій базі чогось нового у сфері культури, права тощо. Навіть, якщо вона відбувається у формі прямого запозичення правових норм, то маємо нову якість, дещо нове, що виникає на новому витку спіралі суспільного розвитку.

[1] Харитонов Є., Харитонова О. Від осмислення рецепції римського права – до формування загальної теорії взаємодії правових систем. *Право України.* 2014 № 1. С. 274-297.

Натомість, реставрація має мету відновлення чогось у первісному вигляді, без змін та доповнень, або без таких доповнень, що могли б змінити первісний стан вихідного матеріалу. Тобто, у певному сенсі реставрація є антитезою рецепції права.

Однією з характерних рис бачення одеськими цивілістами сутності рецепції римського приватного права є саме акцент на її циклічності. Ця теза ґрунтується на врахуванні методологічного імперативу, згідно якому, оскільки історія людства є зміною світових та локальних цивілізацій, що розвиваються в цілому по висхідній спіралі, на кожному «цивілізаційному витку» відбувається рецепція вищих досягнень попередніх цивілізацій. Внаслідок того, що локальні цивілізації виникають, зростають і видозмінюються у властивих кожній з них ритмах, відродження відбуваються неодночасно – відповідно до ритму відповідної цивілізації. Тому десь рецепція права може бути пізніше або раніше, ніж в інших.

У залежності від особливостей розвитку локальної цивілізації, країни чи групи країн рецепція може мати різне зовнішнє вираження. Вона можлива у формі вивчення та засвоєння юристами, котрі застосовують право, або є розробниками проєктів законів головних засад римського права. При цьому спеціальні (кодифікаційні) акти можуть не прийматись, але дух, ідеї реципованої системи права глибоко проникають у правову систему, яка є реципієнтом.

Представники одеської школи виокремлюють такі форми рецепції права як вивчення в навчальних закладах як юридичної загальноосвітньої дисципліни з метою формування світогляду майбутніх правників; вивчення права, зокрема, римського, як надбання культури; дослідження, аналіз та коментування юридичних джерел; безпосереднє застосування норм та положень норм раніше чинного права; використання норм позитивного права як взірця при створенні нормативних актів (особливо при реалізації кодифікаційних проєктів); використання методики створення нормативних актів або їхнього застосування; сприйняття та використання головних засад, ідей та категорій, накопичених попередніми системами права. Реально рецепція майже ніколи не відбувається в якійсь одній формі. Найчастіше має місце сполучення кількох форм з переважанням якоїсь з них.

Стверджується також, що рецепція права взагалі і римського приватного права, зокрема, може бути різних видів. Вона не обов'язково

має умовою прямий, безпосередній контакт з культурою(правовою системою)-донором. Ідеї права, окремі його положення, рішення досить часто реципуються опосередковано, шляхом запозичення ідей з правової системи країни, де рецепція вже відбулася раніше («вторинна» або «похідна» рецепція). До прикладу, такими є запозичення багатьма країнами положень Кодексу Наполеона або Німецького цивільного кодексу.

Рецепція права також може бути чітко видимою (офіційною) або латентною. Остання відбувається у тих випадках, коли запозичення певних ідей, або якихось засад, принципових рішень тощо зроблено у процесі правотворення на підґрунті вже відомої раніше системи права, але з виголошенням принципово іншого підходу. Такий вид рецепції зустрічається, у країнах, де панувала соціалістична концепція права, котра відкидає у цілому чи у визначенні принципів суть та головні ідеї права. У цьому разі, якщо запозичення й відбувається, то офіційно – заперечується.

Констатуючи значення рецепції римського права, слід зауважити, що з погляду практичного компаративістики вивчення лише одного напрямку – впливу однієї правової системи (навіть, такої досконалої, як римське приватне право) на інші – є недостатнім.

Попри величезну роль рецепції права (зокрема, римського) у вдосконаленні правових систем, забезпеченні за її допомогою наступності права, вона забезпечує зв'язок між правовими системами лише «по вертикалі» (і лише деякою мірою «по горизонталі» – при похідних рецепціях).

Отже постає питання про способи впливу одних правових систем на інші, запозичення однією правовою системою з інших тощо.

Торкаючись цієї проблеми, передусім, зауважимо, що тут існує два шляхи: 1) «розширення» поняття рецепції, передусім, з виходом при цьому за межі рецепції лише римського права; 2) визначення інших, поряд з рецепцією, заходів (форм) впливу (взаємодії) правових систем.

Перший шлях нам видається неприйнятним, оскільки рецепція права, у кожному разі, припускає використання запозичення концептів та конструктів правових систем минулих цивілізацій.

Але вже з часів Стародавнього Світу запозичення права є досить поширеним явищем, а у добу Античності запозичення з чинних сис-

тем права співіснують поряд з рецепціями права цивілізацій, що припинили своє існування.

Тому увагу дослідників привертають також інші способи запозичення одними системами права з інших правових систем, зокрема «правова акультурація»[1] та «правові (юридичні) трансплантації».[2] (Термін запровадив у науковий обіг відомий компаративіст Alan Watson).[3]

При цьому досить популярним є прагматичний підхід, за якого правова акультурація стисло характеризується як процес запозичення однією правовою системою в іншої правової системи певних правових положень (норм, правових інститутів, принципів тощо), котрі забезпечують її розвиток.[4]

Оскільки ця категорія досліджується представниками різних галузей правознавства під різними кутами зору та на різних методологічних засадах, з прагматичних міркувань, для стислої, спрощеної узагальненої характеристики цього концепту звернемося з відповідним запитом до штучного інтелекту.

Відповідь нам здається досить цікавою. Наведемо її повністю:

«Правова акультурація – це процес взаємодії та взаємовпливу різних правових систем та культур, в результаті якого відбувається запозичення та інтеграція правових норм, цінностей та принципів. Це довготривалий процес, що може призводити до змін у правових системах, що взаємодіють, та впливати на правову свідомість і поведінку людей.

Більш детально, правова акультурація включає:

Взаємодію правових систем:

---

1 Акерман Л. А. Рецепція права та правова акультурація. *Актуальні проблеми держави і права.* 2005. Вип. 25. С. 128-131.; Іванкова В. О. Рецепція права: поняття, особливості та співвідношення із суміжними категоріями. *Правова позиція.* 2021. № 3 (32). С. 5-9; Верлос Н. В. Проблеми розмежування рецепції права та правової акультурації: конституційно-правовий аспект. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 5. С. 235-238.; Тарабукін О. Ю. Правова акультурація у сучасній правовій системі України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2012. Вип. 19. Ч.1. С. 111-114.

2 Watson A. Legal Transplants: An Approach to Comparative Law. Edinburgh: Scottish Academic Press, 1974. 106 p.; Watson A. Evolution of Western Private Law (Expanded Edition). Baltimore, London: Johns Hopkins University Press, 2000. URL:ebrary.com.

3 Ernest P. Rogers Professor of Law at the University of Georgia; Research Professor. Revised version of a paper delivered 18 May, 2000, at the conference The Contribution of Mixed Legal Systems to European Private Law, held at Maastricht University under the auspices of the Ius Commune Research School.

4 Жебровська К. А. Правові цінності у взаємодії правових систем: автореф. дис. … канд. юридичних наук. Одеса, 2017. С.14.

Розгляд процесу взаємодії між різними правовими системами, їхніми особливостями та впливом одна на одну.

Запозичення та інтеграція:

Вивчення того, як правові норми, цінності та принципи однієї правової системи можуть бути запозичені та інтегровані в іншу.

Зміни у правовій свідомості:

Аналіз того, як правова акультурація впливає на формування правової свідомості та поведінки людей, які належать до різних правових культур.

Довготривалий процес:

Розуміння того, що правова акультурація – це тривалий процес, який потребує часу для адаптації та інтеграції.

Синергетичний ефект:

Вивчення того, як правова акультурація може призвести до появи нових правових явищ та рішень, які є результатом взаємодії різних правових систем.

Правова акультурація тісно пов'язана з поняттями правової культури, рецепції права та правової спадщини, але відрізняється від них. Вона є важливим аспектом сучасного правового розвитку, особливо в умовах глобалізації та міграції.[1]

Оцінюючи доцільність використання тієї чи іншої категорії для позначення взаємодії (впливу) правових систем, обмежимось висновком зазначимо, що найбільш придатним для цього здається розуміння правової акультурації як універсального поняття, що характеризує його як щеплення однієї правової системи до іншої, можливе завдяки лабільності правових систем.[2]

Але при цьому зауважимо, «рухливість» /»пластичність» співвідношення понять «правова акультурація», «рецепція права» і «правові (юридичні) трансплантації». Оскільки, останнє використовується для позначення будь-яких запозичень з інших правових систем (але іноді вживається у значенні «один з видів рецепції»[3]), то вираз «правові (юридичні) трансплантації» виглядають іноді як категорія фактично

[1] https://surl.lt/qripyc

[2] Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Лабільність правових систем як чинник правової акультурації. *Право України.* 2019. № 3. С. 177-194.

[3] Watson A. Legal Transplants: An Approach to Comparative Law. Edinburgh: Scottish Academic Press, 1974. 106 p.

тотожна поняттю «правова акультурація», а іноді як категорія рівнозначна поняттю «рецепція».[1]

Враховуючи зазначене і зауваживши відсутність чіткого розрізнення таких категорій, як «правова акультурація», «рецепції», «правові (юридичні) трансплантації», «запозичення» тощо, представники Одеської школи рецепції римського приватного права, на підставі проведених досліджень, обґрунтували концепцію, згідно якій виправданим є використовувати в якості найбільш широкого універсального терміно-поняття позначення «правова акультурація», під якою мається на увазі кожне запозичення елементів одних правових систем в інші. Терміно-поняття «рецепція права» достатньо точно характеризує запозичення елементів правових систем минувшини більш пізніми системами. Що стосується запозичень одна у одної правовими системами, які співіснують у часі (запозичення «по горизонталі»), то цей вид акультурації доцільно іменувати «взаємодією (взаємовпливом) правових систем».

Від вивчення рецепції римського права до загальної теорії адаптації європейських систем цивільного права

Хоча формування та розвиток школи рецепції римського приватного права НУ «ОЮА» вже були об'єктом наукового аналізу а також викладені на початку цього розділу,[2] але для зручності нагадаємо тут коротко основні положення розробленої неї теорії рецепції римського приватного права.

Поміж таких положень, зокрема, називалися наступні: 1) рецепції римського приватного права належать до найбільш помітних явищ у розвитку європейських цивілізацій протягом останніх півтора тисячоліть. Відбуваючись у різних формах, на тлі дії різноманітних геополітичних, економічних, соціальних, духовних чинників, вони,

[1] Alan Watson. Legal transplants and European private law. URL: http://www.ejcl.org/44/art44-2.html?iframe=true&width=100%&height=100%

[2] Харитонов Є. О. Школа рецепції римського права в Одеській національній юридичній академії. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії.* 2002. Том 1. С. 44-67; Харитонов Є. О., Кулініч О. О. Вивчення рецепції римського права в ОНЮА: десять років дослідження. *Юридичний вісник.* 2007. № 4. С. 102-108; Харитонов Є. О., Некіт К. Г. Школа рецепції римського права у Національному університеті «Одеська юридична академія». *Часопис цивілістики.* 2012. Вип. 12. С. 5-9.

разом із тим, відображають загальну тенденцію циклічного розвитку культур, котра полягає у формуванні так званих «загальнолюдських цінностей»; 2) рецепція римського права мала місце не лише у Середньовічній Західній Європі, але неодноразово повторювалась у контексті загальних відроджень античних цивілізацій як на Заході, так і на Сході Європи; 3) відповідно до особливостей цих локальних цивілізацій рецепція набуває специфічних рис, що дає підстави розрізняти Східний та Західний типи рецепції римського права; 4) рецепції римського права розглядаються як явище, що відображає вплив цієї «материнської» правової системи на право більш пізнього часу, результатом чого є формування та удосконалення європейських правових систем сучасності.[1]

При цьому вивчення римського права логічно розглядалося як підґрунтя формуванням компаративістського погляду у цивілістичних дослідженнях і практиці. [2]

Ці напрацювання логічно зумовили звернення науковців Школи до проблем порівняльного правознавства у галузі цивільного права. Методологічні засади і напрямок подальших досліджень були зафіксовані у праці Є. Харитонова та О. Харитонової, де було викладене бачення Європейських традицій приватного права з погляду компаративістики.[3]

Практично з цього часу цивілісти НУ «ОЮА», відповідаючи на Виклики часу, на підґрунті й разом із поглибленням вивчення рецеп-

---

[1] Харитонов Є. О. Рецепція римського права як домінанта західної традиції приватного права. *Антологія української юридичної думки. В 10 т.* К.: Юридична книга. 2005. С. 568-582.; Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт: пошук парадигми: монографія. Одеса: Фенікс, 2014. 804 с.; Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт. Том І. Витоки: монографія. Одеса: Фенікс, 2019. 614 с.

[2] Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Проблеми вивчення римського права як підґрунтя сучасного цивільного права і порівняльного правознавства. *Актуальні проблеми держави і права.* 2002. Вип.13. С. 108-114.

[3] Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. Х., Одіссей, 2002. 591 с.; Харитонова О. І., Харитонов Є. О. Порівняльне право Європи. Основи порівняльного правознавства: Європейські традиції. Вид. друге, доп. Х.: Одіссей, 2006. 624 с.; Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Деякі питання класифікації європейських систем приватного права: Відкрита лекція. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Вид-во «Логос», 2007. Вип. 7. 28 с.; Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Деякі питання класифікації європейських систем приватного права. *Порівняльне правознавство.* 2012. № 3-4. С. 17-37.

ції римського приватного права, почали дослідження проблем взаємодії сучасних правових систем у галузі цивілістики.

З погляду теорії цивілістики це означало зміну методологічної домінанти досліджень: перехід від вивчення з використанням цивілізаційного підходу та історичної компаративістики феномену рецепції римського права до порівняльного аналізу цивілістичних правових систем з метою формування загальної теорії їхньої взаємодії.[1]

З погляду розвитку наукової школи це означало акцент уваги дослідників на проблемах порівняльної цивілістики, а відтак підготовка дисертацій та наукових дисертацій з відповідної проблематики і використанні порівняльно-правового методу. Зокрема, з'являються виконані з використанням компаративістських методів кандидатські дисертації С. О. Погрібного (2001 рік, «Порівняльно-правовий аналіз інституту володіння у континентальній, англосаксонській та східноєвропейській системах права»), К. Г. Некіт (2011 рік, «Договір довірчого управління майном: порівняльно-правовий аналіз на матеріалах України, Республіки Молдова та Російської Федерації») та дисертації на здобуття ступенів докторів юридичних наук С. Б. Булеци (2005 рік, «Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках») і О. К. Вишнякова (2008 рік,«Апроксимація правового забезпечення цивільних майнових відносин в Україні до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу»), яка була першою зі спеціальних наукових розвідок місця України у Європейському правовому просторі. О. К. Вишняков спеціалізувався на праві Європейського Союзу та праві міжнародної торгівлі. З

[1] Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Дослідження рецепції римського права як парадигма історичної компаративістики. *Історія порівняльного правознавства як сфера наукових досліджень*: Збірник наук. Праць. За ред. О. В. Кресіна, І. М. Ситара; упор. О. В. Кресін. Київ; Львів: Ліга-прес, 2015. 171-188; Харитонов Є., Харитонова О. Від осмислення рецепції римського права – до формування загальної теорії взаємодії правових систем. *Право України*. 2014. № 1. С. 274-297; Kharytonov E. O., Kharytonova O. I. From Comprehension of Reception of Roman Law to a General Theory of the Interaction of Legal Systems: Raising the Issue. *The Interaction of Legal Systems*: Post-Soviet Approaches. London: Wildy, Simmonds and Hill, Publishers, 2015. P.108-133; Kharytonov E. O., Kharytonova O. I. Reception of law and law adaptation as forms of interaction of legal systems. *Молодий вчений*. 2015. № 12.1 (27.1) грудень. С. 151-154.

2009 р. по 2015 р. завідував кафедрою права Європейського Союзу та порівняльного правознавства НУ «ОЮА». Досліджував теоретичні проблеми функціонування української держави у спільному з іншими державами правовому просторі. Особливість процесу «інтернаціоналізації» та «універсалізації» українського права вбачав у тому, що з набуттям державної незалежності він поєднується з особливим вектором самоідентифікації держави, «націоналізації» та реставрації українського права, а процес «європеїзації» права України є «піонерним», тобто не завжди відповідає реальним відносинам, зокрема економічним, – останні мають «підтягуватися» до європейських та світових правових зразків.[1]

З погляду практичної цивілістики це означало можливість використання і впровадження напрацювань Школи при виконанні державної наукової теми «Удосконалення цивільного законодавства України». За результатами роботи над згаданою бюджетною темою була підготована низка аргументованих пропозицій щодо вдосконалення цивільного законодавства України, а також видані монографія (у якій були узагальнені наукові висновки за темою),[2] навчальний посібник.[3] Крім того, було захищено низку кандидатських дисертації, а також опубліковані низка статей та матеріалів конференцій, проведених за проблематикою бюджетної теми.[4]

Разом із тим, слід зауважити, що праця над згаданою бюджетною темою стала не підсумковою, а радше своєрідним «підготовчим етапом» до поглиблення досліджень кафедри цивільного права НУ «ОЮА» у компаративістичному ключі.

Прорив у дослідженні цієї проблематики відбувся після підписання Україною угоди про асоціацію з ЄС, коли кафедра цивільного права разом із кафедрою права Європейського Союзу та порівняльного правознавства почали працювати над темою, завданою МОН Укра-

[1] Вишняков О. К. Апроксимація правового забезпечення цивільних майнових відносин в Україні до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03. О., 2008. 459 с.

[2] Цивільне законодавство України (основні категорії, принципи та концепти): монографія. За ред. Є. О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2012. 344 с.

[3] Цивільне законодавство України: навч. Посібник. За ред. Є. О. Харитонова, К. Г. Некіт. Одеса: Юридична література, 2013. 392 с.

[4] Див.: Список публікацій представників Школи у додатку до цієї монографії

їни, «Правова адаптація до умов внутрішнього ринку ЄС в аспекті імплементації Угоди про асоціацію ЄС – Україна».

В рамках роботи над темою було проведено кілька конференцій та круглих столів, зокрема, круглий стіл «Від засад римського права до принципів приватного права ЄС» (м. Одеса, 29 травня 2015 р.); круглий стіл «Роль принципів DCFR в імплементації Угоди про асоціацію ЄС – Україна» (м. Одеса, 12 грудня 2015 р.); Міжнародну науково-практичну конференцію «Римське право як підґрунтя сучасного права Європи» (м. Одеса, 27 травня 2016 р.); Міжнародний круглий стіл «Розвиток системи приватного права України та Польщі» (м. Одеса, 15 жовтня 2016 р.); Інтернет-конференцію «Цивілістичні читання присвячені пам'яті І. В. Шерешевського «Проблеми адаптації законодавства України до законодавства ЄС» (м. Одеса, 2 грудня 2016 р.); Круглий стіл «Проблеми відшкодування шкоди в контексті імплементації угоди про асоціацію Україна – ЄС» (м. Одеса, 3 грудня 2016 р.). Також в ході роботи над темою було підготовлено низку статей[1] та монографії «Україна – Європа: проблеми адаптації у галузі приватного права»[2], «Концепт приватного права в умовах інтеграції» та навчаль-

[1] Див.: Список публікацій представників Школи у додатку до цієї монографії, в тому числі: Харитонов Є. О. Методологічні засади дослідження проблем правової адаптації України до внутрішнього ринку ЄС. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія».* 2015. Т. XYII. С. 232-270; Харитонов Є. О., Харитонова О. І. DCFR та деякі проблеми адаптації права Україні до права ЄС. *Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції.* За заг.ред. Ю. В. Білоусова. Хмельницький: ФОП Мельник А. А., 2015. С. 40-46; Харитонов Є. О. Концепт «правове забезпечення» в контексті правової адаптації до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія».* Одеса: Юридична література, 2015. Т. XYI. С. 35-43; Харитонов Є. Категорії «приватне право», «цивільне право» та «цивільне законодавство» в контексті адаптації до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу. *Юридичний вісник.* 2016. № 4. С. 32-40; Харитонов Є. О. Проблеми адаптації деяких цивільно-правових інститутів України до європейського права. *Часопис цивілістики.* 2017. № 23. С. 6-13; Харитонов Є. О., Харитонова О. І 20-річчя Одеської школи рецепції римського права: від концепції «циклічності» до теорії адаптації правових систем. *Часопис цивілістики.* 2017. № 27. С. 58-63; Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Лабільність правових систем як чинник правової акультурації. *Право України.* 2019. № 3. С.177-194; Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Рекодифікації цивільного законодавства в контексті інтеграції України у правовий простір ЄС. *Часопис цивілістики.* 2019. № 34. С. 6-10.

[2] Харитонов Є. О. Україна – Європа: проблеми адаптації у галузі приватного права: монографія. Одеса: Фенікс, 2017. 358 с.

ний посібник «Цивільне законодавство України в умовах адаптації до приватного права ЄС» (за ред. Є. О. Харитонова, К. Г. Некіт).

Для врахування молодими науковцями особливостей методологічних прийомів Одеських цивілістичних шкіл, на кафедрі цивільного права було прийняте рішення рекомендувати магістрантам та аспірантам починати свої розвідки з відповідних засад римського приватного права (на яких базується приватне право Європи) і завершувати розглядом проблем ІТ у відповідній сфері, якими супроводжується правова інтеграція в умовах інформаційного суспільства.[1]

Однак згаданими заходами трансформація напрямків і характеру досліджень Школи не завершились.

Оскільки характерною рисою Викликів є те, що у разі успішної Відповіді на них кожен з них не стає остаточним, а лише замінюється новішим Викликом, новими Викликами часу випробовуваннями для Школи рецепції римського права-порівняльної цивілістики стали поява феномену ІТ-права (IT-LAW), масштабне оновлення українського законодавства у контексті євроінтеграційних прагнень України та пандемія коронавірусу (КОВІД-19). Водночас усі вони були додатковими до головного і найбільш небезпечного Виклику – активізації з 2014 року російсько-української гібридної війни, котра з 24 лютого 2022 року перетворилась на повномасштабну російську військову агресію проти України.

Згадані чинники вносили істотні корективи у характер наукових розвідок Школи відповідно до зростання актуальності якогось з них (зі збереженням при цьому загальної мети методологічних домінант дослідження).

Але, якщо поява феномену ІТ-права (IT-LAW) зумовила формування самостійного напряму досліджень, а потім наукової школи,[2] то відповідь на інші Виклики впливала на зміну концепції (схеми, системи) методології досліджень у межах обраної компаративістської парадигми.

---

[1] Харитонов Є. О., Некіт К. Г. Цивілістична школа національного університету «Одеська юридична академія» за 20 років – від рецепції римського права до концепції ІТ-права (IT-law). *Часопис цивілістики.* 2017. № 27. С. 8-15.

[2] Харитонов Є. О., Харитонова О. І, Спасова К. І Формування одеської школи ІТ-права. *Часопис цивілістики.* 2017. № 27. С. 96-101. Див також: ІТ-право під час гібридної війни: від пошуку парадигми до прагматичних рішень: кол. Монографія. За заг. ред. проф.: Є. Харитонова, О. Харитонової, І. Давидової. Одеса: Фенікс, 2025. 588 с.

Зокрема, вивчення проблем у галузі цивілістики, що виникли у зв'язку з пандемією коронавірусу (КОВІД-19), проводились з використанням досвіду боротьби з пандеміями як «за вертикаллю» (у більш ранніх правових системах) так і «за горизонталлю» (в інших сучасних системах).

Це дало можливість провести конференції з обговоренням актуальних проблем захисту прав приватної особи в умовах пандемії вже у найближчі два місяці після оголошення її ВООЗ пандемії COVID-19,[1] а затим підготувати низку статей[2] та колективних монографій відповідно до проблем, що виникали на черговому етапі розвитку пандемії та боротьби з нею.[3]

Конференції з цивілістичних питань пандемії проходили і у наступні роки,[4] аж поки постпандемічні проблеми не поступилися актуальністю новим подіям, мова про які піде далі.

---

[1] Проблеми правового регулювання цивільних відносин в умовах COVID-19: матер. Всеукр. науково-практичної онлайн-конференції (23 квітня 2020 р.). За заг. ред. д.ю.н., проф. Є. О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2020; Римське право і сучасність «Епідемії в Європі і право від Риму до COVID-19: матер. Всеукр. науково-практичної онлайн-конференції (13 червня 2020). За заг. ред. д.ю.н., проф. Є. О. Харитонова, 2020. Цивілістичні проблеми колізії приватних та публічних інтересів в умовах пандемії COVID-19: матер. Всеукр. наук.- практ. Конференції. За заг. ред. Є. О. Харитонова. Одеса, 2020. С. 6-11.

[2] Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Конфлікт та солідарність інтересів в умовах пандемії COVID-19. *Часопис цивілістики.* 2021. № 40. С. 5-11; Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Механізм цивільно-правового регулювання відносин в умовах пандемії covid-19: антропологічний коректив. *Часопис цивілістики.* 2021. № 44. С. 5-18; Kharytonov E., Kharytonova O., Kolodin D., Tkalych M., Larkin M., Tolmachevska Y., Rojas-Bahamon M. J., Arbelaez-Campillo D. F., Panchenko O. I. Distance learning in the conditions of Covid-19: problems and prospects of their solutions. *AMAZONIA INVESTIGA*. Volume 10. Issue 48. P. 157-169. 2022.

[3] Права приватної особи в умовах пандемії COVID-19: проблеми здійснення і захисту: монографія. За ред. Харитонова Є. О., Харитонової О. І., Некіт К. Г. Одеса: Гельветика, 2020.; Приватні та публічні інтереси в умовах пандемії COVID-19: колізії та правові шляхи вирішення: монографія. За ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, К. Г. Некіт. Одеса: Гельветика, 2021. 316 с. (Серія: Право і подолання кризи, пов'язаної з пандемією COVID-19); Вакцинація від COVID-19: соціальні та правові проблеми: монографія. За ред. д. юрид. н., проф. Є. О. Харитонова, д. юрид. н., проф. О. І. Харитонової, д. юрид. н., доц. К. Г. Некіт. Одеса: Гельветика, 2022. 374 с.

[4] Шерешевські читання: Проблеми цивілістики в умовах пандемії та ІТ: матер. Всеукр. наук. конф. За заг. ред. д.ю.н., проф. Є. О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2021. 317 с.; Проблеми цивільного права у постпандемічну добу: матер. круг. столу (м. Одеса, 26 травня 2023 р.) / укл.: І. В. Давидова, О. В. Шамота ; за ред.: Є. О. Харитонова, І. В. Давидової. Одеса, 2023.

Досвід, отриманий у процесі цих наукових розвідок став у нагоді дослідникам і надалі. Зокрема, при визначенні особливостей цивільно-правового регулювання в умовах воєнного стану, запровадженого в Україні після початку 24 лютого 2022 року повномасштабного російського вторгнення. Та обставина, що й пандемія, і воєнний стан належать до надзвичайних ситуацій, а відносини та колізії, які при цьому виникають, регулюються практично тими самими нормами, органічно зумовила доцільність активного використання порівняльного аналізу і певною мірою стала чинником коригування методології досліджень.

Утім, слід зауважити, що цей процес не виглядав як пряма лінія так спрощено: деякий час, поки гібридна війна відбувалося у формі АТО, а виклики цивілістиці у зв'язку з пандемією COVID-19 ще тільки формувалася, на перше місце вийшла проблематика, пов'язана з оновленням (рекодифікацією) цивільного законодавства.

Відтак одним з магістральних напрямків досліджень кафедри цивільного права стало масштабне оновлення українського законодавства у контексті євроінтеграційних прагнень України та проблеми адаптації правової системи України до європейського концепту приватного права.

При цьому важливу роль відігравали порівняння правових систем та їхніх елементів у горизонтальних, і вертикальних ракурсах,[1] що давало можливість вивчати як попередній – власний

[1] Див. Список основних праць представників школи, в тому числі: Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Європейські правові системи: проблеми класифікації. *Вісник Академії правових наук.* 2002. № 2 (29). С. 3-14; Харитонов Є. О. Структура правових систем у контексті їх взаємодії та конфліктів. *Правові системи сучасності: взаємодія та конфлікти*: міжнар. круглий стіл (16 липня 2016 р., м. Одеса). Одеса: Фенікс, 2016. С. 16-19; Харитонов Є. О., Гейко М. О. Англосаксонська правова система: від «загального права» до «права справедливості». *Часопис цивілістики.* 2010. Вип. 8. С. 4-12; Харитонов Є. О., Концепти «правова система», «право» та «приватне право» у контексті угоди про асоціацію України з ЄС. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України.* 2015. № 5. С.79-86; Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Деякі питання класифікації європейських систем приватного права. *Порівняльне правознавство.* 2012. № 3-4. С. 17-37; Харитонов Є., Харитонова О. Методологічні проблеми визначення типології систем цивільного права окремих пострадянських держав. *Право України.* 2013. № 3-4. С. 183-196; Харитонов Є. О. Традиція приватного права в Україні та Польщі: загальне і особливе. *Розвиток системи приватного права України та Польщі.* В 2-х ч.Ч.1: матер. кругл.столу (м. Одеса, 15 жовтня 2016 р.). За заг. ред. д.ю.н.проф. Є. О. Харитонова. Одеса: 2016. С. 3-7.; Харитонов Є. О. Статути Великого Князівства Литовського як

та зарубіжний досвід,[1] так і актуальні концепти та перспективні концепції права.[2]

Водночас проводились дослідження проблем формування концепції рекодифікації. Одним із завдань цих досліджень було порівняння можливих варіантів оновлення цивільного законодавства в цілому та окремих його конструктів, інститутів та норм з метою обрання оптимального шляху модернізації українського законодавства в умовах євроінтеграції. Досягненню цієї мети сприяло використання попередніх результатів, отриманих за період з 2006

основа формування Східноєвропейської традиції приватного права. *Законодавство України, Польщі та Литви у галузі приватного права*: матер. міжнародн. кругл. столу (16 травня 2017 р., м. Одеса). За ред. д.ю.н., проф. Є. О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2017. С. 5-8.

[1] Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Деякі методологічні проблеми визначення типології національної правової системи України. *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку.* За ред.. Ю. С. Шемшученка, О. В. Кресіна. К.: Інститут держави і права ім.. В. М. Корецького НАН України, Таврійський національний університет ім.. В. І. Вернадського, Київський університет права НАН України, 2006. С. 225-232; Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Філософія права Нового часу і формування правових сімей у Західній Європі. *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку*: Збірник наукових праць. За ред.. Ю. С. Шемшученка, І. С. Гриценка, О. К. Маріна. Київ: Логос, 2011. С.113-127; Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт. Том ІІ. Пошук парадигми (до історії питання): монографія Одеса: Фенікс, 2019. 614 с.

[2] Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Проблеми обрання методологічних імперативів компаративістських досліджень у галузі приватного права. *Стратегія модернізації приватного права в сучасних умовах*. За ред. В. І. Короля, Ю. В. Білоусова. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. С. 7-15; Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Дослідження рецепції римського права як парадигма історичної компаративістики. *Історія порівняльного правознавства як сфера наукових досліджень*: Збірник наукових праць. За ред. О. В. Кресіна, І. М. Ситара. Київ; Львів: Ліга-прес, 2015. С. 171-188; Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Українські концептуальні рефлексії очима Уїльяма Еліота Батлера: враження українських цивілістів. *Мудрість порівняльного правознавства*: збірник статей. Упор. і наук. ред. О. В. Кресін. Київ: Логос, 2019. С. 515-537.

року, а також активні дискусії на конференціях[1] і в публікаціях різного обсягу (статтях та монографіях).[2]

[1] Харитонов Є. О. Рекодифікація цивільного законодавства України: деякі методологічні проблеми. *Рекодифікація цивільного законодавства і системи права України у контексті євроінтеграційних процесів*: матер. всеукр. науково-практичн. конфер. (Одеса, 8-9 листопада 2019 року). За заг. ред. Є. О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2019. С. 5-9; Харитонов Є. О. Кодифікації та рекодифікації у добу формування східно-європейської традиції приватного права. *Шерешевські читання «Рекодифікація договірного права в умовах інтеграційного розвитку України»:* матер. всеукр. науково-практичн. конфер. (Одеса, 6 грудня 2019 року). За заг. ред. Є. О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2019. С. 5-8; Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Деякі проблеми концептуальних підходів до рекодифікації цивільного законодавства. *Рекодифікація (оновлення) цивільного законодавства України: концепція, напрями*, перспективи: матеріали X Міжнародного цивілістичного форуму. Київ, 2020. С.69-71; Харитонов Є. О. Рекодифікація цивільного законодавства України: ціннісний вимір. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку:* матеріали XVIII міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 28 лют. 2020 р.). Харків: Право, 2020. С. 57-61; Харитонов Євген. Права людини і рекодифікація ЦК України: необхідність зміни акцентів. *Незалежність України: права людини та національна безпека*: збірник матеріалів Першої міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 21 травня 2021 р.). Львів: Галицька видавнича спілка, 2021. С.215-218; Харитонов Є. О. Оновлення ЦК України: рекодифікація чи часткова модернізація ? *Закарпатські правові читання.* Матеріали XIII Міжнародної науково-практичної конференції (27-28 травня 2021 р., м. Ужгород). За редакцією Я. В. Лазура, М. В. Савчина М. В. Менджул, І. В. Хохлової. Том. 2. Ужгород: РІК-У, 2021. С. 9-14; Харитонов Є. О. Вибір між рекодифікацією і оновленням кодексу: проблема Юстиніана … і не тільки. *Римське право і сучасність. Кодифікація та рекодифікація цивільного законодавства в Україні: досвід і перспективи:* матер. Міжнар. наук.-практ. конф., Одеса, 25 червня 2021 р. За заг. ред Є. О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2021.; Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Оновлення концепції статусу юридичної особи у процесі оновлення цивільного законодавства. *Учасники цивільних відносин: новації рекодифікації цивільного (приватного) права України:* матеріали XIX наук.-практ. конф., присвяч. 99-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 12 берез. 2021 р.). Харків: Право, 2021. С. 49-52; Харитонов Є. О. Рекодифікація цивільного законодавства і регулювання сімейних відносин в Україні. *Шерешевські читання: Проблеми цивілістики в умовах пандемії та ІТ:* матер. Всеукр. наук. конф. За заг. ред. д.ю.н., проф. Є. О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2021. С. 221-224.

[2] Харитонов Є. О., Харитонова 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.; Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Рекодифікації цивільного законодавства в контексті інтеграції України у правовий простір ЄС. *Часопис цивілістики.* 2019. № 34. С. 6-10; Рекодифікація цивільного законодавства України в умовах євроінтеграційних процесів: монографія. К.: Норма права, 2020. 348 с.; Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Оновлення (кодифікація та рекодифікація) цивільного законодавства України: досвід, проблеми та перспективи: монографія. Одеса: Фенікс, 2020. 462 с.; Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів: колективна монографія. За ред. проф. Довгерта А. С. і проф. Харитонова Є. О. Одеса: Гельветика, 2020. 674 с.; Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Політичні цінності і рекодифікація українського цивільного законодавств. *Часопис цивілістики.* 2020. №36. С. 18-24; Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Проблеми реалізації концепту «приватне право» в процесі рекодифікації. *Часопис цивілістики.* 2021. № 42. С. 5-13.

Що стосується загального бачення представниками Школи сутності узгодження (гармонізацію) правових систем в умовах інтеграційних процесів, то воно полягає у наданні переваги кваліфікації цього процесу як адаптації правових систем суб'єктів інтеграції.

При цьому зверталося увагу на те, що, хоча «адаптація» (передусім, законодавства) часто фігурувала поміж видів взаємодії правових систем, однак, попри згадки про неї у законодавстві та розгляд у низці публікацій[1], вона залишалася недостатньо вивченим правовим явищем. Це зумовлювало завдання визначення змісту концепту «правова адаптація» та встановлення його місця поміж інших видів взаємодії правових систем.

Тому зусилля цивілістів Одеської школи у цей час були зосереджені на з'ясуванні того, як має розумітися категорія «правова адаптація», що до чого має адаптуватися, тобто «пристосовуватися» чи, можливо, точніше, «підлаштовуватися».

Ознайомлення з тенденцією використання відповідної термінології дало підстави для висновку, що у практиці вітчизняної нормотворчості найчастіше йдеться про «адаптацію законодавства України до законодавства ЄС». (Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р., Постанови Кабінету Міністрів України від 16 серпня 1999 р. «Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства ЄС», від 15 жовтня 2004 р. «Деякі питання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» та ін.)

Такий підхід властивий і багатьом науковим публікаціям, у яких йдеться про «адаптацію законодавства до законодавства»,[2] хоча у другому випадку терміно-поняття «законодавство» розуміється широко розширено.[3]

---

[1] Грищак С. В. Теоретичні основи адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. *Форум права.* 2012. № 4. С. 273-275; Середа Т. М. Проблеми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. file:///C:/Users/1/Downloads/aymvs_2012_1(3)__7.pdf; Хоменко О. О. Діалог сучасних правових систем. Адаптація правової системи України до Європейського права. http://eurolaw.org.ua/docs/2011_3/txts/13-Homenko.pdf

[2] Грищак С. В. Вказ.твір. С. 273-275; Середа Т. М. Вказ. твір. file:///C:/Users/1/Downloads/aymvs_2012_1(3)__7.pdf

[3] http://old.minjust.gov.ua/4748

Наведена позиція відповідає вітчизняній концепції у цій галузі. Разом із тим, варто зауважити існування деяких внутрішніх суперечностей. Так, попри те, що Закон від 18 березня 2004 р. називається «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», у тексті Закону йдеться про «приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність з acquis communautaire», котре розуміється як правова система Європейського Союзу. У Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу зазначено: «Адаптація законодавства України до законодавства ЄС полягає у зближенні із сучасною європейською системою права....».[1] Таким чином, тут вже йдеться про адаптацію не лише «законодавства України до законодавства ЄС», але «законодавства України до правової системи ЄС» (або ж до «європейської системи права»). Оскільки поняття «правової системи ЄС» та «європейської системи права» не характеризуються достатньо повно, то таке «розширення» створює додаткову труднощі.

Можна припустити, що згадані розбіжності є наслідком того, що при характеристиці права у вітчизняній правовій доктрині усе ще переважає «нормативістське» праворозуміння, через що право вузько розглядається як сукупність загальнообов'язкових норм, що закріплені у законодавстві.

Проте забезпечення функціонування суспільства, як складної динамічної системи, є лише одним з напрямків нормативного регулювання, що здійснюється правом, котре виявляє тут свої соціально-політичні властивості. Але ж, крім того, право, як цивілізаційний феномен, що виступає як елемент соціально-політичного устрою та елемент суспільної свідомості, є складовою духовного світу людини та її світогляду, відображаючи уявлення окремих індивідів та суспільства в цілому про статус людини, справедливість, добро і зло, порушення та поновлення прав, гуманізм і жорстокість тощо.

Розуміючи право таким чином та розглядаючи його як елемент правової системи, цивілістична НУ «ОЮА» обстоюють висновок, що правова адаптація не повинна зводитися лише до узгодження «законодавства України із законодавством ЄС», а є за своєю сутністю більш широким, складним і всеохоплюючим процесом, що припускає пристосування вітчизняного концепту права до концепту права європейського.

[1] http://old.minjust.gov.ua/4748

Методологічним підґрунтям адаптації є принципова сумісність правових систем, зумовлених належністю до однієї цивілізації, наслідком чого є існування (прийняття) спільних базових цінностей. Сутність адаптації правової системи України до правової системи ЄС полягає у сприйнятті Україною європейської концепції права взагалі та концепції приватного права, зокрема, враховуючи при цьому що останнє за походженням та ідеологією є суто європейським концептом.

Разом із тим, йдеться не про адаптацію «приватного права України» до «приватного права Європи», а про адаптацію вітчизняної концепції цивільного права і положень українського цивільного законодавства до засад європейського права. На такій основі відбувається й адаптація вітчизняного законодавства до європейської концепції права.

Визначенню принципів правової адаптації у такому контексті має сприяти Draft Common Frame of Reference (DCFR) – науковий «Проект загальної довідкової схеми» – «Принципів, Дефініцій і Модельних Правил Європейського приватного права»,[1] за допомогою якого планується вирішити низку методологічно важливих питань. Головним у ідеї DCFR є відмова від прямого (позитивного) регулювання відносин у приватноправовій сфері. Натомість, DCFR розглядається як проєкт, котрий може надати ідеям європейського приватного права нове підґрунтя, що підвищує взаєморозуміння і сприяє колективному обговоренню проблем приватного права у Європі.[2]

На підставі викладеного робиться висновок, що в універсальному понятті акультурації доцільно виокремлювати наступні категорії: рецепції, юридичні експансії, прості запозичення, а також правові адаптації, котрі як згадувалося вище, розуміються як пристосування власної правової системи до іншої, аксіологічно близької, правової системи.

---

[1] Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I – VI. Munich, 2009.

[2] Харитонов Є., Харитонова О. Проект DCFR як відображення тенденції наднаціонального розвитку концепту приватного права. *Сучасні проблеми порівняльного правознавства*: зб. наук.праць. За ред. Ю. С. Шемшученка, Я. В. Лазура,; упор. О. В. Кресін, М. В. Савчин. Ужгород-Київ: Говерла, 2015. С.152-155.

При цьому реалії сьогодення свідчать, що найбільше практичне значення з видів (форм) взаємодії правових систем наразі має саме правова адаптація.[1]

Водночас усі завдання, що поставали перед українськими цивілістами були, сказати б, Інтродукцією до головного і найбільш небезпечного Виклику – активізації 24 лютого 2022 року російсько-української гібридної війни, що почалася у 2014 році, а фактично триває більше 300 років.

Пов'язані з цим Викликом проблеми у галузі права стали об'єктом дослідження українських правознавців вже з перших місяців вторгнення. До них одразу доєдналися й одеські цивілісти – шляхом участі у наукових конференціях, що пройшли у Києві, Львові, Івано-Франківську, Харкові.[2] В Національному університеті «ОЮА» була проведена і конференція, присвячена проблемам приватного права в умовах війни,[3] і конференція, спеціально присвячена питанням спадкове право в умовах війни[4] Вже у 2022 році вийшли друком кілька монографій викладачів кафедри.[5]

У 2023 році були також видані монографії[6] та проведені конференції.

У наступні роки увага до дослідження проблем цивілістики в умовах гібридної війни продовжувалося ще більш інтенсивно.[7]

---

[1] Харитонов Є. О. Методологічні засади дослідження проблем правової адаптації України до внутрішнього ринку ЄС. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Т. XVII. Одеса: Юрид. літ., 2015. С. 232-270: Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Правова адаптація як вид взаємодії правових систем. *Правова держава*. 2016. Вип. 27. С. 454-461.

[2] МаБУТЬ – ДИВ.: ДОДАТОК

[3] Приватне право в умовах війни: матеріали всеукр.наук.конф. Одеса, 15 листоп. 2022 р.). За заг.ред.: Є. Харитонова, І. Давидової. 2022. 1004 с.

[4] Шерешевські читання: спадкове право в умовах війни: матеріали Всеукр. наук. конф. (Одеса, 8 грудня, 2022 р.). За заг. ред. д.ю.н., проф. Є. О. Харитонова. Одеса, 2022. С. 3-6.

[5] Діяльність в інтересах іншої особи в умовах війни: цивілістичні аспекти: кол. Монографія. За ред. проф. Є. О. Харитонова, проф. І. В. Давидової. Одеса: Фенікс, 2022.; Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт. Том V. Протистояння відкритого та закритого суспільств і приватне право. (Частина І. Приватне право у відкритому суспільстві: монографія. Одеса: Фенікс, 2022. 432 с.

[6] Проблеми здійснення та захисту цивільних прав в умовах воєнного стану: монографія. За ред.: Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, К. Г. Некіт; Одеса: Фенікс, 2023. С. 6-63; Харитонов Є., Харитонова О. Приватне право як концепт. Том V. Протистояння відкритого та закритого суспільств і приватне право (Частина ІІ. Закрите суспільство vs приватне право): монографія. Одеса: Фенікс, 2023. 446 с.

[7] Див.: Додаток Список публікацій

Не зупиняємось тут на цих питаннях детальніше, оскільки значна кількість з них висвітлена в окремих розділах цієї монографії та у публікаціях, вказаних у Додатку до монографії.

Висновки

У Національному університеті «Одеська юридична академій» у межах дослідження проблем розвитку цивільного праві України сформувалася і продовжує розвиватися оригінальна школа цивілістики, наукові здобутки якої ґрунтуються на результатах наукових досліджень школи рецепції римського права ОНЮА[1] і є інноваційним внеском в традиції цивілістики у цій галузі.

Разом із тим, динаміка розвитку Одеської школи рецепції римського приватного права свідчить про її поступальний розвиток відповідно до Викликів часу, внаслідок чого вона поступово змінювала головний вектор свої досліджень

Спочатку провідне місце у наукових розвідках Школи відводилось вивченню проблем формування та розвитку традиції цивільного права в Україні як базового поняття цивілістики, як галузі права та як галузі законодавства. При цьому методологічний імператив наукових розвідок у цій галузі знаходив відображення у розумінні сучасного цивільного права України як такого, що є синтезом західної та східної європейських традицій права. У контексті зазначеного дослідження було обґрунтоване розуміння категорії «традиція права» як правових цінностей, категорій, інститутів, норм, котрі на протязі століть свідомо передаються від покоління до покоління, а також розуміння сутності конструкції «Схід – Захід» як такої, що полягає у виокремленні двох магістральних шляхів соціоісторичного розвитку людства взагалі та Європейської спільноти, зокрема.[2]

Поступово усе більш важливе місце у структурі досліджень науковців кафедри цивільного права, займали наукові розвідки, присвя-

---

[1] Харитонов Є. О. Школа рецепції римського права в Одеській національній юридичній академії. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії.* 2002. Том 1. С. 44-67; Харитонов Є. О., Кулініч О. О. Вивчення рецепції римського права в ОНЮА: десять років дослідження. *Юридичний вісник.* 2007. № 4. С. 102-108.

[2] Харитонов Є. О. Формування сучасного цивільного права України: вплив західної та східної традиції права. *Правова система України: історія, стан та перспективи*: у 5 т. Х.: Право, 2008. Т.3: Цивільно-правові науки. Приватне право. С. 79-121.

чені компаративістським проблемам цивілістики. У працях викладачів та аспірантів кафедри, присвячених цим питання, цивільне право України розглядається як таке, що ґрунтується на європейських традиціях приватного права, відображаючи вплив (у більшості випадків – латентний) римського приватного права[1] та сучасних європейських систем цивільного права, що дозволяє характеризувати його як таке, що тяжіє до центральноєвропейської родини приватного права з переважанням елементів західної традиції права у регулюванні речових та зобов'язальних відносин і східної традиції – у регулюванні сімейних та спадкових відносин.[2]

Наразі є вагомі підстави стверджувати, що відповіддю на Виклики Часу в Національному університеті «ОЮА» на підґрунті Наукової Школи вивчення рецепції Римського приватного права відбулося формування «Наукової Школи Євроорієнтованої порівняльної цивілістики».

До цього слід додати, що завдяки розширенню компаративістської складової методології дослідження науковці Школи активно долучаються до співпраці з компаративістами інших країн та публікаціях у зарубіжних виданнях відповідного спрямування.[3]

---

[1] 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.

[2] Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Порівняльне право Європи. Основи порівняльного правознавства: Європейські традиції. Вид. друге, допов. Х.: Одіссей, 2006. 624 с.

[3] Kharitonov E. O., Kharitonova O. I. Classification of European Systems of Private Law. *Foundation of Comparative Law*: Methods and Typologies. Edited by W. E. Butler, O. V. Kresin, Ju. S. Shemshuchenko. London: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2011. S. 255-275; Kharytonov E. O. Forming the Contemporary Civil Law of Ukraine: Influence of Western and Eastern Traditions of Law. *East European and Russian Yearbook of International and Comparative Law.* 2012-2013. Vols. 6-7. P.43-79; E. O. Kharytonov, O. I. Kharytonova From Comprehension of Reception of Roman Law to a General Theory of the Interaction of Legal Systems: Raising the Issue. *The Interaction of Legal Systems: Post-Soviet Approaches.* London: Wildy, Simmonds and Hill, Publishers, 2015. P.108-133; Kharytonov E. O., Kharytonova O. I. Adaptation of Law of Ukraine to the EU Law in the Context of European Traditions of Private Law. *Studia Prawnicze: Rozprawy i Materiały.* 2016. Nr 1 (18). S. 39-50; Information security and IT law in conditions of integration processes: Collective monograph. Edited by O. Kharytonova, E. Kharytonov. Riga: Izdevnieciba Baltija Publishing, 2017. 213 p.; Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Методологічне підґрунтя використання Україною польського досвіду модернізації правової системи. *Development and modernization of the legal systems of Eastern Europe: experience of Poland and prospects of Ukraine*: Collective monograph. Vol. 2. Lublin: Izdevnieciba "BaltijaPublishing", 2017. P. 279-296.; Харитонов Є. О., Пеструєв Д. М. Європейський вектор регулювання відносин, що виникають внаслідок дій в інтересах іншої особи без

доручення: досвід України та Республіки Польща. *European vector of contemporary jurisprudence: the experience of Ukraine and the Republic of Poland. Collective monograph.* Vol.I, Sandomierz. Izdevnieciba "Baltija Publishing", 2018. P. 454-474.; Kharytonova Olena, Kharytonova Yevgen, Bignyak Oleksandr. "Quasi corporations" and Euro- integration. *Development of national Law in the context of integration into the European legal space.* Collective monograph. Warszawa: Instutyt Integracij Europepejskiej, 2018. P. 54-73.; Kharytonov E. Human rights as the basic value of the concept of private law in modern Europe. Amazonia Investiga, 8(20). P.477-485. (in co-authorship with Kharytonova O., Kharytonova T., Kolodin D., Tolmachevska Y.); Kharytonov E. Kharytonova, O. Human rights, civil society, private law: correlation problems. *Ius Humani.* LawJournal.2019. Vol. 8. P.225-244; Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Судова практика як спосіб забезпечення верховенства права в правосудді України. International scientific and pratical conference devoted to the celebration of 5 th anniversary of Visagrad Journal on Human Rights «Development of legal science: choice mechanisms and priorities implementation»: Conference proceedings, June 7-8, 2019. Snina: Izdevnieciba «Baltija Publishing», P. 209-211. ; Kharytonov Ye. O. Jurisprudence and fundamentals of legal behaviour in modern civil society: collective monograph / V. M. Halunko, K. M. Hlynyanaya, Ye. O. Kharytonov, O. I. Kharytonova, etc. Lviv-Toruń: Liha-Pres, 2019. (p. 29-43); Current issues of recodification of Ukrainian civil legislation: collective monograph / E. O. Kharytonov, N. Yu. Golubeva, O. I. Safonchik, V. O. Goncharenko, etc. Lviv-Torun: Liha-Pres, 2020. P. 1-18.; Kharytonov E., Kharytonova O., Davydova I. La formación de un componente práctico y teórico-práctico del proceso educativo en el contexto de la reforma de la educación jurídica en Ucrania. Revista Dilemas contemporáneos: Educación, Política y Valores. 2020. № 2 (49). URL: https://www.dilemascontemporaneoseducacionpoliticayvalores.com/index.php/dilemas/article/view/2005; Kharytonov E., Kharytonova O., Kolodin D., Tkalych M. The Covid-19 Pandemic and the Rights of the Individual in Terms of Private and Public Law. *Ius Humani. Law Journal.* 2020. № 9(2). P. 225-250. URL: https://doi.org/https://doi.org/10.31207/ih.v9i2.253; Reception of Roman Law in Ukrainian Legal Studies. E. O. Kharytonov and O. I. Kharytonova. Discovering the Unexpected: Comparative Legal Studies in Eastern and Central Europe / Ed. by W. E. Butler, O. V. Kresin. Clark, New Jersey: Talbot Publishing, 2021. 562 pp. P.389-409; Divorce With A Foreign Element: Problems of Theory and Practice. by Evgen Kharytonov and Others Ukraine. No. (42) of issue (3) JULY-2024. p. 162. URL: http://journal-law.com/ Online ISSN 2518-5551 (Web of Science); Evhen Kharytonov, Olena Kharytonova. THE WORLD PICTURE OF COMPARATIVE LAW. JCL Studies in Comparative Law: Second Series. No. 8. Edited by William E. Butler and Oleksiy V. Kresin. Talbot Publishing. 2024. 679 c. C. 373-399. https://www.academia.edu/120718615/THE_WORLD_PICTURE_OF_COMPARATIVE_LAW_Edited_by_William_E_Butler_and_Oleksiy_V_Kresin_Clark_NJ_Talbot_2024_XI_694_p.; Kharytonov E. O., Kharytonova O. I. The Private and Public Law Dichotomy as the Paradigm of Global Law: Reality or Myth? The Journal of Comparative Law. Editors WE Butler Michael Palmer An organ of The Comparative Legal Studies Limited. 2024. VOLUME XIX, ISSUE 1. P. 241-258. URL: https://www.lawbookexchange.com/the-journal-of-comparative-law.php?fbclid=IwAR2_2bqjJWT5P0uM0yLt34hdqiWt_LYv67muqH4xjQkcYzQi-iXMVyFJROI; Kharytonov E. O., Kharytonova O. I. Les quasi-contracts. Droit de l'Ukraine. LGDJ. 2024. https://www.lgdj-editions.fr/livres/droit-de-lukraine/9782275139524 ; Autobiographical Essays. *JCL* 20:1 (2025) p.; Kharytonov E. O., Kharytonova O. I. VIRTUAL WORLD, VIRTUAL IDENTITY, SIMULACRA AND HYBRID WARFARE. Digital Transformation in Ukraine: AI, Metaverse, and Society 5.0.Scientific Approbation. MONOGRAPH. Edited by: Oleksii Kostenko, Ph.D. in Law Yuriy Yekhanurov, Ph.D. in Economics SciFormat Publishing Inc. Canada, 2024. P. 14-20. DOI:10.69635/978-1-0690482-1-9

Ключові слова: цивільне право, римське право, традиція приватного права, рецепція римського права, порівняльна цивілістика, компаративістика, Євроінтеграція, право ЄС, Україна, цивілізація, адаптація, акультурація, запозичення, юридичні трансплантації, кодифікація законодавства, оновлення законодавства, Цивільний кодекс.

Розділ 2

МЕТОДОЛОГІЧНІ ІМПЕРАТИВИ ПОРІВНЯЛЬНОЇ ЦИВІЛІСТИКИ[1] ПІД ЧАС ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ

DOI

Євген Харитонов
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України

Олена Харитонова
докторка юридичних наук, професорка,
членкиня-кореспондент НАПрН України

Попередні зауваження

У порівняльних дослідженнях різних правових систем для позначення сукупної мети і зусиль науковців на цих теренах використовуються різноманітні терміни: "порівняльне право", порівняльне правознавство", "компаративістика", "порівняльна юриспруденція", "порівняльне вивчення права", "порівняльний аналіз правових актів і систем", "порівняльне дослідження законодавства" та ін.

На наш погляд, оптимальним тут є використання термінів – "порівняльне право", "компаративістика", "порівняльне правознавство", які традиційно використовувалися у західній юридичній літературі, а відтак і українськими дослідниками.

Оцінюючи сутність та значення порівняльного права (правознавства) на сучасному етапі, можна сказати, що воно є цілком сформованою, відносно самостійною юридичною наукою і навчальною дисципліною, яка має власний предмет, метод і сферу застосування, а також займає окреме місце у системі юридичних знань і юридичної освіти.

[1] Використані матеріали монографії: Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт. Том V. Протистояння відкритого та закритого суспільств і приватне право. (Частина І. Приватне право у відкритому суспільстві): монографія. Одеса: Фенікс, 2022. 432 с.

Порівняльному праву властиві наступні риси:

1) «порівняння», що є дією, за допомогою якої ми встановлюємо подібність або відмінності в предметах і явищах дійсності.

2) комплексний характер – завдяки чому порівняльне право (правознавство), не зводиться тільки до порівняння правових норм, галузей та інститутів, котрі належать до різних правових систем, а охоплює й середовище, що їх оточує (історичне, національне, культурне тощо). Тому воно має еклектичний характер у тім сенсі, що черпає свої основні риси з низки юридичних і неюридичних дисциплін, визнаючи важливість взаємин між правом і його нормами, з одного боку, та історією, філософією і культурою – з іншого. Кожна правова система являє собою вираження (відображення) духу народу, що її породив, і водночас є результатом впливу на нього численних історичних подій, що формують національний світогляд, характер і менталітет. У зв'язку з цим неможливо глибоко і всебічно пізнати порівнювані правові норми, галузі чи інститути, що виникли і розвилися в різних історичних, національних, культурних, політичних і ідеологічних умовах, без розуміння й врахування особливостей середовища, що їх оточувало і оточує. Тому необхідним є вихід за рамки нормативного розгляду права і дослідження останнього не тільки як сукупності норм, а як елементу культури (цивілізацій);

3) має не внутрішньодержавний, а міжнаціональний характер, зорієнтоване на вивчення не стільки проблем усередині національної системи права, скільки на аналіз міжнаціональних проблем, що лежать у площині порівняльного аналізу різних систем права.

Хоча деякі правознавці продовжують досліджувати переважно еволюцію юридичних норм, але останнім часом усе більше компаративістів приходить до висновку, що для глибокого і різнобічного порівняльного аналізу слід враховувати не тільки норми національного права, але й супутні їм компоненти – правову культуру, правову сферу, правовий процес, правовідносини, суб'єкти правових відносин, правову ідеологію тощо, тобто те, що у сукупності складає більш широку категорію «правова система», до якої вони входять разом з власне правом. Тому досліджує компаративістика не "право різних країн", а "різні правові системи", взяті у певному аспекті.

Отже розуміємо порівняльне право (компаративістику) як галузь юридичної науки, що, використовуючи порівняльний метод, дослі-

джує різні правові системи, взяті у певному аспекті, з метою теоретичного аналізу подібності та відмінностей між ними і визначення на цій основі характеру, тенденцій і перспектив їхнього розвитку.

Структура компаративістики визначається залежно від мети, напрямків та предмету дослідження.

1) З врахуванням того, що предметом порівняння можуть бути правові системи у процесі їхнього історичного розвитку або взяті у статиці, варто розрізняти "вертикальне" та "горизонтальне" порівняльне правознавство або ж історичну та догматичну компаративістику.

2) Враховуючи методологію, мету та завдання дослідження, можна виокремити "загальну" (загальнотеоретичну) та спеціальну галузеву компаративістику. Остання, у свою чергу, поділяється на порівняльну цивілістику, порівняльну адміністративістику тощо.

3) Із врахуванням класичної дихотомії «приватне право» – «публічне право» може йтися про "компаративістику у сфері приватного права" та "компаративістику у сфері публічного права».

Можлива й інша структуралізація порівняльного права. Зокрема, враховуючи, що предметом порівняння може бути право, як елемент цивілізації, або, як концепт, або, як сукупність юридичних норм, можна говорити про "цивілізаційно-орієнтовану юридичну компаративістику", про «концептну компаративістику», "нормативістську компаративістику" тощо.

Предмет компаративістики, яким є правові системи, взяті у їхній динаміці або статиці як елемент відповідної цивілізації, може бути диференційованим і залежить від мети дослідження, галузі права, інституту чи інших елементів правових систем, що порівнюються.

Крім того, на визначення предмету компаративістики впливає «вертикальний» (історичний) чи «горизонтальний» (сучасні правові системи) напрямки дослідження. У першому випадку предметом є еволюція правових систем, у другому – порівняння на певному статичному рівні.

Методом компаративістики є порівняльний аналіз, тобто співставлення правових феноменів з метою встановлення подібності та відмінностей між ними.

Порівняльно-правовий метод – це сукупність прийомів виявлення загальних та специфічних закономірностей виникнення, розвитку,

функціонування правових систем (їх елементів) шляхом їх порівняння, під яким мається на увазі пізнавальна операція, що дає змогу на підставі фіксованої ознаки встановити подібність або відмінність об'єктів шляхом парного співставлення.

Найбільш повно порівняльно-правовий метод проявляється у засадах (принципах) компаративістики, під якими стосовно до порівняльного правознавства засади /принципи розуміюься основні ідеї і положення, що пронизують собою всю порівняльно-правову матерію. У залежності від того, які аспекти порівняльного правознавства беруться для розгляду, у ньому можна виділяти групи принципів, що стосуються процесів становлення і розвитку порівняльного правознавства, його внутрішньої побудови, функціонування, а також самого процесу порівняння як основи виникнення порівняльного правознавства.

В основі процесу порівняння як підґрунтя, на якому виникає і розвивається компаративістика, є:

1) принцип порівнюваності явищ, інститутів та інституцій. Суть його у тому, що у процесі порівняльно-правових досліджень має враховуватися наявність у об'єктів аналізу загальних рис, належність до того самого роду чи виду, наявність у них подібних функцій, сфери застосування тощо;

2) принцип відповідності одне одному різних рівнів, форм і видів елементів порівнюваних систем. Суть його зводяться до того, що порівнянню підлягають лише однопорядкові явища, інститути та інституції, узяті в їхніх відповідних формах і розглянуті на відповідних рівнях. Для дотримання цього принципу застосовується виділення в процесі проведення порівняльно-правових досліджень макрорівня і мікрорівня, а іноді й «середнього рівня» (коли йдеться про комплексні проблеми).;

3) принцип врахування історичних, національних, економічних, соціально-політичних та інших умов, в яких виникають і розвиваються порівнювані правові системи; принцип встановлення не тільки загальних рис і ознак порівнюваних правових систем, але й їхніх особливостей, а також специфічних ознак, властивих окремим системам; принцип порівнювання правової матерії не тільки в статиці, але й у динаміці тощо.

Крім використання в процесі порівняльного аналізу різних, рівнів дослідження багатьма компаративістами розглядаються також різні

форми, види і сторони цього процесу, так само як і самих порівнюваних систем («нормативно-правове порівняння» і «проблемно-правове порівняння», порівняльний аналіз правових систем у цілому, окремих галузей і окремих інститутів права).

Широко використовуються в процесі порівняльного аналізу різні форми порівняння, що нерідко ототожнюються з цільовими настановами порівняльного правознавства (описове порівняння, що полягає у дослідженні порядку вирішення конкретних проблем у праві не менш ніж двох країн; прикладне порівняння, при якому метою вивчення зарубіжного права є пошук рішень для вдосконалення національного права; контрастне порівняння, призначене сприяти виявленню концепцій і методів регулювання, властивих "антагоністичним» правовим системам з метою їх більш глибокого розуміння й ефективного використання). Популярним є «бінарне порівняння», порівнюються тільки дві системи, котрі різними шляхами досягають подібних результатів.

Головною функцією порівняльного правознавства є розширення сфери пізнання. Оскільки під правовою наукою розуміють не тільки тлумачення національних законів, правових принципів і норм, але й дослідження моделей для запобігання і регулювання соціальних конфліктів, компаративістика може пропонувати ширший спектр типових рішень, ніж правознавство, обмежене національним рамцями. Досвід накопичений у правових системах світу, розширює і збагачує вибір і надає креативному досліднику можливість знайти оптимальне рішення для певного часу і місця.

Важливою є освітня функція порівняльного правознавства, пов'язана з тим, що розширення зв'язків між різними країнами наприкінці XIX- на початку XX ст. і нагромадження першого позитивного досвіду у галузі порівняльного правознавства стимулювали компаративістів цих країн до подальшого вивчення порівняльного права. Попри негативні чинники Першої і Другої світових воєн, вже незабаром після закінчення Другої світової війни тенденції розвитку компаративістики поновилися і набули нового імпульсу у зв'язку з прагненням створення уніфікованого "Європейського права". Поміж функцій, що мають практичне значення, тепер називають отримання результатів порівняльно-правових досліджень, як матеріалу для законодавця, як інструменту для тлумачення законодавства; забезпечення належно-

го рівня юридичного освіти; сприяння уніфікації права (К. Цвайгерт, Х. Кетц).

Останнім часом, виокремлюється прогностична функція, як засіб зближення законодавства різних країн з погляду «загальної сполучного ланки між юристами різних країн, що прагнуть зрозуміти і бути зрозумілими, а також сприяти зміцненню і розвитку мирних відносин між народами». На такому тлі логічними виглядають спроби використання порівняльного аналізу для розвитку національного права, як інструменту національної юридичної техніки (П. Емінеску). Відтак компаративістика виступає як засіб пізнання різних правових систем, як своєрідна основа «теоретичного правознавства» і як чинник взаєморозуміння, що допомагає «зрозуміти світогляд інших і пояснити наші власні погляди, організувати в області права те мирне і по можливості гармонічне співіснування, що є необхідною умовою співіснування і прогресу нашої цивілізації». (Р. Давид) Яскравим прикладом практичної реалізації цієї функції є створення DCFR, що розглядається як майданчик міжнаціонального спілкування і порозуміння правників.[1]

Спираючись на викладене розуміння сутності компаративістики, розглянемо далі методологічні імперативи порівняльної цивілістики під час гібридної війни.

Імператив перший: відмова від беззастережного використання у порівняльних дослідженнях дихотомії «Захід-Схід» на користь конструкції «Відкрите суспільство – закрите суспільство»

Від початку наших досліджень приватного права, як концепту, нами була використана низка методологічних прийомів, основними з яких були цивілізаційний та концептний методи. За допомогою «цивілізаційного» методу ми розглядали право як категорію, невід'ємно пов'язану з цивілізацією/ культурою. При розгляді його під таким кутом зору, право розуміється як цивілізаційна категорія, котра одночасно виступає як елемент соціально-політичного устрою та елемент

[1] Харитонова О. І., Харитонов Є. О. Порівняльне право Європи. Основи порівняльного правознавства: Європейські традиції. Вид. друге, доп. Х.: Одіссей, 2006. С. 5-22.

суспільної свідомості, є складовою духовного світу людини та її світогляду, відображаючи уявлення окремих індивідів та суспільства в цілому про справедливість, добро, гуманізм тощо. Це дає можливість використовувати у процесі дослідження «концептний» метод, розглядаючи право як концепт, тобто, як сукупність виражених вербально уявлень про позначений певним терміном соціальний феномен.

Саме такий підхід пропонується прийняти за основу розуміння приватного права, котре є концептом європейської цивілізації, маючи своїм методологічним підґрунтям, передусім, лібералізм. При цьому розуміння права як концепту, не заперечує законодавчого наповнення цього поняття, але позбавляє необхідності обов'язкової оцінки його як системи правових норм, що утворюють галузь права, відповідні правові інститути тощо.

Разом із тим, маємо враховувати, що така концепція відображає дещо ідеалізоване бачення права, як універсальної цінності, властивої будь-якій організованій людській спільноті, тоді як насправді концепт «цивілізація» мав і має різні тлумачення,[1] так само, як і пов'язаний з ним концепт «культура».[2]

Тому, розуміючи на загал «цивілізацію», як окреслений хронологічними рамками етап в історії людства, що характеризується певним місцем людини у довкіллі, зумовленим рівнем її потреб, здібностей, знань, навичок та інтересів, способом виробництва, духовним та політичним устроєм суспільства, системою матеріальних та духовних цінностей, що ґрунтуються на законах природного розвитку, водночас враховуємо поділ цивілізацій на світові та локальні, у якому переважає традиційне розділення світу на «Захід» та «Схід».[3]

---

[1] Бойченко І. Цивілізація. Філософський енциклопедичний словник. Київ, 2002. С. 704-705.

[2] Бойченко І., Хамітов Н.. Культура. Філософський енциклопедичний словник . Київ, 2002. С. 313-314.

[3] Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Західна традиція. Одеса: БАХВА, 2001. 328 с.; Харитонов Є. О. До питання про доцільність дослідження західної традиції приватного права українськими науковцями. *Актуальні проблеми держави і права.* 2004. Вип. 23. С. 35–41; Харитонов Є. О. Формування сучасного цивільного права України: вплив західної та східної традиції права. *Правова система України: історія, стан та перспективи*: у 5 т. Х.: Право, 2008. Т.3: Цивільно-правові науки. Приватне право. За заг. ред. Н. С. Кузнєцової. С. 79-121; Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Філософія права Нового часу і формування правовий сімей у Західній Європі. *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку.* Київ: Логос, 2011. С. 113-127.

Сутність цієї популярної дихотомії «Схід – Захід» полягає у виокремленні двох магістральних шляхів соціоісторичного розвитку, де «Схід» характеризується такими рисами як примат колективних, общинних, державних інтересів над індивідуальними; значне одержавлення економічного життя та відсутність або слабкість інституту приватної власності; деспотичний тип влади (соціально-політичний монізм); егалітарна і регламентаційна соціальна етика; етико-нормативна і суспільно-легіслативна функція релігії (притаманна усім східним конфесіям), а «Заходу» властиві – потужний інститут власності, що відіграє вирішальну роль в економічному житті, яке ґрунтується на ринкових засадах; соціально-політичний плюралізм, поділ влади, самоврядність, світський характер влади; конкурентна і персоналістична соціальна етика; релігія абсолютної вартісності, спрямована на осягнення Абсолюту, «віра заради віри» тощо.[1]1

Однак слід зауважити, що поняття «Захід» є надто широким: дихотомія «Захід – Схід» є дуже приблизним розмежуванням двох світових надцивілізацій, відображаючи упередження, висловлене Р. Кіплінгом: «Захід – є Захід, а Схід – є Схід, І їм повік не зійтись...». Як кожна дихотомія, такий поділ ґрунтується на розділенні цілого на дві частини, а відтак, – на протиставленні явищ: «Це є Захід – це є не Захід», « Це є Схід – це є не Схід».

Наразі стосовно людства в цілому такий поділ на дві частини є занадто спрощеним і неточним, таким, що не відображає розмаїття відносин та взаємовпливу культур, характеру стосунків між народами та етносами, особливості та нюанси їхнього самоусвідомлення та самоідентифікації. Якщо західні цінності можна визнати властивими, скажімо, країнам Західної Європи і Північної Америки та багатьом країнам Південної Америки (тобто, вони є «Заходом» – точніше того, що Освальд Шпенглер у виданій у 1918, 1922 рр. праці Der Untergang des Abendlandes («Присмерк Західного Світу») відносив до «Abendlandes» (Західний Світ[2]), то решта світу автоматично про-

[1] Харахаш Б. Культурно-цивілізаційна дискретність: філософія, геополітика, етноконфліктологія. *Сучасність*. 1999. № 3. С. 92.

[2] Назву цієї книги неточно перекладали «Присмерк/Сутінки/ Занепад/ Європи» Присмерк Європи. (Матеріал з Вікіпедії. https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%B8%D1%81%D0%BC%D0%B5%D1%80%D0%BA_%D0%84%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%B8; Сиротова А. А. Аналіз цивілізаційної концепції розвитку людства О. Шпенглера. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2005. № 2. С. 82–

тиставляється їм як «Схід», чим ігноруються відмінності між такими «частинами Сходу» як Африка і Азія, різновиди Східних культур тощо, котрі останнім часом не надто коректно об'єднують у «Глобальний Південь».

Щодо Європи поділ на «Схід» і «Захід» виглядає більш прийнятним, оскільки тут він ґрунтується на врахуванні особливостей локальних європейських культур /цивілізацій. Проте він також потребує пояснень і застережень. Зокрема, коли йдеться про «Захід» та «Схід» Європи, мається на увазі не суто механічний поділ континенту за географічними напрямками, згідно з яким Польщу, Чехію, країни Балтії можна віднести до східної його частини, а поділ ментальності, в усіх її видозмінах,[1] з врахуванням світоглядних засад, особливостей культури, організації суспільства, тобто усього того, що складає у сукупності «цивілізацію».

При такому розумінні європейській системі «Схід – Захід» відповідає поділ, пов'язаний з межею, що виникла між частинами Римської імперії, трансформувавшись з часом у розрізнення Європейських Східної та Західної цивілізацій. Саме тут виникають такі асоціації, як епохи Відродження і Просвітництва, британські інституції, римське право, грецька філософія та іудейсько-християнські цінності.[2]1 Тому, коли йдеться про Захід Європи, мають на увазі саме цей поділ Європи критерієм, пов'язуючи з ним категорії «Західна традиція права», «Західна традиція приватного права», котрі стосуються не тільки тих норм, які сформувалися у Західній Європі, але охоплюють усі юридичні концепції, засади і норми, які мають світоглядною основою ідеї західної гілки християнства, юридичною домінантою – Римське (приватне) право.

Непевність «географічного» критерію розрізнення локальних цивілізацій і групування суспільств спонукала до пошуку інших рішень. Зокрема, у якості критерію розмежування використовується така оз-

90. Але останнім часом ця похибка виправляється (Тарас Лютий. Чи настає кінець Західного світу? 15 Травня 2023. URL: https://tyzhden.ua/chy-nastaie-kinets-zakhidnoho-svitu/; Семчук Н. О., Варава І. П. Погляди Освальда Шпенглера на сутність права та юриспруденцію. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* 2019. № 42. том 1. С. 9.

[1] Історія європейської ментальності. За ред. Петера Дінцельбахера. 2-ге видання, доповн. Переклав з нім. Володимир Кам'янець. Львів: Літопис, 2019. 632 с.

[2] Якубов Р. Україна у новій Європі. *Сучасність.* 1998. №7-8. С.74

нака, як домінування певної релігії та/або конфесії. Такому підходу сучасна наука значною мірою завдячує висловленому С. Гантінгтоном припущенню, що одним з основних чинників зіткнення цивілізацій можуть бути відмінності у релігії.[1]

Колись таку позицію поділяли і ми. Однак у теперішніх умовах використання «релігійного» критерію нам здається невиправданим. Особливо на тлі неодноразових спроб ототожнення понять «цивілізація» та «держава» у ході гібридних війн. Варто зауважити й те, що наразі майже немає держав зі стовідсотково віруючим населенням. Так само, як практично не існують й держави зі стовідсотково «унітарним» конфесійним вибором. Лише стосовно незначної кількості країн можна стверджувати, що вони «моноконфесійні». Як свідчить соціально-філософський аналіз духовного складника національної культури, в умовах різноспрямованих конфесійних концептів тенденціями трансформації інституту релігії внаслідок глобалізації, поряд з десекуляризацією та підсиленням фундаменталістських рухів, є детериторизація релігій, розповсюдження релігійного плюралізму і еклектизму, відродження і політизування релігій, прагнення до універсалізації розвитку, до зростання різноманіття його форм, а також балансування між секуляризацією та десекуляризацією у поєднанні з доцентровими і відцентровими внутрішньо релігійними процесами.[2] Показовими є результати досліджень тематики публікацій регіональних медіа, проведених VoxUkraine спільно з компанією SemanticForce. Дослідниками за період з грудня 2018 по травень 2019 були вивчені всі новини з сайтів регіональних ЗМІ. Усього до бази потрапило 159 регіональних онлайн-ЗМІ з усіх областей України. Фінальна вибірка становила 452 071 публікацію. Найчастіше темами статей були економіка, кримінал, політика та культура. Вони становили 70% від масиву досліджених статей. Неочікувано малою виявилась кількість статей про православну церкву (1,3% всіх публікацій). Найбільше публікацій на цю тему було, коли Україна отримала томос. Процес переходу церков до ПЦУ регіональні ЗМІ висвітлювали не надто інтенсивно: вже

[1] Хантінгтон С. Зіткнення цивілізацій. Філософська і соціологічна думка. 1996. № 1-2. С. 11.

[2] Стовпець О. В. Протиріччя глобалізації в національній культурі: автореф. дис… канд. філософських наук. Одеса, 2010. URL: https://revolution.allbest.ru/philosophy/00579289_0.html

в лютому середньомісячна кількість публікацій на цю тему скоротилася вдвічі й залишилася на такому рівні – у середньому по 4,6 публікації на місяць в одному ЗМІ.[1]

За такого рівня уваги суспільства до церковних справ немає підстав вважати, що вибір релігії (конфесії) є чинником самоідентифікації суспільства. Натомість, релігійна (конфесійна) належність, очевидно, є лише вираженням дії зовнішніх чинників, поміж яких і варто шукати критерії розрізнення цивілізацій. Тобто, релігійна (конфесійна) ідентифікація у цій дискусії фактично є не критерієм розмежування цивілізацій, а, радше, «віртуальним» відображенням ідеологічного обґрунтування «зіткнення» цивілізацій.[2]

Тут наші погляди збігаються з позицією І. Рущенка, який вважає, що «роль релігії як фактора соціальної солідарності та інтеграції соціумів велика, але не вичерпна, а культурна ідентичність і релігійна ідентичність не збігаються повністю, бо перша сфера значно ширша й може містити критерії цивілізаційного розмежування поза або поруч з релігійними критеріями».[3]

До цього варто додати, що й погляди С. Хантінгтона були не настільки категоричними, як їх тлумачили. Сам автор щодо положень згаданої статті, яка була вперше публікована у журналі «Foreign Affairs» у 1993 році, уточнював, що в її назві містився знак запитання проігнорований низкою журналів, які її передрукували. Хоча, між іншим, це вказувало на те, що стаття мала метою не дати готову відповідь, а поставити питання шляхом висунення тези.

Викладені міркування, думаємо, достатні для висновку про недоцільність використання релігійного чинника як критерію розрізнення цивілізацій.

Натомість таким критерієм, як і основою самоідентифікації практично кожної організованої спільноти людей, може слугувати системи цінностей, які відображають особливості менталітету суспільства та його членів. Чимало науковців вважає, що саме система цінностей,

---

[1] Кримінал чи економіка? Що більше цікавить українські місцеві медіа. Автор: Марина Отт – аналітик DataVox. URL: https://voxukraine.org/uk/kriminal-chi-ekonomika-shho-bilshe-tsikavit-ukrayinski-mistsevi-media/

[2] Скотна Н. В. Особа в розколотій цивілізації: освіта, світогляд, дії. Львів, 2005. 384 с.

[3] Рущенко І. Війна цивілізацій: анатомія російсько-українського конфлікту. Київ: Києво-Могилянська академія, 2020. С. 361.

покладена в основу менталітету і мотивацій, визначає належність до тієї чи іншої цивілізації.[1]

Критики такого підходу заперечують можливість використання згаданих критеріїв як таких, що їх можна чітко окреслити,[2] та пов'язаних з використанням інших складних категорій: суспільство, формація, культура, ментальність, цінність тощо.[3] Однак такі твердження нам здаються недостатньо аргументованими. Тому далі виходимо з того, що типологізація будь-якої культури може здійснюватися через ментальність та зумовлену нею систему домінуючих цінностей, яка виступає підґрунтям цивілізаційної самоідентифікації (що знаходить зовнішнє вираження у звичаях, традиціях, релігії чи інших ученнях) та цивілізаційній ідентифікації його сусідами.

Отже загальнолюдські цінності властиві світовим цивілізаціям, котрі розуміються як етап у історії людства, що характеризується певним рівнем потреб, здібностей, знань, навичок та інтересів людини, технологічним та екологічним способом виробництва, устроєм політичних та суспільних відносин, рівнем розвитку духовного відтворення; по суті йдеться про багатовіковий історичний цикл. Зміна світових цивілізацій відображає поступальний рух історичного процесу, саморозвиток людства. Локальні цінності властиві локальним цивілізаціям відображають культурно-історичні, етичні, етнічні, релігійні, економіко-географічні особливості країн, етносів, які пов'язані спільною долею.

Висновок про вирішальне значення системи цінностей випливає з розуміння цивілізації як особливої форми мислення, що виокремлює у суспільстві живе, органічне начало і виражає соціально-духовні складові суспільства. Цивілізація характеризується самодостатністю і домінуванням внутрішньої матеріальної і духовної детермінації над зовнішньою. Особливу роль у визначенні цивілізації відіграють відокремленість і атрибути цивілізаційної цілісності. При цьому загальнолюдські цінності, що виникають при діалогові культур, не заміняють цінностей цивілізаційних, а існують поряд з ними, слугуючи для останніх своєрідним камертоном / орієнтиром / ідеалізованим образом.

---

[1] Губерський Л. В., Андрущенко В. П., Михальченко М. І. Культура. Ідеологія. Особистість: методолого-світоглядний аналіз. К., 2002. С. 310.

[2] Губань Р. В. Міжнародно-правові аспекти розвитку діалогу між цивілізаціями: дис. … канд. юрид. наук. К., 2009. С. 19-22.

[3] Скотна Н. В. Особа в розколотій цивілізації: освіта, світогляд, дії. Львів, 2005. С. 13.

Натомість, «цивілізаційні» цінності є чинниками самоідентифікації цивілізації. У випадках відсутності порозуміння вони стають чинниками протистояння та зіткнення локальних цивілізацій.

Процес синхронізованого руху локальних цивілізацій до єдиного глобального суспільства можливий завдяки тому, що за своєю природою цивілізації не є статичними формами. Це динамічні утворення еволюційного типу, котрі не лише не здатні перебувати у стані спокою, але й не можуть довільно змінювати напрям свого поступального руху.

Оскільки розвиток людства відбувається за висхідною спіраллю, на кожному витку «спіралі» відбувається зняття досягнень попереднього витка з формуванням «традиції» у певній сфері буття суспільства, а відтак формування концептів нової якості.[1] Можливість синхронізації останніх є передумовою глобалізації, як процесу, а відтак утворення єдиного людського суспільства, що ґрунтується на однакових / споріднених цінностях.

Як зазначає Сергій Кононенко, «Глобалізаційний процес своєю всеосяжністю і всепроникністю докорінно змінив світову спільноту, започаткувавши новий період історії … Ціннісний елемент традиції та ідейної течії глобалізму цілковито випливає з його референтного історичного досвіду та зумовлюється ним. «Єдність людства є об'єктом віри глобаліста. Глобалізація спонукає вірити в цілісність і неподільність світової спільноти, причому цілісність і неподільність первинну, що передує будь-яким поділам (політичним, економічним, расово-етнічним, геополітичним, культурним тощо)». Відтак «глобалістська цінність «єдності людства» розгортається у відповідну структуру цієї ідейної течії і традиції теоретизування в політології міжнародних відносин. Основними компонентами такої структури Глобалізму постають: комплексність, інтеракціонізм і первина цілісність (холізм).»[2]

На нашу думку, глобалізація є і первинною, і кінцевою формою «єдності людства» у процесі його історичного розвитку. З такого твердження, водночас, випливає, що локальні цивілізації є явищами тимчасовими, виступаючи лише етапами розвитку людства на

[1] Тойнбі А. Дж. Дослідження історії. У 2-х т. Т.1. К., 1998. С. 59 та наст.

[2] Кононенко С. В. Форми політологічного розуміння міжнародних відносин: монографія. К., 2012. С. 496-497.

шляху глобалізації. У свою чергу, це зумовлює доцільність вивчення концепту приватного права із врахуванням не лише того, що право є елементом цивілізації, але й особливостей його розвитку на різних рівнях: загальноцивілізаційному, локальних цивілізацій, місцевих культурних (спільнот) тощо.

При такому підході, невиправдано було б зосереджувати увагу лише на дослідженні динаміки концепту права у згадуваній вище конструкції «Схід – Захід».

Тому замість традиційної опозиції «Захід/Схід» для сучасного етапу функціонування європейських цінностей характерною вважають наразі заміну її на опозицію «Захід/Південь,» або опозицію «Європа/Ісламський світ», або «Європа/Третій Світ». У ролі «варварів» (чи «чужих») стали виступати авторитарні держави на пострадянському просторі. Показовим тут може бути приклад Білорусі, котру позиціонують як авторитарну державу, чиї засадничі принципи є протилежними «європейським цінностям».[1]

Отже маємо досить строкату цивілізаційну мапу, на якій не завжди можна знайти місце окремій державі чи навіть групі держав, не кажучи вже про умовності ліній поділу «Схід – Захід – Південь…» тощо.

Зазначене є ще одним свідченням на користь того, що диференціація суспільств (країн, держав) суто за «цивілізаційним» критерієм, навряд чи є досконалою і, у кожному разі, не може бути базовою.

Згадані та інші вади традиційного поділу зумовлюють доцільність перегляду традиційної цивілізаційної парадигми «Захід – Схід» з метою визначення більш досконалої соціоісторичної конструкції, пов'язаної з феноменом / концептом приватного права.

Відтак спробуємо поглянути на приватне та публічне право не стільки як на феномени, властиві певній цивілізації (є елементом структури цивілізації/ культури, елементом суспільного устрою), але, радше, як на концепти, що відображають бачення місця особи у суспільстві, її цінності та інтереси, межі можливостей поведінки особи у суспільстві у взаємодії одна з одною тощо.

Відтак будемо вести мову також не тільки про «приватне право» у об'єктивному сенсі, але й про «приватні права», як можливості реалізації інтересів окремої, приватної особи.

---

[1] Адаптація України до переходу світ-системи від одно- до багатополюсності: аналітична доповідь, 2013. С. 44-45.

У зв'язку з цим маємо розглянути суспільства, у яких існує особа, вибудовуючи свій статус відповідно до своїх прагнень, інтересів та можливостей їхнього здійснення.

Імператив другий: врахування дихотомії «відкрите суспільство – закрите суспільство»

У такому контексті оновленою парадигмою, на нашу думку, може слугувати розділення: «Відкрите суспільство – Закрите суспільство», котре також досить давно використовується у науковому обігу, хоча, головним чином, у філософських та політологічних дослідженнях .

Ці категорії є більш універсальними і позбавляють необхідності пояснень, чому котрась з країн Сходу може бути віднесена до «Заходу», або чому «Схід» та «Захід» на «цивілізаційній» мапі не збігаються зі сходом та заходом на фізичній мапі.

Окрім того, значною мірою втрачається підґрунтя для надто активного дискутування питання «розлому» цивілізацій (що останнім часом активно використовується для виправдання сепаратизму, спекулятивних тверджень про неминучість розпаду країн, в яких мешкають громадяни різних національностей, тощо).

Враховуючи згадані та інші стереотипи, що склалися відносно згаданої дихотомії, і визнаючи доцільність зміни парадигми та обрання у якості базових не категорій «цивілізація» і «культура», а категорії (терміно-поняття, концепту) «суспільство», маємо, хоча б коротко, охарактеризувати тут останнє.

З прагматичних міркувань будемо послуговуватись простішим, але більш чітко структурованим визначенням терміно-поняття «суспільство» – як групи людей, котрі формально не організовані, але мають загальні інтереси, цінності та цілі.

Навіть, при першому погляді на найпростіше визначення поняття суспільства, впадає в око практична відсутність у ньому вимоги формалізованості спільноти людей (на відміну від держави, міждержавних об'єднань, політичних та господарських об'єднань тощо), але також і наявність таких чітких критерії об'єднання (а не тільки «розділення» – що дуже важливо) як «інтереси» і «цінності».

На цих критеріях, власне, і ґрунтується розрізнення Закритого та Відкритого суспільства. Значення цих критеріїв розділення

суспільств менш помітне у працях К. Поппера, для яких є характерним всеохопний підхід до вивчення проблем відкритого суспільства, а тому й менш систематизований виклад матеріалу з цього питання.[1] Натомість, у працях його послідовників, інтерпретаторів та критиків згадані відмінності викладені більш систематично і точніше сформульовані.

Отже розглянемо їх також за спрощеної схемою.

Закрите Суспільство:

1) це система, де людина отримує основні ціннісні орієнтації від будь-якого авторитету (релігія, партія, вождь), і де ці цінності отримують статус офіційної ідеології. З'являються політичні інститути, які втілюють цю ідеологію життя і здійснюють контроль над громадською свідомістю;

2) формально державна ідеологія та її інститути залишаються, але суспільство в більшості своїй байдуже до офіційних ідей або навіть не приймає їх. (Зазвичай швидко втрачає контроль над системою, утворюється хаос);

3) фактично має місце система, коли більшість членів суспільства охоче приймають ті цінності, які їм призначені, зазвичай це тоталітарне суспільство. (Захоплення і любов до влади, з іншого боку – страх);

4) це система схильна до спеціалізації;

5) моральним імперативом є «святий обов'язок» піклуватися про інших, а приватна власність – річ сумнівна або навіть злочинна, негідна.

Відкрите Суспільство:

1) це система, у якій людині надається можливість самій обирати світоглядні, моральні цінності. Відсутня державна ідеологія, а на рівні конституції закріплюються принципи духовної свободи;

2) формально людина не використовує свою духовну свободу належним чином або виявляє байдужість до завдань світоглядного вибору, або добровільно обирає для себе певні зовнішнім чином дані йому цінності, сприймаючи їх як істини, тобто виявляється носієм закритого свідомості;

3) фактично людина реально використовує ту духовну свободу, яку йому надають. Тобто вона сама намагається знайти основні цінності;

[1] Карл Поппер. Т. І. К., 1994. С. 194-199; 213-214; 226-227; 357-359.

4) це спільнота людей, схильних до творчості;

5) тут кожен учасник відповідальний за своє життя і переважно піклується про себе, при цьому в суспільстві поважається право на приватну власність і особисту гідність.[1]

Розглядаючи відмінності дихотомії «Відкрите суспільство – Закрите суспільство», варто згадати й узагальнення з цього питання, сформульовані у сучасній науці, де Відкрите суспільство тлумачиться як суспільство творче й динамічне, засноване на ідеях ліберального плюралізму, гнучке щодо різноманітних змін і впливів, перейняте духом індивідуальної ініціативи, раціонального осягнення світу, критики й самокритики. Воно протиставляється закритому суспільству як враженому стагнацією, авторитаризмом, доведеним до магічних форм догматизмом, а також виразним переважанням соціально-масового начала над індивідуальним. Цей контрапункт вважають лейтмотивним для філософсько-історичних побудов Поппера, за якими розвиток сучасної цивілізації, започаткований «грецькою революцією» V-IV ст. до н. е., доводить переваги і перспективність відкритих суспільств (на зразок давніх Афін чи сучасних західних демократій) над закритими (Спарта, царська росія, фашистська Німеччина, СРСР часів сталінізму).

Визнаючи, що найважливіші положення попередньої універсалістської програми переходу до відкритого суспільства в планетарному масштабі, якими вважаються: 1) зміцнення свободи і усвідомлення відповідальності, що випливає з неї; 2) мир у всьому світі; 3) боротьба з бідністю; 4) боротьба з демографічним вибухом; 5) навчання ненасильства, – загалом відіграють конструктивну роль у позитивних культурно-історичних та соціально-політичних зрушеннях у сучасному суспільстві, – дослідники водночас зауважують, що її потенціал залишається «значною мірою нереалізованим внаслідок труднощів операціоналізації вузлових понять цієї концепції, а також певної заідеологізованості позицій автора».[2]

Принагідно варто зауважити, що один з найбільш активних провідників ідеї Відкритого суспільства Джордж Сорос замість дихотомії «відкрите/закрите суспільство» тепер розташовує відкрите суспіль-

[1] Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт. Том V. Протистояння відкритого та закритого суспільств і приватне право. (Частина І. Приватне право у відкритому суспільстві): монографія. Одеса: Фенікс, 2022. С. 93.

[2] https://histua.com/slovnik/s/suspilstvo-vidkrite-i-zakrite

ство у хисткому центрі, де йому з усіх боків загрожують різноманітні догми, частина яких нав'язує закрите суспільство, а інші можуть привести до розпаду суспільства. Відкрите суспільство перебуває у стані, близькому до рівноваги; серед альтернатив йому є не лише статично нерівноважне закрите суспільство, а й динамічно нерівноважний стан хаосу та дезорієнтації. [1]

Це дає підстави перейти до тричастинної класифікації «простору, у якому рухається історія» за аналогією з водою, льодом і парою: відкрите суспільство (стан, близький до рівноважного), закрите суспільство (статично нерівноважний стан) і хаос або революція (динамічно нерівноважний стан).

Запропоновані три моделі Дж. Сорос називає «ідеальними типами – або «дивними атракторами». І далі він зазначає, що «фінансові ринки у стані, близькому до рівноважного, поводяться інакше, ніж у стані, далекому від рівноваги. Те саме можна сказати і про історію загалом. Наприклад, під час революції може трапитися багато такого, що було б неможливим у звичайний час».[2]

Звернімо увагу на останню тезу, оскільки тут фактично йдеться про гібридні загрози, а відтак – про гібридну війну.

Звернемо на цей фрагмент особливу увагу!

Поза сумнівом, що цитоване твердження стосується кожного явища культури /цивілізації людства.

А це, у свою чергу, означає, що наведений висновок є слушним і для оцінки характеру розвитку права в умовах зміни рівноважності суспільства. Передусім, це стосується концепту приватного права, розвиток якого більшою мірою залежить від об'єктивних історичних процесів, котрі впливають на формування та трансформацію суспільних цінностей та інтересів, а відтак (вкупі з іншими чинниками) – на розвиток суспільства як Закритого, Відкритого чи такого, що перебуває у динамічно нерівноважному стані (хаосу або революції).

Враховуючи ту обставину, що головними критеріями гуртування людей у Закрите чи Відкрите суспільство є «інтереси» і «цінності», розглянемо далі ці категорії, почавши з «цінностей», оскільки це

[1] Сорос Дж. Відкрите суспільство. Реформування глобального капіталізму. Пер.з англ. А. А. Пітика., К. М. Прицайчук; худож.-оформлювач М. С. Мендор. Харків: Фоліо, 2018. С. 124.

[2] Сорос Дж. Вказ.твір. С. 125

поняття є корелятом обох концептів: і «цивілізація» («цивілізаційні цінності»), і «суспільство» («суспільні цінності»), а також піддається найдужчому випробовування в умовах гібридної війни (див.: Том 2 серії «Наукові школи цивілістики в НУ ОНЮА»).

Імператив третій: врахування ціннісного та потребового чинників

У філософії «цінність» – це поняття, що позначає належне та бажане, на відміну від реального, дійсного.[1]

За сенсом «цінність» споріднене з поняттям «значущість», оскільки відображає не лише властивості предмета, а й потреби діючого суб'єкта, тоді як критерієм ефективності й інтенсивності цінностей вважається «повнота задоволення», що супроводжує їх відчуття.

У політичній науці цінності розуміються як джерела індивідуальної мотивації, що функціонально еквівалентні потребам, і визнаються реальними іманентними регуляторами діяльності. Цінність визначають як предмет потреб, пов'язуючи поняття цінностей з реальністю людського існування, підкреслюючи, що цінності – це те, у чому людина має потребу, що необхідне для забезпечення її життєдіяльності, у тому числі політичної, розглядає цінності, насамперед, як інтерес, мотив і стимул розвитку теорії і практики політичних відносин, норм і зразків політичної діяльності.[2]

У підсумку під цінностями … розуміють основи духовного та матеріального життя людини, які визначають мету, сенс, значення, наміри, нормативність і формальні межі її самореалізації. Їх визначають також як загальноприйняті уявлення людей про цілі й норми поведінки, які втілюють історичний досвід і концентровано виражають смисл культури певного етносу і навіть людства загалом.[3]

Отже далі розуміємо під «цінностями» основи духовного та матеріального життя людини, які визначають мету, сенс, значення, наміри, нормативність і формальні межі її самореалізації, або ж загальноприйняті уявлення людей про цілі й норми поведінки, які втілюють історичний досвід і концентровано виражають смисл культури певного етносу і навіть людства загалом. Цінності виконують функцію стимулювання до втілення уявлень у реальність: спрямовуючи ін-

[1] Лісовий В. Цінність. Філософський енциклопедичний словник. С. 706.

[2] Суспільні цінності населення України в теоретичних і практичних вимірах. Авт. колектив: М. І. Михальченко (керівник) та ін. К., 2013. С. 7-8.

[3] Суспільні цінності населення України в теоретичних і практичних вимірах… С.9.

дивідуальні та колективні дії, вони забезпечують граничні (останні) підстави для дії та діяльності.[1]

Класифікація цінностей можлива за різними підставами. Але у контексті нашої розвідки первісним має бути поділ цінностей у залежності від рівня сприйняття (охоплення загалу). За цим критерієм цінності поділяються на індивідуальні, колективні (партикулярні) та універсальні. Індивідуальні цінності відображають уподобання, прагнення, устремління певної людини. Універсальні (вселюдські) цінності – це ті, що прийняті чи мають перспективу бути прийнятими різними народами, культурами, націями, цивілізаціями (наприклад, права людини). Цінності партикулярні – це цінності певного суспільства, культури, нації, цивілізації. При цьому універсальні цінності існують як включені в контекст кожної із культур, націй чи цивілізацій.[2]

На нашу думку, такий поділ відіграє визначальну роль, оскільки саме врахування партикулярних цінностей, які є відображенням національного менталітету, є одним з базових критеріїв розрізнення цивілізацій. Тому їх можна назвати «цивілізаційними» цінностями.

Наведені характеристики цінностей свідчать, що їхня природа тлумачиться неоднаково у різних галузях знань. Втім, і в самій філософії, яка має забезпечувати методологічну основу розуміння сутності цінностей, загальновизнаної концепції з цього питання не існує.

Більшість сучасних філософів у поясненні природи цінностей прагнуть поєднати позитивні елементи суб'єктивістського та об'єктивістського підходів. Цінності часом розглядаються як результат напруги між об'єктивним та суб'єктивним. Ця складність цінностей, поєднання в них різнорідних елементів спонукала його пояснювати природу цінностей на основі поняття гештальту.

Тому, пояснюючи природу цінностей, наголошують на різниці між цінностями та її носієм. Носієм цінностей може бути не тільки щось матеріальне, але й психіка чи інтелект (почуття краси, любові, ідеї, поняття, розуміння). Поняття добра, справедливості, законності тощо є ціннісно навантаженими ідеями або поняттями, носієм цінностей у такому разі є інтелект.

---

[1] Суспільні цінності населення України в теоретичних і практичних вимірах... С.9.

[2] Лісовий В. Філософський енциклопедичний словник... С. 707.

Найчастіше цінності поділяють на «нижчі» (матеріальні, які задовольняють біологічні потреби) і вищі (духовні). Цьому поділу відповідає поділ на інструментальні або зовнішні цінності (ті, що є засобом для утвердження інших цінностей) і самодостатні або внутрішні цінності. Духовні цінності є переважно внутрішніми, самодостатніми. Інструментальні (зовнішні) цінності є засобами для утвердження інших цінностей.

Самодостатні цінності більшою мірою мають ознаки об'єктивних цінностей: їхнє буття, як цінностей, не залежить від того, цінуємо ми їх чи ні. Від них іде «заклик» шанувати та захищати їх.

За змістом духовні цінності поділяють на релігійні, моральні, естетичні, політичні, правові та ін.

У залежності від рівня сприйняття (охоплення загалу) цінностей на індивідуальні, колективні (партикулярні) та універсальні. Універсальні (вселюдські) цінності – це ті, що прийняті чи мають перспективу бути прийнятими різними народами, культурами, націями, цивілізаціями (наприклад, права людини). Цінності партикулярні – це цінності певного суспільства, культури, нації, цивілізації. При цьому універсальні Цінності існують як включені в контекст кожної із культур, націй чи цивілізацій.

Однією з важливих проблем є дослідження співвідношення та взаємопов'язаності між різними цінностями.

Цінності містять у собі спонукальний складник. Вони відіграють важливу роль у перетворенні реальності, виконуючи роль підстави для дії: спрямовуючи індивідуальну і колективну дії, вони забезпечують граничні (останні) підстави для дії та діяльності.

Цінності відіграють провідну роль в об'єднанні індивідів для спільних, колективних дій; є важливими у забезпеченні основи для єднання людей у нації, цивілізації чи навіть людства, оскільки це передбачає наявність деяких базових спільних цінностей.[1]

Враховуючи таке розуміння цінностей, як базової загальної категорії, розглянемо далі другий критерій об'єднання людей – «інтерес», а відтак значення їх обох для використання та вивчення концептів «Відкрите суспільство» та «Закрите суспільство».

Одним з важливих проблем Відкритого суспільства є вирішення колізії між правами та інтересами приватної особи, з одного боку,

[1] Лісовий В. Цінність. Філософський енциклопедичний словник. С. 706-707.

і колективними інтересами, – з іншого. Необхідно поєднати максимальний захист прав та інтересів приватної особи, із запобіганням зловживанню цими правами, що особливо складно в умовах гібридної війни.

Передусім слід встановити, що мається на увазі під поняттями «інтерес», «потреби», «правомірні очікування» та «цивільний інтерес».

Почнемо зі з'ясування сутності категорії «інтерес», враховуючи, що цим позначенням охоплюються (або вживаються з ним як феномени одного порядку) такі різні концепти як «бажане набуття», «очікування», «прагнення», «устремління» тощо.

Останнім часом у дослідженнях практики ЄСПЛ активно використовується концепція правомірного очікування (англ. – legitimate expectation), згідно якій дії або рішення органу публічної влади вважаються такими, що суперечать принципу верховенства права, не тільки у тих випадках, коли такими діями порушуються суб'єктивні права і процесуальні гарантії, прямо передбачені чинним законодавством, але й у тих випадках, коли такі дії не задовольняють правомірних очікувань осіб, стосовно яких вони вчиняються (ухвалюються).

Правомірне очікування виникає у тому випадку, коли внаслідок заяв чи обіцянок від імені органу публічної влади, або внаслідок усталеної практики в особи сформувалося розумне сподівання, що стосовно до неї орган публічної влади буде діяти саме так, а не інакше.

У практиці ЄСПЛ матеріальні правомірні очікування визнаються «майном» за умови, що такі очікування (1) стосуються певних благ, котрі мають економічну цінність, (2) є цивільними за галузевою належністю і (3) достатньо визначені для того, аби бути забезпеченими можливістю судового захисту. Відповідно до усталеної практики Європейського суду ««майном» може бути «наявне майно», або активи, включно з вимогами, стосовно яких заявник здатен довести, що він мав принаймні «правомірне очікування» дієвої реалізації його майнового права».[1]

Від часів римського права терміном «інтерес» позначалася різниця між бажаним і реальним (тим, що вже є): «Інтерес – це те, чого мені бракує, і те, що я міг набути» (Д.46.8.13).

[1] Карнаух Б. П. Правомірні очікування в практиці Європейського суду з прав людини. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12647/1/Karnaukh.pdf

У такому сенсі поняття «інтерес» виступає категорією об'єктивною. Відлуння зазначеного підходу зберігається до цього часу не лише у практиці ЄСПЛ, але й у вітчизняних правових доктринах: дещо меншою мірою – у приватно-правовій, більшою – у публічно-правовій.[1]

Відтак маємо з'ясувати, чи слід вважати «цивільний інтерес категорією суб'єктивною, чи категорією об'єктивною. Зауважимо також існування оцінки цієї категорії як такої, що має подвійну сутність, внаслідок чого визнається, що «в цивільному праві враховуються як об'єктивні, так і суб'єктивні інтереси».[2]

Зауважимо, що з часом бачення сутності інтересу у цивілістиці змінилося і його почали розглядати як категорію, радше, суб'єктивну, ніж об'єктивну, що зближає це поняття з категорією «суб'єктивне право».[3] Відтак «обґрунтовані очікування»(можливість отримати щось) та «інтерес» (прагнення отримати щось) опинилися у різній площині, тоді як «інтерес» та «суб'єктивне право» розглядаються, як поняття одного порядку.

Можна вважати, що цивілістична традиція розглядати «інтерес» та «суб'єктивне право» як кореляти, а іноді, навіть, як практично тотожні поняття, веде свій початок від концепції Рудольфа фон Єринга, котрий характеризував суб'єктивне право як «юридично захищений інтерес». Він зазначав, що воля не є метою та рушійною силою прав, поняття волі и влади не в змозі дати нам практичне розуміння права. Право, як продукт народного життя, що утворюється внаслідок боротьби між різними елементами цього життя, з ціллю встановлення людського гурту, існує не тільки для того, щоб здійснити ідею абстрактної правової волі, а для того, щоб служити інтересам і цілям цивільного обігу.[4]

Критики такого підходу вважають, що суб'єктивне право існує й без «захищеного» інтересу, а останній є лише своєрідною передумо-

[1] Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: монографія. К. 2003. С. 14-16.

[2] Ткачук А. Л., Дрішлюк А. І. Цивільно–правовий захист охоронюваних законом інтересів. *Актуальні проблеми держави і права.* 2003. Вип. 23. С. 123.

[3] Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт. Том V. Протистояння відкритого та закритого суспільств і приватне право. (Частина І. Приватне право у відкритому суспільстві): монографія. Одеса: Фенікс, 2022. С. 48-49.

[4] Ihering. Geist des romanischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. III. Leipzig, 1865. P. 327.

вою виникнення права, рушійним елементом його реалізації, встановлення, зміни і припинення правовідносин, але не є суб'єктивним правом: «приватний охоронюваний законом інтерес не можна ототожнювати з суб'єктивним правом, оскільки реалізація суб'єктивного права передбачає можливість уповноваженої особи здійснювати дії в межах свого права, можливість вимагати здійснення певних дій від зобов'язаної особи, можливість звернутися до компетентних органів за охороною порушеного права. У свою чергу,… інтересу, на відміну від суб'єктивного права, не кореспондує зустрічний обов'язок. Отже, реалізація приватного охоронюваного законом інтересу передбачає здійснення дій в правовому полі – це умова поширення законного захисту і можливості звернутися до компетентних органів у випадку виникнення незаконних перешкод. … Інтерес є унікальним юридичним феноменом, перетворюючись на спосіб реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків».[1]

Як на нашу думку, у цьому твердженні є внутрішня суперечність, оскільки з нього випливає, що інтерес з первинного стає похідним, опосередковуючи реалізацію суб'єктивних прав, хоча, радше, суб'єктивні права стають способом реалізації інтересу, оскільки він передує їх виникненню.

Підсумовуючи, зазначимо, що суб'єктивні права та законні інтереси особи, як правові можливості, мають як спільні, так і відмінні риси, що зумовлює певну непослідовність концепції інтересу в цивільному законодавстві.

Сутність інтересу становить «право на власні дії». Але це також є реалізацією приватного охоронюваного законом інтересу. Проте, якщо визнати, що охоронюваний законом інтерес опосередковується суб'єктивним правом, хоч би і охоронюваним, то проблема охоронюваного законом інтересу знімається зовсім, оскільки існує відповідне суб'єктивне право.

У зв'язку з цим слід зауважити некоректність вживання виразів «інтерес, що охороняється законом», «охоронюваний законом інтерес», «законний інтерес» тощо. Особливо, коли йдеться про розуміння законного інтересу як відображення в об'єктивному праві або такий, що випливає з його загальних засад і певною мірою гаранто-

[1] Венедіктова І. В. Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві: монографія. Х.: Нове слово, 2011. С. 161-162.

ваний державою, простий юридичний дозвіл, спрямований на отримання певного соціального (задоволення певних соціальних потреб), що не суперечить публічному інтересові.[1]

На нашу думку, у галузі приватного права інтерес, так само як і суб'єктивне право, сам по собі не може бути «законним» або «незаконним» (якщо, звісно, не оцінювати його з суто позитивістських позицій). Адже прагнення, бажання людини, якщо вони не виражені у діях, не мають юридичного значення. Натомість, краще вести мову про «правомірність» або «неправомірність» здійснення цивільних прав та інтересів, що визначається із врахуванням норм, встановлених договором суб'єктів відповідних відносин, актами цивільного законодавства, звичаями, а також положень доктрини права. Звідси випливає логічна конструкція: якщо інтереси здійснюють правомірно, то вони підлягають правовому захисту; якщо – ні, то захист заінтересованій особі не надається.

Але тоді виникає проблема допустимості поширювального тлумачення поняття шикани. Чинником її виникнення є вже згадувана непевність у визначенні співвідношення понять «цивільний (охоронюваний законом) інтерес» та «суб'єктивне цивільне право», а також недостатньо чітке розрізнення індивідуальних та суспільних інтересів. В умовах гібридної війни це тягне негативні наслідки, котрим слід запобігати.

Імператив четвертий: врахування колізій та солідарності інтересів

Оцінюючи особливості формування, реалізації та розбіжностей приватних і публічних інтересів в умовах війни, скористаємося у якості методологічної основи диференціації інтересів концепцією Георга Єлінека, яка здається найбільш придатною для вирішення колізій в умовах надзвичайних ситуацій, коли має місце об'єктивний процес зростання ролі держави.

На його думку, відмінності між приватним і публічним правом, можуть бути зведені до тієї головної ідеї, що у приватному праві окремі індивіди протистоять одне одному як принципово супідрядні, воно регулює тому взаємні стосунки індивідів як таких, тоді як публічне право нормує стосунки між різними суб'єктами влади або організацію та функції суб'єктів влади та їхнє ставлення до підлеглих

[1] Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: монографія. К., 2003. С. 18

цій владі. При цьому носієм приватних прав є не абстрактний, ізольований від соціальних відносин індивід, а член суспільства, який держава визнає особою. Тому приватне право є правом соціальним. Відтак у кожному окремому правовому стосунку йтися може лише про те, чи переважає при регулюванні його об'єктивним правом індивідуальний або соціальний інтерес. Усі соціальні, а тому й державні інтереси, також неможливо уявити абсолютно відокремленими від інтересів індивідуальних. Будь-яка громадська і державна діяльність у кінцевому підсумку забезпечує або, у кожному разі, має забезпечувати блага індивіда.

Сфера публічно-правова враховує інтереси, перш за все, публічні, загальні, а отже – державні. У цій сфері суб'єктивне право формується за нормативним, вольовим принципом, оскільки, коли йдеться про публічне право, саме держава визначає публічний інтерес. Він домінує у цих відносинах. Тут виражається воля держави і відбувається узгодження індивідуальних інтересів у інтересі публічному.[1]

Враховуючи викладене, далі виходимо з того, що всю систему суб'єктивних прав із врахуванням інтересів їхніх носіїв можна розділити на публічні та приватні суб'єктивні права, а інтереси – на приватні та публічні.

Оскільки інтереси в умовах війни набувають переважно соціального забарвлення, маємо також враховувати доцільність використання категорії «суспільні інтереси».

Розглядаючи співвідношення категорій суспільного, державного та приватного інтересів на прикладі боротьби із подоланням пандемії коронавірусу, М. В. Савчин зазначає, що проблему суспільних інтересів вітчизняні вчені (Д. О. Гетманцев) переважно аналізували через галузеві юридичні дисципліни, доводячи, що обмеження, які визначені у Конституції, мають бути адекватними, пропорційними, необхідними та співвідноситися із цілями обмежень, встановлених Конституцією, тоді як конституціоналісти висловлюють міркування, що публічні інтереси є найбільш значущими інтересами у суспільстві та державі, від реалізації яких залежить забезпечення конституційного ладу, розмежовуючи при цьому суспільні і державні інтереси (І. П. Андрушко).

[1] Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт. Том V. Протистояння відкритого та закритого суспільств і приватне право. (Частина І. Приватне право у відкритому суспільстві): монографія. Одеса: Фенікс, 2022. С. 52.

Ми згодні з М. В. Савчиним у тому, що такі ідеї мають більш вагоме значення у світлі субстантивного та процедурного аспектів розуміння поняття «суспільний інтерес». У субстантивному значенні суспільні інтереси виражаються у гарантованості доступу до матеріальних і духовних благ, які є надбанням усього суспільства. Якщо йдеться про духовні блага, то такі становлять спільну інтелектуальну спадщину і є цінністю для всього суспільства. Якщо йдеться про співвідношення між суспільним і державним/муніципальним публічними інтересами, то слід говорити про відносини підзвітності та підконтрольності публічної влади суспільству.

Процедурний момент розуміння суспільного інтересу проявляється насамперед у визначенні балансу приватних та публічних інтересів, При цьому важливим є досягнення узгодження цих інтересів таким чином, щоб цінність вищого порядку отримала свій захист. Забезпечення суспільного інтересу за рахунок приватного інтересу можливе лише за умови, якщо таке сприяє забезпеченню конституційної демократії.[1]

Викладена позиція, безумовно, є цікавою з погляду класифікації інтересів. Разом із тим, вона не перешкоджає створенню загальної конструкції узгодження приватних та публічних інтересів відповідно до сентенції «Право однієї особи закінчується там, де починаються права інших людей». Так само вона не заперечує значення дихотомії «публічний – приватний» інтереси, оскільки з погляду такої дихотомії індивідуальний, колективний, суспільний тощо інтереси за своєю сутністю є інтересами приватними, тоді як державний, муніципальний, соціальний інтереси є публічними.

Значення згаданої дихотомії інтересів (котрі розуміються тут як суб'єктивна категорія) зумовлене тим, що характер встановлення або набуття суб'єктивних прав, ступінь свободи дій і залежності від волевиявлення суб'єктів, шляхи та засоби захисту публічних та приватних суб'єктивних прав істотно відрізняються.[2] У свою чергу, це впливає на вибір правових засобів залагодження колізії інтересів.

У сфері публічних суб'єктивних прав у випадку колізії інтересів, їх залагодження відбувається, головним чином, шляхом застосуван-

[1] Савчин М. В. Суспільний інтерес як критерій обмеження прав людини та боротьба із пандемією коронавірусу. *Публічне право.* 2020. № 2 (38). С. 7-8.

[2] Харитонова О. І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії): монографія. Одеса, 2004. С. 87-88.

ня публічно-правових засобів уповноваженими на те органами державної влади та їх посадовими особами.

Що стосується сфери приватних прав, то тут залагодження колізії інтересів може відбуватися за допомогою приватно-правових засобів (самоврядування тощо). Правоможності, що входять до змісту суб'єктивного цивільного права, призначені забезпечити задоволення відповідних інтересів фізичних осіб – учасників цивільних відносин. Фактично правоможності є правами на власні дії, охоплюючи при цьому також і право на самозахист.

Відтак, послуговуючись розумінням «інтересу», як прагнень, бажань, устремлінь, пов'язаних з категорією суб'єктивних прав, як передумова і результат останніх, можна було б дати визначення «конфлікту інтересів», як процесу зіткнення протилежно спрямованих прагнень.

Однак, зауважимо, що останнім часом спостерігається звуження цього поняття. Це змушує більш обережно ставитися до використання його у контексті проблематики подолання суперечностей приватних та публічних інтересів.

Значною мірою звуженню розуміння поняття «конфлікту інтересів» сприяла Конвенція ООН 2003 року, прийнята проти корупції, де вимоги щодо запобігання конфлікту інтересів встановлюються не лише до державних управлінців, а й до держав. Згідно з Конвенцією кожна держава, що входить до складу ООН, має прагнути відповідно до принципів свого внутрішнього законодавства створювати, підтримувати та укріплювати такі системи, які сприяють прозорості та запобігають виникненню колізії інтересів. Таким чином це поняття було нібито віднесене до проблем запобігання таким конфліктам, у сферу боротьби з корупцією тощо. (Абзац четвертий ч. 1 ст. 1 в редакції Закону № 224-VII від 14.05.2013 року; Абзац сьомий ч. 1 ст. 1 Закону № 1700-VII від 14.10.2014).[1]

Враховуючи зазначене, доцільно у загальному сенсі вести мову не про «конфлікт», а про «колізію» інтересів.

[1] Державна антикорупційна політика і запобігання та протидія корупції на публічній службі в органах державної влади і органах місцевого самоврядування: монографія. За ред. проф. Ю. В. Ковбасюка і проф. В. Л. Федоренка. К., 2016. 524 с. Нестерович В. Ф. Законодавче урегулювання конфлікту інтересів в Україні в контексті досвіду Канади. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка.* 2011. № 1. Спец. випуск. С. 23-32.

Колізію визначають практично так само як «конфлікт», розуміючи її як **з**іткнення протилежних поглядів, прагнень, інтересів.[1]

Разом із тим, попри констатацію того, що термін «колізія» використовується в юридичній науці в різних словосполученнях («колізія у праві», «колізія в законодавстві», «юридична колізія» тощо), про таку можливість як «колізія інтересів» не згадується.[2] І навіть, у тих випадках, коли розрізняються юридичні/правові колізії у широкому і вузькому значенні цього поняття з констатацією того, що у широкому розумінні юридична колізія розглядається як різновид юридичних суперечностей усередині правової системи держави; у вузькому розумінні – як суперечність між чинними нормами права, з яких необхідно обрати одну норму, для її подальшого застосування, про «колізію інтересів», знов-таки не йдеться.[3] Тому залишається припускати, що колізія інтересів входить до складу згаданих «юридичних суперечностей усередині правової системи держави».

Відтак виникає ситуація, при якій ми маємо два терміни-синоніми, якими позначається фактично тотожні конструкти. Разом із тим, кожен з них набув свого усталеного розуміння та певної сфери застосування. Водночас жоден з них не характеризує «конфлікт інтересів» чи «колізію інтересів» таким чином, щоби це стосувалося лише проблем зіткнення інтересів в умовах надзвичайних ситуацій (зокрема, війни, воєнного стану тощо).

Вихід з ситуації, що склалася, вбачається застосуванні, у вигляді загального правила, терміну «колізія інтересів», який, на відміну від позначення «конфлікт інтересів», менш пов'язаний з усталеним у законодавстві поняттям. Ще більш нейтральним є вираз «суперечність інтересів», котрим ми і будемо послуговуватися час від часу.

Разом із тим, нерозважливим було б намагатися обійтись взагалі без використання терміну «конфлікт» і пов'язаних з ним концептів, оскільки дослідження суперечностей інтересів неможливі без врахування хоча б базових засад соціальної конфліктології.

---

1 Словник української мови: в 11 томах. Том 4. 1973. С. 223.

2 Погребняк С. Про колізії в законодавстві. *Вісник Академії правових наук України.* 2003. № 1(32). С. 26-33; Погребняк С. Про підходи до поняття колізій в юридичній науці. *Вісн. Акад. прав. наук України.* 1999. № 4 (19). С. 204-211.

3 Шевченко Т. В. Юридична колізія: теоретико-правовий аспект. *Розбудова держави і права: питання теорії та конституційної практики.* 2013. № 3. С.13-18.

Враховуючи викладене, визначимось далі щодо розуміння концептів, які стосуються проблематики нашого дослідження: конфлікт, суспільний та соціальний конфлікт, управління конфліктами тощо.

Найчастіше конфлікт визначають як активні взаємоспрямовані дії опонентів для реалізації своїх цілей, забарвлені сильними емоційними переживаннями. Натомість соціальний конфлікт – це відкрите протистояння, зіткнення двох і більш суб'єктів і учасників соціальної взаємодії, причинами якої є усвідомлені несумісні потреби, інтереси і цінності.[1] При цьому інтерес розглядається як усвідомлене і зацікавлене ставлення суб'єкта до об'єкта, який є засобом задоволення тієї або іншої потреби індивіда або соціальної спільності. Тому чинником конфлікту може бути тільки усвідомлена потреба, яка виступає у формі інтересу. Отже, остаточним чинником соціального конфлікту є суперечність усвідомлених інтересів між його суб'єктами: індивідами, соціальними групами, спільнотами і суспільствами

Чинники конфлікту поділяються на дві основні групи: об'єктивні та суб'єктивні. Об'єктивними є чинники, які є поза свідомістю і волею людей, соціальних спільнот, інститутів, організацій і виникають не з проявів свідомості або волі суб'єктів, а містяться в надсуб'єктних чинниках, хоча їхні дії проходять через свідомість, набуваючи відповідної суб'єктивної форми (мотив, бажання, прагнення, очікування тощо). До об'єктивних чинників належать: зіткнення матеріальних і духовних інтересів людей під час життєдіяльності; слабкість нормативно-правової бази, що регулює безконфліктне вирішення проблем; відсутність достатніх для нормальної життєдіяльності людей матеріальних і духовних благ. Суб'єктивні чинники конфліктів є виразом об'єктивних чинників та їх інтерпретацій суб'єктами. Найчастіше це суперечності між інтересами людей і нормами поведінки в суспільстві; суперечності між однаковими інтересами різних суб'єктів, спрямованими на той самий предмет; протилежні інтереси різних суб'єктів; нерозуміння інтересів, намірів, дій суб'єктами, які починають бачити в них загрозу собі та своєму оточенню.[2]

Принципово важливим є те, що й одні, й інші суттєво загострюються в умовах війн. При цьому формування та підсилення дії суб'єк-

[1] Гуменюк Л. Й. Соціальна конфліктологія. Львів, 2015. С.48.
[2] Там само. С.63.

тивних чинників нерідко є результатом безпосередніх дій агресора в умовах гібридної війни.

Суперечності/колізії приватних та публічних інтересів значною мірою можуть бути усунені правовими заходами, зокрема, нормами законодавства.

Імператив п'ятий: соціалізація розуміння приватного права

Наостанок торкнемося проблеми праворозуміння у сфері приватного права, на яку П. Рабінович звертав увагу ще у 2021 році, зазначаючи, що «плюралізм праворозуміння й надалі залишатиметься постійно притаманним людській свідомості. Втім, коли виникає небезпека для існування якогось суспільства (скажімо, внаслідок зовнішнього збройного нападу на нього з боку іншої держави) …, тоді можуть складатися умови задля формування єдиного, уніфікованого праворозуміння у відповідній спільноті[1]». Це перегукується із зауваженням батька Джорджа Сороса щодо виправданості сподівань на дію норм права та юридичних гарантій у часи Другої світової війни: нормальні правила не діють в аномальних умовах, а люди підкоряються їм на власний страх і ризик.[2]

Враховуючи зазначене, констатуємо, що наразі найбільш актуальною надзвичайною ситуацією є гібридна російська агресія, яка створює «гібридні загрози» в усіх сферах життя суспільства, порушуючи права людини, перешкоджаючи реалізації останніх тощо. Це зумовлює необхідність пошуку «гібридних відповідей», зокрема з використанням юридичних заходів.

З практичного погляду, використання «комбінованого» праворозуміння приватного права із залученням також публічно-правової методології означає створення концепції правового регулювання, яка б ґрунтувалася на загальному баченні завдань держави і суспільства у гібридній війні (перемога), деокупації та відбудови, а також юридичного забезпечення дій України у полігібридній війні з росією, котра,

[1] Рабінович П. М. Основи теорії та філософії права. Львів: ЛОБФ «Медицина і право», 2021.

[2] Сорос Дж. Відкрите суспільство. Реформування глобального капіталізму. Харків: Фоліо, 2018. С. 126.

за оцінками експертів, буде тривати з півстоліття після припинення «гарячої фази» поточної війни.

Повномасштабна російська військова агресія зробила очевидною необхідність істотного підвищення ефективності механізму правового регулювання, зокрема, адекватного регулювання суспільних відносин і реалізації та захисту прав приватних осіб в умовах гібридної війни.

У зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, а також вводитися тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану».

Оскільки таке рішення водночас зачіпає і обмежує права та інтереси приватної особи, постає питання про концептуальні засади їх розуміння та регулювання у надзвичайних умовах, уточнення сутності дихотомії «приватне право – публічне право» та її значення у таких умовах тощо.

При цьому маємо враховувати, що приватне право, як концепт, є явищем, притаманним західноєвропейській цивілізації та суспільствам, що поділяють демократичні цивілізаційні цінності (відкриті суспільства). Тому правознавцям України доводиться також розв'язувати складне завдання поєднання /узгодження приватних та публічних (суспільних) інтересів в умовах воєнного стану.

Зауважимо також, що методологічною основою (приватноправовим методологічним імперативом) є природно-правове розуміння сутності приватного права. Воно може бути охарактеризоване як результат «приватно-правого способу мислення)». Таке праворозуміння є типовим для відкритого, демократичного суспільства. Воно має багато переваг. Але йому також властиві вади, що стають особливо помітними в умовах надзвичайних ситуацій, зокрема воєнного стану: недостатня оперативність рішень, можливість розбіжності у поглядах, неврахування особливостей надзвичайних ситуацій. Як казав батько Джорджа Сороса: «Нормальні правила не діють в аномальних умовах».

Ці вади природно-правового регулювання можуть бути усунені за допомогою публічно-правових заходів. Однак вони також не завжди є ефективними внаслідок конфлікту приватних та публічних інтересів. Це змушує шукати шляхи їхнього залагодження, для чого необхідним є перегляд концепції розуміння права.

На нашу думку, модернізація праворозуміння в умовах воєнного стану має полягати у доповненні природно-правового підходу до розуміння права (засад правового регулювання відносин за участі приватної особи) політологічним та соціологічним підходами.

Доцільність використання політологічного підходу зумовлене тим, що, оскільки війна є продовженням політики за допомогою насильства, то будь-які ідеї, концепти, рішення тощо, пов'язані з феноменом війни, мають розглядатися із врахуванням їхнього «політологічного забарвлення». Це стосується як концепту права взагалі, так і концептів приватного та публічного права, зокрема.

На нашу думку, політологічне розуміння права[1] полягає у врахуванні (дослідженні, вивченні) взаємодії політики і правової системи, а також впливу політичних процесів на розвиток концепту права та правових концептів.

При цьому мають аналізуватися та враховуватися такі аспекти права, як політичні чинники походження та розвитку концепту права, так і його структура, функції, взаємодія з політичними інститутами, вплив політичної влади на правову систему та інші аспекти.

Дослідження в галузі політології права дає змогу краще розуміти природу права, його роль у політичному суспільстві та співвідношення з іншими соціальними явищами.

З погляду політологічної концепції, концепт права можна визначити як систему ідей, уявлень і образів щодо норм і правил, які регулюють взаємини між людьми та групами на різних рівнях політичного суспільства. Право виступає як інструмент формування поведінки громадян і організацій, що забезпечує захист прав та свобод людини, визначає процедури прийняття рішень, врегульовує конфлікти та забезпечує стабільність і порядок у суспільстві. Разом із тим, право у політологічному розумінні є важливим чинником забезпечення

[1] Ми розрізняємо тут політологічне розуміння права і політологію права (див., наприклад: Правова політологія. Академічний курс. За ред. І. О. Кресіної. К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2021. 480 с.

функціонування політичної системи, взаємодії між суб'єктами політики, та їхніх взаємин з іншими суб'єктами з метою забезпечення правопорядку у суспільстві.

При цьому право у політологічному розумінні стосується не лише суб'єктів політики, але й інших суб'єктів суспільства, які підпадають під його дію і вплив. Правові норми і правила, встановлені системою права, застосовуються до всіх членів суспільства, незалежно від їхнього статусу, соціального становища або політичної активності. Право регулює взаємини між громадянами, забезпечує захист їхніх прав і свобод, встановлює процедури та механізми розв'язання конфліктів та спорів у суспільстві. Таким чином, право стосується всіх членів суспільства і визначає умови їхнього функціонування та взаємодії.

Джерелами права у контексті політологічного розуміння можуть вважатися політичні інституції, органи влади та політичні процеси, які впливають на формування та розвиток правової системи. Формами права є Конституція, яка встановлює основні принципи та права громадян, обмеження влади та інші важливі норми, а також законодавство, міжнародні договори, судова практика, рішення політичних органів та політичні інституції, які впливають на створення та застосування правових норм.

Політологічне бачення права може бути застосоване також при вивченні концепту приватного права, оскільки, попри те, що приватно- правова методологія визначає засади взаємин між приватними суб'єктами, змістовним його результатом є система правових норм і правил, які регулюють поведінку та взаємодію між учасниками договору, власником та користувачем майна, спадкоємцями та спадкодавцями, іншими суб'єктами. При цьому визначаються, забезпечуються і захищаються приватні права осіб у цивільних відносинах, встановлюється порядок вирішення цивільних спорів та забезпечується адекватний захист інтересів учасників таких правовідносин. Таким чином, політологічна концепція права може бути застосована і до приватного права, як до складової частини загальної системи права.

В умовах воєнного тану використання політологічної концепції права дає можливість синкретичного підходу до вирішення низки проблем, що виникають внаслідок гібридних загроз: 1) оперативне створення забезпечення правового простору; 2) реагування на нові

виклики: застосування правових норм та механізмів правової відповідальності для відповіді на нетрадиційні загрози; 3) активне міжнародне співробітництво: між країнами та міжнародними організаціями для розробки ефективних міжнародних правових механізмів; обґрунтоване і оперативне формування юридичних заходів забезпечення стабільності відносин, захисті прав та свобод громадян тощо.

Разом із тим, природно-правове та політологічне розуміння права, аби не перетворитися на сукупність теоретичних побудов, має бути доповнене соціологічним баченням, яке основну увагу акцентує безпосередньо на суспільних відносинах, і завдяки цьому дає можливість уникати в умовах війни недоліків природно-правового та нормативістського розуміння у їхньому «чистому» вигляді.

У в'язку з цим варто зауважити, що в умовах надзвичайних ситуацій, зокрема воєнного стану, влада, зазвичай, вдається до публічних заходів, котрі, з погляду юридичного, спираються на перевагу позитивістського розуміння: право трактується (зокрема, владою) як інструмент в руках держави.[1] Проте публічно-правові заходи, попри сподівання влади, не завжди є ефективними внаслідок конфлікту приватних та публічних інтересів, що змушує шукати шляхи їхнього залагодження.

Цих вад допомагає уникнути соціологічне праворозуміння, котре сформувалось як реакція на недоліки позитивістського підходу до права. Концепції соціологічного розуміння права не заперечують існування права, але визначають його не як систему нормативних приписів державної влади, а як специфічне соціальне явище, що стихійно виникає в результаті процесів соціальної саморегуляції та є результатом динамічного функціонування соціуму. Залежно від зміни суспільних відносин змінюється і право, котре є віддзеркаленням суспільних відносин. Право не породжується державою, але закріплюється нею. Тому соціологічний підхід до розуміння права окрім того, що основну увагу акцентує безпосередньо на суспільних відносинах, ще й побудований на позитивістській методології, адже не обмежує існування права у вигляді законів. Право корениться у самому суспільному житті, а не у його формальному відображенні, і закони лише тоді є правовими, коли адекватно відображають динаміку об'єктивного сус-

[1] Кузь С. В. Теоретико-методологічні засади праворозуміння. *Науково-інформаційний вісник Право.* № 1(13). 2016. С. 83.

пільного розвитку.[1] Отже соціологічний елемент доцільно використовувати як доповнення до політологічного, зокрема, з метою оцінки значення обов'язку приватної особи у екстремальних ситуаціях.[2]

Враховуючи це, пропонуємо вести мову про політологічно-соціологічне розуміння права. На нашу думку, це дає можливість врахування особливостей потреб і завдань правового регулювання в умовах воєнного стану з одночасним забезпеченням публічних інтересів – мобілізації зусиль держави і суспільства для перемоги над агресором, і приватних прав та інтересів окремих учасників суспільних відносин.

Маємо також зауважити, що стимулом для нас у прийнятті такого рішення стали зусилля В. Костицького щодо формування висунутої ним теолого-соціологічної теорії права.

Його висновки стосовно того, що у контексті теолого-соціологічного праворозуміння, в основі розвитку права лежать кілька об'єктивно зумовлених чинників: 1) моральний імператив, визначений Всевишнім; 2) творча діяльність суспільства, зумовлена прагненням до свободи і справедливості як на загальносуспільному рівні, так і на особистісному; 3) намагання урівноважити загальносуспільний та особистий інтерес; 4) формування правового порядку як умови життя сучасного мультиінституційного суспільства; 5) прагнення до забезпечення безпеки життя, здоров'я, власності та прав і свобод),[3] здаються нам конструктивними (значною мірою придатними) також у контексті проблематики концепту приватного права в умовах гібридної війни.

Висновки

1. Одним з найбільш поширених і перспективних методологічних імперативів компаративістських досліджень є дихотомічні порівняння. При вивченні права первісною основною досліджень є розгляд його з позиції публічності та приватності.

---

[1] Стащенко О. До питання про зміст і напрями соціологічного право розуміння. *Філософія права.* 2009. № 11. С. 8.

[2] Попович Т. П. Розуміння обов'язку у соціологічних концепціях Г. Спенсера та Є. Ерліха. *Актуальні проблеми держави і права.* 2022. № 10 (2) С.81-86.

[3] Костицький В. В. Про теолого-соціологічні елементи в юридичному позитивізмі. *Соціологія права.* Випуск 4 (31). С.34-37.

2. Право, як певний підхід до бачення дійсності, котрий при розгортанні його змісту у системі суджень утворює концепцію, розглядається як елемент культури (цивілізації), що зумовлює доцільність використанням при його вивченні «цивілізаційного підходу». Разом із тим, цивілізаційний підхід у сучасних умовах не є самодостатнім, а має бути скоригованим з врахуванням поділу суспільств на «відкриті» та «закриті».

3. Право, як концепт – наднаціональний елемент загальнолюдської цивілізації, доцільно досліджувати з позицій припущення існування дихотомії «приватне право – публічне право». У реальному житті такі категорії не існують, слугуючи, натомість, концептуальної основою національного цивільного права з наявністю у ньому більшої чи меншої частки публічності.

4. Приватне право, як концепт, є феноменом, що органічно притаманний західній європейській культурі (цивілізації), а також свідомо сприйнятий суспільствами, які поділяють відповідні цивілізаційні цінності. Визнання концепту «приватне право» основою національного правопорядку є чинником, наслідком, умовою, елементом відкритого суспільства. Це робить доцільним і можливим поєднання «цивілізаційного» та «антропологічного» підходів при дослідженні значення концепту приватного права у відкритому суспільстві.

5. Популярний підхід до вивчення концепту «приватне право» переважно як об'єктивної категорії, наразі має бути модернізованим з метою врахування дихотомії «приватне право – приватні права», оскільки саме останні (як «права приватної особи») належать до базових цінностей відкритого суспільства.

6. Приватне право існує, як концепт у Західній та Східній Європейських правових традиціях. Але при цьому для першої приватне право є іманентно властивим явищем, тоді як у другій – терміни «приватне право» і «цивільне право» часто розглядаються як синоніми.

7. Спроби обмежитись аналізом парадигми концепту приватного права лише на Заході та Сході Європи є спрощенням європейської цивілізаційної (правової) мапи, а відтак може призвести до ігнорування феномену «цивілізації фронтиру», існування яких є одним з суттєвих чинників формування сучасних концептів приватного та цивільного права, визначення вектору та характеру їхнього розвитку.

8. Парадигмою цивілізаційної / культурної конструкції «Схід – Захід» (Західні релігії – Східні релігії тощо) в умовах глобалізаційних (інтеграційних) процесів є система «Відкрите – Закрите – Нерівноважне суспільство», що має основою врахування різного характеру і різної питомої ваги суспільних та індивідуальних цінностей.

9. Концепти «приватне право» і «відкрите суспільство» є корелятами, оскільки ґрунтуються на одній і тій самій цінності: визнання провідного місця людини, як приватної особи, у системі суспільних зв'язків, і мають однакову мету: забезпечення і захист прав людини, як такої, та забезпечення реалізації і захист прав та інтересів людини, як приватної особи – суб'єкта цивільних відносин.

10. В умовах нерівноважного суспільства концепт «приватне право» може коригуватися, оскільки надзвичайні обставини, які мають місце у такому суспільстві, зумовлюють необхідність відступу від частини «класичних» засад приватного права на користь використання застосування низки засад публічного права, обмеження деяких засад цивільного законодавства (свобода договору тощо), зростання частки імперативного методу у регулюванні цивільних відносин. Таке коригування має тимчасовий характер, а остаточний результат залежить від того хто переможе: відкрите чи закрите суспільство.

11. Головними питаннями є з'ясування того, яким є розуміння і значення концепту приватного права з погляду оцінки його як елементу культури у контексті певного стану суспільства, диференційованого у залежності від цінностей та інтересів, котрі сповідуються в ньому.

12. У такому контексті важливою проблемою є визначення стабільності концепту приватного права в умовах нестійкої динамічної рівноважності суспільства, активізації протистояння відкритого та закритого суспільств, що, у підсумку, проявляються у різних формах полігібридної війни.

Ключові слова: цінності, інтереси, дихотомія, політологічно-соціологічне розуміння права, відкрите суспільство, закрите суспільство, порівняльна цивілістика, компаративістика.

Розділ 3

РИМСЬКЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО ЯК ПІДГРУНТЯ ПРАВА ЄС

DOI

Євген Харитонов
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України

Олена Харитонова
докторка юридичних наук, професорка,
членкиня-кореспондент НАПрН України

Попередні зауваження

З погляду цивілізаційного, право, як соціально-природний феномен, є елементом людської цивілізації (культури).

Кожна цивілізація формує власний концепт права, забарвлюючи загальні уявлення про цей феномен власними цивілізаційно-ментальними рефлексіями, уявленнями про суспільні цінності тощо. Відтак у контексті інтеграційних процесів виникає необхідність у певному камертоні, котрий дав би можливість реалізації амбітних прагнень людства створити ідеальний концепт приватного права, котрий займав би належне місце у системі цивілізаційних (суспільних) цінностей, а також давав би можливість оцінювати поведінку людей під «ціннісним» кутом зору.

Розглядаючи ці питання, ми далі виходимо з розуміння цінностей, як складової «Символічного Порядку», враховуючи, що вони виступають у ролі імперативів, норм та ідеалів для людської думки, людської дії та соціально-історичної творчості. Ці передумови можуть концептуалізуватися як Культура, Мораль або Символічний Порядок, передуючи не тільки оціночним діям Суб'єкта, а й самому Суб'єкту.

За певних умов (наявність дистанції між Суб'єктом та «ідеальним утворенням», яка унеможливлює ситуацію емпіричної реалізації та-

кого утворення у дійсності; надання такому «ідеальному утворенню» вищої значущості – «ціннісного статусу» – в житті суспільства та індивіда; унеможливлення емпіричної реалізації таких утворень у самій дійсності, збереження за ними функції лише регулятивних норм та конструкцій), кожне явище може бути перетворене на цінність.

Таким чином, до зазначених регулятивних конструкцій можна віднести такі суспільні цінності, як Справедливість, Свобода, Право.[1]

Зазначені світоглядні засади є основою правового натуралізму, прихильники якого вважають, що першоджерелом права є реально існуючі і діючі у соціумі закони соціальної природи, які мають відкриватися людьми і втілюватися ними у вигляді позитивного законодавства. Саме тому, що «римське право» є втіленням реально існуючих і діючих законів природного права, воно стало основою сучасного права в Європі,[2] а похідний від нього концепт «Римське приватне право» є базовим для концепту Приватного права Європи, тим «камертоном», який дасть змогу налаштувати останній.

Філософія римського права

Поділяючи позицію розуміння Римського права як універсуму (універсум – від лат. universum, summa rerum – світоглядна категорія, що виражає всеохопне буття в його єдності, повноті, самодостатності. Ознака всеохопності полягає в тому, що Універсум не зводиться тільки до наявно-матеріального буття, а вміщує усі можливі явища[3]), вважаємо за доцільне торкнутися далі ціннісних аспектів його генези та трансформацій.

Передусім, зауважимо, що давньоримський концепт права, як суспільної цінності, сформувався під дужими елліністичними впливами, котрі, втім, хибно було б оцінювати як «суто грецькі», оскільки за посередництва Греції до Риму проникає культура Сходу.

Врахування особливостей розвитку локальних протоантичних цивілізацій та їхньої взаємодії з античними культурами дає підстави

[1] Адаптація України до переходу світ-системи від одно- до багатополюсності: аналітична доповідь. За ред. М. Михальченка. К., 2013. С. 33-35.

[2] Дискусія про природне право має продовжуватися. Олександр М. Костенко. 25 квітня 2019 р. URL: https://www.facebook.com/100004259206425/posts/1250079415144020/

[3] Кримський С. Універсум. Філософський енциклопедичний словник. Київ, 2002. С. 656.

стверджувати, що разом зі сприйняттям низки філософсько-етичних надбань Близького Сходу у добу Античності відбувається і рецепція засад приватного права, сформованих на такому підґрунті у Античній Греції. Таке припущення не применшує значення досягнень юриспруденції Стародавнього Риму, однак дає можливість вірно оцінити джерела формування його концепту.

Отже, поглянемо, як уявляли генезу та сутність римського права правознавці того часу.

Популярну сентенцію-характеристику права, яку дав Ульпіан, зазвичай перекладають наступним чином: «Кожному, хто вивчає право, передусім, слід зауважити, звідки виникло поняття «право» (jus). А отримало воно свою назву від слова «justitia»: адже згідно з чудовим визначенням Цельса, «право є наука про добре і справедливе» (Д.1.1.).

Однак, переклад деяких фрагментів цього висловлювання потребує уточнення. Передусім, це стосується терміну «justitia», котрий перекладають як «правосуддя», вживаючи при цьому слова «правосуддя» та «юстиція», як рівнозначні. Поряд із тим, термін «justitia» перекладають як «справедливість», пов'язуючи його таким чином безпосередньо зі згаданими раніше цивілізаційними цінностями. На нашу думку, саме останній варіант відповідає сутності концепту права у Стародавньому Римі, де наприкінці періоду Республіки та під час принципату такі ціннісні категорії як «справедливість», «добра совість», «добра воля», «громадська честь», «доблесть», «порядність» набули надзвичайної ваги.

Звісно, було б хибним стверджувати, що у повсякденній практиці не було порушень, що усі мешканці Риму дотримувались цих засад. Але згадані терміно-поняття, використовувалися як звичні для римлян, тобто, були для них суспільними цінностями, а відтак мають (і будуть нами) розглядатися саме у такому сенсі. Уявлення римського суспільства про справедливість, добро та зло, порядність та зловживання тощо, були сформовані під впливом етичних положень давньогрецької філософії. При цьому вплив на філософію Стародавнього Риму досягнень філософської думки античної Греції явище закономірне, оскільки остання виникла на 5-6 століть раніше, а паралельно вони розвивались вже у часи Римської імперії аж до її падіння. Саме у давньогрецькій філософії були вперше сформовані морально-етичні категорії, що були сприйняті потім римською ментальністю. Отже,

для того, щоб з'ясувати характер та специфіку впливу давньогрецької філософії на концепт римського приватного права слід, на нашу думку, з'ясувати як її етичні вчення віддзеркалювались у римській філософії взагалі та у філософії приватного права, зокрема.

За відомим виразом римського поета Горація, греки, взяті у полон, самі полонили переможців. Деякий час «Стоїчний Рим» опирався проникненню еллінського стоїцизму. Втім, без особливого успіху, чинником чого було існування у республіканському Римі морально-психологічного ґрунту для парості ідей грецького стоїцизму. То ж не є дивно, що саме до цих витоків знову і знову звертаються римські автори на межі тисячоліть.

Для філософських поглядів одного з найвідоміших римських стоїків – Луція Анея Сенеки Молодшого – характерна спроба поєднати принципові положення давніх римських традицій з індивідуалізмом стоїчного ідеалу мудреця. У цих питаннях він іде далі ортодоксального грецького стоїцизму, підтримуючи це учення в тому, що треба жити у злагоді з природою, доброчесністю, але наголошуючи, разом із тим, що мало просто пізнати добро: треба йти до доброчесності, бо воля має бути спрямована до добра, і допомагає у цьому моральна інстанція – совість (Моральні листи до Луцилія. Лист 31.11; 49.5). Поряд з обов'язком перед самим собою є ще й обов'язок перед іншими, має бути злагода, що випливає з велінь природи, яка вимагає наслідувати доброчесності (Лист 4.10).

Відправним моментом характеристики Сенекою концепту «справедливість» є те, що сутністю цього феномену він вважав рівність (Лист 30.11; 47, 1-10), а кінцевим висновком – сентенцію: «Поводься з тими, хто нижче, так, як ти бажав би, щоб з тобою поводились ті, хто вище» (Лист 47.II). Аналізуючи розділення етики, Сенека визначає коло обов'язків доброчесного громадянина, що фактично складають «кодекс цінностей» римлянина: «Перший твій обов'язок – визначити, що чого варте, друге – відміряти і обмежувати у залежності від цього свої бажання, третій – турбуватися, щоб твої бажання та вчинки відповідали одне одному, а сам ти ні в тих, ні в інших не потрапляв у конфлікт із самим собою» (ист 89.14). Якщо одного з трьох не буде, порушиться й усе інше.

Відродження республіканських стоїчних цінностей вітав Пліній Молодший у панегірику імператору Траяну. Прикладами доброчес-

ності, справедливих діянь, дотримання права (фактично порівнянням суспільних цінностей) насичені вибрані життєписи Плутарха та виклад біографій імператорів Свєтонієм).

Епіктет пропагував положення стоїчної доктрини щодо таких загальнолюдських цінностей як необхідність підпорядкування законам природи, про обов'язок кожного працювати на своєму місці для загального добра, про необхідність піклуватись про суспільне та власне майно тощо.

Марк Аврелій у своїх «Роздумах» спирається на загальні положення стоїцизму про взаємозв'язок усього в світі. Усі причетні до загальної божественної природи, загального розуму, а тому – всі люди споріднені. Кожен виконує свою функцію, визначену йому, на зразок членів організму, тому протидіяти іншому – протиприродне (Роздуми, 11,1). Усе має відбуватись згідно з порядком, встановленим у природі, частиною якої є і ми. Добро частини – це те, що є добром для цілого(Роздуми, 11, 3).

Стоїцизм як система, як академічне вчення продовжує існувати деякий час і після Марка Аврелія, однак стоїчна філософія втрачає свою популярність: етичні рекомендації стоїків, орієнтовані на обраного, незалежного від зовнішніх обставин мудреця, що сповідує «ідеальні цінності» були не надто придатними для застосування у повсякденному житті Римської імперії.

Загалом, логічним виглядає те, що стоїцизм з його вивіреною системою моральних цінностей і чеснот, спрямованих на забезпечення етичної основи співжиття людської спільноти, мусив стати підґрунтям концепту Права взагалі. Але теза про переважання публічних інтересів над приватними зумовила колізії колективних та індивідуальних цінностей (інересів), що дало поштовх філософському осмисленню проблеми і пошуку шляхів її вирішення.

Тут доречним виявилося епікурейство з його життєдайним імперативом, згідно якому для щастя достатньо бути лише чесним та справедливим, а відтак можна насолоджуватись життям та піклуватись про власну вигоду.

Ці положення на теренах Риму у I ст. до н.е. найбільш повно сформулював Лукрецій Кар у поемі «Про природу речей», де виклав засади епікурейського вчення. Згідно з ним, суспільства виникають за ініціативою людей, котрі намагаються забезпечити таким чином

самозахист, взаємодопомогу, обмін знаннями та послугами. Ґрунтуватись суспільство має на додержанні усіма його членами угоди про те, щоб не завдавати одне одному шкоди та допомагати слабшим (Лукрецій Кар. Про природу речей. V, 1015-1027). Фактично це визнається ними головною суспільною цінністю. Водночас, оскільки для природи характерні зміни, то змінюється й характер стосунків між людьми. Тоді вони змінюють характер законів. Зміст останніх випливає не з природи (адже природа одна, а закони у різних суспільствах – різні), а внаслідок розрахунку на позитивні зміни розуміння їхньої корисності, що властиве звичайно людям видатним – фундаторам та організаторам.

Природно, що у такому разі постає питання про розуміння «корисності», про характер поведінки індивіда, про стосунки його зі спільнотою та визначення співвідношення цінностей особистих та публічних. У пошуках відповіді Лукрецій Кар апелював до традиційних римських уявлень про такі цінності як порядність, чесність, добро, зло тощо. Разом із тим, названі цінності він нерідко модернізує. Зокрема, реформується концепт pietas (доброчинність), що вважалось однією з основ життя римського суспільства. У давнину pietas означало охорону та шанування сімейних святинь. Пізніше йому було надано характер етичної норми, що вимагала доброго та уважного ставлення до членів своєї сім'ї, до співгромадян, до держави, до римських богів. Лукрецій Кар відійшов від релігійного аспекту цього концепту, розглядаючи pietas як добре (порядне) ставлення до своєї сім'ї та батьківщини. Він вважав, що страх смерті, й взагалі релігія, порушує доброчинність, змушує людей зраджувати батьків і батьківщину (Про природу речей. III, 83-86). Таке розуміння цієї та інших чеснот дало підстави для висновку про першість індивідуалізму: краще жити спокійно, підпорядковуючись іншим, чим мати клопіт, правлячи людьми (Про природу речей. V. 1127-1128). Відтак повага до індивіду має бути однією з головних цінностей суспільства.

Світоглядні цінності приватного та публічного права

Хоча прихильники римського стоїцизму критикували погляди епікурейців, з погляду визначення засад Римського права, його ціннісних пріоритетів, ці течії чудово доповнювали одна одну.

Погляди стоїків більшою мірою слугували підґрунтям публічного права, торкаючись проблем стосунків громадянина з суспільством (державою), питань влади, правління тощо, а вже потім, – могли бути цікавими з погляду права приватної особи.

Епікурейці ж, навпаки, розглядали проблеми суспільства, йдучи до них від потреб, поглядів, волі окремих індивідів. Тобто, визначальними тут визнавалися саме приватні права. Тому цілком природним здається, що вплив епікурейських поглядів на становлення засад приватного права мав бути більш значним. Водночас варто наголосити, що стоїчне та епікурейське бачення світу у Стародавньому Римі, визначення цінностей, які слугували підґрунтям формування права, не протиставлялися, а доповнювали одне одного.

Разом із тим, коли йдеться про вплив філософських ідей на формування концепту права, а відтак на правотворчість у Римі, це не означає їх пряме втілення у правових нормах. До того вони мали пройти ще одну «сходинку»: бути концептуалізовані тими, хто «матеріалізував» бачення права класичного періоду, визначав його засади і в кінцевому підсумку, сутність, тобто, «знавцями права». Роль останніх у цьому процесі була настільки значною, що потребує окремого розгляду.

Почати доцільно з Марка Тулія Цицерона – одній з найбільш яскравих особистостей у цій галузі.

Філософські уподобання Цицерона, загалом, були досить близькими до стоїцизму, хоча іноді відчувається вплив Платона, перипатетиків, а з деяких питань він веде полеміку з грецькими філософами. Враховуючи це, далі у загальних рисах охарактеризуємо його розуміння концептів «право», «цивільне право», «закон», «добро», «справедливість». (На наш погляд, за характером мислення Цицерону, втім, як і більшості античних філософів та римських правознавців, більш властиве оперування концептами. Але, враховуючи існування певних традицій термінології у цій галузі, тут і далі будемо послуговуватися у відповідних випадках, крім терміну «концепт», також термінами «категорія», «поняття» тощо).

У праці «Про закони» Цицерон фактично формулює концепцію природного права. На його думку, закони, прийняті людьми, не завжди є правом, оскільки перші лише свідчать про їх корисність для більшості тих, хто голосував. Цим довільно прийнятим законам про-

тистоять закони природи, право, що ґрунтується на природній спільноті людей. «Ми здатні розрізнити добрий закон від поганого тільки на підставі мірила, що дала природа. Керуючись природою, відрізняють усе чесне від усього ганебного» (Про закони. XVI.44). «Але якщо справедливість не випливає з природи, то її взагалі не існує, а та, що встановлюється з розрахунку на вигоду, знищується з міркувань вигоди для інших» (Про закони. XV.42). Прагнення людини до права, добра, справедливості має ґрунтуватися на природному поклику і бути безкорисливим. Бо немає на світі нічого більш несправедливого, ніж бажання винагороди або платні за справедливість (Про закони. 1. 18, 48-49). Слід зазначити цікаве порівняння Цицероном розуміння закону греками і римлянами: «Якщо греки надають поняттю закону значення «справедливість», то ми надаємо перевагу значенню «вибір», але закону ж властиве і те, й інше» (Про закони. I. VI.19).

У поглядах Цицерона на значення та сутність цивільного права помітна характерна для юриспруденції того часу непослідовність у визначенні його співвідношення із правом взагалі: у одних випадках він, нібито, ототожнює «право» і «цивільне право». До прикладу, розглядаючи питання про необхідність систематизації джерел права (у тому числі тих, що стосуються відносин римлян з перегрінами), він вказує, що право ще не обернулося на мистецтво, хоча неважко було б зробити його таким, методично об'єднавши окремі частини (йдеться про право взагалі). Для цього слід було б усе цивільне право розділити на категорії, потім поділити їх на складові частини й дати їм дефініції. Тоді цивільне право обернулося б на досконале мистецтво, велике й плодотворне, а не темне й важке(До промовця. I. 42-43). Отже маємо фактичне ототожнення «права» й «цивільного права».

Разом із тим, в інших творах він зазначає, що цивільне право у системі права і законів в цілому займає лише невелике обмежене місце (Про закони. 1. V. 17). Крім нього, існує набагато ширше правове поле – jus gentium. Співвідношення між ними виглядає таким чином: є широка спільнота, що об'єднує всіх людей, а усередині її інша, яка об'єднує людей одного народу, а ще вужча – об'єднує мешканців однієї civitas. Тому наші предки й розділили право народів (jus gentium) і цивільне право (jus civile). Цивільне право не є правом народів, але право народів має одночасно бути цивільним правом (Про обов'язки. III. XVII. 69). Основою того й іншого має бути вірність слову, совість,

довіра, особливо у справах, що ґрунтуються на чесності bona fidei, тобто у справах, які згуртовують суспільство і у яких суддя вирішує, що кому має бути надано. (Про обов'язки. III. XVII. 70). Право має бути рівним і справедливим, оскільки воно було встановлене для захисту нижчих від вищих; ті й інші рівні перед правом і однаково ним обмежуються (Про обов'язки. II. XII. 41).

Систему права Цицерон бачив наступним чином: природа, закони, звичаї, прецеденти, справедливість і добро, aquitas, угоди. Згідно природі дотримуються того, що випливає зі співвідношення та pietas (шанування). Закони – це те, що стверджується велінням народу. Згідно звичаю, додержуються того, що є справедливим і без санкції закону. Прецедент – це те, відносно чого було винесено вирок і про що йдеться в едиктах магістратів; спираючись на них, доводиться враховувати, хто був суддею та коли було винесено вирок. Справедливості й добра слід дотримуватись, оскільки право має на увазі доброчесність та загальну користь. Нарешті, договорів додержуються у відповідності із законами, а іноді й просто за угодами. (Реторика до Геренія. 11, 13).

Знову і знову Цицерон повертається до концепту справедливості та співвідношення її із законністю. У зв'язку з цим являє інтерес визначення ним сутності справедливості (тут Цицерон вживає саме термін *justitia*). За Цицероном, перше завдання справедливості у тому, щоб нікому не завдавати шкоди, якщо тільки тебе не спровокували на це беззаконням; затим – у тому, щоб користуватись суспільною власністю як суспільною, а приватною – як своєю (Про обов'язки. I. VII, 20). Адже приватної власності не буває від природи. І оскільки приватна власність кожного з нас утворюється з того, що природно було спільним, – нехай кожен володіє тим, що йому дісталося; якщо хтось інший зазіхне на щось з цього, він порушить права людського суспільства (Про обов'язки. I. VII, 22). Але оскільки ми народилися не лише для себе... і оскільки земні плоди зростають для людини, а люди народжені для людей, щоб вони могли бути корисними одне одному, то ми маємо наслідувати у цьому природі, слугувати спільним інтересам, обмінюючись послугами, знаннями, працею і здібностями, міцно єднати людське суспільство. (Про обов'язки. I. VII, 23). Далі, підставою для справедливості є вірність, тобто стійкість та правдивість у словах та прийнятих на себе зобов'язаннях. Отже

спробуємо наслідувати стоїків у намаганні узнати походження слів і повіримо тому, що вірність (fides) була названа так тому, що обіцяне виконується (fit). (Про обов'язки. I. VII. 23). Розглядаючи протилежне поняття – «несправедливість», Цицерон зазначає, що вона буває двох видів: з боку тих, хто її завдає, і з боку тих, хто не надає допомоги тим, хто її зазнав. Аби здолати несправедливість, треба зрозуміти чинники зла. Звичайно, це страх, жадібність, марнославство. Однак піклування про своє майно, якщо тільки воно не шкодить іншому, не викликає осуду (Про обов'язки. I. VII. 23-27). У промові Цицерона за Цецину він виголошує панегірик Цивільному праву, наголошуючи, що останнє необхідно берегти, бо якщо воно буде знищене, неможливо буде знати, що своє, а що чуже, не буде рівних для усіх прав, ніхто не буде певен того, що збереже отримане від батька майно, яке розраховує залишити дітям. Яка користь буде від набутку без впевненості у тому, що збережеш його за правом власності, яка користь володіти маєтком без установленого предками права кордонів, права володіння? Адже більшою мірою громадяни отримують спадок завдяки праву та закону, ніж завдяки тому, хто його заповідав (За Цецину, 25-26).

Отже цивільне право оголошується основою суспільства. Однак постає питання: як це узгоджується з наведеними вище висловлюваннями Цицерона стосовно того, що цивільне право займає у загальному праві лише незначне місце, що jus civile має бути фактично підпорядкованим jus gentium?

На нашу думку, суперечності тут немає. Швидше, йдеться про не зовсім точний за сенсом переклад. Розглядаючи систему права, Цицерон аналізує jus civile як сукупність певних норм, правових установлень. Що стосується положень промови за Цецину, то тут має йтися швидше не про «цивільні», а про «громадянські» права або про цивільні права у суб'єктивному сенсі – такі, що належать окремому суб'єкту, індивіду. Після врегулювання їх нормами права, вони у сукупності створюють не jus civile, котре, згідно з Цицероном, є лише складовою загальної системи права (Про обов'язки. III. XVII. 69), а jus privatum, яке охоплює jus civile і jus gentium, і разом з jus publicum у підсумку складає jus Romanum. У цілому ж, jus Romanum ґрунтується на jus naturale, що забезпечує justitia. У такому випадку justitia означає «справедливість», а у процесі правозастосовчої діяльності може бути витлумачене як «правосуддя».

У такому разі вже інакше сприймається поширена версія перекладу відомого вислову Цельса, наведеного Ульпіаном: «Jus est ars boni et aequi» (Д. I. I. I p) – «право є наука про те, що добре й справедливе». Швидше воно має виглядати таким чином: «Право є мистецтво добра й рівності (зрівнювання, відповідності)».

Отже, право у розумінні римської філософії та юриспруденції останніх років республіки і початку принципату це є мистецтво добра й рівності (відповідності). А вже рівність є передумовою справедливості, котра у римському праві була виражена сентенцією «suum cuique».

У формуванні цінностей Римського права видатну роль відіграли «знавці права», значення яких для формування концепту Римського приватного права може бути оцінене з двох позицій: 1) з погляду на участь правників (знавців права) у формуванні концепту права; 2) з урахуванням участі правників безпосередньо у правотворчості, зокрема, через такі форми, як едикти магістратів та офіційні консультації.

Завдяки Дігестам Юстиніана (Д.1.2) та іншим джерелам збереглося багато імен правознавців, які зробили значний внесок у розробку теорії права взагалі та концепту приватного права, зокрема . Оцінюючи доробок римської юриспруденції у цій царині слід, насамперед, враховувати, що визначальним тут був принцип, за яким перевага у дослідженнях надавалась аналізу конкретних ситуацій, а не дефініціям або абстрактним узагальненням. Він знайшов відображення у відомій сентенції Яволена: «У цивільному праві будь-яка дефініція небезпечна, адже обмаль випадків, коли вона не може бути перекривленою» (Д. 50. 17). Тому вивчення засад приватного права, зазвичай, ґрунтувалось на конкретних життєвих казусах і, як правило, не мало характеру загальних розмірковувань. Теоретичні побудови були кінцевим результатом ланцюжка аналізу судових спорів. (Хоча при цьому відчувалась специфіка методології римської юриспруденції, перевагу частіше надавали не дефініціям, а класифікаціям, які супроводжувались необхідними визначеннями, поясненнями тощо).

Як згадувалося, з філософських течій найбільш популярними у Стародавньому Римі були стоїчне та епікурейське вчення.

Під впливом стоїчної філософії римські правники розробляють вчення про jus naturale, погляди епікурейців знайшли відображення у визнанні індивідуалізму та суверенітету особи, як підстави для

становлення права приватної власності та деяких інших інститутів позитивного права.

Розуміння сутності права юристами доби принципату, а також їхніми наступниками ґрунтується на концептах «justitia», «bonae», «aequitas». Додавши сюди пов'язане з ними «fideis», отримаємо перелік практично усіх визначальних концептів права. Тому саме на їх еволюції можемо розглянути формування концепту римського приватного права.

«Jus naturale» слугувало предметом аналізу для римських правознавців, головним чином, на двох рівнях – теоретичному – як чинника формування права взагалі; прикладному – як підстави для обґрунтування змісту норм позитивного права. Насамперед, воно у їхньому баченні під впливом стоїцизму виглядає як ідеальне право, котре встановлене природним розумом (вищим розумом), а тому є завше справедливим та незмінним і загальним для усіх людей. Зокрема, на це звертали увагу Ульпіан (Д.1.1.1.3; Д.50.17.32), Павло (Д.1.1.11), Гай (Д.4.5.8). Таке розуміння природного права дало можливість обґрунтувати низку змін у цивільному праві, погоджуючи зміст норм позитивного права зі змістом ідеального права.

Ці зміни легко прослідкувати на прикладах підходів до бачення природи та характеру зобов'язань. Зокрема, еволюція прослідкується у самому визначенні зобов'язань. Стародавнє цивільне право виходило з того, що «зобов'язання – це є правничі пута, якими ми пов'язані необхідністю щось зробити у відповідності до законів нашої держави» (І. З. ІЗ.рг). У такому разі зобов'язання виглядають як інститут позитивного права, окреслений межами римської правової системи. Але у період принципату Павло дає визначення сутності зобов'язань, яке ґрунтується на інших засадах: «Сутність зобов'язань полягає не у тому, щоб зробити щось нашим, але щоб зв'язати іншого обов'язком щось дати нам або зробити, або надати» (Д.44.7.3).У цьому випадку права та обов'язки сторін вже не пов'язані лише з наявністю норми позитивного права, а можуть ґрунтуватися на інших підставах, тобто на положеннях природного права, врахуванні принципу справедливості тощо.

Цей висновок находить практичне втілення у визнанні можливості існування так званих «натуральних зобов'язань», саму назву котрих пов'язують з даниною термінології грецьких філософів.

Сенс виокремлення таких зобов'язань полягає у тому, що за цивільним правом такими, що мають юридичне значення, визнавались лише зобов'язання, забезпечені можливістю подання позову до суду (так звані «цивільні зобов'язання»). Визнання юридичної сили за угодами, не передбаченими цивільним правом, ґрунтувалося на ідеї природного права, що було значним поступом вперед на шляху формування приватного права, як універсального концепту. Застосовуючи такий підхід, Ульпіан пропонує рішення, що докорінно змінює можливості визначення кола суб'єктів права: «Раб не може бути з точки зору цивільного права стороною у договірному зобов'язанні, однак у природно-правовому аспекті він може і зобов'язувати, і зобов'язуватись» (Д.44.7.14).

Варто звернути увагу на подібність методологічного підходу Ульпіана та Солона, а ще раніше – правотворців Вавилону, які міркували фактично, так само. Як на нашу думку, маємо приклади конкретних проявів рецепції засад старожитніх систем права у більш пізню правову систему при визначенні стану особи. Особливо показовим є те, що у обох випадках відбувається змагання засад природного та «нормативного» права.

Зауважимо ще один аспект використання римською юриспруденцією ідей природного права: усвідомлення того, що будь-яке право складає певну цілісність, пронизану загальними принципами. У зв'язку з цим сформувалася тенденція, характерна для юриспруденції доби принципату, – звести все позитивне право у стрункy систему інститутів, що перебувають між собою у логічній єдності. Вже саме знайомство з науковими методами грецьких філософів (іноді у інтерпретації їх римських епігонів) допомагало цій систематичній розробці права. При цьому римські правознавці, маючи прагматичний менталітет, не настільки захоплювались філософією, аби ламати життя на догоду абстрактній теорії. Тому зі стоїчної етики вони брали для впровадження у право лише те, що здавалось їм придатним для практичного застосування. Практична спрямованість правознавців відображалась і у тому, що приведення права до системи цікавило їх лише тією мірою, наскільки це було доцільним з практичних міркувань.

З інтерпретацією римськими правознавцями ідей стоїцизму стосовно правового становища особи як такого, що випливає з положень при-

родного права, пов'язане й розуміння ними термінів «justitia» та «aequitas». Можливість «подвійного» перекладу останніх створює значні труднощі для з'ясування того, як уявляли їхню сутність римські правники. Тим більше, що у різних сентенціях, де зустрічається поєднання цих слів, вони часто-густо виглядають по-різному: іноді вживаються як терміни одного порядку, іноді – одне пояснюється через інше.

Не зупиняючись тут на цьому питанні докладніше, зазначимо лише, що найкращим здається розуміння «aequitas» як принципу рівності усіх перед законом., котре відображає первісні ідеї права.

Тому здається не надто вдалим переклад відомої сентенції Ульпіана: «Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi» (Д. I. I. I0 рг.) як «Правосуддя є незмінна та постійна воля надавати кожному його право». Адже у цьому разі загальний принцип підміняється характеристикою лише судочинства. Якщо ж ми будемо виходити з того, що «справедливість полягає у постійному та вічному прагненні наділяти (забезпечувати) кожного його правом», то якраз і маємо основний принцип природного права у тому сенсі, якого йому надавали не лише римські правники, але й їхні попередники та наступні прихильники природно-правової доктрині, котрий без перебільшення є стрижнем його концепту. Тому можна погодитись з думкою, що «aequitas», будучи конкретизацією природної справедливості – «justitia», слугувала у Римі доби принципату масштабом для коригування та оцінки права; була орієнтиром у правотворчості; максимою при тлумаченні та застосуванні права. «Aequitas», етимологічно позначаючи рівне й рівномірне, у своєму застосуванні до правових явищ у римській юриспруденції набула значення справедливості у спеціальному значенні – конкретизації поняття «justitia». Саме у такому сенсі фігурує це поняття у висловах видатних правознавців. Зокрема, Павло зазначав: «У справах, особливо юридичних, слід пам'ятати про справедливість» (Д.50.17.90), «Це бажано з міркувань справедливості, хоча право й не приписує» (Д.39.3.2.5). Марцел наводить положення імператора Антоніна: «Хоча й важко змінювати встановлений порядок, але там, де цього вимагає справедливість, необхідно надавати допомогу». (Д.4.1.7рг).

Ці та інші приклади підтверджують, що «справедливість», «рівність» міцно укорінилися у римському праві як його визначальні концепти.

Але, крім того, вони пов'язані у розробках римських правників класичного періоду ще й з такими етичними категоріями (концептами) як «bona» та «bona fides». Власне самостійне значення має лише другий з названих термінів. Що стосується першого з них, то, будучи спочатку синонімом слова «patrimonium», що означало – «усе майно», «добро окремої особи», він з часом обернувся на складову частину тих понять, де вимагалися підкреслити етичну виправданість, справедливість рішення, яке не має достатньої опори у цивільному праві, або заповнює прогалину у ньому, або коригує положення застарілих норм. Таких, наприклад, як «bonorum emptor», «bonorum possessio» тощо. Генетичний зв'язок цього терміну з категоріями стоїчної етики добре помітний у специфічному понятті римського права «bonus vir» – абстрактний зразок порядної поведінки та способу дій.

Натомість вираз «bona fides», куди слово «добрий» спочатку увійшло як прикметник, у процесі формування та розвитку права набув самостійності, існуючи як цілісне терміно-поняття, приблизно відповідне нашому «добросовісність, совісність, сумлінність».

Значення такого слововживання особливо зросло наприкінці доби Республіки, коли внаслідок розширення під впливом грецької культури світогляду римських правників, адаптації римською правосвідомістю зазначених понять тощо починає втрачати провідну роль формальний момент права. Відбувається падіння культу слова, в якому вже вбачають не саму думку, а лише засіб її вияву зовні. Такий підхід означав відмову від вимог суворої формальності, властивих для цивільного права, протиставлення «actio stricti juris» та «actio bona fide», визначення юридичної сили за неформальними (точніше, за «недоконано-формальними») угодами, появу реальних, консенсуальних та інноміналних контрактів і, врешті, формування засад контрактного права та системи захисту цивільних прав, неперевершених й досі.

Епікурейство і приватне право

Як зазначалось раніше, головним чином, на формування в римській юриспруденції концепту «приватне право» вплинуло епікурейство. Насамперед, це стосується таких аспектів останнього як суве-

ренітет вільної особи, рівність правоздатності суб'єктів приватноправових відносин. Якщо за цивільним правом влада «paterfamilias» визнається практично безмежною, то у період становлення приватного права римська юриспруденція формує низку положень, що допомагають залучити дорослих нееманципованих синів до участі у цивільному обігу. Прикладом цього може бути сентенція щодо «peculium castrens» (Д.49.17.11).

Позицію юриспруденції відносно характеру шлюбу можна визнати, мабуть, не дужо чіткою та послідовною, що можливо пов'язане з існуванням у Римі на межі тисячоліть двох видів законного шлюбу. Хоча на період закінчення формування головних засад приватного права шлюб «sine manu» фактично став єдиним видом законного шлюбу, передбачаючи автономію та правову відокремленість подружжя, але у III ст. н.е. Модестін все ще визначає шлюб як «... спілку чоловіка та жінки, поєднаних божественним та людським правом» (Д.23.2.1). Це вже очевидно суперечить сутності існуючого тоді у Римі виду шлюбу.

Вірогідним поясненням тут є врахування рецепції біблійних положень щодо шлюбно-сімейних стосунків, котра почалась незабаром після початку поширення християнського світогляду і зіткнулася з традиційною римською ментальністю. Це теза знаходить підтвердження і у особливостях розвитку сімейного права на теренах Східної Римської імперії (Візантії), де дія цього чинника дала ще більш помітний результат.

Найяскравіше вплив епікурейства проявився у процесі формування давньоримського концепту права приватної власності.

У такому контексті характерним є висловлювання Цицерона щодо трансформацій власності на речі: «... перше завдання справедливості – у тому, щоб нікому не завдавати шкоди, якщо тебе на це не викликали протизаконням; затим – у тому, щоб користуватись суспільною (власністю) як суспільною, а приватною – як своєю. Адже приватної власності не буває від природи. Вона виникає або на підставі окупації, наприклад, якщо люди колись прийшли на вільні землі, або внаслідок перемоги, наприклад, якщо землею заволоділи після війни, або на підставі закону, угоди, умови, жереба. Таким чином, Арпінська область називається такою, що належить арпінатам, Тускульська – такою, що належить тускуланцям, щось подібне відбувається і

при розподілі приватних володінь. Внаслідок цього, – позаяк приватна власність кожного з нас утворюється з того, що від природи було спільним, – нехай кожен володіє тим, що йому припало; якщо хто-небудь інший зазіхне на щось із цього, він порушить права людського суспільства» (Про обов'язки. I. VII. 20-21).

У цьому висловлюванні сконцентровані чи не всі концептуальні питання розуміння права приватної власності та його значення у Римі: розмежовані суспільна та приватна власність, зазначається примат першої у давньоримському суспільстві, названі джерела походження приватної власності, а також обґрунтовані справедливість її існування та більш високий ступінь порівняно з власністю суспільною.

На такому концептуальному підґрунті римські правознавці ретельно проаналізували низку важливих юридичних аспектів та функцій власності, існування якої розглядали як природний стан речей.

Можна констатувати, що у добу класичного Римського права було завершене формування основної маси концептів у галузі приватного права. І хоча формування більшості з них було результатом реакції юриспруденції на потреби практики, об'єктивно виникла ситуація, яка спонукала римську правову думку до теоретичних розробок. Отже, попри нелюбов римських правників до узагальнень та абстракцій, накопичення уявлень про окремі відносини та інститути зумовило необхідність визначення системи права взагалі і місця в ній приватного права, зокрема.

У цілому система права за Ульпіаном виглядала наступним чином: усе право, як предмет вивчення, поділяється на право публічне та приватне. Джерелами останнього є: jus naturale, jus gentium, jus civile. При цьому перевага надалася природному праву, котре охоплювало також і jus gentium. Отже, природне право та jus gentium, як універсальні категорії, певним чином протистоять jus civile як такому, що обмежене у дії за колом суб'єктів, формами правотворчості тощо.

Співвідношення jus naturale, jus gentium та jus civile, у викладі Гая (I.1.I), виглядає як часткове накладення кіл: «усі народи користуються частково своїм власним правом, частково загальним правом усіх людей».

Дехто вважає, що Гай ототожнює jus gentium із природним правом. Однак таке припущення суперечить розумінню природного права

римськими правознавцями. Аналіз сентенцій Ульпіана (Д.1.1.1.3), Павла (Д.1.1.11) та ін., присвячених визначенню природного права, дає підстави для висновку, що юриспруденція того часу розглядала природне право як підґрунтя приватного права, в той час як jus civile та jus gentium були «юридичним матеріалом» для формування останнього.

У висловлюванні Ульпіана щодо розділення (визначення складових частин) приватного права (Д.1.1.1.2) преторське право не згадується. Однак його визначення дає Папініан: «Преторське право – це те, яке запровадили претори для сприяння цивільному праву або для його доповнення чи виправлення у цілях, корисних для громади; воно називається також на честь преторів «jus honorarium» (Д.1.1.7). Сутність преторського права, точніше, діяльності претора змалювали Цицерон та Марціан, котрі характеризували його як «закон, що говорить» (Цицерон. Про закони. III.1.2), як «живий голос цивільного права» (Д.1.1.8). Якщо додати сюди сентенцію Павла про те, що претор висловлює право (рішення), навіть якщо вирішує несправедливо, але йому належить діяти справедливо (Д.1.I. II), то отримаємо таку картину: преторське право розглядалося римськими правознавцями саме як інструмент, що забезпечує формування юридичних норм на підґрунті права природного, а відтак – втілення у життя ідей та положень останнього.

Велике значення мало надання Октавіаном Августом jus respondendi видатним правознавцям, багато з яких, до того ж, обіймали гонорові офіційні посади, що надавало їх висловлюванням додаткової ваги. Відтак можна стверджувати, що філософсько-правові погляди правознавців, сформовані в результаті засвоєння та використання морально-етичних суспільних цінностей, котрі послідовно втілювались у життя і суттєво вплинули на формування концепту Римського права, який став юридичним підґрунтям сучасних європейських цінностей.

Збереження римських правових цінностей у добу Юстиніана

Збереженням ціннісних і юридичних здобутків Римського права ми завдячуємо занепаду Стародавнього Риму, загибелі Західної Римської імперії та наступним спробам її евокації на Сході, де на

уламках Риму утворилась «греко-римська» (Візантійська) цивілізація, на теренах якої неодноразово відбувалася рецепція Римського приватного права.

З погляду значення подій того часу для формування цінностей сучасного приватного права найбільш важливою подією в історії Європи (як і кожного відкритого суспільства), була систематизація римських юридичних джерел класичної доби, проведена у УІ ст. за розпорядженням імператора Східної Римської імперії Юстиніана І.

Ні Східна Римська імперія, ні сам Юстиніан не мали стосунку до відкритого суспільства. Більш того, нащадки Риму впевнено прямували до Візантії, котра з часом стала втіленням ідеї авторитарної влади, «цезарепапізму» та інших, пов'язаних з цим рис.

Але менш з тим, саме Юстиніану ми завдячуємо «консервацією» здобутків класичного Римського права.

7 квітня 529 року Юстиніан І затвердив підготований створеною ним комісією Кодекс, який набрав чинності з 16 квітня того ж року. Оскільки практика застосування Кодексу Юстиніана виявила чимало недоліків, було створено нову комісію, яка доопрацювала текст Кодексу: включила до нього багато конституцій Юстиніана І, видані за роки, що пройшли після видання його першої редакції. Кодекс другого виправленого видання, був опублікований 16 (18) листопада 534 року і набрав чинності 29 грудня того ж року.

Конституція Cordi передбачала можливість видання Юстиніаном законодавчих актів з питань, які входили тематично у коло, окреслене при створенні Кодексу: «якщо раптом перемінлива природа речей створить щось нове, що потребує затвердження імператором, то будуть видані нові конституції (Novellae constitutiones)». Протягом наступних років володарювання Юстиніана І (до 565 року) було видано близько 170 новел, головним чином, з питань публічного і церковного права. Сфери приватного права стосувалися лише декілька новел, які торкались шлюбно-сімейних та спадкових відносин.

Концепцію створення Дігест, над якими працювала комісія на чолі із Трибоніаном, було визначено у конституції Юстиніана І від 15 грудня 530 р. «Deo auctore». Згідно з нею усім авторитетам в галузі права минулого мала надаватись однакова увага, – ніхто не визнається кращим або гіршим у всіх питаннях, але деякі кращі у тому чи іншому. «І не судіть про те, що є кращим і більш справедливим за

більшістю авторитетів: бо думка одного й гіршого може переважити у якомусь питанні думки багатьох і більш високих…». Крім того, у старих роботах можна було робити скорочення та заміну застарілих термінів новими: «Якщо ви знайдете щось невірно написане, ви повинні виправити й навести порядок; що наче б то написаним з самого початку, і ніхто не повинен насмілюватись на підставі порівняння зі старими томами доводити хибність (вашого) писання…». Формально, пошуки членів кодифікаційної комісії мали б обмежитись працями правознавців, що були свого часу наділені jus respondendi «… наказуємо вам зібрати та виокремити книги древніх мудреців, котрим священні принцепси надавали владу складання та тлумачення законів…». Але аналіз тексту Дігест свідчить, що фактично комісія це обмежування не враховувала, опрацювавши 275 творів 39 правників.

Для опрацювання величезної кількості матеріалу комісія розділилась на три підкомісії, кожна з яких працювала над певним видом творів: перша – над творами з цивільного права (так звана, «маса Сабіна»), друга – над творами щодо преторського права («едикталь-на маса»), третя – над творами Папініана казуїстичного характеру, тобто практичним матеріалом («маса Папініана»). Результати роботи кожної комісії розглядались на пленарних засіданнях. 16 грудня 533 р. комісія доповіла сенату про завершення роботи, а 30 грудня 533 р. Дігести набрали чинності.

Структурою Дігести у загальному вигляді нагадують Кодекс Юстиніана: Книга 1 – загальні положення про право та державу, книги 2-46 присвячені питанням приватного права, матеріал тут розміщено за схемою преторського едикту, книги 47-48 – кримінальне право та процес, книга 49 – оскарження, фінансове, військове право, книга 50 – муніципальне право, завершальні положення. Книги не мають власних найменувань, тоді як титули опоряджені заголовками, котрі у багатьох випадках відтворюють рубрики «постійного едикту», а часом збігаються з назвами відповідних титулів Кодексу Юстиніана. Титули, у свою чергу, поділяються на фрагменти, кожен з яких є витягом з одного із творів одного з правників. Якоїсь ієрархії (за авторитетом, часом написання твору, його обсягом тощо) не прослідкується, але великі фрагменти для зручності поділено на параграфи. Кожен фрагмент починається з вказівки на те, хто є автором витягу і з якого твору.

Що стосується загальної характеристики змісту Дігест, то тут слід зазначити цікаву деталь: з одного боку вони охоплюють коло питань ширше, ніж ті, які відносяться до приватного права. Але з іншого, – вони «не перекривають» повністю відносини приватного права, залишаючи частину з них Кодексу Юстиніана.

Оцінюючи значення Дігест для формування концепту приватного права, зауважмо, що вони є не просто юридичним та історичним пам'ятником, а надалі слугували першоджерелом теоретичного та прагматичного матеріалу для поновлення концепту приватного права та приватноправових концептів.

Інституції Юстиніана були оприлюднені раніше Дігест – 21 листопада 533 р., але набули чинності одночасно з ними. В основу Інституцій Юстиніана було покладено Інституції Гая, який мав хист викладати матеріал напрочуд ясно й зрозуміло. Порівняння оригінального тексту та переробки Комісії показує, що зміни й доповнення торкнулись, головним чином, тих положень, де були застарілі терміни або посилання на законодавчі акти, які втратили чинність. При висвітленні окремих питань використано також Інституції Флорентіна, Марціана та Ульпіана. Система Інституцій Юстиніана виглядає так: Вступ і чотири книги: I книга – особи, II – речі, у тому числі спадкування за заповітом, III – спадкування за законом, загальні положення зобов'язань та контракти, IV – делікти, норми процесуального права, деякі норми публічного права.

Оцінюючи в цілому усю роботу, проведену за вказівкою Юстиніана, її можна оцінити характеризувати, як сукупність кодифікації (Кодекс) та спроби консервації концепту римського права (насамперед, приватного), яка проходила у формі компіляції з римських джерел (Дігести та Інституції). Певною мірою при цьому мала місце і рецепція римського права у формі засвоєння його концептуальних засад.

Парадокс полягає в тому, що те, що вважалося недоліками результатів складових «систематизації» (особливо, Дігест) з погляду сучасників – мешканців Східної Римської імперії («законсервованість», абстрактність, невідповідність ментальності румеїв – візантійців, складні юридичні конструкції з погляду потреб Візантії), виявилося неоціненим скарбом для Заходу у пошуках ним оновлених приватноправових цінностей, концепту приватного права.

Римське право у Середньовічній Європі

Важливим рубежем розвитку суспільних та правових інституцій у Західній Європі були змагання за інвеституру, або ж так звана «папська революція», що відбувалися на зламі XI-XII ст.

Суть її полягала у визнанні незалежності становища Західної церкви у суспільстві та щодо світської влади. Аж до кінця XI ст. Церква не вважалася самостійною інституцією, а підлягала владі королів та імператорів. І хоча у 813 році папа Лев III помазав Шарля «на трон», але, швидше, йшлося про надання додаткової легітимності події, що сталася, ніж реальне надання влади. Таким чином, призначення папи залежало від світського володаря або потребувало світської легітимації.

З іншого боку, папа римський, призначення якого набуло визнання світським можновладцем, не мав реальної влади усередині Церкви. Зокрема, не він призначав єпископів і священиків (це було прерогативою короля або сеньйора). Навіть його згода на таке призначення не була обов'язковою. До того ж єпископи і священики були незалежними від папи, оскільки скасувати їхні рішення він не мав права.

Така ситуація зберігалася аж до 1075 року, поки папа Григорій VII не видав «Dictatus Papae» («Папські диктати»), де виголошувалась верховність папи над усіма християнами (включаючи можновладців), верховенство церковної влади над світською, а також підпорядкованість кліру юрисдикції лише папи. Щоб продемонструвати залежність світської влади від духовної, Григорій VII усунув від престолу імператора Генріха IV.

Як і кожна революція, цей переворот викликав опір, що призвело до громадянської війни, яка точилася 45 років. Нарешті у 1122 році був досягнутий компроміс: різні, але рівні права були закріплені за церковною та світськими властями.

У плані світоглядному це виглядало як теорія «двох мечів». Одним з них був «меч духовний», а іншим – «меч світський».

Під «мечем духовним» малася на увазі влада та юрисдикція папи, яка безпосередньо діє щодо духівництва, і до того ж у кінцевому підсумку, спрямовує світські власті на шлях істини та справедливості.

«Світський меч» знаходився у руках королів, феодалів тощо і мав визначати правила поведінки мирян у «поза церковній сфері». Але

оскільки порятунок душі залежав і від повсякденної поведінки людей, то характер світських норм мав би враховувати накреслення «меча духовного».

Саме з цією революцією деякі дослідники пов'язує початок формування не лише – канонічного права, як нової правової системи, але й реальне започаткування Західної традиції права.[1]

Але ми вважаємо, що засади Західної традиції права почали формуватися набагато раніше. Що ж стосується Папської революції, то вона, швидше, дала поштовх до кристалізації Західної традиції приватного права на новому витку розвитку цивілізації, а відтак для завершення формування традиції приватного права.

Переживши реформування XI ст., Церква практично одночасно змінила й своє ставлення до світської вченості та язичницьких філософії і культури. Не будучи вже пов'язаною необхідністю змагань з іншими світоглядами, маючи у Західній Європі не лише інтелектуальну, але й духовну, і навіть, певною мірою політичну владу, церква почала сприяти вивченню інших культур та учень.

Цьому сприяло й те, що у духівництва у зв'язку з економічним розквітом Європи з'явилось більше часу для інтелектуальних вправ, матеріал для яких значно збільшився за обсягом (розширення контактів з візантійською та ісламською цивілізаціями дало можливість ознайомлення з давніми манускриптами, еллінськими творами тощо, котрі перебували там «темні часи Європи»). У цих умовах Церква почала опікуватись освітою та просвітою, котрі традиційно вирізнялись широтою, глибиною та суворою дисципліною.

Нова пристрасть до учености зумовила появу знаних середньовічних трактатів, спрямованих на пізнання дійсності у повному її обсязі. Саме цю концепцію освіти було покладено в основу ідеї університетів, котрі з того часу почали з'являтись у Європі, виборюючи у королів та папи право створювати свої власні громади. З того моменту, як у 1215 році Паризький університет отримав від папського престолу письмову хартію, університети почали існувати як самостійні автономні культурні центри, повністю занурені у пошуки знань. І хоча

[1] Харитонов Є. О. Характерні риси Західної традиції приватного права. *Вісник Академії правових наук України.* 2001. № 2 (25). С.141–149; Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Західна традиція. Одеса: БАХВА, 2001. 328 с.; Харитонов Є. О. Рубежі Західної традиції приватного права. *Вісник Академії правових наук України.* 2001. № 3 (26). С. 83-90.

цими пошуками керувала християнська теологія з її догмами, але й сама вона проймалася духом радикалізму. Важливу роль відіграло допущення Церквою рецепції досягнень Античної культури взагалі. Відкриття заново у XI-XII ст. творів Аристотеля (збережених Візантією та мусульманами) означало повернення до тих витоків, на яких свого часу формувалися засади приватного права у стародавніх Греції та Риму.

Вирішальною стала позиція Томи Аквінського, якого вважають найвидатнішим філософом-схоластом і учення якого стало законом для католицького світу після енцикліки папи Лева XIII 1879 року. Це була перша спроба розвинути християнську доктрину держави на підґрунті Аристотелевої «Політики». Погляди Томи Аквінського у тій частині, де йшлося про співвідношення божественного (природного) та людських (позитивних) законів, а також про те, що дотримуватись слід лише тих світських законів, що не суперечать закону природному, фактично стали основою Західної традиції приватного права.

Услід за грецькими та римськими філософами і правниками він виходив з того, що право – насамперед пов'язане зі справедливістю, а остання є постійне устремління до того, щоб кожен одержав належне йому. Отже, правничими людські установлення стають лише тоді, коли вони не суперечать природному праву. Таким чином, з урахуванням того, що засади Римського права свого часу формувалися на основі природного права, слід визнати, що вони мають перевагу над законодавством варварським, феодальним чи іншим, які цей критерій не ураховували, або не відповідали йому повною мірою.[1]

Церкву не влаштовувала повністю незалежна інтелектуальна творчість в університетах і вона зайняла негативну позицію щодо антитеологічних поглядів і тих, хто їх поширював. Однак змагання з численними схизмами мали тимчасовий успіх і не могли завадити відокремленню філософії від теософії. Незабаром виникають течії, які протистоять схоластиці і на цьому підґрунті творчо розвивають учення Томи Аквінського.

Серед постатей, що вплинули на концепт приватного права, слід згадати Роджера Бекона, котрий висунув, зокрема, тезу про те, що

[1] Аквінський Тома. Коментарі до Аристотелевої «Політики». Пер. з латини О. Кислюка. К.: Основи, 2003. 794 с.

обстоюючи якусь думку, хибно посилатись на мудрість предків, на звичаї або віру широкого загалу. Обґрунтовуючи свою позицію, Бекон цитує Сенеку, Цицерона, Авіцену та ін. дотепно зазначив Б. Рассел, цих авторитетів, видається йому достатньо, аби довести, що авторитети не слід шанувати.[1]

Остаточне ствердження античного світогляду у християнському духовному світі пов'язують з Данте, котрий був близький до Томи Аквінського за духом. Але «Божественна комедія» була не етапом у розвитку схоластики, а являла собою особливе явище християнської культури. Натомість вирішальний момент у історії західної культури пов'язують з Петраркою, який, «озирнувшись на тисячоліття, що пройшло з часів занепаду Стародавнього Риму, відчув весь цей період як період присмерку людського генія, зниження літературної майстерності та моральності, як «темний вік». Протилежністю цим духовним злидням здається величезне багатство грецької та римської цивілізації – справжній золотий вік. Якщо середньовічні схоластики відкривали заново і по крихтам реконструювали античні досягнення, то Петрарка оцінював багатства тієї культури як самостійні цінності, що не потребують жодних християнських перетлумачень та поправок, як джерело натхнення, серцевину блискучої класичної цивілізації. Він поставив своїм завданням прищепити до своєї культури великі творіння античності … щоб запалити такий самий вогонь моральної наснаги та уяви, котрий палав у них настільки чудовим полум'ям».

Разом із гуманізмом з'явилось й нове відчуття історії, оскільки гуманісти сприйняли не лише традиційний іудейсько-християнський погляд на історію як на лінійний процес, але й античні греко-римські уявлення про неї, як про процес циклічний: свою епоху вони розглядали як відродження після варварського невігластва й темряви середньовіччя, як повернення до древньої слави, як зорю нового золотого віку.

Цей новий дух епохи, що характеризувався релігійним синкретизмом, глибокими ученими розвідками, оптимістичною впевненістю у потенційній божественності людини, мабуть, найкраще виразив Піко делла Мірандола, котрий у 1486 році повідомив наукову спільноту Єв-

[1] Рассел Б. Історія західної філософії / Пер.с англ. Ю. Лісняка, П. Таращука. К., 1995. С.394.

ропи про свою готовність захистити 900 різноманітних тез, запозичених з грецьких, латинських, давньоєврейських та арабських джерел.

Епоха Відродження найбільш яскраво відобразилась у розмаїтті культурних здобутків, звільнених з-під Церкви, подальшому розвою гуманізму та розквіті індивідуалізму. Разом із тим, Ренесанс вірить у авторитети – норми, запозичені у Античності, відстоюються і запроваджуються з не меншим ригоризмом, ніж папою Григорієм УІІ проголошуються церковні догмати.

Зауважимо, що Ренесанс не став добою великих досягнень у філософії. Він радше був вступом до знахідок ХУІІ ст., розбивши негнучку схоластичну систему, що обернулась на справжню гамівну сорочку для розуму. Знову почали вивчати Платона, а не лише Аристотеля. Це, в свою чергу, означало, що треба було мати досить незалежності у міркуваннях, щоб вибирати між двома геніями. Як зазначив Б. Рассел, Ренесанс привчив ставитись до інтелектуальної діяльності як до цікавої та приємної роботи, що ведеться у самому суспільстві, а не як до схованих за монастирськими мурами розважань із метою зберегти наперед визначену ортодоксію.[1]

Такі інтелектуальні вправи зумовили появу нових уявлень про сутність суспільства, про природу людини тощо. При цьому одним з головних моментів нового погляду на суспільство стає розуміння його як суми незалежних одне від одного індивідів.

На цьому підґрунті виникла і набула розквіту нова політична наука, засновником якої вважають флорентійця Макіавеллі, котрий у своїх творах «Державець»[2] та «Міркування на першу декаду Тита Лівія» виклав власне бачення сутності природних рис людства, визначаючи наріжними каменями суспільства такі мотиви, як егоїзм та матеріальний інтерес.

Відкидаючи середньовічну теологічну концепцію про вищість церковної влади, він обґрунтував необхідність світської держави, протиставляючи теософічному розумінню державної влади юридичний світогляд. Це дозволило йому відокремити правові норми від приписів релігії, котрі, як він вважав, мають бути моральними категоріями, і піддаватись оцінці з точки зору їхньої корисності для суспільства.

[1] Рассел Б. Історія західної філософії / Пер.с англ. Ю. Лісняка, П. Таращука. К., 1995. С. 421.

[2] Макявеллі Нікколо. Флорентійські хроніки; Державець. Пер. з іт. А. Перепадя. К.: Основи, 1998. С. 393-464

Принципово важливою була оцінка політики як емпіричної науки, оскільки це означало, що політичні принципи слід виводити на підставі вивчення реальної дійсності, а не навпаки – підганяти під догму політичну історію. (Цікаво, що Макіавеллі не лише використав приклади античних міст-держав та еволюції політичної влади у Римі, але фактично сприйняв методологію стародавніх римлян).[1]

У Франції важливе значення мали праці Жана Бодена, котрий, як і Макіавеллі, підходив до аналізу питань держави та права з історичних позицій, обґрунтовуючи ідею державного суверенітету, що означало, на його думку, верховенство держави не лише над громадянами, але й над законами. Разом із тим, держава здійснює управління на правових засадах, чим і відрізняється від будь-якого іншого угрупування. Проте, визнаючи верховенство державної влади монарха, Боден доводив, що останній не може зазіхати на приватну власність: суверенітет – безмежний лише у державницькій сфері, але не поширюється на галузі, обумовлені божественними та природними законами, а також приватною власністю, яка належить до числа природних і божественних прав. Приватна власність (як і сім'я) священна і непорушна[2].

На Півночі Західної Європи Відродження почалось дещо пізніше, ніж на Півдні, і незабаром поєдналось з Реформацією, щодо якої варто зробити кілька зауважень. Особливістю Реформації був її багато в чому двоїстий характер, оскільки вона одночасно є і консервативною релігійною реакцією, і радикально-вільнодумним переворотом. Разом із тим, у цілому на формування світогляду того часу вона справила радше негативний вплив, бо одним з духовних результатів Реформації було формування культу держави, віра в яку надовго стає характерною рисою політичної свідомості, що панує у Німеччині. Водночас багато хто з християн позитивно сприйняв індивідуалістичні аспекти цього учення, так само як світським володарям Німеччини сподобалась ідея про можливість обирати релігію підвладних їм територій.

Це зумовило протистояння у тодішній Західній Європі, позаяк більшість впливових державців воліли залишитись католиками і по-

[1] Джордж Г. Себайн, Томас Л. Торсон. Історія політичної думки. Пер. з англ. К.: Основи, 1997. С. 304-308.

[2] Жан Бодуен. В кн.: Джордж Г. Себайн, Томас Л. Торсон. Історія політичної думки. Пер. з англ. К.: Основи, 1997. С. 360-372.

стійно намагались централізувати та абсолютизувати світську владу. У свою чергу, протестанти об'єднувались у різноманітні опозиційні блоки – з аристократами, університетами, містами тощо, які відстоювали свої приватні свободи. Типовим для Реформації є нове почуття особистості релігійної відповідальності та священства усіх віруючих сприяло зростанню політичного лібералізму та прагненню до забезпечення індивідуальних прав. Таким чином, з догматичної релігійності Реформації – супротивниці лібералізму – у підсумку вийшов лібералізм плюралістичного характеру, який пізніше став типовим для Нового часу.[1]

Розвиток ідей права у цей період пов'язаний не лише зі змінами світогляду. Важливого значення набуває також дослідження античних юридичних джерел, зокрема, в університеті у Болоньї наприкінці XI ст.

Але цей процесу почався ще раніше – від середини XI ст., коли вивчення римського права почалось у юридичних школах Італії: у Павії, Вероні, Нонантолі. Про активність правничих студій свідчать пам'ятки того часу: підручники, створені у XI ст. (у тому числі відомий Брахілогус – «Corpus legum»); фрагменти творів італійських та французьких авторів, присвячених тлумаченню термінів; загальні огляди позовів, підготовлені у XI ст.; коментарі до конституцій Юстиніана. З цих творів видно, що автори XI ст. були знайомі з юридичними творами часів Октавіана Августа, Цицерона, добре уявляли концепти права, якими оперувала римська юриспруденція. Отже, вивчення права у Болоньї вже ґрунтувалось не лише на вивченні джерел римського права, але й на певних традиціях, матеріалах, підготованих попередниками. Процес навчання полягав у читанні джерел та коментуванні останніх професорами. При цьому коментування виконувало не стільки допоміжну функцію, скільки полягало у тлумаченні положень норм позитивного права. Основним методом аналізу римських джерел була *екзегеза*, яка вчинялась шляхом написання між рядками або на полях оригіналу коротких приміток або пояснень до окремих слів – *глос*.

[1] Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Філософія права Нового часу і формування правових сімей у Західній Європі. *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку.* За ред.. Ю. С. Шемшученка, І. С. Гриценка, О. К. Маріна. Київ: Логос, 2011. С.113-127.

Порівнюючи паралельні місця джерел, глосатори виходили з того, що Зібрання Юстиніана є єдиним цілим, де не може бути суперечностей, що знижувало цінність висновків, отриманих таким шляхом. Але дехто використовував синтетичний метод, систематизуючи певні частини того чи іншого джерела за різними ознаками. Результатами таких досліджень були *summae*, тобто загальні попередні зауваження, огляди тієї чи іншої частини Зібрання, або *brocardo* – збірники окремих догматичних положень, особливо сумнівних та складних, виведених з джерел, що супроводжувалися доказами та поясненнями. З'являються також *tractatus* монографічного характеру та *quaestiones* – збірки рішень казусів, що розглядались на практичних заняттях у школах.

Школа глосаторів не була однорідною. Крім вже згаданих екзегетичної та синтетичної течій, існувала також диференціація за ступенем формалізму. Так, Булгар і його епігони аж надто були схильні до формалізму. Їм протистояли так звані «гозіани» на чолі з Мартином Гозіа, котрі на чільне місце ставили «справедливість» (aequitas), а у деяких випадках заперечували необхідність навіть того формалізму, що зумовлений потребами цивільного обігу.

Творчість школи глосаторів була завершена Аккурсієм, котрий, начебто підводячи риску під тим, що зробили його попередники, видав вибрані глоси на законодавство Юстиніана – «Glossa ordinaria». Ця збірка набула популярності не лише у наукових колах, але й у судовій практиці, де вона застосовувалась нарівні із законом.[1]

На зміну глосаторам прийшла школа постглосаторів (або ж коментаторів). Предметом їхніх досліджень та коментування були вже не римські джерела, а глоси попередників.

Засновниками цього напряму були Жак де Ровіньї та Раймондо Лулій. Їх часто піддають критиці за використання схоластичних методів, нескінченні суперечки про поняття. Разом із тим, безумовною заслугою коментаторів була спроба філософського осмислення права та оцінка юридичних норм з позицій природного права, використання діалектики та казуїстики. Це дозволяло їм пристосувати Римське право до потреб сучасності. Використовуючи системний метод, коментатори вишукували в різних римських правових джерелах на-

[1] Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт. Том ІІ. Пошук парадигми (до історії питання): монографія. Одеса: Фенікс, 2019. С. 102.

самперед головне місце (locus), тобто фрагмент, який їм здавався головним, а вже потім тлумачили зміст джерела «від нього».[1]

На початок ХУІ ст. вичерпала себе й школа коментаторів, котра була піддана різкій критиці італійськими гуманістами епохи Відродження за схоластичний підхід. До того ж коментаторам слушно дорікали за ідеалізацію Римського права, оскільки вони помилково виходили з повної гармонії останнього і не допускали, що можуть бути розбіжності. Як наслідок, вони намагались підганяти рішення, сентенції тощо під схему, що склали самі. Отже виходило тлумачення, яке суперечило справжньому змісту оригіналу.[2]

Петрарка, що вивчав право протягом 7 років, назвав цю науку «дуже розтягнутою», такою, яка заплуталась у тонкощах казуїстики. [3]. Через 100 років після нього Лоренцо Валла писав про сумну долю Римського права, яке не може позбутися своїх тлумачників.

На такому тлі велике значення мала діяльність італійських гуманістів, котрі, хоча й не створили окремого напряму в юриспруденції, але відновлювали оригіналів юридичних пам'ятників, які часто були викривлені глосаторами. Крім того, гуманізм створив базу виникнення історико-філологічної та синтетичної шкіл права.

Виникненню історико-філологічного способу аналізу ми завдячуємо зусиллям французького філолога Гійома Бюде, італійського юриста Андреа Альгато та німецького юриста Ульриха Цазі. Найвищі ж досягнення цієї школи пов'язують з ім'ям видатного французького правознавця Жака Кюжа – чудового юриста і філолога.

Представники цієї школи прагнули з'ясувати первісне значення норм Зібрання Юстиніана, спираючись на філологічне тлумачення джерел, з урахуванням особливостей часу їх створення. Саме представникам цієї школи Дені Годфруа та його синові Якобу належать ідеальні для свого часу видання Corpus juris civilis та коментарі до Codex Theodosianus.

Своєрідною противагою історико-філологічному напряму слугувала систематична (догматична) школа, найбільш видатним пред-

[1] Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт. Том ІІ. Пошук парадигми (до історії питання): монографія. Одеса: Фенікс, 2019. С. 103.

[2] Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт. Том ІІ. Пошук парадигми (до історії питання): монографія. Одеса: Фенікс, 2019. С. 103.

[3] Такі висловлювання дають підстави для припущення, що Петрарку більше цінував концепти права, ніж аналіз його понять та норм.

ставником котрої був Доно Юг Донелл, який розробив першу цілісну систему Римського права – досить близьку за сутністю до інституційної.

Вадою обох шкіл була суто теоретична орієнтація. Тому з'явилися «прагматичні» течії, представники яких або заперечували можливість застосування Римського права взагалі (Франсуа Отман), або ж допускали це, за умови врахуванням засад місцевого права (Андреас Гайль).

Характерною рисою формування Західної правової традиції тієї доби, є рецепція Римського права у формі прямого застосування, котра найбільш повне втілення отримала у Німеччині. Це пояснюють, насамперед, незадовільним станом національного німецького законодавства XII-XIII ст., яке вирізнялося партикуляризмом, застиглістю, архаїчністю. Будучи за своїм характером, головним чином, звичаєвим, німецьке національне право не відповідало потребам регулювання торгового обігу, що ускладнився на той час. До того ж воно значною мірою зберігало «персональний» характер, оскільки різні території, різні соціальні групи мали своє власне право, а для створення єдиного права імператорська влада була надто слабка.

Приватне право Нового часу

Першою з сучасних правових систем Західної Європи було канонічне право католицької церкви, оскільки саме у контексті цієї моделі сформувалася сучасна правова традиція Заходу (включаючи ідеї природних прав, розвинутих пізніше ліберальними мислителями XVII та XVIII ст.).[1]

Головним чинником її подальших трансформацій слугувала філософія права, яка викристалізувалася на підґрунті та в результаті філософської революції, під якою розуміють ствердження філософії як незалежної сили в інтелектуальному житті, на кшталт того, як це було у античних цивілізаціях, підвалини котрої заклали Італійське та Північне Відродження разом із Реформацією та науковими відкрит-

[1] Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Філософія права Нового часу і формування правових сімей у Західній Європі. *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку.* За ред.. Ю. С. Шемшученка, І. С. Гриценка, О. К. Маріна. Київ: Логос, 2011. С.113-127.

тями Коперника, Кеплера, Галілея. Тобі були закладені підвалини філософської революції, під котрою розуміють ствердження філософії як незалежної сили в інтелектуальному житті, на кшталт того, як це було у античних цивілізаціях.

Гуго Гроцій у праці «Про право війни та миру»[1] піддав глибокому аналізу природне право, право народів та засади публічного права. Виголошуючи право як таке, породженим природою (сутністю) людини, Гроцій зазначав, що воно ґрунтується на устремлінні індивіда до спокійного, такого, що спрямовується розумом, спілкування з подібними до себе. Це тяжіння до взаємного спілкування індивідів є головним джерелом права, котре, у кінцевому підсумку є сумою соціальних норм, що опосередковують таку взаємодію людей і змушують їх утримуватись від заволодіння чужим майном, повертати чужі речі, дотримуватись обіцянок, відшкодовувати заподіяну шкоду, карати винних.

Визначаючи співвідношення права та закону, Гуго Гроцій виходить з того, що ці поняття можуть розумітися, як тотожні, лише за умови, що закон відповідає справедливості. Разом із тим, закони є тими засобами, котрі призначені забезпечити здійснення права і досягнення у кінцевому підсумку реалізації принципу додержання справедливості. У свою чергу, трактат Гроція «Про право війни і миру» сприяв кристалізації поглядів на право Джамбатіста Віко, котрий, начебто, завершив собою епоху Відродження, одночасно протистоячи просвітництву та раціоналізму в класичній формі останнього.

Близькими до цієї позиції були погляди Баруха (Бенедикта) Спінози, якого іноді оцінюють, як найшляхетнішого й найпривабливішого з видатних філософів – може й не найбільш оригінального, але найдосконалішого у етиці.[2] Зазначаючи, що право та держава є органічними частинами природи і отже ґрунтуються на природному праві, Спіноза, разом із тим, не згоджується з тезою про те, що джерелом природного права людини є лише розум, котрий зумовлює правильне вирішення усіх питань. Крім розуму, є ще почуття і цю обставину ігнорувати не можна, оскільки, пише він, ми в рабстві тією мірою, якою нашу поведінку визначають зовнішні чинники, і вільні тією

[1] Джордж Г. Себайн, Томас Л. Торсон. Історія політичної думки / пер. з англ. К.: Основи, 1997. С. 377-381.

[2] Рассел Б Історія західної філософії / Пер.с англ. Ю. Лісняка, П. Таращука. К., 1995. С. 476.

мірою, якою самовизначаємось. Чільне місце серед почуттів займає інстинкт самозбереження, тому егоїзм – неминучий. Разом із тим він є однією з рушійних сил об'єднання людей на підставі «суспільного договору».[1]

Джон Локк, обґрунтувавши ідею природних прав людини і сформулювавши теорію розподілу влади,[2] сприяв створенню концепції буржуазного лібералізму, що ґрунтувалась на визнанні ідеї природного права, громадського договору, розмежуванні природного стану та природного права, покладенні на державу обов'язків захищати права індивіда та його приватну власність тощо.

Отже, природно-правові погляди на державу та право Гроція, Гоббса, Локка, Спінози та ін. справили значний вплив на подальший розвій світогляду у Західній Європі. Однак, не зважаючи на спільні витоки і навіть однакову назву – «Просвітництво», – надалі державницько-правова думка у Німеччині та Франції розвивається по-різному.

Специфіка німецького Просвітництва призводила до того, що загалом визнаючи природні права за людиною і той факт, що держава є продуктом суспільного договору, представники даної школи (Самуель фон Пуфендорф, Християн Томазій, Християн Вольф) активно проповідували необхідність підкоряння владі незалежно від того, чи відповідають дії останньої закону (хоча у принципі не виключали супротиву діям, які суперечать природному праву).[3] Таким чином німецьке Просвітництво загалом було досить поміркованим та державницьким за характером вченням, що відобразилось на розвитку тут традиції приватного права, на сприйнятті концепту Римського приватного права, а відтак формуванні концепту приватного права.

Натомість Просвітництво у Франції було більш «розкутим». Одним з перших за часом діячів Просвітництва тут був Шарль Монтеск'є. Деякі його праці є прямим зверненням до досвіду Стародавнього

---

[1] Спіноза Бенедикт. Теологічно-політичний трактат. Пер. з лат. В. Литвинов. К.: Основи, 2003. 237 с.

[2] Лок Д. Два трактати про врядування. Пер. з англ. О. Терех, Р. Димерець. К.: Основи, 2001. 265 с.

[3] Андріюк В. В. Розвиток концептуальних основ співвідношення публічного та приватного права в класичній німецькій юриспруденції. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України.* 2023. № 61. URL: https://journals.pnu.edu.ua/index.php/apiclu/issue/view/315

Риму. Наприклад, у «Розмірковуваннях про чинники величі та занепаду римлян» схвально оцінено стоїчний Рим, у республіканських ідеалах котрого Монтеск'є вбачає гідний приклад для наслідування. У книзі «Дух законів» піддано аналізу виникнення держави та права, при цьому підкреслюється природний характер законів, які існували ще до виникнення держави. Цим законам має слідувати й законодавець. У свою чергу верховенство права забезпечується розділенням влад таким чином, щоб вони могли урівноважувати одна одну.[1]

Особливе місце серед діячів Просвітництва займав Жан Жак Руссо, котрий довів до радикального варіанту тези про протиріччя французької соціальної системи, протиставлення розуму та почуття, протиріччя у майновому стані. У Руссо немає поваги до приватної власності, не визнає він і розділення влад. Своєрідно розуміючи суспільний договір, він зазначає, що коли держава виникла внаслідок договору, то люди вправі розірвати його, якщо має місце зловживання владою. Вищим сувереном він вважав народ, права якого не можуть бути обмежені жодними законами. На щастя, хоча Ж. Ж. Руссо став прапором тих сил, котрі довели революцію до її найвищого етапу – якобінської диктатури, його концепція не стала визначальною при обранні шляхів розвитку французького права у XIX ст., коли було створено неперевершений Цивільний кодекс. Більший вплив на його творців мали ідеї інших представників французького Просвітництва, а також представників нової течії, яка на рубежі століть у Франції лише зароджувалась – лібералізму, котрі піддавали критиці як реакційні, так і надто радикальні погляди.[2]

У Німеччині значний вплив на формування світогляду після Просвітництва мав Іммануїл Кант, котрий першим у Німеччині приступив до систематичного обґрунтування лібералізму. Наріжним каменем його соціальних поглядів було положення про категоричний імператив, згідно якому кожна особа є самоцінністю і не може бути засобом досягнення спільного блага. Людина у своїй поведінці має дотримуватись велінь морального закону, котрий є апріорним, не піддається впливу жодних зовнішніх обставин, а тому є безумовним.[3]

---

1 Рассел Б.. Вказ.твір. С. 505, 534.

2 Джордж Г. Себайн, Томас Л. Торсон. Історія політичної думки. Пер. з англ. К.: Основи, 1997. С. 483.

3 Філософія як історія філософії: Підручник. За заг. ред. Ярошовця В. І. К.: Центр учбової літератури, 2010. С. 148-150.

Категоричний імператив нагадує принцип індивідуалізму, притаманний концепції природного права. Але не лише категоричний імператив, але й деякі інші положення вчення Канта є удосконаленою концепцією природного права (теорія «суспільного договору», розділення влади тощо).

Визнаючи засади розуміння права, Кант розрізняв три категорії: природне право, позитивне право, справедливість. Природне право має своїм джерелом апріорні засади і поділяється на дві гілки. Одна з них – це приватне право, яке регулює відносини індивідів як власників. Друга – публічне право, що визначає стосунки між людьми, які об'єднались у спілку громадян – державу. Джерелом позитивного права є воля законодавця. Справедливість – це вимоги, не передбачені законом і тому не забезпечені примусом. Феодальному безладу та свавіллю Кант протиставляє буржуазний правопорядок, що спирається на обов'язкові для усіх закони. При цьому негативно оцінюються юридичні привілеї та підкреслюється необхідність додержання принципу рівності сторін приватних відносин.

Проте, хоча погляди Канта мали цінність як методологічне підґрунтя права, він не відіграв значної ролі у політиці. Натомість, Фіхте і Гегель висунули політичні доктрини, що вплинули на хід історії. Йоган Готліб Фіхте, ґрунтуючись на загальних засадах природно-правової доктрини, виводив право з чистих Форм розуму, заперечуючи вплив на право зовнішніх факторів. При цьому право базується не на волі одного індивіда, а на взаємному визнанні волі кожного учасника відносин. Оскільки свобода індивідів не застрахована від порушень, то її (тобто, правові відносини) треба захищати примусом. І тут не обійтись без держави, яка приймає на себе ці функції на підставі суспільно-державного договору. На підставі такого договору виникає загальна воля народу, яка складає суть законодавства і визначає межі впливу законодавства. Разом із тим, народ (у вищому розумінні цього слова) і батьківщина виходить далеко поза державу у звичайному розумінні цього слова і поза суспільний лад. «Саме тому любов до батьківщини має навіть керувати державою як безперечно найвища, остання й незалежна інстанція, насамперед обмежуючи її у виборі законів для досягнення основної мети держави – внутрішнього спокою».[1]

[1] Йоган Ґ .Фіхте. Що таке народ у вищому розумінні цього слова і що таке любов до батьківщини // Націоналізм: Антологія. Упоряд. О. Проценко, В Лісовий. К., 2000. С. 50.

Кульмінацією руху, розпочатого Кантом, була філософія Георга Вільгельма Фрідріха Гегеля. Як зауважив Бертран Рассел, хоча Гегель часто критикував Канта, проте його система ніколи б не виникла, якби не було Канта.[1] Отже зупинимось далі на деяких положеннях вчення Гегеля, що мали вплив на формування концепту приватного права у Німеччині XIX ст.

Насамперед зауважимо, як він оцінював ходу історії та місце в ньому Риму та німців. (При цьому основним предметом філософії історії є дух у процесі свого розвитку). Відправним моментом тут є те, що історичний розвиток духу обіймає три головні фази: східну, греко-римську й німецьку. Сутність їхня в тому, що Схід знав і донині знає, що вільний тільки один; греко-римський світ – що вільні декотрі, а німецький світ знає, що вільні всі. За Гегелем свобода (воля) та закон нерозривно пов'язані. При цьому закон не лише забезпечує волю (є її гарантом), але й сама наявність закону означає наявність волі. Принципом історичного розвитку є національний дух. За кожної історичної доби є якась одна нація, що на неї покладено місію провести світ крізь уже досягнуту ним діалектичну стадію. У часи Гегеля, на його думку, такою нацією є німці. Крім того, на хід історії впливають видатні особистості, у чиїх прагненнях втілені діалектичні переходи, що мають відбуватись у їхню добу. Це – герої, їм можна переступати звичайні моральні правила. Таке розуміння свободи (неможливої без закону), а також значення націй логічно зумовлює піднесення ролі держави, яку у «Філософії права» Гегель характеризує як реальність моральної ідеї, як розумне в собі і для себе, без чого індивід просто не може існувати.[2] До розуміння Гегелем духу історії та значення держави варто додати дещо з його розуміння поняття «право». Воно вживається у трьох основних значеннях: право як свобода («ідея права»), право як форма свободи («особливе право»), право як закон («позитивне право»). Тут привертає увагу ієрархія прав. Серед «особливих прав» чільне місце займає право держави, яке врешті є єдино правдивим. Отже знов-таки має місце примат держави.

Залишаючи для спеціальних розвідок розуміння Гегелем сутності права в інших значеннях, співвідношення пов'язаних з цим категорій

[1] Рассел Б. Вказ.твір. С. 607.

[2] Джордж Г. Себайн, Томас Л. Торсон. Історія політичної думки. Пер. з англ. К.: Основи, 1997. С. 546-547.

та понять, з викладеного можемо зробити висновок, що розуміння Гегелем ролі держави, свободи індивіда та його стосунків з державою, а також духу (розвитку) історії і значення у цьому процесі німецької нації, зумовило особливості формування концепту права у Німеччині тієї доби.

Тут необхідно також згадати історичну школу права, котра справила помітний вплив на перебіг формування концепту і розвитку традиції приватного права в Німеччині. Засновником цієї школи, був Густав Гуго – професор з Геттінгену, автор «Підручника природного права як філософії позитивного права, особливо – приватного права». Піддаючи критиці тодішні підручники за те, що у них не розрізнялись античний та сучасний підхід до юридичних категорій, він виступив за те, щоб традиційні юридичні поняття і норми не вивчали, як мертві масиви, але, щоб кожне підлягало критичній оцінці з точки зору його історичного походження..

Найбільш помітною постаттю історичної школи був, однак, не він, а Фрідріх Карл фон Савін'ї (Savigny). У своїй книзі «Про тяжіння нашого часу до законодавства та правознавства», полемізуючи з професором з Гейдельбергу А. Ф. Ю. Тібо, котрий ставив питання про доцільність скасування старих норм та видання нових на підвалинах природного розуму, він сформулював загальну концепцію розвитку права. Головним у ній є твердження про те, що право не можна сформувати за своїм бажанням, на чому б воно не ґрунтувалось, бо воно є продуктом розвитку народного духу, котрий розкривається у історії народу в зв'язку його з релігією, культурою (те, що тепер називаємо «ментальністю») тощо. Ґрунтуючись на цій провідній ідеї, Савін'ї виступає проти кодифікації цивільного права, зазначаючи, що народний дух має розвиватись вільно без обмеження його рамками застиглих норм[1].

З такої концепції випливав важливий висновок щодо методології засвоєння (рецепції) римського права. На думку Савін'ї, завдання правознавців полягає в тому, щоб на підставі результатів історичних розвідок виокремити з римського права те життєздатне, що у ньому є, що стало з перебігом часу національним германським, і переробляти його в одне органічне ціле з продуктами, що самостійно утвори-

[1] Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт. Том ІІ. Пошук парадигми (до історії питання): монографія. Одеса: Фенікс, 2019. С. 222.

лись у новому германському (німецькому) житті (цікаво те, що представники цієї школи, відстоюючи ідею походження німецького права від германського національного духу, разом з тим змушені були вивчати римське право, яке на той час практично застосовувалось на території німецьких держав, заспокоюючи себе тим, що воно стало для німців своїм, національним).

Зазначені ідеї були розвинуті Г. Ф. Пухтою, А. фон Бетман-Хольвегом, Ф. Блуме, Г. А. Хайзе, Ф. Х. Бюленбрухом та ін. А у 1816 році німецький історик Б. Г. Нібур знайшов у Вероні рукопис Інституцій Гая, що дозволило уточнити низку положень римського права.

Недоліками молодшої (нової) історичної школи у Німеччині було надмірне захоплення дослідженнями логічного боку ідеальної моделі права, готовність жертвувати заради гармонійності доктрини новими явищами, які не вписуються в цю гармонію, а також недооцінка ролі кодифікацій та законотворчого процесу

Ці недоліки намагалися усунути прихильники реалістичної (прагматичної) школи права, фундатором якої був Рудольф фон Єринг.[1]

Виходячи з того, що право є безпосереднім продуктом життя, Єринг обґрунтував висновок про те, що всі великі зміни в суспільному житті тягнуть за собою зміни й у сфері права. При цьому мають значення не тільки національні сили та потенціал кожного народу, але й його зіткнення з іншими, запозичення. Народ, котрий засуджує себе на національну замкнутість, тим самим прирікає себе на застій. Звідси випливає висновок, що вивчати історію права необхідно з урахуванням суспільних сил, що діють у цей час. Такий підхід дозволяє створити запас знань про те, як створюється право, які явища слід урахувати творцям законів при розробці норм права.

На думку Р. Єринга, найцінніша спадщина для нас – це метод правотворчості, завдяки якому право, що ними створюється, не перестаючи бути стрункою науковою системою, в той же час завжди лишалось найкращим для практичного застосування. Тому з римського права слід зберігати тільки те, що у ньому формально і матеріально ще лишається цінним, а замість усього іншого поставити нові, більш співзвучні часу та необхідні йому поняття. Завдання сучасного

[1] Андріюк В. В. Розвиток концептуальних основ співвідношення публічного та приватного права в класичній німецькій юриспруденції. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України.* 2023. № 61. URL:https://journals.pnu.edu.ua/index.php/apiclu/issue/view/315

юриста не тільки в створенні, але й у руйнуванні, тобто, відкиданні непотрібного та застарілого. Таким чином, було визначено методологію рецепції римського права, більш того, взагалі методологію правотворчості на майбутнє: знайдено рішення, значення якого неможливо переоцінити: Durch das Römische Recht über aber das Römische Recht hinaus.[1]

Цей підхід і був використаний при формуванні концепту права і приватного права та проведенні більшості кодифікацій цивільного законодавства у Європі XIX-початку XX ст.

Таким чином сучасні концепти права та приватного права у загальних рисах були сформовані наприкінці XIX – на початку XX століть.

Право ЄС – перспективи

Важливим чинником розвитку розуміння концепту приватного права у Європі, на нашу думку, є процес утворення Європейського співтовариства, що відображав інтеграційні тенденції спочатку у Західній Європі, а потім, – і в усій Європі.

Наслідком євроінтеграції стало формування концепту «європейське право», який може розглядатися у широкому та вузькому сенсі.

У широкому сенсі під європейським правом розуміється правове регулювання усієї сукупності економічних, соціальних, політичних, наукових та культурних відносин, що стосуються організації та діяльності європейських міжнародних організацій. Його іноді розглядають як «регіональне міжнародне право».[2]

У вузькому сенсі європейське право розуміється як право європейських співтовариств, доповнене правовим регулюванням усього Європейського співтовариства. У країнах, що входять до Європейського союзу, Європейське право є інструментом повсякденного практичного застосування, майже таким самим необхідним, як і національне право. До того ж, Європейське право активно застосовується також у галузі відносин між Європейським союзом та іншими країнами.

---

[1] Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт. Том ІІ. Пошук парадигми (до історії питання): монографія. Одеса: Фенікс, 2019. С. 222-227

[2] Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом. Пер.з англ. Харків, 2000. С. 29.

Отже, при такому розумінні Європейського права у вузькому сенсі воно, фактично, ототожнюється з правом Європейських співтовариств, доповненим певною мірою нормами та принципами, що регулюють діяльність всього Євросоюзу.[1] Воно багато в чому відійшло від міжнародного права і являє собою особливий правовий феномен.

Право ЄС при розгляді його у якості феномену sui generis, за своєю природою є відмінним, хоча й тісно пов'язаним як з міжнародним правом, так і з правом країн-членів,[2] становлячи особливу, третю систему права,яка діє поряд з міжнародним та внутрішнім правом.[3]

Розуміючи Європейське право (у його позитивістському/ «нормативістському») значенні, як систему юридичних норм, що сформувалися у зв'язку з утворенням і функціонуванням Європейських Співтовариств і Європейського Союзу, і застосовуються у відповідності з установчими договорами і загальними принципами права, звернемо увагу на завершальну частину цього визначенні, де йдеться про «загальні принципи права», відповідно до яких діють і застосовуються норми Європейського права. Стаття F (н. н. ст. 6) Договору 1992 р. передбачає, що «Союз поважає основні права особистості, як вони гарантовані Європейською конвенцією захисту прав людини й основних свобод і як вони випливають із загальних конституційних традицій держав-членів, у якості загальних принципів права Співтовариства». Отже маємо враховувати, що в основу загальних принципів права ЄС покладений пріоритет прав особистості, який закріплений у Європейській конвенції, і до того ж випливає з конституційних традицій європейських держав. Ці ж традиції (засади) визначають подальший розвиток національного права держав – членів Європейських Співтовариств.

Підґрунтям такої характеристики європейського права є розуміння його сутності як єдиного європейського концепту, що зумовлене ідеєю Європейської єдності. Ще більшою мірою це стосується концепту приватного права, котрий має підґрунтям європейські цивілізаційні цінності і виступає їхнім втіленням у європейській правосвідомості.

---

[1] Опришко.Ф., Омельченко А. В., Фастовець А. С. Право Європейського Союзу: Загальна частина. Підручник для вищих навч. закладів. К., 2002. С. 22.

[2] Татам Алан. Право Європейського Союзу: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / Пер. з англ. К., 1998. С. 32.

[3] Право Європейського Союзу: підручник / за ред. В. І. Муравйова. К., 2011. С.55.

У свою чергу, розуміння «Європейського права», як концепту, означає, що його слід розглядати у цьому сенсі не як сукупність юридичних норм, створюваних у зв'язку з утворенням Європейських Співтовариств і Європейського Союзу, але, як систему визначальних гуманітарних цінностей, що ґрунтуються на правосвідомості учасників відносин у приватній сфері та забезпечуються, передусім, нею.

Саме такий підхід знаходить відображення у сучасному баченні сутності права, зокрема, концепту приватного права в європейській цивілізації, де акцент робиться на визначенні засад взаємин учасників процесу європейської інтеграції.

Зміни, що відбуваються у цій галузі, знайшли відображення у Draft Common Frame of Reference (DCFR)[1] – створеному європейськими правознавцями наукового «Проєкту загальної довідкової схеми», за допомогою якого планується вирішити низку важливих методологічно питань.

Метою створення DCFR було проведення дослідження порівняльно-правового характеру, сприяння вивченню і розумінню приватного права у країнах – членах ЄС. Зокрема, необхідним було показати, наскільки схожими одне на одне є національні системи приватного права, які можна розглядати у якості регіонального прояву загальної європейської спадщини. Завдання DCFR – наочно довести факт існування європейського приватного права, згадавши про відносно незначну кількість випадків, у яких різні правопорядки дають різні відповіді на загальні питання. Таким чином DCFR – це проєкт, який може надати ідеям європейського приватного права нове підґрунтя, що підвищує взаєморозуміння і сприяє колективному обговоренню проблем приватного права у Європі.[2]

---

[1] Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I – VI. Munich, 2009.

[2] Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Принципи DCFR: сутність та значення для гармонізації цивільного законодавства України з правом Європейського Союзу. *Часопис цивілістики.* 2015. Вип. 18. 164-170; Харитонов Є., Харитонова О. Проект DCFR як відображення тенденції наднаціонального розвитку концепту приватного права. *Сучасні проблеми порівняльного правознавства.* Ужгород-Київ: Вид-во «Говерла», 2015. С.152-155; Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Принципи DCFR як підґрунтя сучасного концепту приватного права ЄС. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України.* 2015. № 4. С.56-62.

Висновки

Таким чином на підґрунті концепту Римського права сформувалася Західна традиція приватного права, котра, у свою чергу, стала основою ідеї приватного права сучасного відкритого суспільства.

У своєму розвитку згадана традиція пройшла наступні етапи:

І. Формування західної традиції права, як такої. Період від падіння Західного Риму до папської революції 1075-1122 роки. Це – доба «персонального» (доприватного) права;

2. Початок формування у Західній традиції права концепту приватного права. Охоплює період від Папської революції до Реформації середини ХУІ ст. Це – доба «персональної юрисдикції» (протоприватного права);

З. Становлення західної традиції приватного права. Період від буржуазних революцій XVI – XVIII ст. до Першої світової війни (початок XX ст. знаменує собою початок сучасного етапу розвитку Західної традиції приватного права). Це – доба правових родин (сімей);

4. Формування єдиного європейського концепту приватного права. Період від Маастрихтського договору до нашого часу. Це – доба гармонізації національних правових систем країн членів ЄС.

Ключові слова: цінності, інтереси, римське приватне право, європейський концепт, традиція права, приватне право, філософія права.

Розділ 4

ГЛОБАЛІЗАЦІЯ, ГЛОКАЛІЗАЦІЯ І ДИХОТОМІЯ «ПРИВАТНЕ ПРАВО-ПУБЛІЧНЕ ПРАВО» ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ

DOI

Євген Харитонов
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України

Олена Харитонова
докторка юридичних наук, професорка,
членкиня-кореспондент НАПрН України

Попередні зауваження

Концепт приватного права, як такий, дихотомія «приватне право – публічне право», рецепція римського концепту приватного права, вплив концепту римського права на сучасне цивільне право неодноразово були об'єктом наукових розвідок правознавців, філософів теоретиків та істориків права та політологів.

Однак до цього часу залишаються недостатньо дослідженими проблеми динаміки концепту приватного права у контексті процесів глобалізації та глокалізації, характер та ступінь взаємодії та взаємовпливу згаданих категорій.

Цим і визначена мета нашої розвідки: заповнити, по можливості, згадані прогалини, розглянувши проблеми буття, трансформацій та значення концепту приватного права у сучасному «розхитаному світі», однією з найголовніших загроз існуванню якого є «гібридні війни», що тривають десятиліття і можуть тривати століттями.

Глобалізація і глокалізація: доцентровий та відцентровий рух

Глобалізацію вважають основним напрямком розвитку людства. Як зазначає Сергій Кононенко, «процес глобалізації з його всеосяж-

ним дотриманням принципів докорінно змінив світову спільноту, розпочавши новий період історії... Глобалізація спонукає нас вірити в цілісність і неподільність світового співтовариства, а цілісність і неподільність є первинними, що передують будь-яким поділам (політичним, економічним, расово-етнічним, геополітичним, культурним і т.д.). ... Основними компонентами розуміння глобалізму є: комплексність, інтеракціонізм і первинна цілісність (холізм)».[1]

Глобалізація, таким чином, є одночасно і первинною, і кінцевою формою єдності людства в процесі його історичного розвитку. Розвиток людства, що йде по «висхідній спіралі» з «видаленням» досягнень попереднього періоду на кожному витку «спіралі», передбачає не тільки формування єдиного глобального суспільства (цивілізації) з усіма притаманними йому елементами (в тому числі і правом), а й формування понять «права нової якості». Зокрема, існує поняття «міжнародне право», що розуміється як сукупність словесно виражених уявлень про право як соціальне явище, що позначаються цим терміном. Крім того, слушним є зауваження, що «…поступово змінюючи свій образ на ліберально-уніфікований, сучасне, навіть міжнародне, право обслуговує приватні інтереси певних його суб'єктів, зводячи свою функцію до легітимації політичних акцій, виправдання і гарантії договорів, угод та конвенцій. Реальне правосуддя здійснюється на рівні індивідуумів: комерційна діяльність юристів, арбітраж приватних юридичних кампаній тощо. Можливо, саме розширення їх повноважень та можливостей впливу на політику і являє собою тенденцію верховенства та глобалізації права? В такому разі зміна права у бік глобальності означає не стільки його орієнтацію на загальнолюдські блага, скільки утилітарну сконцентрованість на інтересах світової еліти».[2]

Припущення про можливість існування єдиного поняття «глобальне право» ґрунтується на припущенні про синхронізацію (можливість синхронізації) одних і тих самих (пов'язаних) значень. При цьому їх доцільно вивчати з урахуванням дихотомії «приватне пра-

[1] Кононенко С. В. Форми політологічного розуміння міжнародних відносин: монографія. К., 2012. С.496-497.

[2] Мелякова Ю. В. Глобалізація права: тенденції уніфікації чи утилітаризації? С. 320. Сучасне суспільство: філософсько-правове дослідження актуальних проблем: монографія. За ред. О. Г. Данильяна. 2-ге вид., перероб. та допов. Харків: Право, 2017. 416 с.

во – публічне право», оскільки, як підкреслював Ульпіан: «Наука про право поділяється на те, що стосується загального інтересу (публічне право) і те, що стосується інтересів індивідів (приватне право)» (Д.1.1.1.2).

Водночас, таке дослідження «ідеальної» дихотомії має сенс у глобальному «ідеальному» суспільстві.

Однак надії на встановлення з часом нового світового порядку, в якому лінії «цивілізаційного» та іншого розмежування можуть втратити сенс, не виправдалися. Якщо в 1990 році президент Буш висловив надію, що криза в Перській Затоці може привести до виникнення нового світового порядку, то ... в якому всі країни світу – Захід і Схід, Північ і Південь – будуть процвітати і жити в злагоді, то через чверть століття стало очевидним «... що прекрасний новий світ не з'явився. Те, що ми спостерігаємо в різних регіонах і в різних сферах міжнародних відносин, більше схоже на новий глобальний хаос».[1]

Водночас у демократичних та авторитарних державах/суспільствах цей хаос проявлявся по-різному: популізм та екстремізм набирали бали в розвинених демократіях, авторитаризм – в інших країнах. В результаті утворилося «замкнуте коло»: виклики глобалізації перетворилися на внутрішні проблеми, а внутрішні проблеми завадили державі впоратися з викликами глобалізації.[2]

До цього зауважимо, що ідею «загальної глобалізації» права розглядають з погляду філософії як неприйнятну.

Як зазначає Ю. В. Мелякова, «Аналіз сучасних публікацій дозволяє зробити висновок про те, що серед вчених-юристів та політиків немає одностайності у визначенні глобалізованого права. під глобалізованим правом розуміють, як правило, різного ступеня інтегрованість систем національного і міжнародного права у тенденції їх змістовної монізації, або діяльність транснаціональних комерційних проектів. У свою чергу, філософський сенс феномену глобалізованого права взагалі залишається невизначеним. Доречно уявляти собі філософський аспект глобалізованого права як ідеал всесвітнього примирення держав і народів. Отже, виходячи із абсолютності своїх критеріїв, філософія критично ставиться до глобалізованого права у

[1] Хаас Р. Розхитаний світ. Зовнішня політика Америки і криза старого ладу. Пер.з. англ. Київ, Основи, 2019. С. 27.

[2] Хаас Р. Розхитаний світ. С. 32-33.

тому вигляді, в якому воно існує зараз. Філософський ідеал глобалізованого права має природні підстави, визнає загальною і найвищою цінністю особисті права людини та життя людини, а найголовнішим принципом – рівноправний і відкритий договір учасників правовідносин. Виходячи з цього, можна зробити висновок: глобалізоване в юридичному сенсі право, на думку філософа, таким не є. Адже ані «транснаціональне», ані «міжнародне», ані «світове» право не відповідають зазначеним критеріям, що мають визначати стан його глобалізованості. Для утворення глобалізованого права не вистачає головного – природного підґрунтя. По-перше, історичні традиції національного права та моральні цінності мають суто регіональний (містечковий) характер, що заважає утворити універсальний сурогат загальнолюдської позаісторичної моралі як ґрунтовної підстави глобалізованого права. По-друге, національні й фінансові амбіції суб'єктів міжнародного права роблять неможливим справедливий договір як принцип глобалізованого права. по-третє, реальним джерелом права, яке претендує на глобалізованість, залишається воля й інтереси уповноважених персон, які контролюють діяльність міжнародних представницьких радних органів, що мають правотворчі функції».[1] Утім, далі Ю. В. Мелякова визнає реальні зміни у міжнародному праві, що є відступом від традиційного його розуміння.

Ми б назвали ці зміни «дрейфом у бік приватизації» міжнародного права, який ще більше загострює проблему визначення ролі приватного права у «світі, що глобалізується».

Разом із тим, тут варто згадати й виклик «глокалізації» («глокалізація» – термін, що використовується для позначення глобальної локалізації – глобального світогляду, пристосованого до локальних умов[2]), котрий може відігравати у цивілізаційному розвитку людства як позитивну, так і негативну ролі. Основною проблемою, яка породжує виникнення самого поняття глокалізації є співвідношення глобального та локального у сучасному світі в цілому, та оцінка цих процесів спеціалістами.

---

[1] Мелякова Ю. В. Глобалізація права: тенденції уніфікації чи утилітаризації? С. 319.; Сучасне суспільство: філософсько-правове дослідження актуальних проблем: монографія. За ред. О. Г. Данильяна. 2-ге вид., перероб. та допов. Харків: Право, 2017. 416 с.

[2] Олійник О. М. Глокалізація як діалектична єдність глобалізації та локалізації. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Gileya/2009_24/Gileya24/F2.pdf

Глокалізація може проявлятись і в політичних, і в культурних, і в соціальних процесах. Держава, з одного боку є тією локальною одиницею яка прагне зберегти власну значущість та унікальність, а з іншого – є основним регулятором ступенів проникнення глобального всередину.

При цьому важливим є обрання стратегії регуляції та реакції на виклики сучасності. З одного боку, широке відкриття власної локальності для глобальних процесів може призвести до масового суспільного супротиву. Але з іншого – перетворення країни на замкнену соціокультурну систему загрожує настанням соціально-економічної відсталості та занепаду.

Зазвичай розрізняють наступні види глокалізації як реакції на проникнення глобального в локальне: 1) максимальна відкритість та некритичність локальної культури щодо дії глобальних інститутів та інформаційних потоків; 2) співіснування локальної культури та глобальних культурних форм без суттєвих проявів взаємовпливу та інтеграції; 3) адаптація та трансформація глобальних процесів внаслідок потужної локальної реакції, що зумовлює виникнення гібридних форм; 4) захист локальної культури від глобалізаційних процесів, боротьба з ними та їхнє повне заперечення.[1]

Найпоширенішим у сучасному світі видом глокалізації вважається гібридизація, у випадку якої глобальні процеси адаптуються до вже існуючої системи цінностей та інститутів.[2]

Разом із тим, найбільш деструктивною та найбільш небезпечною є «стратегія обложеної фортеці», яка включає активний опір глобалізації, боротьбу з нею у різноманітних формах, включно з тими, що за їхньою сутністю є «гібридною війною».

У такому разі, з погляду юридичного, актуальності, поряд з іншими, набуває проблема вибору/обрання приватних чи публічних правових заходів протидії загрозі хаосу.

---

[1] Політологічний енциклопедичний словник. Уклад.: Л. М. Герасіна, В. Л. Погрібна, І. О. Поліщук та ін. За ред. М. П. Требіна. Х.: Право, 2015. 814 с.

[2] Див., про глокалізацію: Вітман К. М. Глокалізація як політична модель: європейський вимір. *Держава і право.* 2016. Вип. 71. С. 55-66.; Ліщинський І. О. Онтологічно-концептуальні засади глокалізації. *Причорноморські економічні студії.* 2018. Вип. 34. С. 20-24.; Семигіна Т. В. Глокалізація політичних процесів: синергетика глобального і локального. *Наукові записки НаУКМА. Політичні науки.* 2012. Т. 134. С. 23-26.

Використовуючи для цього дихотомію «приватне право – публічне право», ми розуміємо право як елемент цивілізації (культури), як концепт, що відображає бачення місця людини в суспільстві, його цінностей та інтересів, можливості поведінки індивідів у суспільстві у взаємодії один з одним.

Відтак постає питання: «Чи є схема «приватне право – публічне право» універсальною?» Або ж «Чи застосовна ця дихотомія в будь-якому типі суспільства?».

Такий висновок ґрунтується на помилковій тезі про «універсальну/глобальну універсальність» феномена приватного права. Однак приватне право притаманне лише Європі та типам цивілізацій (суспільств), що походять від європейських демократичних (відкритих) суспільств (європейські + похідні + послідовники). Закриті суспільства не визнають приватне право.

У зв'язку з цим зауважимо існування проблеми, яка полягає в тому, що відкриті суспільства зараз формують поняття міжнародного права «за зразком приватного права».

Хоча у цьому є певний сенс, оскільки і приватне право, і міжнародне право є «правом доброї волі», однак закриті суспільства ігнорують такий підхід (визнання правових норм і правил поведінки обов'язковим результатом консенсусу учасників певних відносин). Тому виходить, що така воля може існувати тільки в демократичних країнах, де вона відображає волю більшості, на відміну від авторитарних країн, де воля лідера є визначальною.

Розглянемо це питання детальніше, використовуючи також матеріали наших попередніх досліджень[1].

Тип суспільства, політичні системи, недоторканність приватного життя та право приватного життя

Виходячи з базового поділу суспільств на «відкриті» і «закриті» (демократичні і недемократичні), ми беремо за основу розуміння

[1] E. Kharytonov, O. Kharytonova. THE PRIVATE LAW AND PUBLIC LAW DICHOTOMY AS THE PARADIGM OF GLOBAL LAW: REALITY OR MYTH? *The Journal of Comparative Law.* 2024. Vol. XIX. Issue 1.
Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт. Том V. Протистояння відкритого та закритого суспільства і приватного права (Частина II. Закрите суспільство vs приватне право): монографія. Одеса: Фенікс, 2023. С. 7-50.

сутності відкритого суспільства концепцію Джорджа Сороса, згідно з якою поняття «відкрите суспільство» поєднує в собі три різних значення: 1) збалансована держава; 2) ідеальний тип організації, до якого можна наблизитися, але якого не можна досягти; 3) Особлива мета, за яку варто боротися.[1]

Розглядаючи приватне право і права особистості у відкритому суспільстві, ми розуміємо приватне право:

1) як силу, що сприяє досягненню збалансованої держави, забезпеченню збалансованої держави, захисту збалансованої держави від дисбалансу;

2) як основу і засіб досягнення ідеального типу організації та елемент останньої;

3) як засіб регулювання суспільних відносин, що є одночасно і елементом ідеологічної основи демократичного суспільства і правосвідомості членів такого суспільства, і елементом суспільно-політичного устрою відкритого суспільства;

4) як гарантовану можливість інваріантної поведінки приватної особи в її інтересах, обмежену лише інтересами і можливостями інших приватних осіб. [2]

Кожна зі згаданих тут сутностей важлива, хоча в аномальних умовах та чи інша з них може вийти на перший план.

Оскільки протистояння між відкритим і закритим світами в сучасних умовах стає все більш гострим, в той час як відкритий світ зберігає засоби комунікації і санкції як парадигму уникнення Третьої світової війни, важливо встановити реальність існування поняття «приватне право» в закритому суспільстві. Необхідно встановити, чи має приватне право однакове значення для закритого суспільства, чи є воно реальністю чи фантомом. Іншими словами, засоби впливу, що використовуються однією стороною конфлікту, повинні бути доступні іншій стороні конфлікту.

Отже, ми виходимо з того, що узагальнене бачення взаємозв'язку між відкритим і закритим суспільствами полягає в наступному.

Відкрите суспільство творче і динамічне, засноване на ідеях ліберального плюралізму, гнучке по відношенню до різних змін і впливів,

[1] Сорос Дж. Відкрите суспільство. Реформа глобального капіталізму. Х., 2018. С. 137.

[2] Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт. Том V. Протистояння відкритого та закритого суспільства і приватне право (Частина І. Приватне право у відкритому суспільстві): монографія. Одеса: Фенікс, 2022. С. 8.

просякнуте духом індивідуальної ініціативи, раціонального розуміння світу, критики і самокритики.

Закрите суспільство схильне до впливу застою, авторитаризму, догматизму, доведених до магічних форм, і ґрунтується на явному переважанні соціальної маси над індивідом.

«Відкрите суспільство – це тип суспільства, головним принципом якого є свобода особистості і його.[1]

Закрите суспільство – це суспільство, в якому заборони «жорстко регулюють все і домінують у всіх аспектах суспільного життя, не допускаючи ніяких відхилень».

Отже концепція К. Поппера підкреслює індивідуалізм і антропоцентризм, на противагу теоріям, які стверджують пріоритет спільноти над індивідом, його прагненнями і потребами.[2]

На думку Карла Поппера, єдиною формою існування відкритого суспільства є демократія, відкрита до змін. Політичні свободи і права є основою відкритого суспільства. У відкритому суспільстві будь-яку правду можна відкрито критикувати і шукати, а держава визнає, що різні люди мають різні погляди та інтереси. Основними цінностями відкритого суспільства є свобода, гідність, відповідальність, толерантність та рівність. Таке суспільство може мати внутрішні обмеження і гарантії, але тільки для забезпечення рівних можливостей для всіх членів цього суспільства.

Парадокс сьогодення полягає у зростаючому запиті на суверенітет з одночасним зростанням потреби в міжнародному співробітництві та об'єктивною залежністю країн від ціннісного вибору, що здійснюється суспільством. Це залежність, але зі знаком плюс, тому що вона свідчить про зрілість суспільства і ясність його історичних претензій.[3]

У тоталітарних ідеологіях індивід є лише інструментом, гвинтиком у механізмі, який має наблизити історичний прогрес. Гвинтик, яким можна пожертвувати заради цього прогресу. Однак історія, на думку К. Поппера, не має власної логіки або задуму, і тільки люди надають їй те чи інше значення. Саме люди відповідальні за те, як

---

[1] Карл Поппер. Відкрите суспільство та його вороги. У 2 т. Том 1. У полоні Платонових чарів. Пер. з нім. Київ, 1994.

[2] М. Я. Рябчук. *Енциклопедія Сучасної України: Електронна версія.* Київ, 2005. URL: https://esu.com.ua/search_articles.php?id=34385

[3] У голові Сороса. 12 серпня, 2020, Олександр Сушко, Сашко Кульчицький. URL: https://zn.ua/ukr/personalities/v-holovi-u-sorosa.html

буде розвиватися суспільство. І якщо немає заздалегідь визначеного сценарію розвитку, то будь-які жертви, принесені для його захисту, марні.

Закрите суспільство і метаморфози демократії

Закрите суспільство вибудовується на фундаменті заборон і жорстких правил, які не піддаються сумніву. Будь-яка поведінка може бути витлумачено як однозначно правильне або однозначно неправильне. Домовленості досягаються не шляхом діалогу, а через монопольне право лідерів або «більшості» визначати, що є «природним» для такого суспільства, а що ні. «Індивіди не беруть участі у створенні суспільства, а лише підтримують його функціонування. Пандемія COVID-19 змусила людство знову поставити собі питання, на які, здається, вже отримали відповіді: чи може закритість бути ефективнішою за відкритість? Тоталітарні країни, схоже, краще вміють організувати жорсткий карантин і подолати пандемію швидше, ніж демократичні, тож постає питання балансу між свободою і відкритістю, з одного боку, і безпекою і стабільністю, з іншого».[1]

Отже відкрите суспільство є синонімом свободи та індивідуалізму, а основними характеристиками закритого суспільства є орієнтація та колективізм. Ці дві позиції являють собою крайнощі, які наразі рідко існують в чистому вигляді.

Відмінності стали очевидними у повоєнний період, коли США, Західна Європа та інші демократії представляли переважно відкриті суспільства, тоді як СРСР і його сателіти, більшість арабських і африканських країн, могли служити прикладами закритих суспільств.

Далі ми використовуємо лаконічну, але достатньо інформативну характеристику закритого суспільства як поняття, «що використовується для визначення типу суспільства, що характеризується тенденціями до встановлення контролю у всіх сферах життя і обмеження всіх форм внутрішньої автономії. Оскільки цей контроль здійснюється з єдиного центру, суспільство перетворюється в цілісне ціле, що прагне до автономного існування у всіх сферах – економічній, політичній, культурній. Це призводить до обмеженого контакту з навко-

[1] У голові Сороса. 12 серпня, 2020, Олександр Сушко, Сашко Кульчицький. URL: https://zn.ua/ukr/personalities/v-holovi-u-sorosa.html

лишнім світом, для якого таке суспільство є «непрозорим». Цей тип суспільства уникає будь-яких спільних дій з іншими, намагається триматися осторонь глобальних процесів, а тому є «закритим». Однак, оскільки сучасний світ цілісний, характеризується глобальними процесами і кожна його частина є частиною цього цілого, а природа закритого суспільства обумовлена тяжінням до тотального контролю, в тому числі і над ресурсами, він може проявлятися в зовнішній агресії як спроба досягти цього контролю.

Поняття з'явилося в сучасну епоху для опису суспільств, які намагалися втекти від глобальних процесів сучасного світу. Одним з класичних прикладів закритого суспільства є СРСР».[1]

У «класичній» концептуальній схемі відмінність між цими моделями ґрунтується на різному ставленні до історичних змін. Як зазначав Джордж Сорос, на практиці нам залишається лише вибір між відкритим і закритим суспільством, розрізняючи: критичний тип мислення, який повністю досліджує шляхи змін (відкрите суспільство); Догматичний тип мислення, нетерпимий до невизначеності (закрите суспільство).

Як відкрите, так і закрите суспільство є недосконалими, що спонукає до пошуку рішень у суспільстві іншого типу. Закрите суспільство пропонує безпеку та постійність, яких не вистачає відкритому суспільству, тоді як відкрите суспільство пропонує свободу, якої не вистачає індивіду в закритому суспільстві. В результаті ці два принципи соціальної організації протиставляються один одному. Відкрите суспільство визнає нашу погрішність, тоді як закрите суспільство заперечує її».[2]

Зауважимо, що після розпаду радянської системи позиція Д. Сороса змінилася, він зазначив, що розпад закритого суспільства не обов'язково веде до формування відкритого суспільства. Колапс також може призвести до краху влади та розпаду суспільства. Слабка держава може бути такою ж небезпечною для відкритого суспільства, як і авторитарна. Тому, на його думку, доцільно осучаснити дихотомію «відкрите суспільство – закрите суспільство» і перейти до класифікації, що складається з трьох елементів «простору, в якому рухається історія»: відкритого суспільства (стану, близького до

[1] Є. Щербенко. Закрите суспільство. URL: https://osvita.ukr-lit.com/zakrite-suspilstvo/

[2] Сорос Дж. Відкрите суспільство. Реформа глобального капіталізму. Х., 2018. С.122-123.

рівноваги), закритого суспільства (статично нерівноважного стану) і хаосу або революції (динамічно нерівноважного стану).[1]

Характеристика закритого суспільства доповнюється його описом як порядку обмеженого доступу, що дає можливість поглянути на владу в суспільстві з точки зору інституціонального (тобто як інститутів, що структурують організацію і відносини індивідів, моделей соціальної організації, які називаються соціальними порядками), розрізняючи [2] порядок обмеженого доступу і порядок відкритого доступу.

Основою соціальної організації в порядку обмеженого доступу *(своєрідний аналог* категорії закритого суспільства) *є особистісні відносини, тобто хто такий індивід і кого він знає. Вони визначають індивідуальні взаємодії, зокрема особисті відносини між носіями влади.*

Обидва ці типи соціального устрою припускають існування публічних і приватних організацій, але природні суспільства обмежують доступ до цих організацій, на відміну від суспільств доступу.[3]

Такий підхід, з точки зору оцінки значущості і питомої ваги правових основ існування суспільства, дозволяє *в подальшому охарактеризувати взаємозв'язок між поняттями «*відкрите-закрите*» суспільство, приватним правом і публічним правом*, використовуючи категорію порядку обмеженого доступу.

Закрите суспільство як чинник протидії глобалізаційним процесам характеризується тим, що воно: 1) система, в якій людина отримує від авторитету (релігії, партії, лідера) базові ціннісні орієнтації, і в якій такі цінності мають статус офіційної ідеології. З'являються політичні інститути, які втілюють цю ідеологію в життя і здійснюють контроль над суспільною свідомістю; 2) формально має державну ідеологію та її інститути, але суспільство в цілому байдуже ставиться до офіційних ідей або не сприймає їх зовсім; 3) є спільнотою, більшість членів якої дійсно готові прийняти запропоновані їм цінності, як правило, тоталітарні (захоплення, владолюбство, страх); 4) є системою, схильною до спеціалізації; 5) має для своїх членів моральний імператив піклуватися про інших, водночас розглядаючи приватну власність як негативне явище; 6) «вірить у магічні табу, ... що дозво-

[1] Сорос Дж. Відкрите суспільство. Реформа глобального капіталізму. Х., 2018. С. 124.

[2] Норт Дуглас. Насильство і суспільний порядок. Основні чинники, які вплинули на хід історії. Пер.з англ., К., 2017. С.14.

[3] Норт Дуглас. Насильство і суспільний порядок. С. 22.

ляє трактувати містицизм як прояв туги за втраченою єдністю закритого суспільства, а отже, як реакцію проти раціоналізму відкритого суспільства»;[1] 7) з інституційної точки зору є системою, заснованою на соціальній організації на особистих відносинах, що визначають індивідуальні взаємодії, зокрема, особисті відносини між носіями влади; 8) з психологічної точки зору характеризується тривалістю існування, тенденцією до «зв'язування» тощо; 9) з економічної точки зору йому властиві дирижизм, державне планування виробництва, а іноді і розподілу товарів.

У сучасних умовах однією з найпоширеніших різновидів закритого суспільства є тоталітарне суспільство. Фрідріх Гаєк зазначив, що «можливо, саме масштаби насильства в тоталітарних державах, а не страх, що така система може колись виникнути в нашій країні, зміцнює впевненість у тому, що з нами цього не станеться. Коли ми дивимося на нацистську Німеччину, різниця між нами здається настільки глибокою, що ми навіть не визнаємо, що події в нашій країні можуть розвиватися так само. І той факт, що різниця між нами тільки посилюється, здається, спростовує будь-який натяк на те, що ми, можливо, рухаємося в одному напрямку. Але не забуваймо, що п'ятнадцять років тому такий розвиток подій у Німеччині здавався неймовірним не лише дев'яти з десяти німців, а й вороже налаштованим іноземним спостерігачам, як би мудро вони себе тепер не називали».[2]

Зауважимо, що Ф. Гаєк називав тоталітарною не тільки систему нацистської Німеччини, а й усі результати «застосування колективістських методів незалежно від мети їх застосування». «Варто пам'ятати, – попереджав він, – що соціалізм є найвпливовішою формою колективізму, або «планування», за допомогою якого ліберальні люди знову підкоряються режиму економічного життя, який вони раніше відкидали, оскільки, за словами Адама Сміта, він ставить уряди в становище, коли «щоб зберегти себе, вони змушені вдаватися до деспотизму і тиранії».[3]

З погляду психології, «тоталітарне суспільство характеризується наступними парадоксами: падінням рівня взаємної довіри в контексті зростання групової згуртованості; лояльність до хариз-

[1] Карл Поппер. Відкрите суспільство та його відроги. У 2 т. Том 1. У полоні Платонових чар. Пер. з англ. К., 1994. С. 226-227.

[2] Гаєк Фрідріх. Шлях до рабства. К., 2022. С. 156.

[3] Гаєк, Фрідріх. Указ. праця. С. 39.

матичного лідера в поєднанні з нерозумінням мотивів і цілей його рішень; зростання відповідальності зі звуженням поля особистої ініціативи; підвищені вимоги до дотримання моральних норм у поєднанні з садо-мазохістськими формами контролю за поведінкою особистості.

Психологія тоталітарного суспільства властива не тільки державі в цілому, але й окремим тоталітарним організаціям релігійно-політичної спрямованості. Пропаганда, що проводиться в тоталітарному суспільстві засобами масової інформації, справляє істотний вплив на розуміння соціально значущої інформації і поступово спотворює картину світу в масовій свідомості. Групи швидко пристосовуються до норм і установок, характерних для психології тоталітарного суспільства, що пояснює архетипний характер відносин з батьком і пошук захисту від ворога, архетип якого прихований в колективному несвідомому».[1]

Закрите суспільство і політичні системи

Якщо відкрите суспільство теоретично (як суспільство громадянське) може існувати без спеціальних інститутів – публічної влади, апарату державного примусу тощо, то закрите суспільство не здатне обійтися без політичних інститутів, які займаються формуванням відповідних ідеологічних, політичних і культурних цінностей, реалізують обрану ідеологію і здійснюють контроль над суспільною свідомістю.

При цьому існує низка проблем, про які попереджав Ф. Гаєк, відповідаючи на питання: «Чому до влади приходить найгірше (з визнанням цінностей колективізму)?».

Зокрема, він зазначив необхідність враховувати те, що в країнах Центральної Європи соціалістичні партії привчили маси до існування політичних організацій мілітаризованого типу, структура яких передбачає максимальне висвітлення приватного життя її членів. Для того щоб така організація отримала всю повноту влади, необхідно лише трохи розширити той же принцип, і розраховувати не на незначну перевагу в голосах, а на безумовну підтримку невеликого, але добре організованого суб'єкта.

[1] http://psychologis.com.ua/zakrytoe_i_otkrytoe_obschestvo.htm

Соціалістичні партії мали вплив, але вони не бажали застосовувати силу, хоча і мимоволі ставили перед собою цілі, які могли досягти тільки жорстокі люди, готові порушити всі загальноприйняті норми моралі. Старим соціалістичним партіям заважали їхні демократичні ідеали, і їм не вистачало жорстокості, необхідної для здійснення їхніх планів. Вони відмовилися використовувати методи, які самі вказали, сподіваючись, що парламентська більшість погодиться на план організації всього суспільства. А решта вже зрозуміли, що в плановому суспільстві питання не в тому, щоб переконати більшість, а в тому, щоб мати консолідовану групу, здатну зрушити справу з мертвої точки. А якщо такої групи немає, то важливо, хто її створює.

На думку Гаєка, така потужна група «з більшою ймовірністю буде створена найгіршими, ніж найкращими в суспільстві, що є результатом наступних факторів: 1) чим вищий інтелект і чим краще освіта людей, тим різноманітніші їхні погляди та смаки і тим менш одностайна їхня готовність одностайно підтримувати єдину систему цінностей; Більша одностайність думок і збіг думок спостерігається серед тих верств населення, які характеризуються нижчими моральними та інтелектуальними стандартами і в яких переважають загальні примітивні інстинкти і смаки. Це не означає, що більшість людей аморальні, але найбільшою групою людей з однаковими цінностями є також люди з нижчими моральними стандартами; 2) оскільки потенційному диктатору доводиться розраховувати на залучення людей зі схожими примітивними інстинктами, йому простіше заручитися підтримкою довірливих і слухняних людей, які не мають власних переконань і готові прийняти будь-яку готову систему цінностей, яку потрібно тільки вбити в голову, часто і голосно повторюючи одне і те ж; 3) Для того щоб об'єднати своїх прихильників в однорідну і згуртовану групу, демагогу простіше використовувати негативну програму: людині від природи простіше домовитися з оточуючими на ґрунті ненависті до спільного ворога, заздрості до тих, хто кращий, ніж об'єднатися для реалізації якогось позитивного завдання».[1]

Отже враховуємо вплив «парних» чинників формування типу політичної системи: «мета – засоби», не забуваючи, що ігнорування цієї системи таїть у собі ту небезпеку, про яку попереджав Ф. Гаєк, зазначивши: «Багатьох людей, які називають себе соціалістами, ціка-

[1] Гаєк Ф. Указ. праця. С. 120-121.

вить лише перше значення цього слова; Вони щиро вірять у кінцеві цілі соціалізму, але їм байдуже, або вони не розуміють методів, за допомогою яких ці цілі досягаються, і вони переконані, що це можна зробити за будь-яку ціну. Однак практично для кожного, для кого соціалізм є не тільки мрією, а й об'єктом практичної політичної діяльності, конкретні методи сучасного соціалізму так само важливі, як і його мета. З іншого боку, багато з тих, хто цінує кінцеві цілі соціалізму так само, як і самі соціалісти, відмовляються підтримувати соціалізм, оскільки розуміють загрозу іншим людським цінностям, яку несуть методи, запропоновані соціалістами. Таким чином, полеміка навколо соціалізму є в значній мірі суперечкою про засоби, а не про мету.[1]

Наслідком ігнорування такої загрози стало не тільки виникнення Третього Рейху, що, в першу чергу, мав на увазі Ф. Гаєк, а й Радянського Союзу, де «система радянського суспільного ладу і державного устрою сформувалася в результаті спроби реалізувати абстрактну ідеологічну ідею справедливого і гуманного суспільства, реальне будівництво якого, на жаль, базувалося на ігноруванні принципу безперервності тисячолітнього духовного розвитку людства. національних святинь в універсальних механізмах багатовимірного природно-історичного процесу і для утвердження ідеї повної раціоналізації всіх процесів, що відбуваються в суспільстві». Як зазначив, В. М. Селіванов: «прагнення до повної раціоналізації суспільства, про яке мріяли класики марксизму і яке намагалися втілити в життя більшовики та їхні послідовники, веде не тільки до соціалізму (комунізму), але і до тотального панування влади над людиною і суспільством в цілому, до поглиблення протиріч між законами розвитку Всесвіту і функціонування суспільства, які протистоять останньому, тим самим ставлячи під загрозу існування як окремої людини, так і суспільства в цілому».[2]

Якщо на такій методологічній основі схарактеризувати типи політичних систем з урахуванням наведених вище положень і вищезгаданих застережень, і співвіднести їх з поняттям права, то отримаємо таку приблизну картину:

---

[1] Гаєк Ф. Указ. праця. С. 38.

[2] Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. Монографія. Київ, 2002. С. 22.

1. Народний (родоплемінний) лад – це бездержавне суспільство (ПРО ПРАВО НЕ ЙДЕТЬСЯ, ОСКІЛЬКИ ДОСИТЬ АВТОРИТЕТУ СИЛИ);

2. Бюрократична авторитарна система – держава здійснює жорсткий контроль над соціальними групами. Людина майже не має здатності чинити опір владі. Проводиться чітке розмежування між матеріальними інтересами і моральними цінностями. (ДОМІНУЄ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО);

3. Узгоджувальна система – реалізує плюралістичну модель. Держава має обмежений контроль над незалежними соціальними групами. Дистанція між політичними лідерами і простими громадянами незначна, останні добровільно беруть участь у політиці. Певні блага для себе вони отримують за допомогою ринкових відносин і держави, прихильність до духовних цінностей пов'язана з релігійними інститутами і соціальними рухами. Розмежування матеріальних інтересів і Моральні цінності знаходять своє відображення в структурному відокремленні церкви від держави.[1] (ПОДІЛ ПРАВА НА ПУБЛІЧНЕ І ПРИВАТНЕ; ПРО ПЕРЕВАЖАННЯ СУСПІЛЬНОГО ІНТЕРЕСУ НЕ ЙДЕТЬСЯ).

З кінця 20 століття системи примирення (узгодження) розглядаються як своєрідне вікно в майбутнє. На думку Ф. Фукуями, ми стоїмо «перед певним фундаментальним процесом, який диктує всім суспільствам єдиний шлях еволюційного розвитку – фактично йдеться про те, що майже сама світова історія людства рухається в бік ліберальних демократій».[2] Ліберально-демократичні ідеї – свобода, рівність, людська гідність, вибори, верховенство права, загальне виборче право – стали домінувати у світовій культурі. Економічний лібералізм, заснований на ринку і приватній власності, перемагає державний соціалізм.

---

[1] Чарльз Ф. Ендрейн. Указ. праця. С. 20-21. Див.: Харитонов Є., Харитонова О. Приватне право як концепт. Том V. Протистояння відкритого та закритого суспільств і приватне право (Частина II. Закрите суспільство vs приватне право): монографія. Одеса: Фенікс, 2023. С. 446 с. ПРИМІТКИ У ДУЖКАХ ВЕЛИКИМИ ЛІТЕРАМИ ДЛЯ ФІКСАЦІЇ НАШОЇ ПОЗИЦІЇ.

[2] Фукуяма Френсіс. Повороти політичного порядку. Від прадавніх часів до Французької революції. К.: Наш формат, 2018. С. 505-506; Фукуяма Френсіс. Політичний порядок і політичний занепад. Від промислової революції до глобалізації демократії. К.: Наш формат, 2019. С. 407-408.

Разом із тим, такі прогнози виявилися занадто оптимістичними, про що свідчить зростаюче протистояння відкритого та закритого суспільств, котре у контексті гібридної війни є серйозним викликом демократичним країнам та встановленому світовому порядку з боку «вісі зла»[1] – групи держав, яким властива мобілізаційна система.

4. Мобілізаційна елітна система. У керівників мобілізаційних систем немає спільних матеріальних інтересів – ведення війни, індустріалізація нації... і т.д. ідеологічні цінності; Цим «мирським» завданням надається характер «священного акту». Органи мобілізаційних систем керують сильною державою; соціальні групи отримують від держави лише незначну автономію; Між лідерами і підвладними існує велика політична дистанція. Уряд керує політичною діяльністю народу. Індивіди мають недостатньо можливостей брати участь у процесі реалізації політики (ПРАВО ПІДПОРЯДКОВАНЕ АДМІНІСТРАЦІЇ, ЗОКРЕМА ПОЗА ЗАКОНОМ; НЕМАЄ РІЗНИЦІ МІЖ ПУБЛІЧНИМ І ПРИВАТНИМ ПРАВОМ).

Як свідчить досвід росії та Північної Кореї, мобілізаційна система функціонує відповідно до притаманних їй принципів, політичних стилів та методів суспільних перетворень. Рушійною силою є участь мас, як правило, стихійно, через популізм. Лідери (популістські мобілізатори) поєднують матеріальні інтереси та прагнення до радикальних ідеологічних перетворень. Активістами рухають моральні прагнення, а не бажання укладати політичні домовленості. (Варто зауважити, що не існує єдиної ідеології, яка визначає популізм. Лівий популізм приймає базовий антагонізм між народом та елітою як суть своєї політики. Правий популізм – в американській та західноєвропейській версіях – діє в демократичному контексті.[2] Водночас правий популізм можливий і в тоталітарних державах (сталінізм в СРСР чи путінізм у рф).

---

[1] Українська аеророзвідниця Берлінська: На шахівниці війни ми зайшли в момент програшу, проти нас – вісь зла. 7.12.23. Берлінська вважає, що українців треба готувати до довгої війни. URL: https://gordonua.com/ukr/news/war/ukrajinska-aerorozvidnitsja-berlinska-na-shakhivnitsi-vijni-mi-zajshli-v-moment-prohrashu-proti-nas-vis-zla-1690432.html; «Вісь зла» тепер реальність. Що відбувається, поки Захід думає, чи допомагати Україні. Петро Олещук. 29 лютого 2024. URL: https://nv.ua/ukr/opinion/krajini-baltiji-prorahovuyut-yak-voyuvati-z-rosiyeyu-chomu-nemaye-viri-v-nato-ta-zahid-50397027.html

[2] Юдіс Джон Б. Великий вибух популізму (як економічна криза світову політику). Харків, 2017. С. 17.

Системи мобілізації спрямовані на досягнення соціальних змін шляхом інституційних перетворень. Однак зміни в політичній системі відстають від соціальних. Тому елітні системи мобілізації, як правило, недовговічні. Після смерті харизматичного лідера вони трансформуються в інший системний тип – як правило, бюрократичний авторитарний режим.

Особливе місце харизматичного лідера в цих системах ставить питання про сенс його особистості, ідеології, а також про реальний взаємозв'язок радикальної риторики з фактичним здійсненням політики.

Цікаві роздуми Мадлен Олбрайт з цього приводу.

«Муссоліні і Гітлер, – зазначає вона, – були втіленням фашизму, але жоден з них не зміг створити повністю тоталітарну державу. Завжди існував розрив між теорією і реальністю, між наказами зверху і їх виконанням на нижчих рівнях. Уряди ніколи не були такими ефективними, як вони себе видають». Ні гітлерівська Німеччина, де гестапо скоїло незліченну кількість жахливих злочинів, ні Італія Муссоліні, де ні прості італійці, ні національні збройні сили, ні король в облозі не хотіли асоціюватися з Третім Рейхом, не змогли досягти необхідного рівня соціальних і структурних змін, які в кінцевому підсумку призвели до їх падіння.

Оскільки в обох випадках мова йде про лідерів, які були «втіленням фашизму», є ймовірність, що в інших видах тоталітаризму ситуація може виглядати інакше. Тому Олбрайт порівняльний аналіз фашизму і комунізму починає зі згадки про те, що «Йосипа Сталіна засуджували за схильність до реакційної політики Італії та Німеччини. Він був комуністом, і називати його «фашистом» було б найменш образливо. ... Замість того, щоб використовувати цей епітет для позначення реальних речей, Радянський Союз використовував слово «фашист», щоб дискредитувати капіталістів, націоналістів, демократів, релігійних людей і різні фракції – троцькістів, соціалістів чи лібералів, які змагалися в СРСР за серця та уми лівих. У всесвіті Сталіна можна було бути його прихильником або стати не кращим за Гітлера – золотої середини не було. Тому можна подумати, що ці дві ідеології – фашизм і комунізм – протилежні, але відносини між ними набагато складніші».[1] Вона відзначає схожість змістовних характеристик фашизму і комунізму, згадуючи, що в 1932 році Муссоліні публіч-

[1] Олбрайт М., Вудворт Б. Фашизм: засторога. Пер.з англ. К., 2019 С. 109-118.

но засудив більшовиків, але в приватному порядку визнав своє захоплення ефективністю жорстокої тактики Леніна. І фашизм, і комунізм «поставили собі за мету досягти такого рівня емоційної підтримки, якого не вистачало ліберальним політичним системам», посилаючись на «разючі відмінності» між ними як на різницю в основі сортування людей (нацистів за расою та расою). Основа; комуністи за класом, хоча в той же час «маніякально репресовані за національність»); відмінності у ставленні до релігії (нацисти спотворювали релігію, використовуючи молитву; комуністи відкидали релігію, хоча вважали деякі світські тексти священними); характер дій по відношенню до державних інститутів (гітлерівці захопили контроль над ними, комуністи спочатку демонтували, а потім відбудували, замінивши сплячу царську бюрократію на мляву і неефективну радянську).[1]

Розглядаючи значимість особистості харизматичного лідера в тоталітарному суспільстві, ми виходимо з того, що під «харизмою» маються на увазі «надзвичайні» якості людини, незалежно від того, уявні вони або реальні, а харизматична влада, відповідно, – це така влада над людьми, яка має владу завдяки вірі в наявність цих якостей у конкретної людини[2].

Харизматична особистість спочатку працює на владу, а потім (навіть у процесі завоювання, а особливо після завоювання влади) авторитет працює на цю людину.

При цьому ця теза «працює» по-різному щодо різних лідерів і різних середовищ. Візьмемо, до прикладу, історії відомих лідерів тоталітарних держав/суспільств – Гітлера та Сталіна. У 1920-х роках вони вже сутнісно відрізнялися один від одного у своєму баченні своєї ролі в політичному світі. Гітлер, на відміну від Сталіна, був типовим «харизматичним лідером» у веберівському розумінні цього терміну – вождем, вождем, який був лідером Радянського Союзу. покладаючись насамперед на силу своєї особистості для обґрунтування своєї позиції. Вони погано вписуються в бюрократичні структури і випромінюють майже «місіонерську» ауру.

Сталін був повною протилежністю веберівській моделі харизматичного лідера. Не тільки тому, що він був поганим оратором, а й

[1] Олбрайт М., Вудворт Б. Указ.праця. С. 119.

[2] Макс Вебер. Господарська етика світових релігій. Введення. Соціологія. Загальноісторічні аналізи. Політика. Пер.з нім. Київ, 1998. С. 429.

тому, що замість того, щоб уникати бюрократії, він охоче погоджувався на неї. Протягом усього свого політичного життя Сталін дуже добре усвідомлював силу засідань партійних комітетів. В цьому сенсі йому пощастило, оскільки його характер в точності відповідав вимогам нових структур Радянської держави.

Після призначення Сталіна генеральним секретарем партії він контролював величезну комуністичну бюрократію, де приймав важливі кадрові рішення. Ця адміністративна імперія стала основою влади Сталіна. Примітно, що Сталін був єдиним, хто входив до складу Оргбюро, Політбюро, а також Секретаріату партії. Але в ці роки він був настільки далекий від центру уваги, що історики досі не дійшли єдиної думки щодо того, коли саме він став головною фігурою країни. Але у випадку з Гітлером точно відомо, коли він став канцлером і коли його призначили главою держави і фюрером німецького народу. Подібно до того, як Сталіну пощастило, що його характер відповідав вимогам нової радянської системи, так і Гітлер скористався тим, що під час економічного хаосу початку 1930-х років його персона приваблювала мільйони німців. Оскільки багато хто хотів, щоб «сильна людина» взяла владу в свої руки, люди прийняли його ненависть до демократії, тому що в той час здавалося, що саме демократична система сприяла хаосу, в якому загрузла Німеччина». Ця дихотомія між харизматичним оратором Гітлером і Сталіним, членом численних комітетів, є визначальною, вона проходить через всю історію.[1]

Але ще важливішим чинником змін у тоталітарному суспільстві, ніж наявність і тип харизматичного лідера, є «антиприватна» мета існування таких закритих суспільств та діяльність їхніх лідерів. Мадлен Олбрайт, безумовно, має рацію в тому, що «і комуністи, і нацисти однаково прагнули сформувати «нову людину», сучасну істоту, яка б піднялася над індивідуальними бажаннями грошей, власності та задоволень. Це зіштовхнуло робітників один з одним і, на їхню думку, перетворило демократію на моральну вигрібну яму. ... Диктатура під будь-якою назвою залишається диктатурою, незалежно від того, чи є її символом королівський двоголовий орел або серп з молотом. У роки Великої Вітчизняної війни Червона Армія змусила воювати мільйони солдатів, які неохоче виконували накази свого головнокомандувача, але воювали на захист матінки-Росії від німецьких фашистів. Радян-

[1] Ріс Лоуренс. Гітлер і Сталін. Тирани і Друга світова війна. Пер з англ. К., 2021.С. 15-17.

ські пропагандисти, спотворюючи факти, пізніше стверджували, що їхні війська йшли в бій, заявляючи про вірність Сталіну, але це було нонсенсом. Комунізм не працює».[1]

Відхід багатьох диктаторів, розпад СРСР і соціалістичного табору дали підстави для висновку про те, що «тоталітарних» систем більше не існує, залишилися тільки «посттоталітарні». На наш погляд, його наслідком стало самозаспокоєння, що, в свою чергу, тягне за собою недооцінку загроз, які створюють для сучасного світу тоталітарні режими. До прикладу можна назвати загрозу вільному світу, що виникла внаслідок фактичного формування вісі тоталітарних режимів (росія-Іран, Північна Корея-Китай).

У свою чергу, наслідком такого самозаспокоєння стала зосередженість населення значної частини демократичних країн / суспільств не на духовних, а на матеріальних цінностях.[2]

У зв'язку з цим у контексті вивчення можливості існування і сенсу приватного права у таких умовах доцільно з'ясувати, яке місце у системі цінностей займає концепт «приватність».

Приватність та захист приватного життя

Для початку розглянемо провокативну, на перший погляд, тезу стосовно того, що до промислової революції приватність не була пріоритетом в жодному суспільстві світу. Потреба в усамітненні прийшла після грошей, престижу, безпеки та зручності.

Її автори – Брайан Фейган і Надя Дуррані – стверджують, що «навіть римське слово *privatus*, від якого походить слово «приватний», зазвичай означало просто громадянина без державної посади і походило від слова *privo,* що означає «я відступаю, я втрачаю», а також «я йду у відставку», а відтак «…тоді, як і зараз, приватність здавалася суперечливим поняттям».

Християнство стало потужним каталізатором західного тлумачення приватності. Усамітнення, натхненне епохальним сорокаденним перебуванням Христа в пустелі, стало центральним принципом християнських ідей, переповнених моральними догмами та ідеєю гріховності світу, просякнутого злом, благочестивого підхоплен-

[1] Олбрайт М., Вудворт Б. Указ. праця. С. 121, 122.

[2] Корисні відомості щодо цього містить книга Мандіп Рай. Компас цінностей.

ня через зречення від мирського життя і навіть чернечих спільнот, споглядання Бога і людського існування поза цим світом. «Утім, – зауважують вони, – це було «не пошуком усамітнення, а формою спокутування страждань Ісуса на хресті. … Термін «усамітнення» набув значення, близького до сучасного, лише в епоху Відродження, після проголошення Четвертим Латеранським собором в 1215 року нових канонів, що зобов'язують всіх християн до обов'язкової сповіді. Згідно з цими канонами, визнання власних гріхів стало вважатися формою внутрішньої моральності, набутим через покаяння під час інтимної сповіді. Людей почали заохочувати до читання, а розвиток друкарства полегшив доступ до освіти. Під впливом прочитаного в Європі почав поширюватися індивідуалізм. Особиста мораль поступово зводилася до духовного світу людини і ставала приватною та індивідуальною справою». Однак, «приватність все ще не була широко поширеною. Лише наприкінці 18 століття люди почали турбуватися про приватність сімейного та приватного життя. ... Вплив безлічі зовнішніх факторів перетворило сімейний будинок в своєрідний притулок і місце відновлення після зростаючого стресу в мінливому світі. Значною мірою цьому сприяв розвиток євангельського християнства, для якого характерна віра у вплив сім'ї на добрі стосунки всередині громади та за її межами. У відповідь на дедалі суворіші вимоги до роботи християнські домівки стали мікрокосмом любові та щедрості душі».[1]

Не поділяючи беззастережно запропонований авторами алгоритм, водночас можемо погодитись з висновком, що концепти «приватність», «право на приватність», «відокремленість від публічного простору», існують усього близько 150 років, хоча їхнє коріння набагато давніше.[2]

Визнаємо слушність твердження, що «недоторканність приватного життя є фундаментальним правом, яке є ключем до автономії та захисту людської гідності, слугуючи основою, на якій ґрунтуються багато інших прав людини.

Приватність дозволяє нам створювати бар'єри та керувати кордонами, щоб захистити нас від необґрунтованого втручання в наше

[1] Брайан Фейган і Надя Дуррані. Що ми робили в ліжку: історія та її вплив на біографії великих людей. Пер. з англ. Київ, 2019. С. 210-219.

[2] Брайан Фейган, Надя Дуррані. Указ. праця. Р. 210.

життя, дозволяючи нам визначати, хто ми є та яку взаємодію ми хочемо мати з навколишнім світом. Вона допомагає нам встановлювати межі для визначення того, хто має доступ до наших тіл, місцезнаходження та речей, а також до наших зв'язків та іншої інформації. Правила, які захищають недоторканність приватного життя, дають нам можливість відстоювати свої права в умовах значної нерівності влади.

Як наслідок, приватність є ключовим способом захисту особистості та суспільства від свавілля та невиправданого використання влади, зменшуючи те, що можна знати про нас і що з нами роблять, водночас захищаючи її від інших, які хочуть встановити свій контроль. Вона дає нам можливість бути самими собою без осуду, дозволяє нам вільно мислити без дискримінації та є важливою частиною нашого контролю над тим, хто що про нас знає».

Мабуть, найсерйозніша проблема приватності полягає в тому, що це право може бути порушено без відома людини. Таємне стеження, яке в минулому рідко здійснювалося через його агресивність, відсутність підзвітності та особливий ризик для демократичного життя, швидко стає стандартним методом стеження.

Розглядаючи юридичні заходи боротьби, виходимо з того, що недоторканність приватного життя є кодифікованим фундаментальним правом людини. Право на недоторканність приватного життя наголошується у всіх важливих міжнародних та регіональних документах з прав людини. Понад 130 країн мають конституційні положення, що захищають приватність у всіх частинах світу.

Важливою складовою права на приватність є право на захист персональних даних. Наразі понад 100 країн мають ту чи іншу форму законів про конфіденційність і захист даних. Водночас варто наголосити на безпеці так званих «конфіденційних даних», котрі в основному зберігаються в неурядових організаціях і часто стосуються стану здоров'я людини, релігійних чи політичних поглядів тощо. Ці дані не завжди підпадають під визначення персональних даних, але їх витік може завдати людині значної репутаційної, моральної, а іноді й фізичної шкоди.

Водночас, зауважимо, що дуже часто, спостереження здійснюється без урахування цих форм захисту. Це один з чинників, чому існує Privacy International – для того, щоб потужні установи, такі як уряди

та корпорації, не зловживали законами та лазівками, щоб вторгнутися у ваше приватне життя.[1]

Що стосується українського законодавства, то право на приватність гарантується Конституцією України. Зокрема, ст.30 захищає територіальну приватність (недоторканість житла), ст.31 комунікаційну приватність (таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції), ст.32 інформаційну приватність («ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків передбачених Конституцією України», «не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди»), а ст. 28 – деякі аспекти фізичної приватності (жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідам»). Україна є учасницею Європейської конвенції з прав людини з 1997 року, яка була ратифікована і є частиною її національного законодавства, і, відповідно, на неї поширюється вимога «жодним чином не перешкоджати будь-якій особі в державі звертатися до Європейського суду з прав людини.[2]

Звісно, право на «приватність» також було предметом спеціальних досліджень, автори яких справедливо наголошували, що воно є фундаментальним правом людини. [3]

Розглядаючи «приватність» під таким кутом зору, зауважимо, що в контексті нашого дослідження вона також має оцінюватися як суб'єктивне право (приватне чи публічне).

Не зупиняючись на цьому питанні детально, акцентуємо увагу лише на одному важливому, у контексті нашої розвідки, аспекті розуміння поняття «приватне право».

Як вважає К. Ф. фон Савіньї, в публічному праві ціле (держава) є метою, а індивід – підлеглим, тоді як в приватному праві кожен індивід є самоціллю, і будь-які правовідносини, що стосується його існування або особливого становища, є лише засобом. Це виражаєть-

---

[1] Що таке конфіденційність? *Переклад харківської правозахисної групи.* URL: https://khpg.org/1604922460

[2] Право на недоторканність приватного життя. КОНФІДЕНЦІЙНІСТЬUA. 13.10.2005р. URL: https://www.helsinki.org.ua/articles/pravo-na-pryvatnist/

[3] Кардаш А. В. Право на приватність як основоположне право на приватність. Право на приватність як основне право людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2017. Вип. 47. С. 76-80.

ся в тому, що приватне право захищає приватні інтереси індивідів, а публічне – інтереси держави, суспільні інтереси.

Однак, на думку А. Тона, з самого початку кожна норма спрямована на сприяння добробуту суспільства, стимулювання кращих знань і прагнень в інтересах останнього. У цьому сенсі немає різниці між правилами, що створюють публічні права, і тими, які створюють приватні права. Важливим є уточнення стосовно того, що «інтереси суспільства будуть збігатися з реальними інтересами індивідів. Оскільки суспільство складається з індивідів, воно нічим не відрізняється від них. До цього часу всі правові норми спрямовані на захист інтересів індивідів, без різниці між публічним і приватним правом».[1]

Звідси випливає, що норми «приватного права» можна розглядати лише умовно, перш за все, щодо суб'єктивних (цивільних) прав.

Крім того, слід наголосити, що в закритих суспільствах, особливо в тоталітарних, де «тоталітарний режим порушує гармонійне співіснування публічної та приватної сфер, поняття «публічне» відображає ті аспекти та характеристики суспільства, які характеризуються прозорістю, емпіричною відкритістю та публічністю. Що стосується індивідуального, приватного, то ця сфера виражається в інтимності, відсутності оточуючих, причетності тільки до цієї людини, а тому несе на собі певний відбиток близькості.

При визначенні критеріїв розмежування приватного права і публічно-правового захисту інтересів важливо враховувати положення «вольової теорії» Г. Єлінека, згідно з якою право в суб'єктивному сенсі розуміється як пріоритет волі людини, спрямованої на певне благо або інтерес. Цей пріоритет визнається і захищається верховенством права. Переважання волі є формальним елементом, а благо або інтерес – матеріальним елементом суб'єктивного закону. У свою чергу, індивідуальні інтереси поділяються на ті, які встановлюються насамперед для індивідуальних цілей (тобто для цілей індивідів), і ті, які встановлюються насамперед для соціальних цілей. Індивідуальний інтерес, визнаний насамперед суспільним інтересом, становить зміст публічного права. Суб'єктивне публічне право в його матеріальному

[1] Харитонов Є., Харитонова О. Приватне право як концепт. Том V. Протистояння відкритого та закритого суспільств і приватне право (Частина II. Закрите суспільство vs приватне право): монографія. Одеса: Фенікс, 2023. С. 46.

аспекті – це право, яке належить особі в силу її статусу як члена держави.

Стосовно формального елемента права – пріоритету волі, Г. Єлінек розрізняє дві категорії: dürfen (бажання, прагнення, устремління) і können (можливість). Dürfen дослівно перекладається як «мати бажання, наважуватися щось робити». При цьому «правопорядок визнає відповідні дії індивіда допустимими, тобто дозволяє волі індивіда здійснювати свою свободу в певних напрямках». Können означає «вміти», і тут «верховенство права може додати до природної здатності індивіда діяти те, що йому за своєю природою не належить... а саме, надати йому право на визнання деяких його актів дійсними та такими, що підлягають виконанню». Таким чином, приватне суб'єктивне право включає в себе як dürfen, так і können, тоді як публічне суб'єктивне право містить тільки können.

Отже, в приватному праві завжди є прагнення (dürfen), тоді як у публічному праві є лише можливість (können). Публічні права ґрунтуються не на тих, які дозволені, а лише на тих, які надані владою. Тому вони не є частиною природної свободи, що регулюється законом, а є продовженням прав природної свободи.[1]

У сфері публічного права це, перш за все, питання про підпорядкування однієї особи іншій, питання про компетенцію державних органів і посадових осіб, з одного боку, а з іншого – пасивна, як правило, правосуб'єктність підлеглих осіб, їх обов'язки і відповідальність, що випливають з владних актів державних органів і посадових осіб.

У сфері стосунків приватних правосуб'єктність учасників однакова і ґрунтується на принципах правової рівності, свободи їх волі та ініціативи у встановленні суб'єктивних прав та обов'язків, а потім реалізації останніх.

Зауважимо, що ці положення мають характер наукової абстракції, оскільки віднесені до сфери приватного і публічного права з метою наукового аналізу. Однак з метою з'ясування реального становища особи відповідно до норм законодавства, чинного в державі, такий підхід не є правильним, оскільки він відображає конкуренцію між засадами публічного та приватного права.

[1] Харитонов Є., Харитонова О. Приватне право як концепт. Том V. Протистояння відкритого та закритого суспільств і приватне право (Частина II. Закрите суспільство vs приватне право): монографія. Одеса: Фенікс, 2023. С. 48.

Слід зауважити, що викладене стосується насамперед «недоторканності приватного життя», котра розглядається як «право».

Оскільки «антиприватність» є антонімом цього терміну і антитезою відповідного поняття, постає питання, чи є «антиприватність» правовим конструктом/поняттям, чи це реальний стан речей/відносин?

На нашу думку, поняття «антиприватність» можна визначити, «відштовхуючись» від протилежної категорії «приватність» (право на недоторканність приватного життя). Однак і «приватність» в такому сенсі також можна розглядати як протилежну за змістом, але пов'язану в переліку цінностей поняттю «публічність».

У такому разі ми мали б виходити з визначення цього права у згаданих вище провідних міжнародних документах. Якщо припустити, що наведені вище норми стосуються «приватності/права на приватність», то «антиприватність» у найзагальнішому розумінні цього терміну, очевидно, означає, що це: свавільне або незаконне втручання в приватне та сімейне життя особи, свавільне чи незаконне втручання в недоторканність її житла чи таємниці листування особи, або незаконні посягання на її честь та репутацію. При цьому це не просто порушення «права на приватність», а принципове заперечення існування у членів суспільства прав/цінностей, які свого часу конституювалися як «вікторіанські цінності – приватність», які, з огляду на їх значимість, іноді характеризуються як «вікторіанська одержимість приватністю (приватним життям)».[1]

Отже «антиприватність» – це певний стан суспільства, притаманний закритим суспільствам, до яких належать суспільства з певним типом політичної системи: племінним, бюрократичним, авторитарним, мобілізаційним.

Відтак, на нашу думку, йдеться про проблему забезпечення «захисту приватності (приватної сфери» від втручання інститутів, індивідів та індивідів, залучених до закритого суспільства.

Висновки

Таким чином ми дійшли висновку, що відповідь на запитання: «Чи є схема (дихотомія) «приватне право – публічне право» глобальною за своєю природою?» має бути негативною.

[1] Брайан Фейган, Надя Дуррані. Указ. праця. С. 220-221.

Обґрунтування цього висновку далі пропонуються у вигляді таких тез:

1. Право взагалі і приватне право зокрема розуміється як концепт, тобто ідея, що містить певний підхід до бачення дійсності, яка, розкриваючись у системі суджень, утворює поняття. Іншими словами, це сукупність образів, конструктів, ідей, емоцій і відчуттів, які виникають у зв'язку з вживанням терміну «приватне право».

2. Право, як концепт, розглядається як елемент культури (цивілізації), що визначає доцільність використання в його вивченні «цивілізаційного підходу», доповненого необхідними методологічними корективами щодо врахування поділу суспільств на «відкриті» та «закриті».

3. Право як наднаціональний елемент цивілізації в умовах глобалізації слід вивчати з припущенням про існування дихотомії «приватне право – публічне право».

4. Приватне право як концепт – це явище, органічно притаманне західноєвропейській культурі (цивілізації), а також свідомо прийняте суспільствами, що поділяють демократичні цивілізаційні цінності (відкриті суспільства). Закриті суспільства не визнають приватне право як таке.

5. Визнання концепту «приватне право» основою національного правопорядку є наслідком, умовою і елементом відкритого суспільства. Це зумовлює доцільність і дає можливість поєднання «цивілізаційного» та «антропологічного» підходів у дослідженні значення приватного права у відкритому суспільстві.

6. Концепт «приватне право» доцільно вивчати з урахуванням дихотомії «приватне об'єктивне право – приватні суб'єктивні права», оскільки останні («права особистості») є одними з базових цінностей відкритого суспільства.

7. Приватне право як концепт існує в правових традиціях як Західної, так і Східної Європи. Але якщо для першого приватне право є іманентно властивим явищем, то в другому випадку терміни «приватне право» і «цивільне право» часом ототожнюються.

8. Спроби обмежитися аналізом парадигми концепту приватного права лише на Заході та Сході Європи є спрощенням європейської цивілізаційної (і правової) карти. Як наслідок, феномен «фронтиру» може бути недооцінений, існування якого є одним із суттєвих чинни-

ків формування сучасних концепцій приватного та цивільного права, що визначають вектор та характер їх розвитку в Центрально-Східній (Східній) Європі.

9. Парадигмою цивілізаційного (культурного) будівництва Схід-Захід (західні релігії – східні релігії тощо) в умовах інтеграційних (глобалізаційних) процесів є система «Відкрите – закрите суспільство», що дає можливість врахувати різний характер та різні пропорції соціальних та індивідуальних цінностей.

10. Концепти «приватне право» і «відкрите суспільство» корелюються, оскільки мають основою один і той самий імператив: визнання провідного місця людини, як приватної особи, в системі суспільних відносин. Крім того, вони мають однакову мету: забезпечення та захист прав людини, як таких, а також забезпечення реалізації та захисту прав та інтересів людини як приватної особи.

11. У перехідних суспільствах, за наявності гібридних загроз, гібридної війни тощо концепт «приватне право» може коригуватися, оскільки надзвичайні обставини, що виникають у такому суспільстві, зумовлюють необхідність відходу від деяких «класичних» принципів приватного права на користь використання низки принципів публічного права, збільшення частки імперативного методу в регулюванні цивільних відносин. Таке коригування є тимчасовим, а кінцевий результат залежить від переважання тенденцій розвитку: у бік відкритого чи закритого суспільства.

12. Критерієм рівня «відкритості» суспільства та потенціалу його реформування з урахуванням парадигми політичної системи може бути стан «приватності»: 1) «приватність» не заперечується (юридично визнається), а порушується (узгоджувальна система); 2) «приватність» не заперечується, але й не визнається законодавчо (авторитарна бюрократична система); 3) «приватність» заперечується як така: вона не визнається ідеологічно і не визнається юридично (мобілізаційна система).

Звідси випливає, що концепти «приватність» і «відкрите суспільство» є корелятами, так само як є корелятами концепти «антиприватність» і «закрите суспільство».

Додатковий висновок щодо ідеї «глобального (єдиного міжнародного) права» під час гібридної війни такий:

1) відсутня єдина глобальна система (розуміння) права;

2) натомість доцільно говорити про «приватний» і «публічний» типи регулювання суспільних відносин, вибір яких залежить від типу (відкритого чи закритого) суспільства.

Разом із тим, слід зауважити виникнення у зв'язку з цим проблеми, яка полягає в тому, що відкриті суспільства наразі формують (розглядають) концепт міжнародного права (правові заходи у цій галузі) «за зразком приватного права».

У цьому є певний сенс, адже і приватне право, і міжнародне право є «правом доброї волі».

Однак закриті суспільства ігнорують такий підхід (визнання правових норм і правил поведінки обов'язковим результатом консенсусу учасників певних відносин). Тому виходить, що така воля може існувати тільки в демократичних країнах, де вона відображає волю більшості, на відміну від авторитарних країн, де воля лідера є визначальною.

Останнім часом, заколисані перспективами створення єдиного суспільства, що ґрунтується на європейських демократичних цінностях, не тільки багато хто з правознавців, але й політики виходять з «презумпції загальності» приватного права, розглядаючи його, як концепт, що має універсальний / наднаціональний характер.

Менш з тим таке припущення могло б бути слушним, аби у світі панував єдиний універсальний порядок /відбувався невідпорний процес глобалізації (що вважалося цілком можливим у добу найвищого розквіту Риму – Pax Romana, коли власне й набула теоретичного обґрунтування дихотомія «приватне право – публічне право).

Однак сучасному світу властиві процеси не лише глобалізації, а й глокалізації, які не можуть бути залишеними поза увагою. Реалії сьогодення є такими, що приватне право можна визнати властивим лише Європі та похідним від європейського типам цивілізацій (суспільств) демократичним (відкритим) суспільствам (Європейське + похідні + адепти). Натомість недемократичні (закриті, авторитарні суспільства) не сприймають приватне право (іноді – офіційно, іноді – фактично). Таким чином перші та другі живуть за різними правилами, вибудованими на різному підгрунті /засадах, й ігнорування цих обставин створює, як свідчить поширення та здобутки ідеї «гібридної війни», не лише незручності, але й гібридні загрози, особливо для відкритих

суспільств, які живуть за правилами демократичного правопорядку, очікуючи адекватної поведінки від партнерів.

Згадана помильність тягне за собою загрозу виникнення низки проблем, однією з найсерйозніших з яких, на нашу думку, полягає в тому, що демократичні суспільства / держави наразі формують (розглядають) концепт регулювання міжнародних відносин «за зразком приватного права».

Певний сенс у цьому є, бо й приватне право, й міжнародне право – це «право доброї волі».

Однак закриті суспільства ігнорують такий підхід (визнання юридичних норм, правил поведінки тощо, як обов'язкового результату консенсусу учасників певних відносин). Відтак, виходить, що така «добра воля» реально може існувати лише в демократичних країнах, де вона відображає бажання більшості, на відміну від авторитарних суспільств, де вирішальним чинником є воля вождя.

Аби, якщо не уникнути, то хоча б пом'якшити, пов'язані з цим екзістенційні загрози, маємо розглянути концепт «приватне право» з погляду застосовності цієї ідеї у сучасному світі, враховуючи реалії сьогодення, існування не тільки тенденції до глобалізації, але й такі явища як глокалізація, «гібридизація», поява «гібридних загроз», гібридних воєн, як форм вирішення міждержавних конфліктів тощо.

Ключові слова: порівняльне право, порівняльна цивілістика, приватне право, публічне право, міжнародне право, права людини, права особи, інтерес, гібридні загрози, гібридна війна.

Розділ 5

ПРИВАТНЕ ПРАВО У ВІДКРИТОМУ СУСПІЛЬСТВІ В АНОМАЛЬНИХ УМОВАХ

DOI

Євген Харитонов
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України

Олена Харитонова
докторка юридичних наук, професорка,
членкиня-кореспондент НАПрН України

Ірина Давидова
докторка юридичних наук, професорка

Симулякр «це зовсім не те,
що приховує собою істину, –
це істина, яка приховує, що її немає.
Симулякр і є істина»
Еклезіаст

Попередні зауваження

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 згаданій агресії, для досягнення перемоги, а відтак для відбудови зруйнованого господарства.

Методологічним імперативом цього нашого дослідження є розуміння приватного права як концепту, частини цивілізації (культури),[1] що припускає також врахування значення ринкових детермінант і повної свободи поведінки учасників ринкових відносин.

[1] Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт: пошук парадигми: монографія Одеса: Фенікс, 2014. 800 с.

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

Ґрунтуючись на визнанні можливості правового забезпечення ринкових принципів розвитку суспільства засобами не лише приватного права, але й публічного права,[1] доцільності розвитку концепції цивільного права України, як права приватного, на підґрунті рецепції римського приватного права,[2] 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).[3]

---

[1] Харитонова О. І. Організаційно-правові питання управління економікою і роль товарних бірж в умовах формування ринкових відносин: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 1995.; Харитонова 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; Харитонова 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; Харитонов Є. О., Харитонова О. І. До питання про значення дихотомії «приватне право – публічне право». *Вісник Академії Правових наук України.* 2000 № 2 (21). С. 83-88; Харитонова О. І. Співвідношення публічно-правового та приватно-правового регулювання управлінських послуг. *Актуальні проблеми політики.* 2003. Вип. 16. С. 185-190; Харитонова О. І. Право публічної власності: від римського права до сучасного цивільного права України. *Часопис цивілістики.* 2011. Вип. 11. С. 57-59.

[2] Харитонов Є. О. Рецепція римського приватного права як підґрунтя сучасної цивілістики. *Вісник Академії правових наук.* 1998. № 2 (13); Харитонов Є. О. Рецепція римського права як складова концепції вдосконалення цивільного законодавства України. *Вісник університету внутрішніх справ.* 1999. № 6; 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.

[3] Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт. Том ІІІ. Концепт приватного права і рекодифікації цивільного законодавства в Україні: рефлексії фронтиру: монографія. Одеса: Фенікс, 2019. 752 с.; 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 Є. О. Категорії «приватне

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».[1]

Викладене зумовлює доцільність вивчення можливості дотримання засад ринкової економіки у аномальних ситуаціях, використання приватно-правових засобів впливу на економічні процеси у відкритому суспільстві, що перебуває у таких ситуаціях.

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.[2]

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

право», «цивільне право» та «цивільне законодавство» в контексті адаптації до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу. *Юридичний вісник.* 2016. № 4. С. 32-40; Харитонов Є. О. Проблемні питання визначення співвідношення понять «приватне право», «цивільне право» та «цивільне законодавство». *Часопис цивілістики.* 2012. Вип. 13. С. 7-14.

[1] Сорос Дж. Відкрите суспільство…2018. С. 137.

[2] Бальцерович Лешек. Свобода і розвиток. Економіка і розвиток. Пер.з польськ. А. Павлишин. Львів. 2000. С. 11.

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 заборонене. ... 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».[1]

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.

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».[2]

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

[1] Бальцерович Лешек. Свобода і розвиток. Економіка і розвиток. С. 14-15.

[2] Фрідман Мілтон. Капіталізм і свобода. Мілтон Фрідман, Роуз Фрідман; пер. з англ. Н. Рогачевською К.: Наш формат, 2017. С. 17.

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.[1]

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».[2] При цьому йдеться не про «розділення влади» між її гілками, а саме про «децентралізацію».

---

[1] Фрідман Мілтон. Вказ. твір. С. 19.

[2] Фрідман Мілтон. Вказ. твір.. С.12.

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 покладатися 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 доброчинність 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.[1]

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:

– лібералізм і демократизм – не тотожні явища, оскільки демократія – це лише засіб реалізації основних принципів лібералізму,
– лібералізм постійно модифікується, еволюціонує та має трансформаційний характер, що пов'язано з відповідними соціальними змінами та новими потребами індивіда,
– лібералізм є ціннісною системою, яку очолюють дві найвищі цінності лібералізму – людина та свобода,
– за ліберальною теорією закон не забороняє, а дозволяє (свобода в рамках закону),

[1] Фрідман Мілтон. Капіталізм і свобода. С. 15-16.

– лібералізм ґрунтується на принципах індивідуалізму, свободи, толерантності та злагоди, на визнанні невідчужуваними права людини на свободу, життя і власність.[1]

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.[2]

Дослідники, які розглядали проблему співвідношення лібералізму та комунітаризму через призму бінарної опозиційності, дійшли висновку про доцільність конвергенції між лібералізмом та комунітаризмом, розуміючи під останньою процес зближення, уподібнення двох філософсько-правових течій внаслідок якого утворюється нова філософсько-правова течія, що втілює в собі позитивні риси кожної з них (зокрема, позитивне між бінарними концептами: «індивідуальне/ загальне благо», «раціональність/ ірраціональність», «негативна свобода /позитивна свобода», «права/ обов'язки», «право/мораль»).[3]

[1] Грищук О. В., Слюсарчук Х. Т. Лібералізм та комунітаризм у фідософсько-правовому вимірі: монографія. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2018. С. 24-25.

[2] Грищук О. В., Слюсарчук Х. Т. Вказ. праця. С. 33, 184.

[3] Грищук О. В., Слюсарчук Х. Т. Вказ. праця. С.163, 183.

Разом із тим, погоджуючись зі значимістю наукових розвідок у цьому напрямку, маємо зауважити їхню відірваність від проблематики правового регулювання відносин у суспільствах різного типу, зокрема, у відкритому та закритому суспільстві, а також «надмірну універсальність», що має наслідком ігнорування дихотомії «приватне право – публічне право», як двох сфер вивчення права.

Враховуючи зазначене, далі виходимо з принципу «кожному – своє: відкритому суспільству – лібералізм і приватне право; закритому – комунітаризм і право публічне».

Водночас, частина дослідників після ревізії класичних поглядів на лібералізм дійшла висновку про необхідність радикального оновлення поглядів на взаємини держави та людини. Відтак у 60-х роках минулого століття виникло лібертаріанство (появу ідей якого чимало науковців пов'язують ще з часами Лао-Цзи[1]).

Аби з'ясувати, у чому полягають розбіжності між згаданими течіями, наведемо їхні основні положення.

Наразі термін «лібералізм» вживається у кількох значеннях: 1) Світоглядна орієнтація, спосіб мислення, умонастрій, які характеризуються зосередженістю на проблемах емансипації, розширенні меж та форм свободи, перш за все – свободи особистості. 2) Сукупність ідейно-політичних течій, політичних та економічних доктрин, концепцій та програм, які ставили за мету ліквідацію (пом'якшення) різноманітних форм гноблення, державного та суспільного примусу щодо індивіда. 3) Різновид політичної ідеології, що охоплює вчення про суспільний договір, до державний «природний» стан людини, про природжені права людини та ін.

Світоглядне осердя лібералізму складають індивідуалізм, гуманізм, толерантність, демократичність, космополітизм, соціальний оптимізм, наголошення на самоцінності особистості. Лібералізм ... передбачає здатність розуму адекватно сприймати світ, спроможність людини змінювати світ на краще. Головна функція лібералізму – всебічне обґрунтування необхідності розвитку і змін, відкритості соціальним трансформаціям. Це зумовлює радикалізм лібералізму, його протистояння звичаю, традиції, усталеному порядку. Особливе значення з цієї точки зору має комунікативний аспект лібералізму, який

[1] Лібертаріанська перспектива. Від посткомунізму до вільного суспільства. К.: Ніка-Центр, 2019. С. 8-10.

полягає в тому, що лібералізм об'єктивно забезпечує суттєве прискорення соціального розвитку шляхом залучення до нього нових соціальних спільнот, груп та індивідів, зняття тих чи тих перешкод на шляху спілкування (комунікації). Оскільки уявлення про свободу, фундаментальні засади та цілі розвитку постійно змінюються, відбувається й еволюція лібералізму – від класичних форм (ринковий, економічний, «буржуазний» лібералізм продовжує зараз існувати як лібертаризм) до сучасних, коли нове розуміння сутності і параметрів соціального розвитку вимагає посилення соціальної складової лібералізму, обґрунтування ним відповідних функцій держави («соціальний лібералізм»).[1]

Терміном «лібертаризм» позначають, зокрема, доктрину, течію політичної ідеології, прихильники якої вважають, що держава має обмежитися захистом прав індивідів; людина не повинна підкорятися жодним інституціям, авторитетам і владам, до яких у неї немає довіри. Лібертаристи прагнуть поширити принципи функціювання вільного ринку на увесь соціальний лад та перебіг соціального життя. Захист такої «ринкової методології» істотно відрізняє лібертаризм від інших ліберативних течій сучасності, зокрема консерватизму і лібералізму. На відміну від консерваторів, лібертаристи не вважають обов'язком держави піклуватися про суспільну мораль, боротися проти проституції, вживання наркотиків і сексуальних перверзій, які не завдають шкоди іншим, – тобто втручатися в сферу, де людина сама визначає себе і реалізує свої права. Лібертаристи закликають критично сприймати будь-які інституції, традиції, що закріпачують людину, роблять її погляд на світ вузько запрограмованим.[2]

Як на наш погляд, за їхньої сутністю ці категорії практично не відрізняються. Більш помітні відмінності між лібералізмом і лібертаріанством, що охоплює широкий спектр політичних, економічних, соціальних ідей.

Частина лібертаріанців розглядають такі форми державного втручання, як оподаткування та втручання держави в економіку, як приклад крадіжки та грабунку, й тому виступають за їх скасування. Захист громадян від насильства, на їхню думку, повинен здійсню-

[1] Заблоцький В. Лібералізм. Філософський енциклопедичний словник. Київ: Абрис, 2002. С. 330.

[2] Заблоцький В. Лібералізм. Філософський енциклопедичний словник. Київ: Абрис, 2002. С. 331.

ватися 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 лібертаріанські 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».[1]

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 свідома діяльність людей

Поняття «впорядкування» тісно пов'язане зі спорідненими категоріями: такими як регулювання, керування, врядування, управління тощо. Нерідко вони й визначаються «одне через одне»: «регулюва-

[1] https://uk.wikipedia.org/wiki/Лібертаріанство

ти» розуміється як «впорядковувати що-небудь, керувати чимось, підкоряючи його відповідним правилам, певній системі».[1]

З розуміння поняття «регулювання», як процесу, що забезпечує функціонування соціальних систем, тобто, впорядкування відносин між окремими особистостями та їхніми об'єднаннями, випливає той висновок, що впорядкування (регулювання) системи може здійснюватися двома шляхами:

1) управління (регулювання спеціальним суб'єктом);

2) саморегулювання.

Якщо у першому випадку регулювання здійснюється спеціально уповноваженим суб'єктом, що має можливість владного впливу на поведінку інших осіб (держава, органи місцевого самоврядування тощо), то у другому – регулювання відносин здійснюється учасниками цих відносин на основі домовленості між ними.

Визначальним у розумінні характеру та значення управління є врахування тієї обставини, що воно за своєю сутністю пов'язане з функціонуванням (зокрема, впорядкуванням) системних утворень або ж просто – системи.

Для характеристики соціальних систем використаємо у якості методологічного підґрунтя концепцію соціальних систем, запропоновану Толкотом Парсонсом, згідно якій соціальні системи і підсистеми є відносно відокремленими від інших систем і виступають складовими частинами більш загального поняття – системи дії, середовищем якої, у свою чергу, є дві системи реальності: фізичне середовище і система, котру іменують «вища реальність», маючи на увазі систему поглядів, цінностей, понять.

До системи дії, крім соціальної підсистеми, входять також культурні підсистеми, особистісні підсистеми та поведінкові організми (варто зазначити, що при цьому всі перераховані підсистеми мають розглядатися як наукові абстракції, котрі з метою їхнього дослідження аналітично виокремлюються з реального потоку соціальних взаємозв'язків). Три останніх підсистеми слугують середовищем соціальної підсистеми, забезпечуючи виконання нею її головної функції – інтегративної, котра тут переважає над всіма іншими і за своєю сутністю виступає як парадигма управління

[1] Новий тлумачний словник української мови. у 4-х томах. Т. 1. Укладачі В. Яременко, О. Сліпушко. К., 1998. С. 886.

(або ж «соціального управління») у так званому, соцієтальному співтоваристві.

Таким чином, визначальним моментом у розумінні характеру та значення соціального управління є врахування тієї обставини, що суспільство за своєю сутністю є системним утворенням, яке характеризується наступними особливостями: 1) наявністю значної кількості підсистем, елементів, які знаходяться у динамічній взаємодії, що істотно утруднює аналіз управлінських процесів у цій сфері і робить доцільною «декомпозицію», тобто поділ соціальної системи на певні підсистеми з метою окремого вивчення останніх; 2) взаємопроникністю елементів системи; 3) визначальним значенням чотирьох незалежних перемінних елементів структури соціальної системи: цінностей, норм, колективів та ролей, де цінності – це уявлення про бажаний тип соціальної системи, котрі регулюють процеси прийняття суб'єктами дії певних зобов'язань; норми – правила, що забезпечують інтегрування соціальної системи шляхом вказівки на конкретні способи орієнтації для дій у функціональних та ситуаційних умовах, специфічних для певних колективів та ролей; колективи – групова система, котра, на відміну від натовпу,[1] має визначений статус членства, що дозволяє чітко розмежувати членів і не членів певного колективу, а крім того, характеризується диференціацією її членів за статусами і функціями; роль – структурний компонент, що, в першу чергу, виконує адаптивну функцію особистості індивіда до колективу і суспільства в цілому.[2] Суспільству, яке за своїм характером є системним об'єктом, властива органічна тенденція впорядковувати своє існування, котра не залежить від волі людей (хоча вони можуть впливати на вибір форми впорядкування суспільного життя: встановлення форми держави, політичного режиму, правових норм тощо).

Отже, впорядкування існування суспільства – це об'єктивна його потреба, але досягається ця мета за допомогою і в результаті взаємодії різноманітних об'єктивних та суб'єктивних факторів, впливу елементів системи один на одне. Це дає підстави вести мову про саморегулювання суспільства або, у кожному разі, про існування такої тенденції.

---

[1] Канетті Е. Маса і влада. Пер. з нім. О. Логвиненка. К., 2001. С. 5-102.

[2] Парсонс Т. Вказ.твір С. 18-19. Наводиться за: Харитонови. Приватне як концепт. Т.5-1.

Разом із тим, наявність певної схильності суспільства до саморегуляції не означає, що закони функціонування та розвитку суспільства реалізуються автоматично. Натомість управління суспільством або соціальне управління є предметом свідомої діяльності людей, яка ґрунтується на існуючих об'єктивних законах і водночас враховує їхні бажання.

Сутність соціального управління відображається у наступних властивостях: 1) суспільство, як складна система перебуває у постійному русі, воно не може не потребувати безперервного впорядкування. Управління є способом існування соціальної системи; 2) зміст управління, який проявляється передусім в організаційній 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.[1] 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.[2]

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 приведені 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

[1] Цвєтков В. В. Державне управління: сутність та ефективність. Академічна юридична думка. За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. К., 1998. С. 427.

[2] Цвєтков В. В. Адміністративна реформа – ефективність державного управління. *Часопис Київського університету права.* 2002. № 2. С. 10.

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 спостеріганні за виконанням встановлених порядку і правил, розпоряджень суб'єктів управління, а у випадку недодержання вказаних положень – у застосуванні відповідних засобів впливу: примусу, засобів відповідальності тощо.[1]

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 загальносоціетальних (державних), колективних та приватних. 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, управління бізнесом, підприємством, корпоративне управління тощо. Поняття «менеджмент» «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».[2]

---

[1] Харитонова О. І. Організаційно-правові питання управління економікою і роль товарних бірж в умовах формування ринкових відносин: дис... канд. юрид. наук. Одеса, 1995. С. 23-32.

[2] Райт Г. Державне управління: Пер. з англ. В. Івашка, О. Коваленка, С. Соколик. К., 1994. 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.[1] 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 державного примусу у випадках колізії індивідуальних, колективних та суспільних інтересів.

Державне управління і «державне втручання»

Державне управління може бути визначене як виконавчо-розпорядча діяльність органів державного управління, яка проявляється у безпосередньому, оперативному та повсякденному керівництві господарською, соціально-культурною та політико-адміністративною сферами життя суспільства і держави.[2]

Зауважимо, що, попри існування розбіжностей у визначенні держави, розумінні її сутності та різноманітності її проявів, практично всіма науковцями визнається така особлива, обов'язкова ознака держави, як владна сила. Власне, держава тим і відрізняється від громадських структур, що має в своєму арсеналі не просто «владу», а «публічну» владу.[3]

---

[1] Державне управління: теорія і практика. За заг. ред. В. Б. Авер'янова. К., 1998. С. 13.

[2] Харитонова О. І. Організаційно-правові питання управління економікою і роль товарних бірж в умовах формування ринкових відносин: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 1995. С. 23-32.

[3] Кистяковский Б. А. Сущность государственной власти. Юридична академічна думка. За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. К., 1998. С. 11-132.

Попри можливість різних акцентів при характеристиці державного управління, провідним тут є визначення ролі та місця у ньому людини, суспільства в цілому як об'єкту управління. За цим критерієм державне управління може бути охарактеризованим як таке, що є авторитарним, або як таке, що є демократичним. Авторитарне управління (котре за певних умов може виродитись у тоталітарне). навпаки, виходить з того, що людина нехтує обов'язками, не здатна до самоконтролю, уникає відповідальності. Тому для досягнення мети управління її слід контролювати і примушувати.[1]

Однак у демократичному суспільстві пряме втручання держави в економічні процеси є неприпустимим. Натомість відшукуються засоби впливу на економіку, які б не суперечили засадам свободи розвитку суспільства. Тому, хоча вище вже йшлося про лібералізм та лібертаріанство, як ідейну основу буття відкритого суспільства, розглянемо їх далі з погляду оцінки їхнього значення для встановлення ролі держави як чинника регулятора економіки, або ширше – як «ліберальних цінностей»[2] на тлі економічному).

Не зупиняючись за браком місця на характеристиці класичної, кейнсіанської концепції, теорії рівноважності та опонуючих останнім «неокласиків», згадаємо далі лише ті з них, які, на нашу думку, найбільш повно відображають спрямованість на забезпечення принципу свободи розвитку, властивого відкритому суспільству.

Так, сучасні «неокласики», не заперечуючи в принципі проти податкового регулювання економічних процесів, разом з тим вважали, що таке регулювання має проводитися непрямим шляхом оскільки не сама по собі величина державних капіталовкладень, а їхня прибутковість, ефективність є основною рушійною силою економіки.

Вони адекватно відреагували на зміну умов господарювання. Зокрема, вони слушно вказували на необхідність податкового стимулювання науково-технічного прогресу, здатного підвищити ефективність капіталовкладень у довгостроковій перспективі. Надмірні, на їхню думку, витрати держави на соціальні витрати, високі допомоги по безробіттю привели до зниження трудової моралі і послабили стимули до пошуків роботи. Як зазначав А Маршалл у праці «Принципи

[1] Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти: моногр. К., 2002. С. 57-66.

[2] Попович М. В. Філософія свободи. упоряд. Л. В. Артюх, Н. Б. Вяткіна; передмова Н. Б. Вяткіної … Харків: Фоліо, 2018. С.310-317.

політичної економії», «... одним з головних чинників невдач в економіці є посилення ролі держави. Заходи державного регулювання призвели до зниження темпів росту продуктивності праці й ослабленню уваги до науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт. Податкова політика і ріст соціальних програм спричинили негативний вплив на норму особистих заощаджень і виробничого нагромадження».[1] На такому підґрунті та за підтримки громадськості неокласики запропонували провести оптимізацію використання факторів виробництва, зокрема, істотно зменшити обсяг державних витрат, але зате змінити їхню структуру. Замість незліченної кількості програм допомоги різним категоріям населення рекомендувалося збільшити питому вагу витрат на фінансування науково-технічного прогресу, освіти і науки. Велика увага приділялася удосконалюванню одного з найважливіших факторів виробництва – праці, підвищенню кваліфікації робочої сили. Отже вперше йшлося про «інвестиції в людину».

Неоконсерватори і «дерегуляція»

Позиція неокласиків була піддана критиці неоконсерваторами, які виступили за скорочення державних витрат, оскільки високі податки, на їхню думку, є зазіханням на свободу особи. Особливої популярності ідеї неоконсерваторів набули наприкінці 70-х – на початку 80-х роках минулого століття, ставши основою економічної політики європейських країн протягом наступних десятиліть. Основною ідеєю неоконсерваторів стало «дерегулювання» – зменшення державного втручання в економіку поряд зі скороченням державних витрат і зниженням прямих податків.

Процес дерегуляції в країнах Заходу в 70 і 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.[2]

[1] Наводиться за: Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт. Том V. Протистояння відкритого та закритого суспільств і приватне право. (Частина І. Приватне право у відкритому суспільстві: монографія. Одеса: Фенікс, 2022. С. 131.

[2] Слепець В. М. Європейське право у галузі оподаткування (загально-теоретичні та історико-правові аспекти): дис. … канд. юрид. наук. Х., 2002. С. 142-165.

«Неоконсерваторам» не вдалося уникнути закидів у недостатньому врахуванні інтересів малозабезпечених верств населення,[1] 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 умови 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

[1] Мирослав Попович. Вказ. праця. С. 314-317.

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.[1]

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. Аввер'янов ще два десятки років тому, йдеться про неухильне і ефективне забезпечення прав людини, яке має стати найголовнішою метою і завданням державного управління.[2]

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 при-

[1] Лібертаріанська перспектива. Від посткомунізму до вільного суспільства / С. Башлаков, В. Золотарьов, В. Хохлов. К.: Ніка-Центр, 2019. С. 26-33.

[2] Авер'янов В. Б. Проблеми демократизації державного управління в контексті адміністративної реформи в Україні. *Часопис Київського університету права.* 2002. № 2. С. 3.

ватних 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.[1] Відтак маємо з'ясувати співвідношення понять «правове (юридичне) регулювання» та «владно-регулятивний вплив».

Більшість правознавців сходяться у розумінні правого 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.[2]

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».[3] 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 ви-

[1] Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Навч. посібник. Вид. 10-е, доповнене. Львів: Край, 2008. С. 165.

[2] Теорія держави і права: Академічний курс: підручник. За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 297.

[3] Загальна теорія держави і права: навч. посіб. За заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. Стер.вид. К.: Юрінком Інтер, 2001. С.217. 320 с.

ховної функцій і здійснюється по двох каналах – інформаційному (за допомогою правових норм суб'єкти права отримують відомості про позицію держави – дозволену, необхідну або заборонену поведінку) і ціннісно-орієнтаційному (через право суспільство засвоює цінності, напрацьовані людством, що передаються за наступництвом)».[1]

Враховуючи зазначене, далі виходимо з того, що характер правового впливу на суспільні відносини у Східній традиції права (зокрема, у пострадянських 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.[2]

Перелік елементів механізму правового регулювання варіюється у досить широкому діапазоні: від трьох до десяти.[3] У кожному разі до їх числа включають «норми права», котрі характеризують як «основу» цього механізму, часом розрізняючи їх та нормативно-правові акти.[4]

На перший погляд, викладені вище положення загальної теорії права могли б стати універсальною методологічною основою розуміння механізму правового регулювання суспільних відносин різними га-

---

[1] Теорія права і держави: Підручник. Х.: Одіссей, 2007. С. 252

[2] Крестовська Н. М., Матвєєва Л. Г. Теорія держави і права: Елементарний курс. Видання друге. Х.: Одіссей, 2008. С. 380-382.

[3] Загальна теорія держави і права: навч. посіб. За заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. К.: Юрінком Інтер, 2001. С. 220; Теорія права і держави: Підручник. Х.: Одіссей, 2007. С. 261-262; Кривицький Ю. В. Механізм правового регулювання в сучасній теорії права. *Часопис Київського університету права.* 2009. № 4. С. 77.

[4] Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Видання 5–те, зі змінами. Навчальний посібник. К.: Атіка, 2001. С. 156-157.; Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Навч. посібник. Вид. 9-е, зі змінами. Львів: Край, 2007. С. 168-169.

лузями 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.[1] 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[2], 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 загальнотеоретичних 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».[3]

З цього приводу зауважимо, що, хоча використання здобутків теоретиків права є логічним, однак у розумінні сутності «механізму правового регулювання» на загальнотеоретичному і на цивілістично-

---

[1] Коросташова І. М. Механізм адміністративно-правового регулювання як правова категорія та багатоаспектне явище. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України.* 2019. № 1. С. 57. Андреєв А. Механізм правового регулювання суспільних відносин: окремі аспекти щодо визначення поняття та особливостей. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 6. С. 127-128.

[2] Яроцький В. Л. Загальна характеристика механізму цивільно-правового регулювання. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7774/2/Yrockuy_16-20.pdf; Шишка Р. Б. Механізм правового регулювання правовідносин у сфері інтелектуальної власності. URL: http://aphd.ua/publication-168/

[3] Мазур В. В. Механізм цивільно-правового регулювання: теоретико-методологічний аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2016. Вип. 36. Том 1. С. 108-113.

му 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 випливає 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».[1] У подібному контексті слушно наголошувалося, що сьогодні до цього додаються ще й такі «загальносоціальні завдання, як гарантування національної небезпеки, ліквідація наслідків пандемії, екологічних катастроф, реалізація соціальних програм, які відображатимуть позиції «все необхідне враховане», підтримання реабілітаційних заходів».[2]

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.

---

[1] Оніщенко Н. М. Цінність права: соціальний вимір. *Новий шлях до права.* Колективна монографія. Кер. авт. колективу А. О. Селіванов. К.: Алерта, 2021. С. 11.

[2] Копиленко О. Л., Оніщенко Н. М. Забезпечення прав людини в контексті радіаційного захисту: передумови практичної реалізації. *Бюлетень Мін'юсту України.* 2020. № 1. С. 34-40.

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».[1]

Попри популярність такого підходу у законодавців, його ефективність у відкритому суспільстві часом виявляється невисокою внаслідок недостатнього врахування владою бажання і готовності учасників суспільних відносин виконувати приписи недостатньо мотивованих, на думку людей, норм (тобто, дії антропологічного чинника).

У зв'язку з цим тут варто згадати, що, за визнанням Ганса Кельзена, відстоювана ним позиція Чистого Правознавства протистоїть

[1] Кельзен, Ганс. Чисте Правознавство: З дод.: Пробл. Справедливості. Пер.з нім. О. Мокровольського. К.: Юніверс, 2004. С. 86.

так званій «комунікативній концепції, зокрема «егологічній», теорії права, яка вважає предметом правознавства не норми, а людську поведінку.[1]

Відтак наведемо тут головні риси «егологічної» концепції права, сформованої Карлосом Коссіо. Базовим положенням егології є ототожнення свободи і буття діючого суб'єкта (звідси назва «егологія», похідне від ego). Карлос Коссіо поділяв усі феномени на ті, що є буттям-у-світі, та екологічні. До перших – належить «людське життя, об'єктивоване у матерії» (наприклад, твори мистецтва), друге – «живе і дійсне людське життя». Право – це егологічне явище, тобто виключно акти, дія, або свобода, що стала феноменом, «виявляючи себе». Норма—це лише понятійний інструмент пізнання чинності права. Для діючого суб'єкта критерієм акту свободи, «яка виявляє себе», тобто того, ще це «той самий» акт, слугує «екзистенціальне належне», джерело якого – «інтуїтивне самобуття акту», тотожне «само-себе-мислячому» буттю, котре, як програмний комплекс ідей, первісних щодо буття-у-світі, інтегрує налаштованість суб'єкта на щось і відмову від протилежного. Вибір поведінки та оцінка суб'єктом свого акту як правового відбувається у процесі переживання екзистенційного належного у якості «індивідуальної норми поведінки».[2]

Як на нашу думку, у розмаїтті думок і поглядів, конфлікті інтересів, що виникають у відкритому суспільстві, пошуку шляхів їхнього подолання тощо, саме егологічне бачення сенсу і порядку використання правового регулювання дає реальний шанс зберегти ефективність правового впливу, у тому числі, у економічній сфері.

Особливе значення це має у сфері буття приватної особи, де відносини за участі такої особи упорядковуються за допомогою засобів цивільного права.

При цьому та обставина, що центральної постаттю відкритого суспільства є людина, зумовлює доцільність аналізу правового регулювання суспільних відносин в ньому, передусім, за допомогою антропологічного підходу. Саме останній дозволяє зробити необхідну поправку на «людський чинник», без врахування якого характеристика категорії «відкрите суспільство» обертається на схоластику.

---

1 Кельзен, Ганс. Там само. Зноска 2.

2 Дудченко В. В. Міжособистісна цінність права (за вченням Карлоса Коссіо). Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 3. С. 10-15.

У зв'язку з цим доцільно розглядати засади правового регулювання відносин у відкритому суспільстві з використанням комунікативних теорій, зокрема, егологічної концепції права. При цьому важливим є врахування специфіки правового регулювання суспільних відносин у відкритому суспільстві в умовах надзвичайних ситуацій, які потребують рішень і застосування правових засобів, що містять значну частку публічно-правових елементів.

Власне, йдеться про вимушену необхідність досягнення мети за допомогою правових засобів, що складно поєднуються.

Для того, щоб здолати ці труднощі, слід враховувати про багатозначність поняття «приватне право» і можливість розгляду його під різним кутом зору:

1) приватне право як потуга, що допомагає досягти рівноважного стану, забезпечувати рівноважний стан та вберігати 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 можливість інваріантної поведінки приватної особи у її інтересі, обмежена лише інтересами та можливостями інших приватних осіб.

Висновки

Повномасштабна військова агресія росії проти України, у яку переросла тривала гібридна війна, виявила складність дотримання (екстраполяції) засад приватного права у аномальній ситуації повномасштабної агресії, супроводжуваної порушенням прав людини і приватної особи.

Ця суперечність гостро проявилась у підходах до накладення та дотримання санкцій до агресора, відображаючи колізію між бажанням владнати конфлікт загалом приватноправовими методами і відсутню можливості 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».

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 за основу розуміння сутності відкритого суспільства 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.[1]

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 сутність і значення, поряд зі 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 вберігати 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;

[1] Сорос Дж. Відкрите суспільство. 2018. С. 137.

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, актуальним є встановлення особливостей та дієвості концепту «приватне право» в умовах гібридної війни.

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

Розділ 6

ЕВОЛЮЦІЯ СУБ'ЄКТІВ ПРАВА ТА РОЗВИТОК ПРЕДСТАВНИЦТВА: ВІД ЧАСІВ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА ДО СЬОГОДЕННЯ

DOI

Ірина Бабич
кандидатка юридичних наук, доцентка

На сьогоднішній момент в українській державі відбуваються значні зміни, що стосуються змін у суспільному, політичному та економічному житті. Значних перемін зазнає особливо цивільне законодавство, яке регулює саме економічні майнові відносини. Проходять значні зміни у «майновому» законодавстві, в процесі відміни знаходиться Господарський кодекс України, що довгий час був основним підприємницьким Законом. Потребує врегулювання та визначення правосуб'єктності учасників правовідносин, враховуючі наявні зміни. Сама держава перебуває у процесі визначення своєї ідентичності та суверенності. Тому, звичайно, не виникає сумніву актуальність розгляду питання змін правового регулювання основних інститутів, таких як представництво, що забезпечують реалізацію правосуб'єктності у складно створеній правовій системі. Інститут представництва представляє собою складну теоретичну конструкцію, механізм, який би дозволяв одній особі (уповноваженій) представляти інтереси іншої сторони (вповноважуючої) та діяти від її імені. Представництво, як правовий механізм є результатом теоретичних розробок відносно сучасної думки, хоча начала його формування ми можемо прослідкувати ще з часів стародавніх, з часів римського права, що є основою, ядром сучасного цивільного права України та світу, визначаючі основні принципи правового регулювання.

Можна помітити, що правові відносини, яких одна особа допомагає здійснити інтереси іншій особі виникають з самого початку виникнення правового регулювання. Починаючі досліджувати порядок

формування представництва з часів римського права, ми можемо прослідкувати еволюцію формування такого інститут, зокрема, ми побачимо закономірності розвитку представництва із закономірностями розвитку правосуб'єктності, яке значення буде мати правосуб'єктність в залежності від політичного та економічного розвитку у еволюції та розвитку приватного права.

Тому, метою даного наукового дослідження буде прослідкувати логіку формування представництва з часів римського права послідовно у сучасну концепцію континентального цивільного права.

Дослідженнями питань представництва та правосуб'єктності, звичайно, були зацікавлені всі класичні вчені-юристи: О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць. Багато також сучасних дослідники: О. С. Сєвєрова, А. І. Дришлюк, які розглядали всебічно інститут представництва в сучасному цивільному праві України. У працях Р. О. Стефанчука акцентується увага на зв'язку представництва з еволюцією зобов'язального права. Питання представництва завжди викликають активні дискусії, тому що, пов'язано із активним практичним життям особи та має врегулювати потреби не тільки суб'єктів приватного права, але врахувати виклики з боку економіки, політичного життя.

Дане дослідження спрямоване на визначення основних етапів розвитку представництва з часів римського права, визначення правової природи представництва у системі початку формування права і правосуб'єктності, у середньовіччі і у сучасному праві. Розглядаються питання рецепції римського права у сучасному представництві в континентальному праві і окремо у сучасному праві України.

Формування основних положень римського права, а також розвиток самого римського права дозволяє помітити закономірності впливу розвитку одного поняття на розвиток і формування іншого поняття. Це тим більше має визначальне значення, що мова йде про формування основу основ сучасного приватного права. Римське приватне право є основою сучасного приватного права. Поняття правосуб'єктності і зобов'язань, було визначені і розроблені у римському приватному праві, є ключовими поняттями і змін не зазнали, а були доповнені якимось специфічними відповідно вимог часу, характеристиками. Поняття правоздатності у цивільному праві є визначальним у багатьох цивільних правовідносин, особливого яскравого значення

правоздатність має значення у відносинах представництва, що є темою дослідження.

Але, що викликає великий інтерес, ми можемо прослідкувати формування правоздатності у римському праві. Ми маємо ґрунтовні матеріали відносно того, як формувалися зобов'язання. Не має дискусії відносно того, що зобов'язання в римському праві виникли із правопорушення. Але, звернемо увагу, що собою представляє «правопорушення» не у сучасному праві, а саме у римському праві.

Характеризуючи jus civile ми можемо, в даному випадку, зазначити, що поділу права на приватно і публічне не було. Тільки пізніше Ульпіан вкаже на поділ права на приватне і публічне, при цьому зазначаючи, що це має значення для вивчення права. Хоча, треба зауважити, поділ на приватне і публічне сьогодні має значення і викликає актуальні дискусії. Отже, на підґрунті існування кровавою помсти виникають перші зобов'язальні відносини. Тобто римський громадянин завдавав іншому шкоду, і замість того, щоб поститись, що зрозуміло, було неефективним, він домовлявся шкоду відшкодувати. Крім того, він погоджувався з тим, що у випадку, коли він не відшкодує, не виконає свою обіцянку, він буде нести негативні наслідки у вигляді санкції. В цій моделі ситуації ми бачимо вже появу третього суб'єкта, якому підпорядковуються дві сторони. Цю особу можна назвати влада, публічна влада або держава. В даному випадку не має принципового значення. Таким чином виникають не просто суспільні відносини, а відносини, що регулюються якоюсь третьою силою, і ці відносини отримують статус правових, стають загальнообов'язковими для всіх і забезпечуються державним примусом. В процесі такої еволюції ми можемо помітити також формування такої категорії як правоздатність. Тобто існувала певна людина, інтереси якої поступово починають захищатися з боку влади. Специфіка таких відносин полягає в тому, що вони захищаються за ініціативою людини (яка постраждала), також призначається штраф, який виплачується не державі, а постраждалій особі. Таким чином виникають делікти, із яких потім виникають зобов'язання. Так виникають зобов'язальні відносини. Вони визначаються майном та переходять за спадком у порядку універсального правонаступництва. Позови, які видавалися для захисту із деліктних зобов'язань надавались спадкоємцям кредитора. Спадкоємець відповідача ніс відповідальність, якщо, якщо у

порядку спадку він отримав щось в результаті вчинення делікту його спадкодавцем. Він відповідав у межах свого збагачення. Таким чином формується і визначається об'єкт або категорія, яка належить римському громадянину, яка характеризує його як суб'єкта, який може мати певні права, нести майнову відповідальність, набувати права, і всі ці відносини захищаються силою державного примусу. Тобто формується поняття цивільної правосуб'єктності.

Характеризуючи формування правосуб'єктності у римському праві, не зайвим буде зазначити, що дієздатність у договірних відносинах не завжди співпадає із правосуб'єктністю. Це вказує на існування і формування окремого поняття правосуб'єктність, окремого від дієздатності. Тобто існує окрема якість особи, така як здатність бути носієм якихось прав, що захищається державою, яка відрізняється від здатності нести відповідальність тільки за договорами, тобто приватними домовленостями. Наприклад, неповнолітні (inpuberes) не могли укладати договори без участі опікуна, але несли відповідальність за деліктними зобов'язаннями.

Цінність аналізу римського права у питанні аналізу формування правоздатності у приватному праві полягає в тому, що ми достовірно можемо прослідкувати фактичні дані. Першим видом деліктів, який виникає у римському праві, який пов'язаний із відшкодування шкоди є injuria.

Безумовно, становлення та розвиток інституту моральної (немайнової) шкоди мало свій початок саме з однієї норми по відшкодуванню шкоди, яка була завдана не чомусь матеріальному, а особистісному елементу права – здоров'ю, тілу, духовному розвитку, розуму людини.[1]

Специфікою для римського права є те, що таке правопорушення, яке визнається за ініціативою приватної особи, відшкодовується у вигляді штрафу, який сплачується приватній особі.

Отже Ульпіан injuria визначає, як те, що виконане не за правом (D.47.10.1) «Injuria exeo dicta est, quod non jure fiat: omne enim, guos non jure fit, injuria fieri dictur». «Ін'юрія називається так тому, що вона здійснюється неправомірно, адже все, що здійснюється неправомірно, називається ін'юрією».

[1] Забара І. М. Відшкодування моральної (немайнової шкоди) в міжнародному приватному праві: URL:https://mego.info

Починаючі з 286 р. до.н.е. відповідно Закону Аквілія починається поступове зміщення уваги з речей на особистість.

Також потрібно зазначити, що визнавалася моральна шкода, не тільки самої особи, але й моральна шкода непряма. Наприклад, непряма injuria per consequentas – непряма образа завдана члену сім'ї, що впливало на репутацію всієї сім'ї.

Виникнення injuria пов'язують із створенням Законів XII таблиць у 5 ст. до н.е. Це поняття позначало вбивство (перш за все), нанесення тілесних ушкоджень і насильницьке порушення недоторканості житла. У більш пізню епоху – позначають всі випадки порушення честі, що підлягають захисту, про що зазначають К. Цвайгерт і Х. Кьотц.[1]

За законами XII таблиць injuria визначалася як будь-яке пошкодження чужих матеріальних або особистих цінностей, що не має спеціальних санкцій: «Si injuria faxsit viginti quingue poenae sunto». Покарання було єдиним: 25 асів.

Поняття честі та доброї совісті у стародавніх римлян перетворилося у принцип добросовісності, який мав суттєве значення для деяких контрактів.

Потрібно також зазначити, що більшого значення надавали добросовісності патриції порівняно із плебеями. Що підкреслює значення честі і правового статусу.

Римське право є підґрунтям для сучасного приватного права та законодавства Європи. Але, ми помічаємо, що у римському праві концепція представництва сформулювалася не одразу, і взагалі не визнавалась. Це цікавий факт, що підкреслює, що при активному формуванні концепції правосуб'єктності, римське право на етапі jus civile відкидає можливість ускладнення положення суб'єктів права, не дозволяючи прив'язувати їх права до інших осіб. Тільки особисто можна було здійснювати права, не передачи третім особам. Jus civile характеризується суворою формальністю, що дозволило у кінцевому підсумку виробити правила поведінки, що сформували класичне приватне право.

Але ж, звичайно, необхідність допомоги інших осіб у практичному реальному житті помітні у правовому полі із самого початку. Це, звісно, проявляється в існуванні, як би ми зараз зазначили «закон-

[1] Zweigert C., Kotz H. (2008). An Intriduction to Comparative Law (3rd ed.) Oxford University Press. p. 321

ного представництва». Сам устрій суспільства у Римі передбачав, що відповідальним та носієм права був від сім'ї тільки один батько сімейства (pater familias). Тільки він мав здатність здійснювати юридично значні дії від імені членів своєї родини та підвладних. Діти, навіть при досягненні повноліття не могли набувати прав самостійно, а здійснювали це через представника, тобто через свого батька.

В період дії jus civile, суворо формального права, суб'єктами цивільних правовідносин були вільні люди. Але не всі вільні люди могли здійснювати свої права. Батьки сімейства здійснювали права в інтересах членів своєї родини. Тобто, хоча син міг бути повнолітнім, вільним громадянином римської держави, він не міг бути персоною свого права. В цілому суб'єктами права могли бути всі вільні люди: громадяни Риму, іноземці, особи без громадянства. Не могли бути суб'єктами права тільки раби. Тому, звичайно, виникає певна потреба для негромадян у здійсненні права за допомогою інших осіб, які такі дії можуть здійснити. Відповідно римляни застосовували певні припущення, які дозволяли обійти певним чином принцип формалізму, який властивий jus civile.

Прикладом такого припущення є існування рабського та іншого пекулія. У римському праві претору надавалося право застосовувати певну сукупність заходів (adecticiae qualitatis) для забезпечення виконання батьками сімейства зобов'язань, які були укладені рабом або сином.

Отже, у jus civile ми можемо зазначити механізм і структуру представництва. Існував peculium – пекулій, тобто майно, яке було навмисно виокремлено від всього майна сім'є. Виокремлювався пекулій уповноваженою особою, тобто або батьком сім'ї для свої синів, або так називалося майно, що виділяв власник для свого раба, для ведення господарства, зокрема для укладення різноманітних договорів. Такі відносини можна назвати першим проявом відносин представництва у римському праві. Далі такі відносини ускладняються і набувають характер договірних, поступово, разом із розширенням правосуб'єктності учасників цивільного обігу.

Яскравим прикладом інституту представництва в римському праві періоду пізньої Республіки та Принципату науковці називають договір negotorium gestio. Власне кажучи це квазідоговірне зобов'язання, за яким особа діє в інтересах іншої сторони без попередньої

домовленості. «Гестор» відповідно з цими відносинами бере на себе обов'язок управління справами іншої особи, коли його майну (майну «домінуса») загрожує якась небезпека і виникає необхідність негайно вживати заходи по управлінню.

Також наступним договором, який є проявом договору представництва можна назвати договір доручення (mandatum). За цим договором мандатарій (повірений) міг укладати угоди, здійснювати інші юридичні дії, а також фактичні дії. Договір був безоплатним. Вважалось, що mandatum походить із дружньої послуги, «ex officio atque amicitia». Якщо за здійснення таких дій передбачалася плата, то вважалось, що здійснювався найм. А працювати за наймом для римського громадянина вважалося дещо ганебним. Але все ж таки, мандатарій міг отримати певний подарунок, як віддяку у формі «merces», або пізніше, «honor». Треба зазначити, що незважаючи на безоплатність доручення, повноваження мандатарія і його поведінка ретельно врегульовувалось. В цьому вбачається початок формування інституту представництва у римському праві. Формуються і інші схожі рими із сучасним представництвом: можна було вчиняти дії не тільки особисто (що вимагалося спочатку за римським правом), але й доручалось виконання іншим особам. В той же час поручитель відповідав за дії залучених осіб як за свої власні.

Історія розвитку представництва дозволяє нам означити основні визначальні етапи формування основних елементів інституту представництва у співвідношенні її розвитком правового положення суб'єктів у римському праві і у сучасному цивільному праві. На формування правового положення, статусу у праві впливають умови політичного, соціального та економічного життя. В римському праві, щоб вважатись особою, необхідно було мати певний правовий статус. Це визначальна категорія, тому зміни у правовому статусі особи тягнуло зміни у інших правовідносинах в правових конструкціях. Спочатку існування положень правовідносин вони пройшли шлях від простих елементів та обмеженого кола осіб, далі ця конструкція ускладняється, розширюється, доповнюючись новими елементами.

На ранніх етапах розвитку угоди могли укладати тільки батьки сімейства. Далі дозволялось укладати угоди через підвладних, навіть рабів. У класичний період з'являється посадова особа procurator, який здійснює управління майном, діє в інтересах і від імені власни-

ків майна, також mandatum виникає. Певні вже більш чіткі правила регулювання представництва виникають вже в період Пізньої імперії. Посилюється роль юридичних представників у суді. Виникають юридичні особи, корпорації, у яких здійснюється формальне і неформальне представництво.

Постійне розширення римської Імперії призвело до ускладнення економічних та політичних умов. У сфері суб'єктів також з'являються нові категорії із своїм правовим статусом – іноземці, латини, вільновідпущеники. Певний період їх правове положення не було чітко визначеним. Спочатку вони взагалі не могли брати участь у цивільному обігу.

На прикладі розвитку правового положення колонів, як вільних громадян Риму, можна прослідкувати також розвиток і еволюцію представництва у правовій системі стародавнього Риму. Правовий статус колонів еволюціонував із часом, відображаючи зміни у економічних потребах імперії та посилення тяжкості сільської праці. [1]

У III- IV столітті у Римі склалася критична ситуація, коли труд рабів вже перестав бути економічно вигідним, у той же час виникають потреби в аграрному секторі. Виникає така категорія людей, які займалися сільським господарством, закріплювалися за земельною ділянкою і не могли змінити своє правове положення. Ульпіан писав: «Колони прикріплені до землі, яку вони обробляють, та не можуть бути відділені від неї без дозволу господаря» (D.50.16.98).

Залежність колонів підсилювалась, що стало частиною процесу переходу від класичного римського права до ранньофеодального у Європі. Колони особисто закріплювалися, що відобразилося у праві, вже більше дій вчинялися через посередників та третіх осіб, що стало підґрунтям для формування інституту представництва та довіреності у Європі. Колони діяли в інтересах великих землевласників, але їх стан був надто залежним, щоб вони отримували винагороду. Тобто діяльність їх була схожа в чомусь на виконання робіт, за яку вони не отримували оплату і не були вільні у питанні свободи договору. Колони могли виконувати функції близькі до найманої праці так і до підрядних відносин, що демонструє поступову еволюцію та змішування правових інститутів у пізньому римському праві.

[1] Keit Hopkins, "Conquerors and Slaves". URL: https://www.cambridge.org/core/books/conquerors-and-slaves/4A0A5E6A9E6D3E6A9E6D3E6A9E6D3E6A

Управління господарством великих землевласників займалися спеціальні представники, які були посередниками між землевласниками та колонами Колони були обмежені у правах і могли укладати угоди щодо закупівлі знарядь праці, наприклад, або продажу надлишків врожаю тільки через представника.

На сучасному етапи розвитку цивільного права актуальним э питання статус і роль органів юридичної особи як представників цієї юридичної особи. Відповідно до правової природи юридичної особи як об'єднання із власною волею, вона може діяти тільки через своїх представників. У римському праві не було розроблене поняття юридичної особи але було розуміння, що юридична особа – це особливий суб'єкт, якій відокремлюється від осію фізичних (першими, наприклад, були об'єднання ремісники). Окремі об'єднання corpora universitas) визнавались правоздатними. «Ідея юридичної особи виявилася у визнанні за міськими общинами прав на самоуправління і господарську самостійність, що прирівнювало їх до статусу фізичних осіб…З часом правоздатність визнавалась і для інших корпорацій».[1]

Отже, у добу Республіки існували громадські об'єднання, які діяли через свої органи, як у територіальних громад, але йдеться не про представництво, а про реалізацію своїх функцій через своїх посадовців.

У римському праві юридичні особи не мали повноцінної самостійної волі. Для того, щоб реалізувати свої права необхідним була участь фізичних осіб. Звідси і виникає зв'язок із інститутом представництва. (D. 38,3:35,1:50; 50,1).

Юридична особа представляє собою об'єднання волі різних осіб, воля виражалася через дії представників, що представляє собою концепцію «правоздатності за допомогою органів». В судовому процесі юридичні особи представлялись за допомогою спеціального уповноваженого actor. У цивільному обігу діяли за допомогою зборів – magistri, rectores. Концепція юридичної особи, розроблена у римському праві стала основою для розвитку поняття юридичної особи у Середньовіччі. Юридична особа розумілася як певне штучне утворення, яке виникло за допомогою права. Був розроблений інститут органів юридичної особи, який став важливою складовою

[1] Владикін О. Н. Римське приватне право. Навч. посібник, К. 2025р. URL: https://ela.kpi.ua/server/api/core/bitstreams/361421cc-1d8d-4b5e-9d79-7f8492f6b2f2/content

сучасного корпоративного права. Розвиток інституту прямого представництва дозволило спростити укладення правочинів від імені юридичної особи.

Ще одним способом здійснювати свої права через інших осіб у римському праві було застосування удаваного судового процесу (in jure cessio). За допомогою такого удаваного процесу надавалася змога у відносинах ведення чужих справ без доручення залучати третіх осіб для здійснення своїх суб'єктивних прав, за допомогою ratihabitio mandato comparatur схвалення дій представника.

Крім того твердження щодо недостатнього розповсюдження добровільного представництва можна визнати частково справедливим лише щодо раннього періоду розвитку римського права – того періоду, поки воно не набуло гнучкості, властивої йому, як універсальній системі права.[1]

У середньовіччі канонічне право внесло значний вклад у розвиток представництва, особливо у сфері договірного права.

У середньовічному цивільному праві представництво набуває все більшого значення, особливо в торгівельних відносинах, де агенти діяли від імені купців, укладаючи угоди та представляючи їхні інтереси.[2]

«У Західній Європі держава як соціальний інститут, форма і знаряддя з часів раннього Середньовіччя. До X ст. тут склалася система державних інститутів, затверджено станові та міжстанові норми поведінки громадян, власність на землю чи іншу приватну власність. Категорія «держава» у середні віки в сучасному розумінні слова майже зникла із лексикону, а з'явилася у добу Ренесансу для визначення публічної влади (монархічної або міської) відмінної від сеньйорії та васалітету».[3]

Після падіння Римської імперії і Візантійської імперії правоздатність у Західній Європі була пов'язана із поняттям честі. Відповідно від наявності певного стану у Середньовіччі людина мала честь

---

[1] Харитонов Є. О. Історія приватного (цивільного) права Європи. Витоки. Одеса: 1999. С. 213-215.

[2] Г. Грубінко Історія держави і права зарубіжних країн. URL: http://dspace.wunu.edu.ua/handle/316497/37725

[3] І. Цебрій, Н. Назаренко Духовне життя країн західної Європи в епоху. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Tsebrii_Iryna/Dukhovne_zhyttia_krain_Zakhidnoi_Yevropy_v_epokhu_Serednovichchia_ta_rannoho_Prosvitnytstva.pdf

і, відповідно, могла захищати її у суді. Буття дворянином надавало можливість захищати свої інтереси у разі спору із іншими дворянами. Тому ми зазначаємо, що поняття правоздатності у Середньовіччі не використовується. Більше враховується релігійний, феодальний та соціальний статус.

Починається формування права у Середньовічній Європі із самого примітивного рівня розвитку суспільства, а сформувалося, як ми помітимо, за тими самими закономірностями як і у римському праві. Це не може не відзначити ще раз абстрактність норм і правил римського права. Раннє Середньовіччя представляє собою феодалізм, суспільний устрій, що обминув рабовласництво.

Римське суспільство і право досягнувши свого класичного ступеня і відображає, що у рабів правоздатності бути не може. Сама природа розвитку суспільних відносин показала, що формування правосуб'єктності пов'язане із наявністю майна, а саме головне – земельної ділянки. Так, колони, щоб бути суб'єктом права закріплювалися до землі.

Потреба у землі прив'язувала селян до покровителів, які були ближче до короля. Вони отримували покровительство за несення певних обов'язків. Втрата землі тягла за собою втрату особистої свободи. Що означало втрату правосуб'єктності. Людина прив'язувалася до землі і не могла переходити від одного феодала до іншого. Так встановлювалися межі прав і обов'язків.

Формування законів у X ст. вже показує механізм формування правоздатності, перехід від самоуправства, помсти, до врегулювання правовідносин державою. За помсту у Салічній правді встановлений штраф. Вбивство раба вимагало лише відшкодування ринкової вартості.

З часом помітне вдосконалення правового регулювання: спочатку штраф сплачувався лише постраждалим, пізніше було встановлено, що штрафи сплачуються державі, а третина – постраждалому.

Потрібно підкреслити, що таке закріплення людей до земельної ділянки, закріплення їх залежністю, обтяження податковими та фінансовими повинностями було запозичено або сформувалося під прямим пізньоримським впливом. У часи Діоклетліана та Костянтина в Римі встановлювалися податки, які закріплювали законом людей (колонів) до землі.

«У середні віки відбувається феодалізація політичного, соціально-економічного життя, що означає приватизацію влади правителем (королем, сеньйорам) і держава уявляється як особиста власність володаря. Після його смерті все, що правителю належало, найперше – територія, поділялася порівну між спадкоємцями».[1]

Таким чином, відповідна прив'язка людини до землі стає ознакою наявності правоздатності.

Як абстрактна можливість, як ми розуміємо у сучасному праві, правоздатність не розумілася. Формується поступово і правоздатність та інститут представництва. Тому правоздатність формувалася на підставі правового статусу, стану у ієрархії феодальних відносин. Із цього слідує, що здійснювати свої права та реалізовувати свої інтереси можуть суб'єкти через інших: васал діяв від імені сюзерена, феодальні збори – як представництво станів при монархові. В приватній сфері – існували довірені особи по типу procuratores у римському праві.

Із розвитком торгівлі виникає потреба в універсальних правових категоріях, які б підходили різним правовим системам. Розвиваються міста та правові школи. У XII ст. відбувається початок рецепції римського приватного права, за допомогою якої починають розробляти абстрактні концепції правоздатності, правосуб'єктності, юридичної особи. Особа вже розуміється як суб'єкт права, не зважаючи на її «стан».

У Середньовіччі склалася система права із трьох елементів (канонічне право, феодальне право та римське право).

Цікаво прослідкувати еволюцію еволюцію юридичної особи, як суб'єкта права, формування його правосуб'єктності і еволюцію представництва, як відокремлену волю цих суб'єктів.

Отже перші спроби конкретизувати правосуб'єктність юридичної особи були зроблені в європейському праві у XII ст. у церковному правіканоністами. Виникла потреба надати самостійності у правовій сфері монастирям та церковним громадам. Граціон в «Decretum Gratiani» зазначає, що «корпорація може володіти майном незалежно від життя її членів».[2]

---

[1] Марченко О. М. Повсякденне життя народів Європи в епоху Середньовіччя. URL: https://dspace.cusu.edu.ua/server/api/core/bitstreams/5ddb44d3-f0a5-4f74-9891-87773a23c169/content

[2] Tierney B. Foundations of the Conciliar Theory: The Contribution of the Medieval Canonists from Gratian to the Great Schism. Cambridge: Cambridge University Press, 1955. DOI:10.1017/CBO9780511522305

Звідси і формується правосуб'єктність юридичної особи, як самостійної абстрактної категорії, закладається принцип її майнової самостійності і відповідальності.

Ще одним прикладом формування юридичної особи у Середньовіччі були університети, наприклад, Болонський університет на підставі привілею «Authentica Habita»[1] отримав можливість самостійно виступати у суді та володіти майном. Колектив у вигляді студентів та викладачів потребував представника, який би діяв від імені університету. І це стає не просто механізмом, а правовим принципом. «Слово «universitas» спочатку застосовувалось тільки до схоластичних гільдій… із часом… стає саме по собі розумітись, як виключно саморегулююча спільнота, яка визнана та санкціонована церковною та цивільною владою».[2]

Університети сприяли формуванню правових систем…університети готували юристів…готували кадри, та спрямовували інших відносно правових систем, які вони допомагали розробляти.

Університет у середньовічній Європі розглядався як корпорація (universitas scholarum et magistrorum), яка мала правосуб'єктність незалежно від окремих осіб.

Таким чином сформувалися відносини, в яких представники (ректор університету) діє від імені колективу, а не від власного імені, як це було в римському праві при особистому дорученні.

Міські громади також, як у римському праві набули ознак юридичної особи. Для захисту інтересів заможних громадян були створені великі гільдії.[3]

Ентоні Блек вважає римське право, і, зокрема його поняття universitas, визначальним на ранніх етапах руху за комуни.[4]

«Традиція канонічного права поєдналася з римським правом. Римське право було знов відкрите ближче до кінця XI ст. та почало

---

[1] Rashdall H. The Universities of Europe in the Middle Ages. Oxford: Clarendon Press, 1895. URL: https://ia800207.us.archive.org/33/items/universitieseur102rashuoft/universitieseur102rashuoft.pdf

[2] D. Cantoni (2010) – Berkeley Haas working paper https://haas.berkeley.edu/wp-content/uploads/universitiesdraft_20100608.pdf

[3] Д. Де Рюшер. Верховенство права в містах середньовічних міських земель: розбудова громади в контексті URL: https://link.springer.com/article/10.1007/s40803-023-00197-x?utm_source

[4] A. Black. Political thought in Europe. URL: https://www.cambridge.org/core/books/political-thought-in-europe-12501450/097CE2CAD46EF59558C442C3E7DD7B5D

викладатися в університетах по всій Європі. Випускники юридичних факультетів займали посади у адміністраціях, що забезпечувало часте використання на практиці римської термінології та конструкцій. Вперше міське громадянство було детально описане в муніципальному праві міст (Прикладом є Маасрихт. У 1109 р. є згадка про «jus civile et forense» в листі. Перша згадка про місто як civitas датується 1204 р. Можливо були згадки раніше.)

Можна зазначити, що у Середньовіччі відбуваються значні зміни у сфері правосуб'єктності. Суб'єктом права буде не тільки індивід, але й колектив, в якому воля виражалася незалежно від волі її членів. В той же час формування окремої волі колективу означає, що формується фігура представника, який діє не від власного імені, а від імені колективу, який він представляє.

Ще одним випадком представництва є представництво опікуна та піклувальника над недієздатними та обмежено дієздатними. Правосуб'єктність, дієздатність та правоздатність залежить від віку та психічного стану. Опіка та піклування у Римі було почесним обов'язком, не передбачало збагачення. Якщо дії опікуна завдавали шкоди підопічному, то такі дії визнавались безчесними.

У Середньовіччі у стані селян не встановлювалися опіка та піклування. Це пояснюється відсутністю в них майна та майнового інтересу. Тому їх правосуб'єктність як поняття не була сформована.

Що стосується дворянства, другого стану, то встановлення опікуна було важливим інститутом, достатньо врегульованим. Майно, а особливо земельна ділянка, титул та влада були в середовищі дворян об'єктом майнового регулювання, і підлягало передачі у спадок. Тому необхідно було забезпечити безумовний, обґрунтований правом контроль над майном.

Отже для селян характерним було відсутність відносин опіки та піклування та нерозвиненість правоздатності. Що стосується дворянства, то сеньйор та монарх слідкував щоб над майном такого малолітнього або хворого встановлювалася опіка. Опікуни діяли від імені підопічного, керували його майном та користувалися його прибутком. «Король буде мати опіку над землями природжених дурнів… брати прибутки без розтрат і знаходити їх потреби».

Що стосується недієздатних: «Прерогатива короля щодо «idiots/lunatics» також побудоване на засадах не розтрати (non-waste) і утри-

мання майна з прибутків». Це підтверджує публічно-правовий характер опіки речового стану».[1]

Ускладнення суспільних відносин, розвиток торгівлі та економі вимагали змін у всіх основних інститутах права, з'явилися нові види угод, виникла потреба їх укладення на відстані. Формується поняття правосуб'єктності, за якої можливо було передача прав і обов'язків через іншу особу, яка діє в межах наданих повноважень.

Отже, на розвиток поняття представництва в римському праві сприяла наукова та дослідницька діяльність глосаторів.

Сам економічний стан значно відрізається від життя у Стародавньому Римі. Розвивається торгівля і міста, безпосередньо застосовувати римське право не було можливим. Глосатори (Ірнерій, Булгаріус, Аккурсій) займалися інтерпретуванням положень першоджерел римського права, в основному Дігест, готували короткі коментарі – глоси.

Глосатори більш широко ніж у римському праві починають розуміти представництво. В римському праві не визнавали наявність внутрішніх домовленостей між представником та представляємою особою. Наприклад, Аккурсій вказує, що у mandatum cum libera дії повіреного породжують обов'язки для представляємої особи, за наявності його схвалення (ratihabitio).

У торгівельних відносинах вони розвинули думку, що institutor (управитель господарством за римським правом) міг укладати угоди у межах ввіреної йому справи, які створювали обов'язки для власника цієї торгової організації.

У XIV- XV ст. постглосатори більше займалися адаптацією римського права до активних торгівельних відносин. Представництво вони також намагалися адаптувати до сучасних потреб. Визнавали види представництва – законне та договірне, визначили поняття повноваження (potestas). Представник вважався особою, яка виконувала волю особи, яку представляють, та визначали обсяг повноважень спеціальним дорученням. Це заклало фундамент розвитку німецької доктрини представництва у XIX ст.

В результаті їх діяльності сформувалася концепція прямого представництва у jus commune, що представник, діючий у межах своїх

[1] M. McGlynn. Prerogativa Regis in Early Tudor England. URL: https://www.collectionscanada.ca/obj/s4/f2/dsk3/ftp04/nq35246.pdf

повноважень безпосередньо створює обов'язки особі, яку представляють.

Її концепція прямого представництва актуальна по цей час.

Глосатори та постглосатори обрали цю концепцію поєднавши mandatum римського права із представництвом у процесуальному праві: cognitor та procurator in judicio – судових представників.

Різноманітні пошуки створили суперечливі концепції, виникає необхідність у створенні якоїсь загальної доктрини. Гуго Гроцій у XVII ст. зумів поєднати положення традиційного римського права із практичними здобутками у договірному праві у сфері міжнародної торгівлі. Його концепція полягала в тому, що він розробив концепцію представництва не як механізм здійснення дій від імені іншої особи, а як універсальну категорію, що властива різним суб'єктам – індивідуальним і колективним. Його ідеї знайшли відображення у наступному розвитку законодавства та закріпилися у основних європейських кодексах цивільного права.

Концепція Гуго Гроція формувалася в умовах значних трансформацій у Європейській політичній та правовій системах, зростанні торгівельних компаній. В результаті чого сформувалася правосуб'єктність правосуб'єктність абстрактних категорій «держава», як суб'єктів правових відносин.

Можна зазначити, що саме представництво, як інститут приватного права набуває тут значення. Адже у державі виникає потреба у врегулюванні своїх відносин через представників.

Неможливо заперечувати важливість теорії Гуго Гроція, теорії, яка вперше у цивільному праві зафіксувала наслідки представництва. Однак варто зазначити, що представництво було розглянуто як наслідок доручення, чим воно не є за своєю суттю. Теорія Гроція базувалася фактично на фікції, за якою «коли представник діє в певному місці, це рівнозначно тому, що довіритель сам присутній тут, і його волевиявлення діє через представника».[1]

Голландські вчені-юристи у XVII ст. розробили концепцію прямого представництва, за якою представник не виступає стороною угод, укладеної від імені іншої особи. Вони відмовилися від принципу сформованому Ульпіаном «alteri stipulari nemo potest» і дозволили набути самим особам прав і обов'язків через дії іншої особи.

[1] Rigaux F. Le statut de la représentation, étude de droit international comparé. 1963. P. 40

Важливим досягненням вчених природнього права була ідея фікції, «коли представник діє у певному місці, де це рівнозначне тому, що довіритель сам є присутнім тут, це його волевиявлення діє в особі представника».

Це стало важливим досягненням юристів школи природного права. Розвиток такої концепції призводив до появи двох підходів: по-перше, довіритель зобов'язується стосовно третьої особи тільки в обсязі повноваження, яким він наділив представника (ст. 1998 ЦК Франції). По-друге, почали застосовувати положення про доручення до всіх ситуацій, які містять у собі представництво. Починається змішування понять «представництва» та «доручення», навіть їхня підміна. Доручення, інститут договірного право, стає законним і таким, що резюмується, коли закон надає повноваження представництва особі, що має певний юридичний статус, коли ані закон, ані договір не передбачають виразно такого повноваження. [1]

Отже основною ідеєю Гуго Гроція є те, що представник діє у межах довіреності, в якій обмежені, або зазначені його повноваження. У випадку, якщо повірений перевищує свої повноваження, для нього настає деліктна відповідальність.

Далі Р. Ієрінг розвинув теорію, відповідно якої представництво автономне від довіреності. Він перший зазначив, що не тільки договір представництва може бути підставою для повноважень представника але й інші договори (трудовий договір, договір про спільну діяльність). Довіреність (mandate) відповідно Р. Ієрінгу – це внутрішні відносини представника та особи, яку представляють, а «представник» – це зовнішня форма. Його ідею розвинув П. Лабан у своїй «теорії сепарації», що базується на строгому поділі між договором доручення, тобто договором між довірителем і повіреним, з одного боку, і повноваженнями представництва, тобто повноваженнями, що має представник – повірений для укладання договору з третьою особою на користь особи, яку представляють – довірителя, з іншого.[2]

Такий підхід закріпився у німецькому Торговому уложенні, а також у Цивільному уложенні Німеччини(§§ 164- 181, а також ст. 1980-2100).

---

[1] Rigaux F. Droit international prive. Bruselles, 1977. T. I. P 49.

[2] Pelichet M. rapport sur la loi applicable d'intermediaires. 1978. P 17.

Цей підхід дозволяє захистити інтереси третіх осіб, тому що всякі обмеження повноважень представника з боку довірителя матимуть силу лише, якщо вони закріплені у законодавстві.

Відповідно такого підходу у німецькому законодавстві встановили, що захищають інтереси третьої особи, навіть якщо вона знала про перевищення повноважень представником.

Протиріччя між концепцією П. Лабана та Г. Гроція відобразилася у протиріччі між представництвом у континентальному праві та agency у системі загального права.

Україна, як і більшість країн закріпила у законодавстві концепцію П. Лабана, але з певними обмеженнями, щодо відповідальності представника перед третьою особою. Континентальна система має 2 підходи до регулювання – властива французькій правовій системі і німецькій. Відповідно французької системи передбачено більше свободи поведінки представника ніж це передбачено у дорученні, це наближує цей підхід до німецької. Але німецьке право ще додатково спеціалізує кожну категорію посередників.

Англосаксонська система у представництві базується на системі тотожності, «doctrine of identity», є певною протилежність теорії сепарації. Представник у цій концепції це «alter ego» доручителя та діє у межах наданих повноважень. Представництво у цій концепції не інститут, а конкретні відносини. «Agency – це конкуренція загальна, яка охоплює будь-яку ситуацію, коли одна особа діє на користь іншої особи. Це консенсуальне відношення між двома особами у рамках якого одна з них (агент), одержує від іншої (принципала) повноваження здійснювати які-небудь дії для останнього.[1] Представник наділяється повноваженнями волевиявленням доручителя (словесно або мовчазною згодою), повноваження («imblied authority») згідно цієї концепції може виявлятися також із обставин, в яких вони знаходяться. Відповідно загального права представництво може виникнути навіть у випадку, коли між довірителем і повіреним не має договору. Це створило так зване «мниме представництво», в результаті якого у третіх осіб виникають із правовідносин відносини представництва, навіть якщо агенту повноваження не були надані. Для системи загального права підґрунтям такої концепції буде категорія естопель (estopel) – згідно якої по-

[1] Regaux F. Rigaux F. Droit international prive. Bruselles, 1977. T. I. P 49.

передня поведінка сторони створює обґрунтовані очікування для іншої, не можна зловживати «очікуваннями» та отримувати вигоду з цього.

Тому особа у теорії тотожності «може нести відповідальність на базі абстрактного права, хоча воно ніколи не давало доручення особі, яка діяла від його імені.[1]

Англосаксонська та континентальна системи розрізняються в тому, що поділяють представництво на пряме та непряме. У прямому представництві представник безпосередньо створює права і обов'язки довірителю, діючи від його імені.

У непрямому представництві, яке характерне для англосаксонської системи, представник укладає правочини від власного імені, але в інтересах іншої особи(наприклад, комісіонер). Представник наступним кроком передає довірителю права і обов'язки, звичайно через цесію чи іншим внутрішнім договором.

Дослідженнями окремих питань представництва в українському законодавстві займалися О. І Харитонова, А. І. Дришлюк, О. І. Сєвєрова, пов'язані з ним питанням ведення чужих справ без доручення займалися Є. О. Харитонов, В. О. Зубар, С. О. Погрібний.

Представництво в Україні ґрунтується на концепції «діяльності». Відповідно неї представництво це діяльність або сукупність дій, що полягають у здійсненні угод та інших юридичних дій однією особою (представником), що діє у межах повноважень від імені іншої особи – того, кого представляють.

Як у римському праві – у цивільному праві розрізняють представництво, засноване на законі і договорі. Відповідно гл. 6. ЦК України регулюється питання опіки та піклування. Відповідно ст. 58 ЦК України опіка встановлюється над малолітніми, позбавленими батьківського піклування. Також може встановлюватися опіка над майном малолітнього (ст. 74 ЦК України), а також над майном особи, перебування якої невідомо.

Встановлення опіки та піклування згідно з законодавством України здійснюється судом або органами опіки та піклування. Опікуни здійснюють всі юридично значні дії замість підопічного, він обмежений в укладанні правочинів відносно себе та своїх близьких родичів, крім дарування або безоплатне користування на користь підопічного.

[1] Perlichet – вказана праця . стор. 17

Щодо відчуження нерухомості, то розпорядження ним могло передаватись лише з дозволу органів опіки та піклування та потребує нотаріального посвідчення.

Піклування встановлюється над обмежено дієздатними та неповнолітніми.

Піклувальник не діє з замість підопічного, а надає згоду на здійснення правочинів підопічним.

Крім того, згідно з чинним законодавством передбачений інститут помічника, який дозволяє повністю дієздатній особі призначити собі особу, яка допомагатиме при здійсненні її прав і обов'язків, він має право, відповідно до ст. 78, після відповідного призначення, отримувати пенсії, аліменти, зарплату, поштову кореспонденцію. Такі послуги є платними, на відміну від представництва батьків, опікуна та піклувальника.

Крім того підставою виникнення представництва на підставі закону можуть бути інші умови – наприклад, перебування у шлюбі, або представництво внаслідок обставин (німецьк. Aus den Umständen § 56 HGB). Представництво без повноважень виникає у ситуаціях, коли обставини свідчать про те, що особа, уповноважена на певні дії, наприклад, одягнена в певну уніформу, розташована у касі магазину. В цьому випадку відповідні папери, договір або довіреність третій особі не надають, але розуміння, що особа має право діяти від імені довірителя виникає.

У такій конструкції саме волевиявлення довірителя свідчить про намір його укласти правочин із третьою особою.

Історично відносини із обстановки у цивільному законодавстві України беруть свій початок із Цивільного кодексу УРСР 1963 року, в якому встановлювалося що: повноваження можуть випливати із обстановки в якій діє представник (продавець в роздрібній торгівлі, касир, тощо).

В новому ЦК України представництво із обставин виникають внаслідок, наприклад, перевищення повноважень (ст. 241 ЦК України). Якщо довіритель схвалить дії представника із перевищенням. Також якщо довгий час своєю поведінкою довіритель свідчив, що таке перевищення його влаштовує, то застосовують принцип добросовісності, і, навіть у разі спору суд може визнати перевищення повноважень представника дійсним.

Схвалення може бути вчинено конклюдентними діями (ст. 241 ЦК України). В такому випадку довіритель активно не схвалює але вчиняє дії, які свідчать про прийняття.

Судова практика підтверджує, що у випадку, коли у третьої особи існують підстави вважати законність та обґрунтованість обставин, що викликають юридичні наслідки, то такі інтереси третьої особи підлягають захисту. Наприклад, Постанова КГС від 17.05.2024 у справі № 910/17772[1], встановила, «що повноваження такої особи випливає із обстановки». В судах попередньої інстанції вказували, що позивач (банк) не надав до суду доказів, що підтверджують настання гарантійного випадку та обов'язку відповідача сплатити кошти за банківською гарантією.

Колегія судів не погодилась із висновком постанови об'єднаної палати Касаційного господарського суду у складі ВС України, згідно якої при вирішенні спору про існування обов'язку гаранта сплатити за гарантією до предмета доказування входить, у першу чергу, дослідження наявності чи відсутності виникнення відповідного обов'язку – гарантійного випадку (порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією), а не формальне дослідження виключно наявності заяви про сплату за гарантією, та вважала за необхідне від такого висновку відступити, зазначивши, що законодавчі норми (ст. 560, 562, частина перша, третя статті 563, частина перша, тертя статі 565 ЦК України та частина перша, третя статті 200 Господарського кодексу України) слід розуміти таким чином, що гарант не вправі робити висновків щодо наявності чи відсутності обов'язку принципала, а має платити, якщо вимога та додані документи (якщо вони передбачені умовами гарантії) за зовнішніми ознаками відповідають умовам гарантії.

В той же час Верховний Суд вказує, що не може бути визнаний дійсним правочин представника, який необґрунтовано перевищив повноваження і довіритель не створював обставини, які б свідчили про наявність у представника таких повноважень. Наприклад, справа щодо відчуження квартири чеської компанії-власника. Позивач стверджував що квартира вибула із його законного володіння внаслідок незаконних дій іншої особи, яка не була на них уповноважена. В

[1] Постанова КГС від 17.05.2024 у справі № 910/17772/20 URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/rishennya_obedn_palati_kgs_vs/2024_09_13_910_17772_20

рішенні Верховний Суд України наголосив, що положення ст. 241 ЦК України щодо наступного схвалення правочину не може бути застосовані до правовідносин, коли правочин укладений від імені особи іншою особою, яка взагалі не була уповноважена на таке представництво (не мала жодних повноважень діяти від імені свого довірителя, а отже не могла їх перевищити.[1]

Свідчити про обставини справи можуть якісь зовнішні об'єктивні факти, місце, магазин, офіс, форма, не вказані застережуючих зазначень, оголошень, дозволено допуск для звичайної перевірки третіми особами.

Конструкція представництво із обставин, як зазначалось раніше, було розроблене у німецькому законодавстві у § 58 HGB встановлено: « хто працює у крамниці чи відкритому складі, вважається уповноваженим на продажі та приймання, що звичайно там відбуваються». Тобто у німецькому законодавстві прямо закріплено у законі представництво із обставин.

Також § 171-173 BGB положення що оголошена довіреність захищає інтереси добросовісного контрагента.

У французькому законодавстві також існує така концепція, що дозволяє не перевіряти мандат (повноваження), якщо обставини підтверджують його повноваження.

У Польському цивільному кодексі також зазначено у ст. 97 «Особа, що діє в локації підприємства, призначеному для обслуговування публіки, у разі сумніву вважають уповноваженою на вчинення правочинів, які зазвичай там відбуваються».

Отже, хоча в українському законодавстві прямої на представництво із обставин не міститься, але тенденція розвитку і розуміння провадиться відповідно підходу властивому законодавству цивільного законодавства континентальної Європи. Зазвичай використовується презумпція добросовісності особи, яка виконує договір у обставинах, що свідчать про її повноваження.

Представництво із обставин вказує на обставини, за яких у третіх осіб створюється легітимне уявлення, що у представника є підтверджені повноваження. Це може виявлятися у місці – знаходженні у офісі, а також певній посаді (наприклад, директор) або допуск

[1] Публікації 03 травня 2023 р. https://golaw.ua/ua/insights/publication/pravochin-ukladenij-ne-upovnovazhenoyu-na-predstavnicztvo-osoboyu-ne-mozhe-buti-shvalenij

до процесу та усталена практика. Все це свідчить про можливість сприйняти посадових осіб юридичної особи у якості представників із обставин.

Потрібно зазначити, що законодавством України не заборонена та не обмежена концепція представництва із обставин для юридичних осіб. Тому, якщо поведінка юридичної особи свідчить про існування мандату для третіх осіб, то у випадку наступного схвалення, або вчинення конклюдентних відповідних дій (ст. 241 ЦК України) у юридичної особи виникатимуть зобов'язання в результаті дій такої посадової особи.

Для юридичних осіб орган юридичної особи не є «представником», а є способом здійснення функцій юридичною особою (ст. 92 ЦК України – «юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи»), ст. 97 ЦК України вказує, що управління товариством здійснюється через свої органи (загальні збори, виконавчий орган). Тому, відповідно, якщо директор (або управління) здійснюють якійсь дії, наслідки їх дій настають безпосередньо для юридичної особи.

«Іноді угоди укладалися представником, але в них не згадується ім'я особи, яку представляють. Суди, відповідно до роз'яснення Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання, практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними» від 12 березня 1999 р. № 02-5/111виходять із такого: якщо керівник мав відповідні повноваження, але у тексті угоди помилково відсутні вказівки на те, що її укладено від імені юридичної особи, то сама лише ця обставина не може бути підставою для визнання угоди недійсною. У таких випадках угоди слід вважати укладеною від імені юридичної особи.».[1]

В цілому враховується буквальне розуміння законодавства України, та правочин набуде чинності для довірителя, якщо сам довіритель схвалить його (ст. 241 ЦК України). Судова практика також свідчить про можливість застосування ст. 211 ЦК України через фактичні дії із схвалення зборами, прийняттям оплати. Вказується, що «… наступне схвалення створює, змінює й припиняє -з моменту вчинення.[2]

---

[1] Поняття, види, суб'єкти представництва. URL: https://osvita.ua/vnz/reports/law/9661

[2] див. наприклад, Вищий Господарський Суд України 12 березня 2015 року Справа № 911/2950/14

Також в судовій практиці закладені певні обмеження у самоуправстві посадовців, які здійснюють свою діяльність відповідно закону, трудового договору, статуту. Суди тлумачать, що вирішальним для осіб є інформація, що вказана у Єдиному державному реєстрі.

Таким чином, якщо юридична особа приймає діяльність посадової особи, публічно її не обмежує, вважається, що вона сама несе відповідальність за її дії. Якщо ж є певні підстави для третіх осіб сумніватися у повноваженнях посадової особи і треті особи не вжили заходів щоб перевірити його повноваження слід вважати, що ці треті особи свідомо ризикують, та не можуть посилатися на добросовісність.

Пов'язаним питанням із представництва без мандату, здається, зобов'язання, що виникає із «ведення чужих справ без доручення. Цей інститут врегульований Цивільним кодексом України у гл. 79. Встановлюється, що у випадку якщо особа вчинила дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення у обставинах, які загрожували небезпекою настання невигідних майнових наслідків, то, у випадку, якщо її дії будуть наступно схвалені іншою особою, то до надалі до відносин сторін застосовуються положення про відповідний договір. Такі відносини мають ознаки представництва із перевищенням повноважень а також представництва із обставин.

Отже, інститут «ведення чужих справ без доручення» (negotiorum gestio) був закладений в часи ще формування римського права. І був одним із основних інструментів вчинення дій в інтересах іншої особи. Відповідно цього квазідоговору гестор веде справи іншої особи (домінуса), не має на це відповідного доручення. Його права визнавались, коли вони були корисні домінусу, і він прийняв таку допомогу, і прийняв на себе наслідки. Ульпіан зазначав: «Ведення чужих справ без доручення – означає, що хтось береться за справи іншого за його відсутності, без доручення, але при цьому він звик отримувати переваги та недоліки іншого» (Д. 50.16). Ідея була наступною – в цілому ніхто не зобов'язаний піклуватися про справи іншої особи, і не може втручатися у справи іншого, але, право захищало інтереси того, хто добровільно піклується справами іншої особи. Тому відповідно, навіть без повноважень довіреності визнавалося, що добросовісна і розумна поведінка гестора створює юридичні наслідки для господаря майна.

Слід зазначити, розглядаючи питання місця інституту ведення чужих справ без доручення, що європейські правові системі в цьо-

му питання пошли шляхом розуміння цього інститут, як це було у римському праві. Тобто як певний елемент представництва. Про це свідчить структура Цивільного уложення Німеччини, в якому 12 розділ має назву «Доручення і договори про ведення справ», а розділ 13 «Ведення справи без доручення». У Цивільному кодексі Польщі є окрема глава 22 «ведення чужих справ без доручення» (ст. 752- 757), яка знаходиться між главами «Доручення» та «Договір доручення».[1]

В сучасному цивільному праві України зобов'язання із ведення чужих справ із доручення мають назву «вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення». Таке зобов'язання виникає коли інша особа діє в інтересах господаря речі, без попереднього доручення, вчиняє дії навмисно, свідомо, якщо майновим інтересам домінуса загрожує реальна небезпека. У такому випадку така особа, що допомагала власнику має право на відшкодування витрат та за деяких випадків відшкодування збитків гестора. Також така особа має негайно, при першій можливості попередити домінуса про те, що він вживає заходи, для захисту його майна, тому що інакше, гестор нібито втручається в справи іншої особи і обмежує його права. Можлива ситуація, що власник майна не схвалить дії гестора, тоді гестор має ці дії припинити. Якщо він діятиме без дійсної волі господаря майна, або така діяльність не буде пов'язана із реальною загрозою завдання шкоди майну, або взагалі загроза уявна, а не реально, то такі дії гестора будуть розумітися як завдання шкоди.

У випадку, коли власник майна схвалить його дії, то настають наслідки відповідних договірних відносин. Це можуть бути договори поруки, підряду, схову та інші. І, відповідно гестор може стати повіреною особою.

Якщо гестор не має можливості негайно отримати згоди від домінуса схвалення своїх дій, то він має діяти відповідно доброї совісті, добросовісності, його дій мають бути спрямовані на максимальне зменшення майнових витрат домінуса.

Схожі концепції у цивільному законодавстві Франції та Німеччини, передбачений інститут ведення чужих справ без доручення у надзвичайних обставинах та, якщо ці дії відповідають інтересу власника

[1] Пєструєв Д. М. Регулювання ведення чужих справ без доручення у цивільному законодавстві Польщі. URL: https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/474ff-219-a88c-4cde-97ea-ca4569f1e1f7/content

майна, але його волю не можна передбачити. У Цивільному кодексі Франції ст. 1301-1301-5, прямо покладається обов'язок компенсувати витрати гестору з боку власника майна, в чиїх інтересах діяв гестор. Не має значення, чи присутній був свій власний інтерес у гестора чи ні. У німецький правовій системі дещо інакше – необхідно довести правильність та неправильність поведінки гестора. Але в обох системах передбачено, що це внутрішні відносини між особою, що діяла в інтересах власника майна та самим власником (домінусом), тобто на треті особи їх відносини впливу не мають.

Тому і інститут ведення чужих прав без доручення відрізняється від представництва без повноважень та представництва із обстановки. У відносинах представництва без повноважень юридична особа, наприклад, може схвалити дії свого працівника, хоча він діяв і без доручення. Також якщо обстановка вказувала на наявність повноважень у представника, то відповідно принципу добросовісності – третя особа діяла відповідно праву, а довіритель сам створив обставини, які свідчать про наявність у представника повноважень. Тому відповідно ст. 241 ЦК України таке представництво буде вважатись вчиненим зі згоди довірителя. У відносинах ведення чужих справ без доручення – внутрішні відносини, і представницькі відносини із третіми особами з самого початку не виникають, а виникатимуть, якщо буде повідомлення про дії гестора домінусу, буде схвалені такі дії і тоді, можливо, буде укладений договір доручення. Тобто третіх осіб в даній схемі ще не існує. Хоча треба зауважити, що у випадку, коли дії гестора із третіми особами, які мають ознаки представництва будуть схвалені з боку домінуса, то вони набувають сили з самого початку їх (дій) вчинення.

Ще одним цікавим аспектом сучасного українського законодавства в сфері представництва є конструкція комерційного представництва. Це відносно новий інститут, є результатом сучасного цивільного торгового обігу. Показово, що «комерційне представництво» як явище не могло існувати в часи формування римського приватного права, і відлуння такої позиції відображається у правовому регулюванні комерційного представництва.

В римському праві, як зазначалось, все ж таки існувало представництво на підставі певної домовленності, але офіційно не визнавалось. Це мов'язане, як було вказано і особливостями статусу

особи у римському праві.Крім того, що не визнавалось договірне представництво, уявити собі, що представник отримував за такі дії оплату було зовсім неможливим. Допомога у вчиненні дій в інтересах іншої особи вважалося «дружньою» послугою, доручення було угодою доброї совісності, привілеєм і ознакою виключного високого статусу римського громадянина. У відносинах, які містять ознаки представництва у римському праві представник має діяти в інтересах довірителя, добросовісно і так само дбайливо, як до власного майна.

Але з розвитком економічних і торгових відносин виникають відносини комерційного представництва, що є результатом здобутку континентального права. В англо-саксонській правовій системі не має специфікації у представництві.

В Україні істотні особливості має здійснення прав і обов'язків сторонами відносин комерційного представництва (ст. 243 ЦК України): вимога системного характеру дій комерційного представника, надання йому право одночасно представляти різні сторони в угоді, якщо на це є їхня згода або якщо така можливість передбачена законом. У будь- якому випадку комерційний представник зобов'язаний виконувати дане йому доручення з дбайливістю звичайного підприємця. Не допускається здійснення угод комерційним представником від імені особи, яку він представляє щодо себе особисто.[1]

Отже у Цивільному кодексі України відповідно до континентальної концепції правила про представництво та довіреність містять загальні положення, які розповсюджуються на всі особливості представництво. В тому числі регулюють відносини комерційного представництво. Тому цікавим, здається розглянути питання про можливість представлення особою одночасно двох сторін, враховуючі, що існують інші випадки представлення інтересів двох сторін, не використовуючи представництво – таке як комісія, або договір з управління майном. Також важливим питанням в даному випадку є конфлікт інтересів і конкуренція інтересів між представником та довірителем. Така складна та заплутана конструкція пов'язана із викликами, які породжують сучасні вимоги обігу до правового інститут представництва.

[1] Дришлюк А. І. Агентські угоди: цивілістичні аспекти: дис. …канд. юрид наук. Одеса, 2003. С. 122.

Конкуренція інтересів при представництві має значення в тому сенсі, що в цілому представник не може діяти взагалі-то у власних інтересах, а також в інтересах особи, представником якої він одночасно є, крім випадків комерційного представництва (ст. 238 ЦК України). Що відображає ідею представництва як фідуціарної угоди, що базується на довірі. Відстоювання власних інтересів, або інтересів іншої особи зменшує ступінь відстоювання інтересів довірителя, і в загалі може завдати йому шкоду.

Роз'яснення такого положення надав, наприклад Верховний Суд України у своїй постанові Постанова Верховного Суду від 1 лютого 2023 року у справі № 569/19674/19.[1] Справа полягала в тому, що Батько позивачів прийняв будинок після смерті своєї матері у спадщину. Його спадкоємці після його смерті подали позов до суду на одну із спадкоємців майна батька, вимагаючи визнати договір купівлі-продажу будинку недійсним. Ця спадкоємиця до смерті бабусі (матері батька) на підставі виданої бабусею довіреності продала цей будинок своєму чоловікові. Суд визнав цей договір купівлі продажу недійсним на підставі того, що такий договір не відповідав інтересам бабусі, а також через те, що представник діяла в своїх власних інтересах. Конституційний суд зазначив, що «Оспорені позивачами договори, сторонами яких вони не були, унеможливлюють реалізацію ними свого цивільного права, а саме права на спадкування майна після смерті їхнього батька, тобто вони є заінтересованими особами і набули право на оспорення договорів (ч. 3 ст. 215 ЦК України). Довіреність свідчить про наявність між особою, яка її видала, та особою, якій її видано, правовідносин, які є представницькими. Відповідно до ч. 3 ст. 238 ЦК України представник не може вчиняти правочин від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, за винятком комерційного представництва, а також щодо інших осіб, встановлених законом. Отже, якщо представник вчинив правочин не в інтересах довірителя, а у своїх, то це є підставою для визнання такого правочину недійсним».

Отже, представник не може представляти інтереси обох сторін, але виключення є у сфері підприємницької діяльності, яка носить ризиковий характер.

[1] Постанова Верховного Суду від 1 лютого 2023 року у справі № 569/19674/19 URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1400115

При комерційному представництві, таким чином, представнику необхідно застерігатись конкуренції інтересів не тільки відносно себе, але й не допускати конкуренцію інтересів між відповідними сторонами. Комерційне представництво, як і представництво взагалі, згідно загальних положень про представництво, має базуватись на довірі між особою, яку представляють та довірителем. Конкуренція інтересів між сторонами може виявитись внаслідок об'єктивної суперечливості обох сторін, яких він представляє.

З огляду на обрану тему доцільним ще проаналізувати питання правосуб'єктності у відносинах представництва за цивільним правом України.

Питання правосуб'єктності особливо має значення у добровільному представництво. У представництві за законом повністю правосуб'єктним має бути сам представник, у договірному – обидві сторони – представник та довіритель. Тобто можна помітити, що вимога бути правосуб'єктним для самого представника є незмінною і стабільною.

Правосуб'єктність складається із правоздатності (абстрактної здатності бути носієм прав і обов'язків) та дієздатності (здатності своїми діями набувати цивільних прав і обов'язків). Правосуб'єктність свідчить про можливість мати права і нести обов'язки, не завжди окремі суб'єктивні права кожному суб'єкту будуть належати. Тобто правосуб'єктність не полягає лише у сукупності певних суб'єктивних прав.

Правосуб'єктність, тобто здатність бути суб'єктом права походить із поняття status, яке було розроблене в римському праві, і представляє собою певний комплекс прав, актуальний (необхідний) для кожної правової системи.

Статус має значення для можливості здійснення різноманітних юридичних дій представником. У договірному представництві представник не може вчиняти більше дій ніж може вчиняти доручитель, тобто якщо доручитель не має відповідних суб'єктивних прав, він не може їх набути через представника. У законному представництві – інша порядок. Тут законні представники доповнюють своїм статусом правосуб'єктність підопічних.

Що стосується статусу третіх осіб – то вони мають бути носієм тільки таких прав і обов'язків, які необхідні для здійснення юридич-

них дій в даній конкретній ситуації. Крім того, відсутність у третьої особи необхідного статусу не буде тягнути визнання представництва між довірителем та повіреним недійсним. Тобто його статус визначального значення не має.

Отже у добровільному представництві представнику необхідно мати повну право- та дієздатність, іноді необхідно також мати додаткові елементи статусу – бути підприємцем, або мати відповідні дозволи. Якщо представником є юридична особа – їй також необхідно мати відповідний статус, що відображається у її статутних документах. Таким чином статус у представництві передбачає максимальний набір правових зв'язків.

Наявність статусу у представника може також слугувати підставою визначення: чи є в даному випадку взагалі представницькі відносини, чи має він на це повноваження? Це іноді може впливати на питання наявності чи відсутності взагалі правовідносин між «довірителем» та третіми особами (наприклад, договір буде визнаний недійсним). Також статус представника може визначати межі його повноважень – які юридичні дії він «в-праві» здійснювати, а які ні.

Відповідно статус представника вимагає ретельного вивчення і детального законодавчого врегулювання. Необхідно враховувати виклики сучасного суспільного життя, цивільного та економічного обігу, а також враховувати судову практику, для довершення у правовому регулювання і захисту інтересів суб'єктів цивільного права.

Основні висновки. Дослідження містить багато відкритих витань, які цікаво буде далі розглядати. Сам інститут представництва знаходиться у постійній еволюції і має складну структуру, в різних правових системах має свої особливості. Представництво має великий шлях еволюції, сформувався одночасно із поняттям статусу суб'єкта і розвивався разом із цим поняттям. Приватне право було закладено в римському приватному праві і питання представництва та суб'єктності були закладені в ньому.

Правосуб'єктність прямо пов'язана із повноваженнями та визначає її зміст і межі. Представництво – це актуальний інститут, майже постійно особи в сучасних умовах глобальних відносин потребують укладення договорів і вчинення інших дій за допомогою представника. Дослідження еволюції представництва та правосуб'єктності це один із перших кроків для подальшого дослідження цього інституту,

зокрема, актуальним є дослідження представництва, його правового врегулювання у цифрових відносинах. Представництво – це явище викликане необхідністю практики, тому потребують постійного аналізу його еволюції.

Ключові слова: представництво, правосуб'єктність, римське право, європейське право.

ГІБРИДНА ВІЙНА ЯК ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

Розділ 7

РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКА ГІБРИДНА ВІЙНА: ЮРИДИЧНИЙ ФРОНТ

DOI

Євген Харитонов
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України

Олена Харитонова
докторка юридичних наук, професорка,
членкиня-кореспондент НАПрН України

Попередні зауваження

Як згадувалося у попередніх томах серії «Наукові цивілістичні школи НУ ОЮА», дослідники, що вивчають феномен гібридної війни у контексті агресії рф проти України, наголошують на тому, що «поняття гібридної війни виявилося теоретично і практично найбільш придатним для визначення специфіки дій РФ, яка, поєднуючи мілітарні, квазімілітарні, дипломатичні, інформаційні, економічні засоби, не гребуючи ядерним шантажем, послідовно намагається досягти в Україні та в інших точках світу власних, не вповні зрозумілих міжнародній спільноті політичних цілей».[1]

Науковці, що пропонують застосування терміну «гібридна війна», як парасолькового, розглядають «гібридну війну» як новітній конфлікт і як форму глобального протистояння, концептуалізацію цього терміну починають зі згадки, що «гібридна війна у загальному вигляді

[1] Яворська Г. М., Їжак О. І. Феномен гібридної війни. *Світова гібридна війна: український фронт*: монографія. За заг. ред. В. П. Горбуліна. Харків: Фоліо, 2017. С.15.

розуміється як воєнні дії,[1] що здійснюють шляхом поєднання мілітарних, квазімілітарнх, дипломатичних, інформаційних, економічних та інших засобів з метою досягнення стратегічних політичних цілей. Специфіка такого поєднання полягає в тому, що кожний з військових і невійськових способів ведення гібридного конфлікту застосовується у воєнних цілях та використовується як зброя».[2] «Принциповою для розуміння специфіки гібридної війни є ідея функціонального перетворення на зброю традиційно невійськових засобів силового впливу та об'єднання їх на цій підставі з власне військовими методами».[3]

На наш погляд, головна вада такого підходу полягає в тому, що заперечуючи доцільність визнання окремих видів війни і прив'язуючи їх до ознаки «функціонального перетворення на зброю традиційно невійськових засобів силового впливу та об'єднання їх на цій підставі з власне військовими методами», ми втрачаємо можливість їхньої чіткої ідентифікації у випадках, коли агресор уникає «визнання стану війни» (і навіть «збройного конфлікту»), не використовує «власне військові методи» тощо, а досягає мети/ цілей в інший спосіб, використовуючи політичний, економічний, психологічний, релігійний, дипломатичний, культурний, юридичний та ін. тиск).

На нашу думку, «гібридна війна як загальне явище» означає, що «гібридність» війни розуміється у широкому сенсі – як соціальний конфлікт, протистояння держав, суспільств, цивілізацій. Війна у такому сенсі охоплює також «війну – збройний конфлікт», але може відбуватися без застосування традиційної зброї, але із застосуванням інших засобів впливу (примусу) підпорядкування однієї сторони конфлікту іншій його стороні.

Критерієм розмежування різновидів полігібридної війни (гібридної війни у широкому сенсі є: мета (цілі); мотивація (потреби, очікування); умови (середовище, сфера); засоби (інструменти, методи); результат.

З них найбільш важливими для прагматичних класифікацій є середовище (сфера), де йде протиборство (війна), і засоби (інструменти, методи), які при цьому використовуються.

---

[1] Підкреслено нами – Є. Х., О. Х.

[2] Яворська Г. М, Їжак О. І. Феномен гібридної війни. *Світова гібридна війна: український фронт:* монографія. За заг. ред. В. П. Горбуліна. Харків: Фоліо, 2017. С.19. Порівн. Там само С. 15.

[3] Яворська Г. М, Їжак О. І. Феномен гібридної війни. С. 26, 28.

Із врахуванням названих критеріїв можуть бути виокремлені наступні види «гібридної» війни (перелік не вичерпний): мілітарна війна (оскільки слово «війна» має негативну конотацію, його часто уникають, маскуючи виразами на кшталт «визвольний похід», «інтернаціональний обов'язок», «уведення обмеженого контингенту», «СВО» тощо); інформаційна; релігійна; економічна; юридична; ідеологічна; культурна; психологічна; історична; дипломатична; кібернетична / технологічна.

Характеризуючи гібридну війну, за основу беремо твердження К. фон Клаузевіца, згідно якому війна – це, передусім, «акт насильства, який має на меті змусити противника виконати нашу волю».[1] При цьому солідаризуємося з думкою, що: «формула Клаузевіца …жодною мірою не є виразом войовничої філософії, це проста констатація очевидного факту: війна – не мета в собі, воєнна перемога – так само. Торгівля між державами не припиняться в той день, коли заговорять гармати, воєнна фаза вкладається в послідовність взаємин, що завжди підпорядковані тим намірам, які спільнота мають одна щодо одної. … першість має належати політиці, війна – це лише інструмент для досягнення цілей, визначених політикою, один момент або один аспект відносин між державами, кожна держава має підпорядковуватися політиці, тобто розумінню довготривалих інтересів спільноти».[2] (Не зупиняючись тут на визначенні поняття війни детальніше, обмежимось відсиланням зацікавлених до узагальнюючого дослідження Ж. Павленко та А. Антонова[3]).

Водночас доповнимо характеристику гібридної війни зауваженнями Реймона Арона стосовно визначення війни, запозиченого у Клаузевіца: «…політичні утворення намагаються накинути одне одному свою волю» за допомогою війни; але таким є «водночас концептуальне формування міжнародних відносин[4]», «…за формулою Клаузевіца війна – це продовження політиками іншими засобами, а тепер виникає бажання обернути цю формулу: політика – це продовження війни іншими засобами. Але ці два висловлювання, з формального погляду еквівалентні. Обидва вони виражають подовження суперництва і за-

[1] Карл фон Клаузевіц. Природа війни. пер. Руслан Герасимов. Харків: Vivat, 2018. С. 8-11.
[2] Арон, Реймон. Мир і війна між націями: Пер. фр. К.: Юніверс, 2000. С. 47.
[3] Павленко Ж., Антонов А. «Гібридна війна»: аналіз визначень поняття. *Вісник Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.* 2022. № 2 (53). С. 106-119.
[4] Арон Реймон. Мир і війна між націями: Пер. фр. К.: Юніверс, 2000. С. 89.

стосування засобів, по черзі насильницьких і ненасильницьких, для досягнення цілей, які не відрізняються за своєю суттю».[1]

Саме під таким кутом зору варто розглянути місце права і законодавства (зокрема, цивільного), як засобу насильницького і ненасильницького, у гібридній війні (разом із тим, маючи на увазі, що тут іноді йдеться про «концепцію «гібридного» типу війни» (hybrid warfare), і водночас, враховується, що «… термін «hybrid warfare» буквально означає «гібридні засоби ведення війни»[2]).

Що стосується визначення поняття гібридної війни та супутньої його характеристики, то тут українські дослідники пропонують різні його варіанти, акцентуючи увагу на тих чи інших її ознаках.

Так, В. Липкан визначає «гібридну війну» як «цілеспрямований процес встановлення зовнішнього управління альфа суб'єктом над об'єктом управління, встановлення тотального контролю над сферою державного управління, в якому вирішальну роль відіграють інформаційні засоби».[3]

Спираючись на аналіз точок зору зарубіжних науковців, А. А. Довженко визначає поняття «гібридна війна» у контексті загроз національній безпеці як «різновид збройного конфлікту, який включає у себе політичну, ідеологічну, економічну, інформаційну та військову складову, необхідні для досягнення поставлених цілей шляхом встановлення контролю над певною територією або соціальною групою».[4]

На думку Бориса Бідічева, керівника «Центру вивчення гібридної війни», ГО «Українська тактика», гібридна війна поєднує традиційні і нетрадиційні методи. Тобто, симетричні і асиметричні, військові і невійськові методи ведення війни. Найважливіше зрозуміти, що гібридна війна – це війна, яка поєднує звичайні і незвичайні форми ведення війни, які дійсно переплітаються, і ніхто вже не може зрозуміти взагалі: це війна чи не війна точиться[5].

---

1 Арон Реймон. Мир і війна між націями. С. 167.

2 Павленко Ж., Антонов А. «Гібридна війна»: аналіз визначень поняття. С. 107, 108.

3 Ліпкан В. А. Роль стратегічних комунікацій у протидії гібридній війні проти України. *Проблеми протидії проявам тероризму, сепаратизму та екстремізму в сучасних умовах:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 25 вересня 2015 р.). Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний ун-т внутрішніх справ, 2015. С. 24-26.

4 Долженко О. О. Концептуальні засади та понятійно-категоріальне визначення «гібридної війни» в контексті загроз національній безпеці України. *Гілея.* 2018. Вип. 128. С. 315-317.

5 Так що ж таке гібридна війна? І чи гібридна війна в Україні? 18 липня 2017. URL: https://www.armyfm.com.ua/tak-shho-zh-take-gibridna-vijna-i-chi-gibridna-vijna-v-ukraïni/

Кодифікація Юстиніана, як найбільш відомий казус використання права для створення (і подолання) гібридних загроз

Систематизації римського права у УІ ст. з ініціативи імператора Східної Римської імперії Юстиніана І відбувалася у складних умовах: нестабільна політична ситуація, як у внутрішніх справах, так і у відносинах Східної римської імперії з іншими державами. При цьому сутички і війни відбувалися як з ворогами зі Сходу (Персія та ін.), так і з сусідами («італійські війни», «битва за Рим», війни з франками, алеманами та ін.). Всередині країни йдуть переслідування язичників і єретиків, відбуваються повстання («Ніка» та ін.), вживаються заходи щодо збільшення товарообігу та пожвавлення виробництва тощо).

Систематизація римського права у таких умовах була явищем непересічним і потребує з'ясування чинників дії влади.

Існує «романтичне» пояснення, яке ґрунтується на припущенні про пієтет щодо Римського права, властивий Юстиніану І, якого Агафій Мірінейський характеризував як «єдиного римського імператора поміж усіма, хто володарював у Східній Римській Імперії». Однак воно не підтверджується будь-якими доказами.

Більш вірогідним є припущення, що важливим чинником обробки римського права, було прагнення створити загальної для Східної Римської імперії єдиної та стрункої правової основи. Звісно, й сам Юстиніан І не цурався законотворчості, надто тієї, що могла сприяти досягненню його мети, про що свідчить значна кількість його едиктів, конституцій тощо, які з'явилися до систематизації Римського права, під час неї та протягом наступним років його володарювання. Однак, прагматичні міркування підштовхували до використання вже існуючого матеріалу, що пройшов перевірку часом.

Однак ще більш вірогідним здається існування «надзавдання», що його ставив перед собою Юстиніан І: через єдине право, як один з феноменів суспільного життя, як елемент культури, прокласти шлях до відновлення єдиної Римської імперії.

Аби перевірити слушність згаданих (а можливо, й інших) версій, згадаємо перебіг виконання проєкту Юстиніана І та оцінимо результати.

Що стосується організації систематизаційних робіт, то тут, передусім, зауважимо низку алогізмів у діях Юстиніана та створеної ним Комісії як при обрані концепції «кодифікації», так і при її реалізації.

Зокрема, це дуже короткий строк систематизації, особливо – створення Дігест; обмеження при створенні Дігест темпоральних меж матеріалу, що підлягав компіляції – практично лише I-III ст.; паралельність структури й, значною мірою, тексту Кодексу, Дігест, Інституцій; припинення компіляційних робіт після видання другої редакції Кодексу; загалом невиправданість створення такого складного, фундаментального, акту як Дігести з точки зору забезпечення потреб юридичної практики Візантії тощо.

Зупинимось на цих питаннях докладніше.

Створення декількох значних актів протягом дуже короткого відтинку часу (уся кодифікація – від видання конституції «Haec quae necessaria» про початок робіт по створенню Кодексу до видання другої редакції його зайняла лише шість з половиною років – з 13 лютого 528 року до 29 грудня 534 року). Це при тому, що згадане шестиліття було насичене різноманітними важливими політичними, військовими, соціальними та іншими подіями, котрі зазвичай, не сприяють проведенню наукових, систематизаційних робіт. Згадаємо події, що трапились за цей час: травень 529 року – повстання у Палестині; 528 рік – перси удираються до Вірменії; весною 531 року великі сили персів перейшли через Євфрат і вступили до провінції Євфратизії; у 530 році переворот на троні Гейзеріха відкриває широкі можливості для завойовницької політики та відновлення влади імператора у колишній Західній Римській імперії; у січні 532 року починається повстання «Ніка» (одним із наслідків цього повстання було те, що Юстиніан був змушений звільнити Трибоніана з посади квестора, на яку повернув його лише у 535 році. Навряд чи небезпека додавала останньому особливої наснаги), яке, хоча й було придушене, але створило потім для Юстиніана додатковий клопіт, пов'язаний з відбудовою зруйнованого повсталими міста тощо.[1]

Але й цим не вичерпувались турботи Юстиніана, який безпосередньо приймаючи участь у справі створення «храму римської юстиції» в якості верховного авторитету при вирішенні усіх сумнівів

[1] Див.: Остроґорський Г. Історія Візантії. Пер. з нім. Анатолія Онишка. Львів: Літопис, 2002. С. 48-86.

при обробці текстів, організовував війну проти вандалів, маючи грандіозні плани будівництва, переймався проблемами єдності релігійного віросповідання у імперії.[1]

І от на тлі цих численних проблем, кожна з яких є невідкладною, важливою, а деякі, навіть, загрожують життю імперії та й самого Юстиніана, йде праця, що потребує уваги, зосередженості, аналізу, опрацювання сотень й тисяч джерел. Причому виконується вона у надзвичайно стислі строки.

У романістичній літературі іноді просто захоплюються працездатністю, здібностями та сумлінністю членів Комісії; іноді, сумлінність Комісії піддають сумніву, припускаючи, що вона використала у тій чи іншій формі певні матеріали попередників (або ж просто узагальнюючі твори юристів-класиків). Найчастіше, чинники такого швидкого виконання складної роботи вбачають у вдалій, раціональній організації процесу систематизації.[2]

Як на нашу думку, можливі лише дві прийнятні версії, що пояснили б поквапливість Комісії: 1 – Комісія працювала надзвичайно швидко з власної ініціативи; 2 – темп роботи Комісії було задано Юстиніаном.

Припущення про те, що прискорення темпів праці було ініціативою Комісії, видається менш вірогідним. По-перше, не вона визначала загальні строки робіт, тим більше, що й склад її змінювався у залежності від того над чим вона працювала. По-друге, обсяг роботи був досить великим для того, щоб не намагатись без крайньої потреби скоротити відведений на нього час. Тим більше, що Юстиніан у конституції Tanta вимагав, щоб нічого не було залишено за межами Дігест… Отже для Комісії у випадку прискорення темпів роботи зростав ризик неналежного виконання прямого розпорядження Юстиніана про повноту зібрань. По-третє, Трибоніан, який очолював Комісію по укладанню Дігест, радше був зацікавлений у подовженні строків, а не скороченні їх, оскільки у січні 532 року під час повстання «Ніка» був звільнений з посади квестора і повернувся на неї не раніше 535 року, тобто був «безробітним». У таких умовах для нього навряд чи

[1] Файда О. Imperium Christianum: Історія Візантії. Вступ до візантиністки. За ред. С. Б. Сорочана і Л. В. Войтовича. Львів: Апріорі,, 2011. С. 94-121.

[2] Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт. Том І. Витоки: монографія. Одеса: Фенікс, 2019. С. 506-510.

мало сенс прискорювати ліквідацію ще одного каналу спілкування з Юстиніаном.

Більш вірогідним здається, що високі темпи компіляції та систематизації римських першоджерел були встановлені саме Юстиніаном.

Але тоді, чому початковий строк у 10 років, відведений для роботи Комісії (про нього згадується у § 12 конституції «Tanta»), був скорочений втричі? Очевидно, для його скорочення мали б бути якісь вагомі міркування.

Можна припустити, що, прискоренню темпів систематизації сприяло те, що це була лише одна з проблем, які постали тоді перед Юстиніаном, шляхом вирішення якої він намагався подолати проблеми більш важливі . Політична та соціальна нестабільність спонукали Юстиніана до більш швидкого виконання заходів, розрахованих спочатку на більш тривалий строк: він так намагався виграти час, що готовий був пожертвувати якістю.

Відтак оцінимо отримані результати.

Важливою рисою систематизаційних робіт було прагнення Юстиніана I досягти симбіозу римського та візантійського права, створюючи водночас власні правові концепти та конструкти.

Ми вважаємо, що з погляду вирішення останнього завдання найважливішим було створення не легендарних Дігест (витягів з праць знаних римських знавців права), а Кодексу. Обґрунтуємо далі нашу позицію.

Отже. 7 лютого 528 р. Юстиніан видав едикт, котрим оголосив склад комісії та визначив завдання останньої. Вона мала обробити матеріали, які увійшли до Кодексу Теодосія, виключити з нього те, що застаріло, а також доповнити його законодавчими актами більш пізнього періоду.

До складу комісії входило 10 душ. Робота просувалась швидко і 7 квітня 529 р. Юстиніан I затвердив Кодекс, який набрав чинності 16 квітня.

Оскільки практика застосування Кодексу виявила чимало недоліків, було створено нову комісію під головуванням Трибоніана, який на той час вже обіймав й посаду questor sacra palatii. Комісія доопрацювала текст Кодексу, включила до нього багато конституцій Юстиніана I, видані за роки, що пройшли після видання його першої редакції. Кодекс другого виправленого видання, був опублікований 16 (18) листопада 534 року і набрав чинності 29 грудня того ж року.

Кодекс містить близько 4 600 конституцій, починаючи з Адріана. Найбільша кількість з них належить Адріану – 1 200, Северам – 880, Юстиніану – 400. Усі конституції, що увійшли до її видання, набули сили, ті, які з нього були вилучено, втратили чинність.

Хоча конституцій самого Юстиніана, начебто, небагато (менше 0,1 загальної кількості), але питома вага у загальному обсягу тексту відчутна. Це пов'язане з тим, що у той час, коли тексти конституцій попередників Юстиніана дано у вигляду скорочених витягів з оригіналів, то досить багатослівні конституції самого Юстиніана наведені повністю, у тому вигляді як вони були видані. Припускають, що Юстиніан I цінував форму свого викладу, і комісія, доопрацьовуючи текст Кодексу, не наважилась застосовувати до його указів своє право змінювати та скорочувати видане.

Кодекс Юстиніана поділявся на 12 книг. Світоглядний підхід, точніше його динаміка, знайшли відображення у перенесенні конституцій з питань церковного права з останньої книги у першу. Хоча ця книга називалась «Церковне право та права і обов'язки державних службовців», але її 13 титулів, головним чином регламентували відносини, пов'язані з релігією. У § 8 першого титулу включено виклад віри, зроблений самим Юстиніаном та схвалений папою Йоаном. Таким чином, християнство ставало правовою основою державного життя.

Книги Кодексу поділяються на титули, останні на конституції, котрі розміщено у хронологічному порядку. Конституція, зазвичай, містить ім'я імператора, котрий її видав, та вказівку на того, кому вона адресована. Конституції імператорів мали конкретних адресатів або могли бути адресовані до усіх підданих, але після включення їх до Кодексу усі вони набули загальнообов'язкового характеру.

Зараз неможливо встановити точно, чи відразу Кодекс був задуманий таким чином, щоб потім його приватноправовий ухил врівноважити виданням нових законів, чи то такий ухил був випадковим, через що його потім довелось виправляти виданням актів публічно-правового характеру. У кожному разі, конституція Cordi передбачала можливість видання Юстиніаном законодавчих актів з питань, які входили тематично у коло, окреслене при створенні Кодексу. Зокрема нею було встановлено, що у разі, якщо пізніше «перемінлива природа речей створить щось нове», що потребує затвердженням імператором, то будуть видані нові конституції (Novellae constitutiones).

Відтак протягом наступних років володарювання Юстиніана I (до 565 року) було видано близько 170 новел, головним чином, з питань публічного і церковного права.

Невідомо, чому Юстиніаном, котрий після офіційного завершення кодифікації правив ще 30 років (до 565 р.), не було зроблено спроби видати третю редакцію Кодексу, куди б мали увійти впорядковані та узгоджені нові конституції. Можна припустити, що Юстиніан I навмисне обрав два шляхи, що могли привести до однієї мети: Римсько-правовий та Візантійський. Таким чином було створено три самостійних законодавчих акти. Кожен з них мав особливі джерела, але й особливе призначення: популярний виклад засад та основних положень приватного права (Інституції); зібрання вищих досягнень римсько-правової думки (концептів) – «Ідеальний закон», але не норми позитивного права (Дігести), збірка законів актів «повсякденного вжитку» – Кодекс.

Хоча Новели іноді розглядають як складову систематизації Юстиніана I, за життя останнього вони у збірки не об'єднувались. Це було зроблено пізніше: у приватному порядку професором права з Константинополю Юліаном; офіційно чи напівофіційно – за імператора Тиберія II (Collectio Marciana – 168 новел); у середньовіччя – збірка Anthenticum або Liber anthenticorum, складена, як вважають, в Італії. Враховуючи, що Новели не були предметом власне систематизації Юстиніана, а мали характер поточної законотворчості, можна вважати їх продовженням Кодексу. Можливо, вони мали стати частиною матеріалу для підготовки третьої редакції Кодексу.[1]

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок що, коли Кодекс Юстиніана, як збірка законів «повсякденного» характеру, загалом ґрунтувався на реаліях та законодавстві Східної Римської імперії (Візантії), то Дігести та Інституції мали суто Римське коріння.

Разом із тим, Кодекс, як прагматична збірка законів «повсякденного ужитку», у повсякденному житті Візантії мав переваги перед іншими складовими «систематизації Юстиніана» (як, очевидно, і задумувалося Юстиніаном I від початку).

Тут варто зауважити суперечливе становище Юстиніана, котрий виступав і як адепт римських правових цінностей, і водночас прагнув

[1] Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт. Том II. Пошук парадигми (до історії питання): монографія. Одеса: Фенікс, 2019. С. 334-338.

використати римське право, як інструмент, при реалізації своїх великих планів. Відтак, з одного боку, він, нібито, демонстрував шанобливе ставлення до надбань римського права, що, зокрема, знайшло відображення у його конституції від 15 грудня 530 р. «Про складання Дігест» та Конституції від 16 грудня 533 р. «Про затвердження Дігест». Але з іншого, характер та спрямованість компіляційно-систематизаційних робіт та зусиль Юстиніана свідчили про надання ним переваги так званому «позитивному» праву за рахунок осмислення його сутності. Зокрема, Юстиніан спрямовував до цього юриспруденцію імперії, заборонивши конституцією «Про затвердження Дігест» 16 грудня 533 р. коментувати положення Дігест та аналізувати вміщені там точки зору стародавніх правознавців.

Крім того, про невідповідність філософії чи, у кожному разі, теоретичного рівня римського права візантійській правовій культурі свідчить та обставина, що вже за сто років після створення Кодексу, Дігест та Інституцій Юстиніана з'являється потреба у підготовці спрощених, більш придатних для потреб візантійської практики збірок, внаслідок чого за імператора Лева III створюють так звану «Еклогу». Остання являє собою суміш витягів із Дігест, Інституцій, Кодексу, а також компіляцій сільськогосподарського, морського та військового законодавства, до яких додано заповіді Мойсея, відредаговані та подані як юридичні норми. Внаслідок цього Еклога докорінно відрізняється від римського права.

Роль права у Візантії була більш «приземленою», ніж колись у Стародавньому Римі (як того, фактично, прагнув і Юстиніан I, хоча й декларував інше). Воно не має функції елементу суспільної свідомості. Не цікавить візантійців (румеїв) у V-VI ст. і філософська основа права. Для них більш важливим є соціально-політичний аспект – право відіграє роль політичного та соціального регулятора у державі, котра централізує законотворчість, зосереджує її у руках центральної влади.

Про прагматичний, «продержавницький» підхід у цій галузі свідчить також намагання візантійських можновладців використовувати кодифіковані акти як чинник зміцнення імперії, поширення та посилення свого впливу на суміжні та залежні території. Підтвердженням тому може бути як грандіозний проект Юстиніана I, так і менш значні, локальні кодифікації. Наприклад, створенням «Законів хим'яритів»

(законодавчої збірки, складеної у УІ ст. шляхом компіляції з новітнього та архаїчного римського і грецького, головним чином, цивільного, законодавства, та поширенням її у Ємені) Візантія намагалася зміцнити свій вплив у цьому регіоні. Втрачаючи у Щасливій Аравії свій політичний авторитет, а з ним і економічні зв'язки, вона застосовувала усі види ідеологічного впливу (у тому числі через право), щоб зберегти ці важливі опорні пункти своєї торгівлі. Тому, визначаючи роль систематизації права у подіях V-VI ст., можемо охарактеризувати його саме інструмент створення гібридних для держав, на які зазіхала Візантія .

Відтак при оцінці «систематизації» римського права має враховуватися й те «надзавдання», що його ставив перед собою Юстиніан І: через єдине право, як один з феноменів суспільного життя, як елемент культури, прокласти шлях до відновлення єдиної Римської імперії.

Не будемо тут оцінювати всебічно виправданість і реальність зазначеної мети, але можливість використання з такою метою права, як феномену цивілізації, сумнівів практично не викликає.

Гібридні російські загрози українській традиції права в Україні

Дослідники зауважують, що російська цивілізація є своєрідною «подвійною периферією» – периферією одночасно держав західного шляху розвитку, заснованого на приватній власності, і держав східного шляху розвитку, заснованих на владі-власності.[1]

У XIII – XVII ст. московська держава поступово, але неухильно віддалялася від західного шляху розвитку, наближаючись до «східного деспотизму». При цьому два важливі інституційні зрушення, які пройшли в Західній Європі в XI – XII ст., – становлення міського самоврядування і «папська революція» – були пропущені нею ще у домонгольский період. Зі сприйнятої росією візантійської спадщини головною стала традиція православ'я як «общинно-державного християнства» з культивуванням цінностей державного авторитаризму й общинного колективізму.[2]

[1] Альберда Тарас. Вказ.твір.
[2] Альберда Тарас. Вказ.твір.

Звідти ж була запозичена ідея «збирання земель». У візантійській цивілізації вона проявляються у перманентних потугах розширення провідної в цивілізації держави, яке, у кінцевому підсумку має втілитися у ототожненні відповідної цивілізації у імперії (з метрополією, яка чітко сповідує, проводить і захищає цивілізаційні цінності, і провінціями, імперськими околицями, котрі мають сповідувати такі самі цінності незалежно від ступеню їхнього бажання і готовності до цього).

Така риса проявилася у добу Юстиніана, котрий доклав велетенських зусиль, щоб відродити єдину Римську імперію (але, що характерно, у Візантійській її інтерпретації). Оскільки ці зусилля увінчалися успіхом воєнним і політичним, але підірвали Візантійську імперію економічно, наступники Юстиніана ще не раз (хоча з меншим успіхом) повторювали ці спроби, аж поки імперія не припинила своє існування остаточно.

Ця тенденція стала ще виразнішою після реінкарнації Візантії у московському князівстві (потім – царстві), яке особливо активізувалося у цьому сенсі у добу Пізнього Середньовіччя. ХІУ-ХУ ст. російські пропагандисти називають «об'єднанням «русских» земель навколо Москви», переконуючи, що московська експансія, спиралася на правові підстави: ханський ярлик. Таке бачення сутності приєднання земель інших держав відповідає візантійській концепції у її агресивному варіанті: 1) чужі землі ми силою захоплюємо і це нормально; 2) у своїх при переділі земель ми силою забираємо землі на «правових підставах», бо «ці землі належали колись нам, нашим попередникам» тощо.

Могутність і розміри держави зростають, попри тимчасові невдачі. Але коло завершується, імперія розпадається – на час, необхідний для поновлення амбіцій і сил: російська імперія відродилася у «російській федерації», потім в радянському союзі (котрий приєднав нові території). Далі коло завершується: радянська держава розпадається. Потім росія «збирає» сусідні землі, як вона вважає, «на правових підставах», бо це відповідає її «національній ідеї».

Отже алгоритми буття та експансії Візантії і московської держави виглядають практично однаковими.[1]

[1] Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт. Том ІІ. Пошук парадигми (до історії питання): монографія. Одеса: Фенікс, 2019. С. 454-461.

Це помітно у підходах до створення гібридних загроз за допомогою юридичного механізму, зокрема, маніпуляцій при кодифікаціях законодавства, починаючи з витіснення з українського правопорядку Статутів Великого Князівства Литовського.

Згадаємо, що Статути Великого Князівства Литовського були результатом творчої переробки поточного литовського законодавства та судової практики, положень римського, німецького, польського права, а також звичаєвого права Литви, Польщі, України . Оскільки німецьке та польське право формувались під впливом римського права, можна дійти загального висновку про рецепцію римського права в Україні XVI століття. Особливостями її було те, що відбувалось «подвійне накладання» римсько-правових ідей – через давньоруське право, яке зазнало часткового впливу візантійського (адаптованого римського) права, та через німецьке і польське право, де римське право було рециповане за західноєвропейським типом.

Загалом, традиція приватного права в Україні часів Середньовіччя відображала змагання Східноєвропейської та Західноєвропейської традицій права з переважанням першої на підґрунті звичаєвого права Київської Русі та домінантою другої у період створення Статутів Великого князівства Литовського.

Після приєднання України до Московської держави на території Гетьманщини згідно з Березневими статтями продовжували діяти «колишні права», тобто звичаєве право, польсько-литовське законодавство та Магдебурзьке право.

Але москва була зацікавлена у складенні збірки українського права з метою наближення його засад до російського права і поступової уніфікації законодавства. Тому у 1728 році була створена кодифікаційна комісія для складення збірки «Права, за якими судиться малоросійський народ».

Після 15-ти років роботи комісія подала законопроєкт, при складанні якого були використані римські та німецькі джерела, Статути Великого Князівства Литовського, польське законодавство, звичаєве право України і судова практика.[1]

Проєкт не влаштовував царський уряд своєю відмінністю від російського законодавства, а тому законом так і не став, хоча збірка «Права, за якими судиться малоросійський народ» фактично засто-

[1] Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 року. К., 1997.

совувалася аж до того часу, поки у зв'язку з введенням в дію «Зводу законів Російської імперії» не було заборонене застосування місцевого законодавства.

Це був суттєвий крок на шляху до зламу усталеного правопорядку на українських територіях, фактично анексованих московським царством (хоча, нібито, й на правових підставах, якими вважалися пізніше невідомо куди зниклі «Березневі статті»).

Разом із тим, попри створення імперського «Зводу законів» відчувалась потреба в оновленні та систематизації законодавства, яке, хоча і продовжувало фактично застосовуватись, але не відповідало вимогам регулювання економічних відносин. Тому ще у процесі створення «Зводу» з'явилась збірка «Зібрання малоросійських прав», систематизація матеріалів для якої проводилась на Україні за регіонами. На Правобережній Україні роботи очолював А. Повстанський, на Лівобережній – Ф. Давидович. Загальне керівництво здійснював П. Завадовський.

«Зібрання малоросійських прав» складалось з трьох частин, розташованих за інституційною системою (з деякими відмінностями щодо спадкування). Перша частина містила норми, присвячені визначенню правосуб'єктності, шлюбно-сімейним відносинам та опіці. Друга – охоплювала норми зобов'язального права, третя – речові права разом із спадковими. У регулюванні питань правоздатності, речових прав приватної власності, сервітутів, іпотеки, володіння тощо) відчувався вплив ідей, властивих буржуазному суспільству. Ще більше він був помітним у нормах зобов'язального права, які передбачали добре урегульовану систему договорів. Характерною рисою контрактного права була свобода договорів.

«Зібрання» свідчило про високу правову культуру та юридичну техніку. Відчувався вплив ідей та рішень римського приватного права. Звідти були сприйняті не лише деякі ідеї, інститути та правові рішення, але й загальний підхід – насиченість та гнучкість норм. Крім того, джерелами «Зібрання малоросійських прав 1807 року» були: Статут Великого князівства Литовського (515 посилань), «Саксонське свічадо» (457 посилань), Хелмінське право (224 посилання), Магдебурзьке право (58 посилань).

Таким чином, основою фактично першого проєкту Цивільного кодексу України стали литовське право, що було продуктом часткової

рецепції римського права у його візантійській та західноєвропейській інтерпретаціях (похідна рецепція через давньоруське, німецьке та польське право), а також німецьке та польське право, де мала місце рецепція римського права західноєвропейського типу.

Але, оскільки «російський уряд прагнув скасувати систему права, яка діяла в Україні, і поширити на українські землі російське законодавство, аби максимально зблизити правові системи України і росії та усунути місцеві особливості»,[1] українські законопроєкти не мали шансів бути реалізованими.

З кінця XIX ст. на більшості українських земель діяло законодавство російської імперії, сформоване під візантійським впливом, хоча російська імперська влада й прагнула запровадити німецькі концепти.

Це не стосувалося українських територій, які перебували під владою Австро-Угорщини, Польщі, Румунії тощо, і де було чинним законодавство, що ґрунтувалося на засадах Західної традиції права.

До значення цих обставин ми повернемося далі, а наразі зауважимо, що, попри пропозицію вважати першим Цивільним кодексом України «Зібрання малоросійських прав» 1807 р., відлік історії «цивільних кодексів» на українських теренах доцільно, усе ж таки, вести від двадцятих років XX ст., коли, власне, в практиці законотворчості остаточно прижився й сам термін «Цивільний кодекс».

На розвиток цього зауваження додамо згадку про методологічну основу законотворчості радянської доби: усі цивільні кодекси радянських республік створювалися за російським зразком. Більш того, така практика склалася ще до утворення срср.

(Перед тим, як перейти до розгляду цього питання, маємо зробити застереження щодо використання у цій частині розділу російських і російськомовних джерел. Необхідність таких посилань зумовлена тим, що радянська держава, до складу якої входила тоді Україна, при вирішенні та обговоренні загальних питань законотворчості послуговувалася російською мовою, а переклад низки джерел українською мовою наразі відсутній. Крім того, значення низки гібридних загрозі у галузі права не може бути проаналізоване без врахування висловлювань їх авторів).

Відтак у перші роки радянської влади в усіх майбутніх «союзних» республіках йшлося не про створенням нових цивільно-правових

[1] Бойко І. Й. Правове регулювання цивільних відносин в Україні (IX-XX ст.). С.240.

норм, а про руйнування існуючої системи майнових відносин та системи права, що їх регулювала. Але коли виникла потреба у ЦК, то, передусім, законодавчі роботи у середині 1922 р. почалися у радянській росії. Вважається, що цьому передував значний підготовчий період, але докази на користь такої позиції не наводяться. Втім, потреби у тривалій підготовці не було, про що свідчать генетичні зв'язки між ЦК ррфср та проєктом Цивільного Уложення російської імперії. Фактично, завдання розробників полягало у актуалізації матеріалів проєкту Уложення та коригуванні їх відповідно до ідеологічних вимог ркп (б).

Природно, що вказівки Леніна стосовно проєкту ЦК ррфср слугували орієнтиром і для тих, хто готував проєкт ЦК УРСР. Для «засвоєння» таких орієнтирів і прискорення роботи над проектом ЦК України у роботі «Міжвідомчої наради при НКЮ РРФСР по розробці Кодексу цивільних законів» брав участь представник УСРР Т. П. Єфименко.

Цивільний кодекс УРСР 1922 р. був подібний до ЦК ррфср ідеологічною та методологічною основою. І, хоча постійна комісія за вивченням західноруського та українського права АН УРСР зібрала багато матеріалу з писаного та звичаєвого права України, тоді ця праця була оцінена як далека від практики державно-правового життя радянської України: «Тільки документи й фактичні матеріали могли бути якоюсь мірою використані у процесі науково-дослідної роботи».[1]

Спроби використати власні історичні традиції були приречені на невдачу, оскільки позиція можновладців ррфср та УРСР щодо створення цивільних кодексів практично співпадала. Так, на 4-й сесії ВЦВК IX скликання одночасно із прийняттям ЦК ррфср за ініціативою української делегації було прийнято рішення, яке передбачало «доручити Президії ВЦВК звернутись до урядів договірних радянських республік із дружньою пропозицією щодо впровадження / проведення/ кодексів, прийнятих IV сесією ВЦВК, також і в цих республіках. Наприкінці листопада – на початку грудня 1922 р. Президія ВУЦВК прийняла кілька постанов, в яких підкреслювалась необхідність найшвидшого розроблення і прийняття в УРСР Цивільного кодексу. Згідно з дорученням Президії ВУЦВК колегія НКЮ УРСР одразу після одержання тексту ЦК ррфср на своєму засіданні 2 груд-

[1] Бабій Б. М. Нарис розвитку правових досліджень в УРСР (рос.мовою) 1919-1984. К., 1984. С. 26.

ня вирішила прийняти його за основу при розробці українського законопроєкту. При цьому в текст ЦК ррфср внесли лише кілька редакційних змін. 4 грудня 1922 р. проєкт ЦК УРСР був надісланий для погодження зацікавленим відомствам. У зв'язку з терміновістю роботи проєкт не виносився на розгляд Раднаркому УРСР, як належало, а був поданий Президії ВУЦВК, яка 16 грудня 1922 р. прийняла ЦК УРСР у редакції, запропонованій НКЮ УРСР.[1] Остаточна редакція ЦК була обговорена колегією НКЮ УРСР 20 грудня 1922 р., а в січні 1923 р. його текст був опублікований в офіційних виданнях. Кодекс набрав чинності з 1 лютого 1923 р.[2]

Оскільки методологічні засади розробки проєктів є однаковими, кодекси ррфср та УРСР були подібними за структурою і змістом. Вони складалися з однакових розділів: загальна частина, речове право, зобов'язальне право, спадкове право. Кількість статей практично однакова: 435 статей ЦК УРСР проти 436 ЦК ррфср. Не було різниці й у побудові розділів та назвах глав.

ЦК 1922 р. «російського взірця» діяв в УРСР до прийняття Основ цивільного законодавства, які набрали чинності з 1 травня 1962 р., знаменуючи собою початок нової загальної кодифікації радянської кодифікації. Принципово важливим значенням цього акту було те, що, коли у процесі першої кодифікації цивільного законодавства, УРСР формально мала право вибору зразку для наслідування: чи то Кодекс Юстиніана, чи ЦК ррфср, то тепер ст. 3 Основ цивільного законодавства визначала, що цивільні кодекси республік не можуть містити правила, які суперечать Основам. Вони могли розвивати та доповнювати їхні положення лише у разі, коли регулювання певного типу відносин не охоплюється компетенцією СРСР.

Зміст Основ повністю увійшов до ЦК УРСР, який був прийнятий 18 липня 1963 р. та набрав чинності 1 січня 1964 р.[3] Як і Основи цивільного законодавства, ЦК УРСР складався з преамбули та восьми розділів, назви яких повністю збігалися з назвами відповідних розділів Основ.

Третя кодифікація радянського цивільного законодавства почалася наприкінці «Перестройки» 1980-х років. У ході дискусій пропону-

[1] Усенко 1. Перший Цивільний кодекс УРСР. *Рад. право*. 1987. № 12. С. 54.
[2] ЗП УРСР. 1922. № 55. Ст. 780.
[3] Відом. Верхов. Ради УРСР. 1963. № 30. Ст. 463.

валося створення загального Зводу законів, Господарського кодексу СРСР, поглинання Основами цивільних кодексів союзних республік тощо. Головним недоліком цих пропозиції було те, що вони не враховували політичні реалії того часу, коли вже доцільність прийняття таких Основ викликала сумніви. Власне, саме ця обставина призвела до того, що Основи цивільного законодавства, прийняті у травні 1991 р., виявилися законодавчим актом, створеним «на потребу» держави, але без доконаного врахування потреб суспільства». Вимушено створені «нашвидкуруч», без належного методологічного забезпечення, достатньої теоретичної бази (до того ж, на тлі переважання ідеї збереження соціалістичного ладу), Основи, попри їхню «ринкову спрямованість», поновлення деяких інститутів, відкинутих радянською правовою доктриною, були приречені на «тимчасовість» та заміну в недалекому майбутньому іншими актами.

Оскільки в грудні 1991 р. СРСР припинив своє існування, частково перетворившись на СНД, надання чинності згаданим Основам залежало від колишніх союзних республік. У російській федерації їх було введено в дію постановою 1992 р. «Про регулювання цивільних відносин у період проведення економічної реформи». Відтак оновлення російського цивільного законодавства відбувалося на такому «модернізованому» підґрунті у складних соціально-політичних та економічних умовах і мало метою «подолання хаосу», котрий, втім, оцінювався як «відносний», оскільки йшлося про «безлад в гарно впорядкованому на той час радянському законодавстві».

Натомість, в Україні згадані Основи цивільного законодавства чинності не набули, і можна було сподіватися, що українське цивільне законодавство нарешті вийде з «російської колії».

Модельний кодекс СНД, як гібридна загроза

Але завдання серйозно ускладнювалося тим, що росія мала своє бачення пострадянського правового простору і відмовлятися від нього не збиралася. Практично від початку реінкарнації СРСР в СНД спостерігалася тенденція до забезпечення домінування російської правової доктрини на пострадянському просторі. Зокрема, при оцінці Основ цивільного законодавства 1991 р., О. Л. Маковський, котрого вважають «батьком-засновником» не лише ЦК рф і Модель-

ного кодексу для країн снд, але й низки цивільних кодексів, що діють на пострадянському просторі, а «по суті основним «прародителем» нового, пострадянського цивільного права, відзначав дуже серйозну, як він вважав, ваду згаданих Основ, «котра з точки зору інтересів держави, можливо, нівелювала всі їхні переваги». Ця вада, на його думку, полягала в тому, що розмежування у ст. 2 цих Основ предмету відання союзної федерації і республік у галузі цивільного законодавства, позбавляло Союз більшості тих повноважень у цій сфері, які він мав по Основам 1961 р., і тим більше тих, які він здійснював фактично. «Якби це розмежування було втілене у життя (а припускати це були підстави, оскільки воно було результатом гострої боротьби в процесі підготовки союзного договору), єдиний радянський економічний простір міг би розпастися на регіональні ринки. Цього не відбулося, але, що відбулося, виявилось для нашої колишньої спільної держави набагато гіршим».[1] Очевидно, що таке згадування, як позитивного взірця, радянської концепції Основ 1961 р. повністю перекреслює кожне припущення про можливість «приватноправового» підходу до визначення російської цивілістикою концепту приватного права.

Отже завдання «зшивання» порушених економічних зв'язків радянської імперії правовими засобами, забезпечення своїх правил гри, з якими не впорались Основи цивільного законодавства, планувалося вирішити за допомогою Модельного кодексу.

Значення Модельного кодексу для країн снд, передусім, визначається тим, що практично від початку існування незалежної рф дещо насторожувала тенденція до забезпечення домінування російської правової доктрини на пострадянському просторі.

Зокрема, вона досить чітко проявилася вже при створенні Основ цивільного законодавства 1991 року, а особливо, при наступній оцінці концепції цього законодавчого акту.

Зазначена тенденція прагнення до «централізованої уніфікації» зберігалася і надалі. Як згадували розробники ЦК рф обговорення його проєкту, а також найважливіших законопроєктів проходило, крім того, у «відповідних» органах снд, якими був підготовний мо-

[1] Наводиться за книгою:Харитонов Є., Харитонова О. Приватне право як концепт. Том V. Протистояння відкритого та закритого суспільств і приватне право (Частина II. Закрите суспільство vs приватне право): монографія. Одеса: Фенікс, 2023. С. 416.

дельний цивільний кодекс, покладений в основу кодексів, прийнятих з часом в державах снд. Такий механізм, зазначають вони, сприяв уніфікації цивільного законодавства країн снд, що істотно полегшує їхні торгово-економічні зв'язки.

Бачення сутності інтеграційного процесу і його меду відображає вже сама назва публікацій О. Л. Маковського «Про уніфікації (!) приватного права в СНД».

Загалом прагнення до зближення законодавства країн, що співпрацюють у сфері торгового обігу, є явищем цілком природним. Власне, такий процес має місце у ЄС: гармонізувати своє законодавство з правом Європи мають метою багато європейських країн, у тому числі, Україна.

Але тут виникає історична паралель: одна річ, коли уніфікується законодавство країн, які прагнуть добровільно об'єднатися на майбутнє, і зовсім інша, коли уніфікація законодавства використовується як один із чинників реінтеграції після розпаду імперії, як це мало місце, скажімо, при «кодифікації» Юстиніана, котрий прагнув відродити привид єдиної Римської імперії на візантійському підґрунті. Намагання втримати (і поновити) торгово-економічні та інші зв'язки, що існували колись в срср, виразно помітне при його реінкарнації в снд, у тому числі, шляхом створення єдиного правового поля.

Сучасний етап розвитку російського законодавства характеризується як такий, де в цілому побудова російської правової системи на підґрунті постсоціалістичної моделі конституції завершена. Відзначаючи успіхи у галузі модернізації російського законодавства, тамтешні науковці, разом із тим, констатують існування проблем, що супроводжують в останні роки його розвиток: неоднорідність; недостатня систематизованість; деяка різновекторність, зумовлена динамічними темпами політичних і економічних змін у суспільному житті; незабезпечення єдності, необхідної для «системного нарощування законодавства через призму національних цілей». Згідно з Концепцією довгострокового соціально-економічного розвитку РФ на період до 2020 року, «вперше після розпаду СРСР була заявлена готовність Росії перейти на новий рівень свого розвитку, що відповідає статусу провідної світової держави XXI століття, яка займає передові позиції в глобальній економічній конкуренції і надійно забезпечує на-

ціональну безпеку і реалізацію конституційних прав громадян. Тому подальше формування російського законодавства, як в цілому, так і в окремих його галузях, має бути підпорядковане зазначеним стратегічним цілям держави».[1]

Ми далекі від думки, що такої концепції притримуються усі російські цивілісти. Поряд із акцентуванням уваги на перевагах російської концепції, Модельного кодексу снд тощо висловлюються й аргументовані міркування щодо необхідності «порозуміння» російського цивільного права з приватним правом європейських держав континентальної правової системи, даремності нарікань на агресивне проникнення англо-американського права у вітчизняний (російський) правопорядок. Відтак визнається доцільність визнання, що такий процес має об'єктивний характер і потребує як мінімум порівняння підходів до регулювання подібних інститутів, спроб зрозуміти «чужу» правову логіку, виявити точки дотику з нею тощо.

Але сучасні тенденції розвиту концепції права в росії більшою мірою відображають дії депутата держдуми «єдинороса» Є. Федорова, котрий підготував законопроєкт про Конституційні збори – органу, необхідного для підготовки нової Конституції та зміни її базових принципів: положень таких глав як «Основи конституційного ладу», «Права та свободи людини і громадянина», «Конституційні поправки і перегляд Конституції».

Актуальність прийняття такого законопроєкту він пояснив необхідністю вилучити з Конституції положення про пріоритет міжнародного права над національним. Після прийняття закону з'явиться можливість прийняти нову Конституцію. Тоді рішення будь-яких європейських інстанцій стануть нікчемними для російського суспільства.

Ще у листопаді 2013 року цей депутут заявив, що депутатське об'єднання «російський суверенітет» підготувало новий варіант Конституції, який передбачає перегляд основ конституційного ладу. Зокрема, пропонувалося вилучити з І глави принцип відсутності державної ідеології, відмовитись від пріоритету міжнародного пра-

[1] Наводиться за книгою:Харитонов Є., Харитонова О. Приватне право як концепт. Том V. Протистояння відкритого та закритого суспільств і приватне право (Частина ІІ. Закрите суспільство vs приватне право): монографія. Одеса: Фенікс, 2023. С. 417-418.

ва і скасувати положення про гарантії прав і свобод людини і громадянина. У грудні того ж року він знову запропонував скасувати пріоритет норм міжнародного права над національним законодавством і розробив відповідні поправки в закон «Про Конституційний суд Російської Федерації», щоб виключити з числа норм, які застосовуються російськими судами норм формулювання «відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права», оскільки, застосовуючи такі норми росія, мовляв, втрачає істотну частку власного суверенітету.[1]

Про те, що дії «єдинороса» не є випадковістю, а відображають загальну тенденцію до зміни росією концепції у галузі захисту прав людини (приватної особи) свідчить та обставина, що путін ще у 2014 році заявляв, що російська федерація може вийти з-під юрисдикції Європейського суду з прав людини[2].

Тут варто пригадати, що приватне право (ні як концепт, ні в іншому вигляді) не може існувати поза громадянським суспільством, котрого у рф, як відомо, немає. (Якщо не рахувати «ОГО» – Организации гражданского общества – які формуються «за ініціативою згори», що є результатом застосування сумнозвісного вертикального соціального контракту). Тому замість концепту приватного права в росії є лише його найменування (і теоретичні розробки, котрим невідомо коли судилося бути втіленими у життя).

Шансом вийти з «російської цивілістичної колії» може стати проголошена у 2019 р. «рекодифікація цивільного законодавства». Однак для того, щоб вона мала реально позитивний результат на цих теренах, необхідним є «концептуальне очищення» від пут модельного ЦК і проведення оновлення цивільного законодавства відповідно до орієнтирів, визначених DCFR.[3]

Якщо це не зробити матимемо лише чергову «модернізацію» цивільного законодавства, загалом, в межах російської цивілістичної парадигми, яка, схоже, триває вже 100 років.

---

[1] Наводиться за книгою:Харитонов Є., Харитонова О. Приватне право як концепт. Том V. Протистояння відкритого та закритого суспільств і приватне право (Частина II. Закрите суспільство vs приватне право): монографія. Одеса: Фенікс, 2023. С. 419.

[2] Європейська конвенція з прав людини, щодо положень якої РФ зробила низку застережень, набрала чинності у Росії 5 травня 1998 р.

[3] Див., розділ цієї монографії

Великі європейські кодифікації: досвід протидії гібридним загрозам

«Великі європейські кодифікації», які відбулися, головним чином, протягом XIX початку XX століть, з погляду використання їхнього досвіду являють значний інтерес, оскільки проводились у обставинах актуальних для України: сполучення нових революційних ідей зі «старим» правом, що зумовило виникнення «проміжного права», яке стало прологом до створення нового Кодексу (Франція); потреби адекватного законодавчого регулювання на тлі розквіту економічного лібералізму і переконаності у тому, що загальний добробут буде рости сам собою, якщо тільки розвитку вільного підприємництва не буде перешкоджати державне втручання, обтяжених, однак, спробами проводити соціальну політику у рамках патерналістського способу мислення (Німеччина); необхідність національного відсторонення від імперії, обтяженої тягарем ідеї загальноімперського універсального регулювання цивільних відносин, та пошук варіантів концепції цивільного законодавства з метою обрання більш ліберальних, більш «приватних» зразків для наслідування, не поступаючись при цьому інтересами торгового обігу (Швейцарія); подолання заплутаності права і партикуляризму праворозуміння мешканців різних частин держави (Австрія).

Разом із тим, їхній вплив був різним для різних частин України і різної потужності на різних етапах її нової та новітньої історії.

Найбільший практичний і доктринальний вплив на розвиток традиції права на західних українських землях мала австрійська кодифікація.

Австрійська цивілістика XVIII-XIX століть мала оригінальну доктрину, яка потужно вплинула на дух і зміст Загального Австрійського цивільного кодексу 1811 року (ABGB), а відтак і на традицію приватного права на українських землях, що входили до Австро-Угорщини.

ABGB характеризують поєднання критичного раціоналізму з класичними цінностями римського приватного права. Концепція та зміст ABGB мають низку істотних відмінностей від Німецького BGB, що відображено у його структурі, у вимогах врахування засад природного права при визначенні статусу особистості, забезпеченні її прав та інтересів тощо. Так, у § 7 містяться положення

щодо подолання прогалин у законі. Згідно з ними суддя зобов'язаний, якщо ні буква, ні дух закону не надають вирішення проблеми, звернутися до подібних випадків, у яких закон дає визначені рішення, а також до принципів інших законів, споріднених із даним. Якщо залишаються сумніви, то суддя має, «ретельно зваживши всі обставини, вирішувати проблему на основі принципів природного права».

Структурою ABGB нагадує систему інституцій Гая: після короткого вступу слідують три частини, що регулюють правове становище особи, речові права і положення, загальні для особистих прав і речового права.

Концепція, покладена в його основу, просякнута ідеями природного права та ідеалами доби Просвітництва. Їй властиве переконання у тому, що звичаєве право, багато в чому застаріле, роздроблене і незрозуміле, може бути замінене всеосяжним кодексом, освяченим авторитетом державної влади, – логічним, простим за структурою, зі зрозумілими та справедливими нормами.

ABGB, попри свої переваги, не мав значного впливу за межами Австрії. На нашу думку, чинником цього було те, що ABGB випереджав свій час, і поступаючись в окремих рішеннях іншим актам такого рангу, був, разом із тим, концептуально більш прогресивним, ніж вони. Європейська цивілізація ще не була готова сприйняти природно-правову концепцію, доповнену засадами Римського права, що стала підмурком Австрійського кодексу.

З погляду проблематики, що нас цікавить, важливе значення має оцінка того, наскільки концепція ABGB вплинула на традицію права та правосвідомість населення на відповідних українських землях.

Під таким кутом зору цікавою є оцінка значення «Цивільного кодексу Галичини 1797 р.»[1] («Цивільного кодексу для Східної Галичини»).[2]

З одного боку, «Цивільний кодекс Галичини 1797 року» розглядають, як один з перших кодифікованих актів у галузі цивільного права

[1] Цивільний кодекс Галичини, 1797: проект Карла-Антона Мартіні / передм. К. Нешвара; вступ В. А. Васильєва; пер. з нім.: М. Мартинюк, О. Павлишинець. Івано-Франківськ: Вавилонська бібліотека; Юрид. компанія «Моріс Груп», 2017. 271 с.

[2] Цивільний кодекс для Східної Галіції 1797 р.: текст, пер., наук. комент. 3-тє вид., виправл. / перекл. з лат. А. Гужви; за ред. В. Зубара, О. Кутателадзе. Київ: Право України, 2020. 576 с.

«на території не лише України чи Європи, але й світу,[1] як спробу рецепції положень римського приватного права, що мала місце на українських землях. Разом із тим, на думку І. Й. Бойка, має йтися не про «Галицький», а про «Австрійський цивільний кодекс» та його апробацію у Східній Галичині.[2]

Такі розбіжності у цьому питанні, на нашу думку, можна пояснити відмінностями у «історико-правовому», цивілістичному, та «культурологічному» підходах до бачення сутності аналогічних феноменів.

З точки зору історико-правової, він є документом в історії цивільного права; з погляду цивілістичного – це результат кодифікації, законодавчий акт, що регулює цивільні відносини; з точки зору культурологічної – це законодавче закріплення концепту приватного права в його природно-правовій інтерпретації; з погляду юридичної техніки, він є апробацією варіанту оновлення цивільного законодавства з метою з'ясування його ефективності та можливості адаптації до нього правосвідомості населення Східної Галичини.[3]

Буде перебільшенням стверджувати, що українські правознавці брали участь у формуванні доктрини австрійського цивільного права. Однак вони зробили багато для адаптації австрійської цивілістичної доктрини до українського праворозуміння. Зокрема, О. М. Огоновський був автором першого україномовного підручника з цивільного права у новітній українській юридичній науці.[4] І хоча це був підручник з Австрійського приватного права,[53] це не применшує його значення для формування з часом української цивілістичної доктрини).

---

[1] Стефанчук Р. О. Цивільний кодекс для Східної Галіції 1797 р. – як одна з перших світових кодифікацій цивільного законодавства та пам'ятка українського права. Цивільний кодекс для Східної Галіції 1797 р.: текст, пер., наук. комент. 3-тє вид., виправл. / перекл. з лат. А. Гужви; за ред. В. Зубара, О. Кутателадзе. Київ: Юрид. вид-во «Право України», 2020. С. 24-29.

[2] Бойко І. Й. Австрійський цивільний кодекс 1797 р. та його апробація у Східній Галичині. *Часопис цивілістики.* 2016. Вип. 20. С. 231-236.

[3] Харитонов Є. О. «Цивільний кодекс Східної Галичини» чи «Австрійський цивільний кодекс»: вступ до дискусії. *Часопис цивілістики.* 2016. Вип. 20. С. 225-226.

[4] Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: підручник. С. 107.; Редзік А. Професор Олександр Огоновський – творець української цивілістики. *Життя і право.* 2004. № 6. С. 4-8.

[5] Огоновський О. Систем Австрійського права приватного. Львів: Науки загальні і право річеве, 1897. 337 с.

На матеріалах австрійського законодавства спочатку вибудовував свої наукові праці у галузі цивілістики й С. С. Дністрянський.[1] Потім, у 20-30-х роках XX ст. він вже безпосередньо досліджує проблеми «українського приватного права».[2]

Хоча С. С. Дністрянський в українській традиції вважається представником соціологічної школи права, що намагався послабити правничий позитивізм підкресленням соціального характеру норм та природних засад права, однак сам С. С. Дністрянський своїм попередником вважав австрійця А. Менгера, якого називав «творцем наукової конструкції соціалістичної держави (популярної робітничої держави)».[3] Тому точніше вести мову не про створення ним оригінальної правової концепції, а про розвиток концепції у загальному мейнстрімі правових досліджень того часу.

Оцінюючи значення для кодифікацій в Україні інших європейських традицій права, зауважимо, що найбільш популярний зразок для унаслідувань – Цивільний кодекс французів (Кодекс Наполеона) 1804 року – не мав тут істотного впливу, попри те, що дія цього Кодексу була поширена на територію Польщі після окупації її Наполеоном. Хоча частина українських земель протягом 1919-1939 років перебувала у складі Польщі, політика Польської Республіки не передбачала організацію на цих землях кодифікацій. Можна говорити лише про певний вплив Кодексу Наполеона на правосвідомість мешканців цих земель, але часу для цього було надто мало.

Таким чином, визначальною на західних українських землях була австрійська традиція приватного права та проведені в Австрії кодифікації.

Що стосується українських земель, які перебували під владою росії, то характер розвитку права в них визначався тим, що російське правознавство орієнтувалося, насамперед, на німецькі доктрину пра-

---

[1] Дністрянський С. Австрійське право облігаційне. *Часопись правнича і економічна.* Львів, 1901. Р. 2. Т. 2. С. 1-92. Р. 2. Т. 3. С. 93-198; Дністрянський С. Причинки до реформи приватного права в Австрії. *Часопись правнича і економічна.* Львів, 1912. Р. 7. Т. 10 С. 1-111; Цивільне право: пер. С. Дністрянського. Відень, 1919. Т. 1. 1063 с.

[2] Дністрянський С. Потреби нової системи приватного права: тези доп. на укр. наук. з'їзді в Празі 1926 р. / Український науковий з'їзд у Празі, 3–7 жовтня 1926 р. С. 34; Дністрянський С. Нові шляхи українського приватного права. *Життя і право.* Львів, 1934. Р. 7. Ч. 1. С. 13-15.

[3] Коваль А. Засадничі погляди Станіслава Дністрянського на основи права та держави. *Вісн. Львів. ун-ту.* Сер. юридична. 2012. Вип. 55. С. 74-78.

ва та досвід кодифікації цивільного законодавства, що, на жаль, не забезпечило необхідного імунітету від російських гібридних загроз у галузі права, зокрема при формуванні правосвідомості населення.

Висновки

Як свідчить досвід, використання юридичних інструментів, передусім для створення «гібридних загроз» (але часом, і для протистояння таким загрозам), такі заходи є досить потужним знаряддям гібридної війни.

Зокрема, історія права у Візантії дає підстави звернути увагу на ту обставину, що, попри імперські устремління Юстиніана І, які негативно відображалися на соціально-економічному становищі держави, руйнуючи економіку її та суміжних країн, політику Юстиніана виправдовують тим, що він не просто прагнув завоювати нові території, відвоювати старі тощо, а певною мірою діяв у руслі загальної тенденції змагання античної культури із варварським світом, що насувався з північного сходу, загрожуючи повністю знищити залишки давньоримської та давньогрецької культур.[1]

Думаємо, що не останню роль у формуванні такого ліберального ставлення до його війн зіграло те, що, агресивна зовнішня політика Юстиніана І супроводжувалась вимогами підтвердити «законність» відвоювань, у тому числі посиланнями на «наступність» ідеології, держави, права тощо. Це також стимулювало створення ідеї «греко-римського» права.

Перед Юстиніаном постала альтернатива: або створювати повністю нове законодавство, покладаючись лише на свої сили, або використати готові зразки, запозичивши їх з римського права, з посиланням на те, що з ними правова система Східної Римської імперії була пов'язана генетично, історично, ментально тощо.

Юстиніан І пішов другим шляхом. І не помилився. Оцінюючи ситуацію з прагматичного погляду, можна припустити, що важливим чинником обробки римського права, було прагнення створити загальної для Східної Римської імперії єдиної та стрункої правової основи.

Звісно, Юстиніан І не цурався законотворчості, надто тієї, що могла сприяти досягненню його мети, про що свідчить значна кількість

[1] Блок М. Феодальне суспільство / Пер. з фр. В. Шовкуна. К.: Всесвіт, 2002. С. 21.

його едиктів, конституцій та інших нормативних актів, що з'явилися до систематизації Римського права, під час неї та протягом наступним років його володарювання. Однак, ті самі згадувані вище прагматичні мотиви могли підштовхувати до використання уже існуючого матеріалу, що пройшов перевірку часом.

Розглядаючи під таким кутом систематизацію римського права Юстиніаном І, можна дійти висновку, що, пристосування до умов Візантії положень римського права, водночас, дозволило йому використати додатковий потенціал «юридичних гібридних загроз» і на певний час досягти перемоги у гібридній війні і на цьому фронті.

Візантійське (греко-римське) право істотно вплинуло на розвиток інших правових систем в усіх країнах, які повністю або частково належать до Східної Європейської локальної цивілізації. Більш того, воно дало їм необхідний досвід деформації правових систем інших країн, котрий зберігає свою значущість досі.

Зокрема, він активно використовувався у російській інвазії на українських територіях протягом трьохсотлітньої гібридної війни і завдав відчутних втрат традиції приватного права в Україні.

Проте історичний парадокс полягає в тому, що результати «систематизації» Юстиніана не лише були використані для створення Візантійського типу гібридних загроз на юридичному фронті, але й виявилося неоціненим скарбом для Заходу при формуванні приватноправових цінностей, сучасного європейського концепту Приватного прав на підґрунті переосмисленого Римського приватного права.

Ключові слова: гібридна війна, гібридні загрози, приватне право, цивільне право, цивільне законодавство, кодифікації, римське приватне право, європейське приватне право, російсько-українська війна, великі кодифікації, Цивільний кодекс для Східної Галичини, правосвідомість.

Розділ 8

РОЗВИТОК ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ: МОДЕРНІЗАЦІЯ, РЕЦЕПЦІЯ, ТРАНСПЛАНТАЦІЯ. ДОСВІД І ПЕРСПЕКТИВИ

DOI

Богдан Фасій
кандидат юридичних наук, доцент

Методологічні підходи до регулювання права на інформацію в умовах гібридної війни

У сучасному світі інформація стала не лише важливим ресурсом для розвитку суспільства, але й потужним інструментом у міжнародних відносинах, політиці та навіть у військових конфліктах. Гібридні війни створюють нові виклики для правового регулювання інформаційного простору, адже маніпуляція інформацією, дезінформація, кібератаки та пропаганда стали невід'ємної частиною сучасних конфліктів. Ці загрози ставлять перед суспільством завдання ефективно захищати право на інформацію, пристосовуючи механізми правового захисту до нових реалій глобальних викликів.

Забезпечення права на інформацію в умовах гібридної війни є складним і делікатним процесом, який потребує балансування між свободою слова і необхідністю гарантування інформаційної безпеки. З одного боку, демократичні суспільства базуються на принципах відкритості, доступу до інформації та вільного обміну думками, що є основою розвитку прав людини і функціонування правової держави. З іншого боку, протистояння ворожим інформаційним атакам, спрямованим на дестабілізацію суспільства, маніпулювання громадською думкою та підрив національних інститутів, вимагає впровадження ефективних заходів для захисту. Водночас важливо не втратити з уваги, що надмірне обмеження доступу до інформації може спричинити зловживання, обмеження свободи

вираження думок та цензуру, що суперечить основам демократичного суспільства.

Гібридна війна впливає на всі сфери функціонування інформаційного простору, змушуючи держави адаптувати національні законодавства відповідно до нових викликів. У контексті України, яка тривалий час протистоїть гібридній агресії, особливо актуальним є питання вдосконалення нормативно-правового регулювання інформаційної сфери. Зокрема, важливим є узгодження національного законодавства із міжнародними стандартами у сфері свободи інформації та інформаційної безпеки, що дозволить не лише ефективно захищати громадян від дезінформації, а й забезпечувати належний рівень правового захисту журналістів, медіа та суспільства загалом.

Дослідження права на інформацію в умовах гібридної війни також має важливе значення з точки зору розвитку міжнародно-правових підходів до боротьби з дезінформацією та інформаційними маніпуляціями. У сучасних умовах міжнародні організації, такі як ООН, ЄС, Рада Європи та ОБСЄ, розробляють рекомендації та правові механізми щодо захисту інформаційного простору від гібридних загроз[1]. Проте єдиної, універсальної правової моделі, яка б ефективно забезпечувала баланс між правом на інформацію та інформаційною безпекою, поки що не існує. Це вимагає активізації наукових досліджень виокремленої проблематики.

Крім того, врахування технологічного чинника є невід'ємною складовою сучасного правового регулювання інформаційного простору. Швидкий розвиток цифрових технологій, соціальних мереж та штучного інтелекту відкриває нові можливості для поширення інформації, водночас збільшуючи ризики маніпуляцій і втручання у внутрішні справи держав. Відтак, правові механізми регулювання інформаційної сфери повинні враховувати особливості цифрового середовища та бути адаптованими до умов, у яких інформаційні загрози можуть мати транснаціональний характер.

Таким чином, актуальність дослідження права на інформацію в умовах гібридної війни зумовлена необхідністю пошуку оптимального правового балансу між забезпеченням інформаційної відкритості

[1] Смотрич Д., Іванов Н. Правові аспекти боротьби з дезінформацією в Європейському Союзі: уроки для України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка.* 2023.№4 (40). С. 155-161.

та захистом від деструктивних інформаційних впливів. Це питання є надзвичайно важливим не лише для України, а й для всього демократичного світу, оскільки інформаційні загрози є глобальним викликом, що вимагає комплексного правового реагування.

Сучасний глобалізований світ стикається з безпрецедентними викликами у сфері інформаційного регулювання, зумовленими швидкою цифровізацією, транснаціональним характером медіа та посиленням інформаційних загроз. Традиційні правові підходи, розроблені в епоху друкованих та аналогових медіа, вже не відповідають сучасним реаліям, коли інформаційні потоки перетинають державні кордони, а цифрові платформи відіграють ключову роль у формуванні суспільної думки. Це породжує проблему адаптації правових механізмів до умов, у яких національні інструменти регулювання стають недостатніми для забезпечення ефективного контролю над інформаційним середовищем.

Одним із важливих викликів є врівноваження свободи вираження поглядів та інформаційної безпеки. Свобода слова є фундаментальним правом, закріпленим у міжнародних актах, таких як Загальна декларація прав людини (ст. 19) та Європейська конвенція з прав людини (ст. 10). Проте в умовах інформаційних загроз, включаючи дезінформацію, пропаганду ненависті та втручання у виборчі процеси, держави вимушені запроваджувати обмеження, які можуть порушувати демократичні стандарти. Відсутність універсальних критеріїв щодо допустимості таких обмежень призводить до правової невизначеності та зловживань з боку окремих урядів, що використовують боротьбу з дезінформацією як привід для цензури та переслідування інакодумців.

Ще однією гострою проблемою є регулювання діяльності глобальних цифрових платформ, таких як Google, Meta (Facebook), X (Twitter) та TikTok. Ці корпорації мають величезний вплив на інформаційний простір, фактично виконуючи функції неформальних «регуляторів» контенту. Проте їх діяльність часто суперечить національним правовим нормам, а політика модерації контенту залишається непрозорою та піддається політичному впливу. До прикладу, ЄС намагається встановити єдині правила через прийняття Акту про цифрові послуги (Digital Services Act, DSA)[1] та Акту про цифрові ринки (Digital Markets

[1] The Digital Services Act. URL: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act_en

Act, DMA)[1], які покликані підвищити відповідальність платформ за поширення шкідливого контенту та забезпечити більшу прозорість їхніх алгоритмів.

Окремий аспект проблематики становить питання захисту персональних даних та приватності в умовах масового збору та аналізу інформації. Впровадження технологій штучного інтелекту, великих даних (big data) та алгоритмічного моделювання призводить до потенційних порушень права на приватність та незаконного використання особистої інформації. Водночас різні правові режими, такі як Загальний регламент ЄС про захист даних (GDPR) та менш суворі американські підходи, демонструють розбіжності в глобальному регулюванні, що ускладнює міжнародну співпрацю у сфері захисту даних.

Отже, проблематика регулювання інформаційної сфери в сучасному глобальному контексті зумовлена багатогранністю інформаційних загроз, складністю балансування між свободою слова та інформаційною безпекою, недостатньою ефективністю національних правових механізмів та впливом цифрових платформ на суспільні процеси. Це вимагає вироблення нових підходів до міжнародно-правового регулювання, гармонізації правових стандартів та створення ефективних механізмів співпраці між державами, корпораціями та громадянським суспільством.

Концепція права на інформацію має тривалу історію розвитку, яка відображає еволюцію суспільних та правових підходів до забезпечення свободи вираження поглядів, доступу до інформації та її поширення. Витоки цього права можна знайти ще у працях класичних філософів, таких як Джон Лок[2] та Джон Міль[3], які обґрунтовували необхідність вільного обміну ідеями для розвитку демократичного суспільства. Проте у сучасному розумінні право на інформацію сформувалося лише у XX столітті внаслідок розвитку міжнародних стандартів прав людини та національного законодавства демократичних держав.

На міжнародному рівні першим нормативним актом, що закріпив право на інформацію, стала Загальна декларація прав людини 1948

[1] Digital Markets Act. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/1925/oj/eng

[2] Подковенко Т. Концепція лібералізму Джона. *Актуальні проблеми правознавства.* 2022. № 1 (29). С. 12-17.

[3] Мілл Джон Стюарт. Про свободу: Есе / Пер. з англ. К: Основи, 2001. С. 7-24.

року. Стаття 19 цього документа гарантує кожному свободу дотримуватися своїх переконань і вільно поширювати інформацію, «шукати, отримувати і передавати її будь-якими засобами та незалежно від державних кордонів»[1]. Це положення лягло в основу подальших міжнародних договорів, зокрема Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (1966), який у ст.19 передбачає не лише право особи на свободу вираження, але й зобов'язання держав гарантувати доступ до інформації[2].

Значний внесок у розвиток права на інформацію зробили регіональні міжнародні організації. Європейська конвенція з прав людини (1950) у ст. 10 закріплює свободу вираження, включаючи право отримувати та передавати інформацію без втручання органів влади[3]. Однак судова практика Європейського суду з прав людини значно розширила тлумачення цього права, визнавши, що воно включає й позитивні зобов'язання держави щодо забезпечення доступу до інформації[4].

На національному рівні окремих країн світу право на інформацію спочатку розглядалося переважно в контексті свободи преси. У США Перша поправка до Конституції (1791) гарантувала свободу слова та друку, що стало основою для подальшого розвитку законодавства щодо доступу до інформації. Пізніше, у 1966 році, був прийнятий Акт про свободу інформації (FOIA), який вперше закріпив механізм доступу громадян до інформації, що зберігається урядовими структурами[5].

Європейські держави також поступово запроваджували законодавство про доступ до інформації. Одним із перших був Швецький акт про свободу друку (1766), який гарантував право громадян на доступ до державних документів[6]. В Україні розвиток цього права

---

1 Universal Declaration of Human Rights. URL: https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights

2 International Covenant on Civil and Political Rights. URL: https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights

3 European Convention on Human Rights. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf

4 Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-167828%22]}

5 The Freedom of Information Act, 5 U. S. C. § 552. URL: https://www.justice.gov/oip/freedom-information-act-5-usc-552

6 Акт про свободу друку (Швеція). URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Акт_про_свободу_друку_(Швеція)

розпочався після здобуття незалежності. Прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації» (2011) стало важливим кроком у забезпеченні прозорості державного управління та реалізації принципу відкритого урядування[1].

В умовах цифровізації право на інформацію набуває нових аспектів. З одного боку, розвиток інтернету та соціальних мереж значно розширив можливості доступу до інформації, з іншого – породив нові виклики, пов'язані з фейковими новинами, маніпуляціями та загрозами приватності. У відповідь на це ЄС ухвалив Акт про цифрові послуги (2022), який встановлює вимоги щодо прозорості алгоритмів цифрових платформ та боротьби з дезінформацією[2].

Таким чином, еволюція концепції права на інформацію демонструє поступовий перехід від традиційного розуміння свободи слова до більш складної системи правового регулювання, яка враховує сучасні виклики інформаційного суспільства. Сучасні міжнародні стандарти базуються на балансі між свободою інформації та необхідністю захисту національної безпеки, персональних даних і протидії дезінформації. Це підкреслює важливість подальшого розвитку правових механізмів, здатних адаптуватися до динамічних змін інформаційного середовища.

У сучасному правовому дискурсі право на інформацію є складним і багатогранним явищем, що охоплює різні аспекти отримання, поширення та захисту інформації. Його визначення та регулювання ґрунтуються на поєднанні міжнародних, регіональних та національних правових підходів, які враховують як демократичні цінності, так і потреби забезпечення інформаційної безпеки.

Перший підхід – ліберально-демократичний, що базується на фундаментальних правах людини. Він закріплений у ключових міжнародно-правових актах, таких як Загальна декларація прав людини (1948) (ст. 19) та Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966) (ст. 19). Цей підхід передбачає, що право на інформацію є невід'ємною складовою свободи вираження поглядів, яка включає право шукати, отримувати та поширювати інформацію незалежно

[1] Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text

[2] Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act). URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/2065/oj

від державних кордонів. У рішеннях ЄСПЛ, зокрема у справі Sunday Times v. United Kingdom (1979), наголошується на важливості доступу до інформації для функціонування демократичного суспільства[1].

Другий підхід – функціонально-інформаційний, який розглядає право на інформацію як інструмент забезпечення прозорості діяльності органів державної влади та контролю з боку громадянського суспільства. Його реалізація передбачає встановлення обов'язку державних органів надавати доступ до публічної інформації, як це закріплено в Конвенції Ради Європи про доступ до офіційних документів (2009). На національному рівні цей підхід реалізований у законодавстві низки країн, зокрема через Закон України «Про доступ до публічної інформації» (2011).

Третій підхід – безпеково-регуляторний, який набув особливого значення в умовах сучасних викликів, зокрема гібридних війн, тероризму та дезінформації. Він передбачає можливість обмеження права на інформацію в інтересах національної безпеки, громадського порядку або захисту прав інших осіб. Цей підхід закріплений у ст. 10 Європейської конвенції з прав людини, яка допускає обмеження свободи вираження поглядів, якщо це необхідно у демократичному суспільстві. Проте практика ЄСПЛ, наприклад у справі Handyside v. United Kingdom (1976), вимагає, щоб такі обмеження були пропорційними та виправданими[2].

Четвертий підхід – технологічно-правовий, який враховує розвиток цифрового середовища та інформаційних технологій. Він орієнтований на регулювання доступу до інформації в інтернеті, захист персональних даних та протидію дезінформації. Прикладом такого підходу є Акт про цифрові послуги (2022) ЄС, що встановлює вимоги до цифрових платформ щодо видалення шкідливого контенту та забезпечення прозорості алгоритмів.

Останній підхід – комплексний, що поєднує аспекти свободи слова, доступу до інформації, інформаційної безпеки та технологічного регулювання. Він передбачає гармонізацію різних правових механізмів для досягнення балансу між відкритістю інформаційного простору та захистом від загроз. Такий підхід реалізується у політиці ЄС та

[1] Sunday Times v. United Kingdom. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57584

[2] Case of Handyside v. The United Kingdom. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57499%22]}

низки національних законодавств, спрямованих на створення безпечного та прозорого інформаційного середовища.

Таким чином, правові підходи до визначення права на інформацію відображають поступову еволюцію від забезпечення свободи вираження до комплексного регулювання інформаційного простору з урахуванням сучасних технологічних, безпекових та демократичних викликів.

Вітчизняні науковці розглядають право на інформацію як фундаментальне право людини, що забезпечує можливість вільно отримувати, використовувати, поширювати та зберігати інформацію. Це право є невід'ємною складовою демократичного суспільства та гарантується Конституцією України.

Так, В. В. Фурман зазначає, що право на інформацію є багатоаспектною правовою категорією, що охоплює систему правових можливостей, пов'язаних із пошуком, отриманням, збереженням, створенням, використанням, передачею, поширенням та охороною інформації. Це право забезпечує широкий спектр дій, не заборонених законом, за умови дотримання балансу між свободою інформації та вимогами інформаційної безпеки держави, суспільства й особи. При цьому, науковцем доречно вказано, що характерною особливістю права на інформацію є його багатоаспектність не лише з погляду видів дозволеної поведінки, а й щодо суб'єктного складу. Суб'єктами цього права виступають фізичні особи, юридичні особи, організації, що не мають статусу юридичної особи, а також держава. При цьому кожній категорії суб'єктів притаманні специфічні правомочності. Зокрема, доступ до інформації, що має статус державної таємниці, належить виключно державі, тоді як право на комерційну таємницю реалізують юридичні особи та підприємці. Водночас особиста інформація, що охороняється правом на приватність, є виключним правом фізичних осіб[1].

Право на інформацію розглядається як ключова передумова для усвідомлення особистістю свого становища в суспільстві, забезпечення її гармонійного розвитку та вільного існування. Це одне з фундаментальних прав людини, оскільки її здатність діяти вільно та усвідомлено безпосередньо залежить від можливості отримувати й

[1] Фурман В. В. Право на інформацію в системі конституційних прав людини і громадянина. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса.* 2024. С. 100-110.

аналізувати інформацію про події та процеси, що відбуваються у навколишньому світі[1].

Як влучно зазначають О. П. Дзьобань та С. Б. Жданенко, право на інформацію стало рівнозначним природним правам людини, оскільки без здатності отримувати, обробляти чи виробляти інформацію людина не може повноцінно існувати в сучасному світі. Лише за умови, що особа отримує інформацію, аналізує її та створює нову, вона здатна до розвитку і, відповідно, бути активним і рівноправним членом суспільства[2].

Структуру права на інформацію детально аналізують провідні науковці Інституту держави і права ім. В. М. Корецького, які підкреслюють його складний характер. Вони виокремлюють ключові елементи цього права, зокрема: право на вільний збір, збереження, використання та поширення інформації у будь-якій формі за власним вибором, а також право на охорону та захист інформації[3].

Варто зазначити, що реалізація кожного з наведених елементів неможлива без забезпечення права на доступ до інформації. Саме отримання інформації є передумовою її подальшого використання, збереження чи поширення, що дозволяє розглядати право на доступ до інформації як фундаментальну складову комплексного права на інформацію.

Баланс між правом на інформацію та національною безпекою є однією з найбільш складних і актуальних проблем у сучасному праві, особливо в умовах, коли суспільства зазнають нових викликів, пов'язаних із інформаційними війнами, тероризмом, кіберзагрозами та гібридними конфліктами. Право на інформацію є основоположним правом людини, що забезпечує доступ до відомостей, необхідних для прийняття обґрунтованих рішень, а також для свободи думки та вираження. Однак його реалізація не може бути абсолютною, оскільки існують певні обмеження, необхідні для захисту національної безпеки, територіальної цілісності та суверенітету держави.

---

[1] Політанський В. С. Право на інформацію як фундаментальне право людини: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. С. 9.

[2] Дзьобань О. П., Жданенко С. Б. Право на інформацію: філософсько-правовий аспект проблеми. *Вісник Національного університету Юридична академія України імені Ярослава Мудрого.* 2013. 4. С. 56-64.

[3] Правове забезпечення інформаційної діяльності в Україні / Ю. С. Шемшученко та ін.; Заг. ред. Ю. С. Шемшученко, І. С. Чиж. К.: Юридична думка, 2006. 384 с.

Перш за все, важливо розуміти, що право на інформацію і національна безпека не завжди взаємно сумісні. У ситуаціях, коли розголошення певної інформації може завдати шкоди безпеці держави, її обороноздатності чи інтересам суспільства, виникає необхідність встановлення певних обмежень на доступ до такої інформації. Це стосується, зокрема, відомостей, що становлять державну таємницю, військові плани, інші стратегічні дані, які можуть бути використані ворожими силами для завдання шкоди країні.

З одного боку, право на інформацію забезпечує прозорість влади, дозволяючи громадянам здійснювати контроль за діями державних органів, що є важливим аспектом демократичного управління. Однак з іншого боку, розголошення інформації, що може поставити під загрозу безпеку держави, може призвести до серйозних наслідків для національної стабільності. Тому завжди виникає дилема між прозорістю і необхідністю приховування певних відомостей для забезпечення безпеки.

Важливим аспектом є розмежування між інформацією, яку необхідно приховувати з міркувань національної безпеки, і інформацією, яка не повинна підпадати під обмеження навіть в умовах воєнного або кризового стану. Одним із таких критеріїв є застосування принципу «необхідності» для обмеження доступу до інформації, який передбачає, що обмеження можуть бути введені лише в тих випадках, коли вони є необхідними для досягнення певної мети, наприклад, для запобігання загрозам національній безпеці.

Проблема балансу між цими двома сферами піднімає питання, яким чином держава має визначати, що є надмірними обмеженнями, а що є необхідним для захисту інтересів держави. Оскільки ці питання можуть мати різні трактування, важливим є наявність чітких нормативних актів і критеріїв, що дозволяють чітко відокремити інформацію, яка підлягає публікації, від тієї, що повинна залишатися конфіденційною.

У світовій практиці цей баланс також є предметом ретельного правового регулювання. У більшості розвинених країн право на інформацію обмежується в ситуаціях, коли розголошення може завдати шкоди національній безпеці, зовнішній політиці чи міжнародним відносинам. Одним із найбільш відомих прикладів є Закон про свободу інформації (Freedom of Information Act) у Сполучених

Штатах[1], який встановлює правила доступу до державної інформації, однак в ньому також передбачені чіткі виключення для захисту національної безпеки.

У контексті гібридних війн та сучасних інформаційних технологій ситуація ускладнюється. Інформаційна війна, яка проводиться за допомогою фальшивих новин, пропаганди та маніпуляцій, здатна завдати серйозної шкоди безпеці країни. Тому, у випадках збройних конфліктів чи гібридних воєн, країни змушені вдаватися до заходів із блокування дезінформації та пропаганди, що є прямим обмеженням на право на вільний доступ до інформації. Тут знову постає питання, де знаходиться межа між необхідністю захисту держави та дотриманням прав громадян. Якщо спробувати дати відповідь на це питання з точки зору цивільного права, то головний принцип – держава не може втручатися в приватні права громадян, якщо немає законних підстав. Але навіть якщо такі підстави є, держава зобов'язана діяти пропорційно, не порушуючи основоположні права, і забезпечувати компенсацію в разі обмежень. Наприклад, якщо держава конфіскує майно в інтересах національної безпеки, то власник має право на справедливе відшкодування. Це ж стосується будь-яких інших ситуацій, де громадянин стикається з втручанням держави у його приватні сфері: від обмеження підприємницької діяльності до контролю за персональними даними.

У цивільному праві також важливе питання приватності. Наприклад, держава може мотивувати збір інформації про громадян потребами безпеки, але це не означає, що вона може безконтрольно збирати та використовувати персональні дані. Для цього потрібні чіткі юридичні механізми, а громадянин має право знати, хто і як використовує його інформацію.

Окремо варто згадати, що громадяни мають можливість оскаржити дії держави, якщо вони вважають, що їхні права порушені. Це реалізується в судовому порядку. У цьому сенсі цивільне право виконує роль такого собі балансу між інтересами держави та правами особи.

Зрештою, все зводиться до того, що межа між захистом держави та правами громадян у цивільному праві визначається через законність, пропорційність, можливість судового захисту та обов'язкову

[1] Freedom of Information Act Resources. URL: https://www.llsdc.org/freedom-of-information-act-resources

компенсацію в разі втручання. Тобто, якщо з боку держави вжито заходи обмеження прав особи, то державні інституції мають роз'яснити з якою метою здійснюються обмеження, надати механізми захисту та, якщо потрібно, компенсувати втрати.

З урахуванням усіх цих факторів, важливим є створення механізмів, які дозволяють здійснювати контроль за інформацією, що може бути використана для шкоди державним інтересам, з одночасним забезпеченням прав громадян на доступ до інформації, що не має стратегічного значення для безпеки. Це передбачає створення правових інститутів, що будуть сприяти чіткій і прозорій оцінці інформаційних загроз та визначенню обмежень на доступ до певних видів інформації.

Враховуючи сучасні виклики в інформаційній сфері, критично важливо, щоб держави мали чітко визначені механізми для забезпечення балансу між правом на інформацію та національною безпекою. Це потребує розвитку законодавства, яке б передбачало ефективні інструменти для захисту інформаційної безпеки без порушення основоположних прав людини. Створення таких механізмів має бути зосереджено на забезпеченні безпеки національних інтересів, одночасно не перешкоджаючи основним принципам демократії та свободи вираження.

Оскільки проблема балансу між правом на інформацію та національною безпекою є складною та багатогранною, для її вирішення необхідне не лише чітке правове регулювання, але й розвиток сучасних механізмів моніторингу та адаптації законодавства до нових інформаційних реалій.

Гібридна війна, яка поєднує традиційні військові дії з новітніми інформаційними маніпуляціями, значно змінює баланс між національною безпекою та правом на інформацію. У зв'язку з цим виникає потреба у перегляді існуючих міжнародних стандартів, що визначають свободу інформації, а також механізмів її захисту в умовах зростаючих загроз національній безпеці, які постають внаслідок зовнішнього втручання в інформаційний простір. У такій ситуації, на нашу думку, варто діяти в двох напрямках: оновлення міжнародних стандартів щодо свободи інформації та створення ефективних механізмів захисту інформаційного простору без надмірного обмеження прав громадян.

Перегляд міжнародних стандартів має бути реалізований за допомогою:

- розширення визначення інформаційних загроз, включаючи нові форми кібер- та інформаційних атак (дезінформація, гібридні війни, маніпулятивні алгоритми соцмереж);
- вдосконалення балансу між свободою інформації та необхідністю її обмеження в інтересах національної безпеки, з чіткими критеріями, коли втручання держави є допустимим;
- посилення міжнародної відповідальності технологічних платформ та держав за використання інформації як зброї (наприклад, через санкції чи правові механізми ООН).

Механізми захисту інформаційного простору доречно здійснювати через:

- розвиток системи раннього виявлення інформаційних загроз та міжнародного співробітництва у сфері кібербезпеки;
- вдосконалення юридичних механізмів протидії дезінформації без загрози цензурі (наприклад, через незалежні міжнародні органи з перевірки фактів);
- підвищення цифрової грамотності населення та прозорість алгоритмів поширення інформації у соцмережах.

Таким чином, оновлені міжнародні стандарти мають створювати механізми для стримування зовнішніх інформаційних загроз, водночас не даючи державам зловживати ними для обмеження свободи слова.

В умовах гібридної війни, коли інформаційні атаки стають однією з основних форм впливу на держави, концепція свободи інформації зазнає значних змін. Зокрема, держава має балансувати між захистом від маніпуляцій та забезпеченням права на інформацію. Наслідки гібридної війни для міжнародних стандартів свободи інформації також відображаються в рамках діяльності ЄС. Зокрема, в межах Регламенту ЄС 2018 року про вільний обіг даних була введена низка обмежень, спрямованих на захист інформації від маніпуляцій з боку держав, які можуть намагатися використовувати інформаційні потоки для військових цілей або підриву демократичних інститутів[1].

[1] Regulation (EU) 2018/1807 of The Europen Parliament and of the Council of 14 November 2018 on a framework for the free flow of non-personal data in the European Union. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018R1807

Нині свобода медіа є одним з основних принципів демократичного суспільства, що гарантує право громадян на доступ до інформації та вираження своїх поглядів. Однак, в умовах гібридних війн, що характеризуються активним використанням інформаційних технологій, пропаганди, фальсифікації новин та дезінформації, необхідний контроль за медіа, щоб захистити національну безпеку. Інформаційні атаки можуть послабити соціальну згуртованість, підривати довіру до урядових інститутів і сприяти політичній дестабілізації. Тому держави змушені застосовувати обмеження, щоб запобігти розповсюдженню шкідливої або маніпулятивної інформації, не порушуючи при цьому основні принципи свободи вираження.

Проте, важливо дотримуватися балансу між свободою медіа і необхідністю забезпечення національної безпеки. Контроль за медіа не має перерости у цензуру чи політичну репресію, а повинен бути спрямований на захист суспільства від зовнішніх загроз, які можуть бути приховані під виглядом свободи інформації. У цьому контексті важливу роль відіграють чіткі регуляторні механізми, які дозволяють державі впливати на інформаційний простір, не порушуючи фундаментальних прав людини, таких як свобода слова та доступ до правдивої інформації.

Не менш важливою є роль національних правових систем, що повинні забезпечувати належний захист прав на інформацію, навіть коли національна безпека перебуває під загрозою. Так, боротьба з інформаційними атаками вимагає від урядів не лише зміцнення власних засобів інформаційної безпеки, але й вироблення чітких стратегій щодо протидії дезінформації.

Таким чином, гібридна війна суттєво трансформує міжнародні стандарти свободи інформації, що вимагає адаптації міжнародного права до нових викликів у сфері інформаційної безпеки. Це вимагає розробки нових механізмів правового регулювання та ефективних способів боротьби з інформаційними загрозами на глобальному рівні. Відповідні стратегії повинні враховувати баланс між захистом національних інтересів і забезпеченням прав людини, зокрема права на доступ до інформації.

Дослідження методологічних основ права на інформацію в умовах гібридної війни є критично важливим через трансформацію інформаційного простору та зміну підходів до забезпечення інформаційної

безпеки. Гібридна війна поєднує традиційні воєнні методи з інформаційними маніпуляціями, кібернетичними атаками та пропагандою, що створює нові виклики для правового регулювання. У такому контексті розробка ефективних методологічних підходів до дослідження права на інформацію дозволяє визначити межі допустимого державного контролю за інформаційними потоками, гарантувати реалізацію свободи слова та доступу до інформації, а також створити механізми протидії інформаційним загрозам.

Методологічний аналіз цього питання також сприяє розробці адаптивних правових механізмів, які враховують динаміку інформаційного середовища та сучасні технологічні виклики. Гібридна війна змушує науковців переосмислювати традиційні підходи до інформаційних прав і створювати нові концептуальні моделі їх захисту. Зокрема, необхідно інтегрувати міждисциплінарні методи дослідження, такі як правовий аналіз, кібербезпекові стратегії, соціологічні підходи до інформаційних процесів і теорії комунікації. Без чіткого методологічного обґрунтування неможливо ефективно оцінити правові ризики, розробити дієві механізми регулювання інформаційної сфери та забезпечити баланс між свободою інформації та національною безпекою.

Застосування порівняльно-правового аналізу у дослідженні регулювання права на інформацію в країнах, що зазнали інформаційних атак, дає можливість виявити ефективні законодавчі механізми захисту інформаційного простору та адаптувати їх до національних умов. Цей метод дозволяє не лише оцінити правові підходи різних держав, а й виявити тенденції розвитку міжнародних стандартів у сфері інформаційної безпеки.

Порівняльно-правовий аналіз також дає змогу оцінити баланс між забезпеченням права на інформацію як особистого немайнового права та необхідністю запровадження обмежень в умовах інформаційної війни. Дослідження законодавства різних країн дозволяє зрозуміти, які правові механізми найкраще забезпечують цей баланс, а також які заходи держави можуть вважатися надмірними та такими, що порушують основоположні права людини. Завдяки цьому методу можна розробити рекомендації щодо вдосконалення національного законодавства з урахуванням світового досвіду та міжнародних стандартів.

Право на інформацію є фундаментальним особистим немайновим правом, яке забезпечує можливість вільного отримання, використання, поширення та зберігання інформації[1]. В умовах сучасних інформаційних загроз, зокрема інформаційних атак, держави стикаються з необхідністю адаптувати своє законодавство для забезпечення інформаційної безпеки, не порушуючи при цьому основоположних прав людини.

Україна, яка зазнала численних інформаційних атак, зокрема під час гібридної війни, внесла зміни до свого законодавства для посилення інформаційної безпеки. Так, було прийнято Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», який визначає правові та організаційні основи захисту національних інтересів у кіберпросторі. Цей закон спрямований на захист критичної інформаційної інфраструктури та забезпечення стійкості інформаційних систем від кібератак.

Литва, яка також зазнала інформаційних атак, зокрема кібератак на державні установи, впровадила стратегію кібербезпеки, яка передбачає тісну співпрацю між державним та приватним секторами для захисту інформаційного простору. Крім того, Литва активно працює над підвищенням обізнаності громадян щодо інформаційних загроз та методів їхнього запобігання.

Естонія, відома своїм розвиненим електронним урядуванням, після масштабної кібератаки у 2007 році створила Центр кібербезпеки НАТО в Таллінні та впровадила комплексну стратегію кібербезпеки. Ця стратегія включає як технічні заходи захисту, так і правові механізми реагування на інформаційні загрози.

Польща, враховуючи зростаючі інформаційні загрози, прийняла Закон «Про національну кібербезпеку», який встановлює обов'язки державних органів та приватних компаній щодо захисту інформаційних систем. Цей закон також передбачає створення спеціальних підрозділів для реагування на кіберінциденти та координацію дій у разі інформаційних атак.

Велика Британія, зіткнувшись з інформаційними загрозами, розробила Національну стратегію кібербезпеки, яка акцентує увагу на захисті критичної інфраструктури та підвищенні стійкості суспіль-

[1] Мартюк А. С. Право на інформацію як особисте немайнове право фізичних осіб. URL: https://df.duit.in.ua/index.php/dictum/article/view/14/8

ства до інформаційних впливів. Стратегія передбачає інвестиції в кібербезпеку, розвиток навичок у цій сфері та міжнародну співпрацю для протидії глобальним інформаційним загрозам.

Франція, реагуючи на зростаючі кіберзагрози, створила Агентство національної безпеки інформаційних систем (ANSSI), яке відповідає за координацію заходів з кібербезпеки та захисту державних інформаційних систем. Крім того, Франція впровадила законодавчі акти, які зобов'язують операторів критичної інфраструктури дотримуватися високих стандартів кібербезпеки.

Німеччина, враховуючи зростаючі інформаційні загрози, прийняла Закон «Про безпеку інформаційних технологій», який встановлює вимоги до операторів критичної інфраструктури щодо забезпечення кібербезпеки. Цей закон також передбачає обов'язкове повідомлення про кіберінциденти та співпрацю з федеральними органами для забезпечення національної безпеки[1].

Сполучені Штати Америки, зіткнувшись з масштабними інформаційними атаками, розробили стратегію кібербезпеки, яка включає як захист державних інформаційних систем, так і співпрацю з приватним сектором для забезпечення стійкості національної інфраструктури. Крім того, США активно працюють над підвищенням обізнаності громадян щодо кіберзагроз та методів їхнього запобігання[2].

Таким чином, аналіз досвіду країн, що зазнали інформаційних атак, демонструє важливість комплексного підходу до регулювання інформаційної сфери, який поєднує технічні, організаційні та правові заходи. Забезпечення інформаційної безпеки вимагає не лише впровадження сучасних технологій захисту, але й розробки відповідного законодавства, яке враховує специфіку інформаційних загроз та гарантує захист особистих немайнових прав громадян.

Функціонально-системний підхід є важливим методологічним інструментом для дослідження права на інформацію в цивільному праві. Цей підхід передбачає аналіз інформаційних правовідносин як складної системи, де взаємодіють різні елементи: суб'єкти (фізичні

[1] Міжнародне інформаційне право: теорія і практика: монографія. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Дніпропетровськ.: «Середняк Т. К.», 2015. С. 148.

[2] США представили нову стратегію кібербезпеки на тлі зростання хакерских атак, головними загрозами вважають Китай і Росію. URL: https://forbes.ua/news/ssha-predstavili-novu-strategiyu-kiberbezpeki-na-tli-zrostannya-khakerskikh-atak-golovnimi-zagrozami-vvazhayut-kitay-i-rosiyu-02032023-12093

та юридичні особи, держава), об'єкти (інформація як нематеріальне благо), правові норми та механізми захисту. В умовах гібридної війни застосування цього підходу дозволяє встановити ефективні механізми балансу між забезпеченням доступу до інформації та захистом національної безпеки[1].

З точки зору цивільного права, право на інформацію є особистим немайновим правом, що забезпечує можливість особи отримувати, використовувати, поширювати та захищати інформацію. Воно належить до категорії абсолютних прав і не може бути відібране чи обмежене без належних юридичних підстав. Функціонально – системний підхід дозволяє оцінити, як це право співвідноситься з іншими особистими немайновими правами, наприклад, правом на приватне життя або правом на свободу вираження поглядів, та як забезпечується його реалізація в умовах зростаючих інформаційних загроз.

Особливість цього підходу полягає в тому, що він розглядає право на інформацію не ізольовано, а як систему правових норм, що функціонують у межах загального методу цивільно-правового регулювання. Визначення інформації як нематеріального об'єкта цивільних правовідносин дозволяє розглядати її у взаємозв'язку з іншими нематеріальними благами, такими як честь, гідність, ділова репутація[2]. Водночас система правового захисту інформації має враховувати потенційні загрози її викривлення чи маніпуляції в умовах гібридної війни.

У функціональному аспекті дослідження права на інформацію охоплює аналіз його ролі у регулюванні суспільних відносин. Право на інформацію забезпечує не лише доступ до відомостей, а й можливість їх використання у цивільному обороті, наприклад, у сфері договірних зобов'язань або захисту прав споживачів. Системний підхід дозволяє простежити взаємозв'язок між правом на інформацію та інформаційною безпекою, оскільки без належного правового регулювання це право може бути використане як інструмент інформаційних атак та дезінформації[3].

---

1 Скакун О. Ф. Теорія держави і права. Харків: Консум, 2020. С. 112.

2 Борисова А. «Інформація» та «правова інформація» як об'єкти правовідносин у сфері інформаційних комунікацій. *Юридичний вісник.* 2020. № 4. С. 180-188.

3 Пашковський В. Ф. Інституційний механізм інформаційної безпеки України в умовах гібридної війни: характер та перспективи трансформацій. *Політикус.* С. 69-78. URL: http://politicus.od.ua/1_2021/11.pdf

Сучасні виклики, пов'язані з гібридною війною, вимагають комплексного переосмислення правових механізмів захисту інформації. Використання функціонально-системного підходу дозволяє виявити слабкі місця у чинному цивільному законодавстві та запропонувати шляхи вдосконалення правового регулювання. Зокрема, важливим напрямом є розробка ефективних механізмів судового захисту права на інформацію та його балансування з іншими правами, включно з правом на приватність та правом на інтелектуальну власність.

Однією з ключових проблем у цьому контексті є розмежування легітимного обмеження права на інформацію з метою захисту національної безпеки та неправомірного цензурування. Функціонально – системний підхід дозволяє проаналізувати міжнародні стандарти у цій сфері, зокрема практику Європейського суду з прав людини, який неодноразово наголошував, що будь-яке обмеження інформаційних прав має бути пропорційним і необхідним у демократичному суспільстві[1].

Таким чином, застосування функціонально-системного підходу у дослідженні права на інформацію в цивільному праві дозволяє забезпечити комплексний аналіз правових норм, механізмів їх реалізації та впливу на суспільні відносини. У контексті гібридної війни цей підхід є необхідним для розробки ефективних заходів правового регулювання, що сприятимуть як захисту інформаційного простору держави, так і збереженню основоположних прав людини.

Діалектичний метод є одним із ключових методологічних підходів у дослідженні права на інформацію, оскільки він дозволяє розглядати його як динамічне, змінне явище, що перебуває у взаємодії з іншими правами та соціальними процесами. З позиції цивільного права право на інформацію не є статичним утворенням, а трансформується під впливом технологічного розвитку, правового регулювання та загроз, пов'язаних із гібридною війною. Це відповідає загальному діалектичному принципу єдності і боротьби протилежностей, адже право на інформацію має балансувати між свободою вираження поглядів і необхідністю захисту інтересів осіб та держави від дезінформації[2].

[1] Збірник Рішення Європейського Суду з прав людини щодо доступу до публічної інформації. URL: https://cedem.org.ua/wp-content/uploads/2017/07/FMU_Access_2017_web-1.pdf

[2] Даценко А. Ю. Шляхи забезпечення балансу між свободою слова та її цензурними обмеженнями в умовах гібридної війни. *Політикус*. 2021. Вип. 1. С. 26-32.

Застосування діалектичного методу дає змогу розглядати право на інформацію як цивільне немайнове право, що кореспондує з іншими правами: правом на честь, гідність і ділову репутацію, правом на приватність, правом інтелектуальної власності тощо. У сучасних умовах гібридної війни виникає конфлікт між правом на вільний доступ до інформації та необхідністю контролю за її змістом з метою захисту громадян від маніпуляцій та інформаційного впливу з боку ворожих суб'єктів.

Діалектичний метод також дозволяє оцінити взаємозв'язок між правовими нормами та соціальними процесами. Наприклад, з одного боку, свобода інформації сприяє розвитку громадянського суспільства, забезпечуючи прозорість діяльності державних органів та можливість участі громадян у суспільних процесах. З іншого боку, у кризові періоди, такі як збройний конфлікт чи гібридна війна, свобода інформації може використовуватися для дестабілізації суспільства через поширення фейкових новин та інформаційно-психологічний вплив.

Окремим аспектом діалектичного методу є розгляд еволюції правового регулювання інформаційної сфери. Цивільне право в цьому контексті змінюється відповідно до викликів часу: від класичних норм про захист немайнових прав особи до сучасних механізмів боротьби з дезінформацією, що можуть включати цивільно-правову відповідальність за поширення неправдивої інформації, судові механізми її спростування та захисту репутації[1].

Крім того, діалектичний метод дозволяє простежити взаємозалежність між національним та міжнародним правом у сфері інформації. Так, Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував на необхідності забезпечення свободи вираження поглядів відповідно до ст. 10 Європейської конвенції з прав людини, однак при цьому визнавав, що в умовах кризових ситуацій можуть бути обґрунтовані певні обмеження.

Таким чином, застосування діалектичного методу у дослідженні права на інформацію дозволяє: аналізувати його розвиток у взаємозв'язку з іншими правами, виявляти закономірності його трансформації під впливом сучасних загроз, оцінювати ефективність право-

[1] Відповідальність за розповсюдження недостовірної інформації. URL: https://legalaid.gov.ua/publikatsiyi/vidpovidalnist-za-rozpovsyudzhennya-nedostovirnoyi-informacziyi/

вого регулювання в умовах гібридної війни та пропонувати шляхи вдосконалення механізмів захисту інформаційних прав.

Інституціональний метод є важливим інструментом у дослідженні права на інформацію, особливо в умовах гібридної війни, коли право на інформацію стикається з питаннями безпеки та державного контролю. Цей метод фокусується на аналізі інституційних структур та органів, що відповідають за регулювання інформаційної сфери, а також на їхньому впливі на забезпечення прав людини в умовах кризових ситуацій. З точки зору цивільного права, інституціональний метод дозволяє вивчити роль держави та інших інститутів у реалізації та обмеженні права на інформацію, а також визначити функціонування правових органів у цьому контексті.

У межах цього методу досліджуються нормативно-правові акти, механізми правового регулювання, судові інституції та інші органи, які мають відношення до інформаційної діяльності. Наприклад, в умовах гібридної війни, роль держави стає подвійне значення: з одного боку, вона повинна забезпечити свободу доступу до інформації для громадян, а з іншого – забезпечити контроль за інформаційними потоками для попередження загроз національній безпеці. В Україні цей процес регулюється через законодавчі акти, які обмежують доступ до певних видів інформації, пов'язаних з державними таємницями або інформацією, що може загрожувати суспільному порядку[1]. Таким чином, інституціональний підхід дозволяє з'ясувати, як державні органи, суди, органи контролю за медіа використовують свої повноваження для регулювання інформаційних прав та свободи слова.

В умовах гібридних війн інституціональний підхід дозволяє також дослідити роль інститутів, які відповідають за боротьбу з інформаційними загрозами, таких як системи кібервійни, національні органи, що спеціалізуються на контрінформаційних операціях, а також засоби масової інформації, які виконують функцію надання інформації громадянам. Зрозуміло, що в умовах гібридної війни, контроль за медіа та іншими джерелами інформації є важливим аспектом забезпечення національної безпеки, оскільки країна повинна бути здатною відбивати інформаційні атаки та маніпуляції. Водночас важливо, щоб цей контроль не порушував основоположні права на свободу інфор-

[1] Гаврильців М. Т. Інформаційна безпека держави в системі національної безпеки України. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 2. С. 200-203.

мації, оскільки це може спричинити порушення прав людини, зокрема у сфері цивільних немайнових прав, таких як право на свободу вираження поглядів.

Інституціональний метод дозволяє також вивчити міжнародні організації та інститути, які здійснюють контроль за правами людини та інформаційною діяльністю в умовах міжнародних конфліктів, зокрема такі органи, як ООН, ЄС, Ради Європи, а також різноманітні міжнародні судові інституції, які можуть мати вплив на забезпечення інформаційної безпеки та прав на інформацію у війнах і конфліктах. Таким чином, аналіз інституціональних механізмів, їхньої діяльності та ефективності дозволяє дійти висновку про важливість взаємодії між національними і міжнародними органами в межах правового регулювання права на інформацію.

Застосування інституціонального методу дозволяє також оцінити практичні аспекти реалізації права на інформацію, зокрема через діяльність медіа та громадських організацій, що працюють у сфері прав людини. Враховуючи важливість незалежних медіа як механізму боротьби з пропагандою в умовах гібридної війни, інституціональний підхід дозволяє розглянути роль регуляторів медіа-простору (наприклад, національних агентств з контролю за медіа) у забезпеченні збалансованості між безпекою та свободою інформації.

Таким чином, застосування інституціонального методу дає змогу дослідити механізми і структури, які впливають на регулювання права на інформацію в умовах гібридної війни. Це дозволяє краще зрозуміти, як органи державної влади та інші інституції взаємодіють для забезпечення балансу між правом на свободу інформації та необхідністю контролю за інформаційними потоками.

Використання кібернетичних та комунікаційних теорій у правовому аналізі відкриває нові горизонти для розуміння та вдосконалення правових систем. Кібернетика, як наука про управління та зв'язок у складних системах, надає інструменти для моделювання правових процесів, що дозволяє підвищити їх ефективність та передбачуваність. Застосування кібернетичного підходу в праві сприяє системному аналізу правових явищ, що дозволяє виявляти закономірності та оптимізувати процеси правозастосування.

Комунікаційні теорії, зокрема ті, що стосуються інформаційних потоків та обміну даними, є фундаментальними для розуміння функ-

ціонування правових систем. Право можна розглядати як систему комунікації, де закони та нормативні акти є засобами передачі інформації від держави до громадян. Ефективність цієї комунікації впливає на рівень правосвідомості та дотримання законодавства. Дослідження в галузі інформаційно-комунікаційної діяльності підкреслюють необхідність адаптації правових норм до сучасних реалій цифрового суспільства[1].

Інтеграція кібернетичних та комунікаційних підходів у правовий аналіз дозволяє створювати моделі, які відображають динаміку правових відносин у цифровому середовищі. Це особливо актуально в контексті розвитку інформаційного суспільства, де виникають нові правові виклики, пов'язані з використанням глобальних інформаційно-комунікаційних систем. Аналіз правових проблем, пов'язаних з інформацією, стає все більш актуальним у зв'язку з підвищенням соціальної ролі інформації та розвитком глобальних мереж[2].

Кібернетичний підхід також сприяє розробці автоматизованих систем підтримки прийняття рішень у правовій сфері. Використання методів штучного інтелекту та експертних систем дозволяє підвищити точність і об'єктивність правозастосування, зменшуючи вплив людського фактора та можливість помилок. Це відкриває перспективи для розвитку цифрової юриспруденції, яка базується на використанні сучасних інформаційних технологій.

Комунікаційні теорії, зокрема ті, що стосуються стратегічних комунікацій, є важливими для формування правової політики та забезпечення інформаційної безпеки. Розвиток системи стратегічних комунікацій вимагає адекватних правових механізмів, що забезпечують ефективну взаємодію між державою та суспільством. Це вимагає переосмислення ролі комунікації в державному управлінні та розробки нових підходів до правового регулювання інформаційної сфери[3].

---

[1] Інформаційно-комунікаційна діяльність: правові проблеми розвитку. URL: https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/informatsijno-komunikatsijna-diyalnist-pravovi-problemy-rozvytku/

[2] Демкова М., Фігель М. Інформація, як основа інформаційного суспільства: поняття та правове регулювання. URL: https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/informatsijno-komunikatsijna-diyalnist-pravovi-problemy-rozvytku/

[3] Ситник Г. П., Заворітня Г. П., Марутян Р. Р. Інформаційно-комунікаційні технології у сфері національної безпеки: навчальний посібник. За заг. ред. Г. П. Ситника; ТОВ «Академпрес». Київ, 2024. 176 с.

Загалом, інтеграція кібернетичних та комунікаційних теорій у правовий аналіз сприяє більш глибокому розумінню функціонування правових систем у сучасному світі. Це дозволяє адаптувати правові норми до швидких змін інформаційного середовища, забезпечуючи ефективне регулювання та захист прав громадян у цифрову епоху.

Регулювання інформаційної політики в Україні здійснюється через комплекс нормативно-правових актів, які визначають засади інформаційної діяльності, забезпечують інформаційну безпеку та захищають права громадян у цій сфері. Основним документом, що закладає фундамент інформаційної політики, є Закон України «Про інформацію»[1]. Цей закон встановлює загальні правові основи одержання, використання, поширення та зберігання інформації, закріплює право особи на інформацію в усіх сферах суспільного життя.

Для захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах діє Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах»[2]. Цей закон визначає правові та організаційні засади захисту інформації, що обробляється в інформаційно-телекомунікаційних системах, встановлює обов'язки суб'єктів відносин у цій сфері та відповідальність за порушення законодавства про захист інформації.

Питання державної таємниці регулюються Законом України «Про державну таємницю»[3]. Цей закон визначає порядок віднесення інформації до державної таємниці, її охорони та захисту, а також встановлює відповідальність за розголошення державної таємниці.

З метою захисту персональних даних громадян прийнято Закон України «Про захист персональних даних»[4]. Цей закон регулює відносини, пов'язані із захистом персональних даних під час їх обробки, та спрямований на захист основних прав і свобод людини, зокрема права на недоторканність приватного життя у зв'язку з обробкою персональних даних.

---

1 Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12 – Text

2 Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах: Закон України від 5 липня 1994 року № 80/94-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-вр – Text

3 Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 року № 3855-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12 – Text

4 Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року № 2297-VI URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17 – Text

Указом Президента України № 47/2017 від 25 лютого 2017 року затверджено Доктрину інформаційної безпеки України[1], яка визначає актуальні загрози національній безпеці в інформаційній сфері та механізми протидії цим загрозам. Доктрина спрямована на забезпечення інформаційного суверенітету України, розвиток національного інформаційного простору та інтеграцію України у світовий інформаційний простір.

Основними положеннями Доктрини є визнання інформаційної агресії з боку Російської Федерації та необхідність захисту національного інформаційного простору від деструктивного впливу. Документ підкреслює важливість забезпечення інформаційного суверенітету, розвитку національних інформаційних ресурсів та інтеграції України у світовий інформаційний простір.

Доктрина також визначає основні напрями державної політики у сфері інформаційної безпеки, серед яких:

- захист інформаційного простору від зовнішніх і внутрішніх загроз;
- забезпечення кібербезпеки;
- протидія інформаційним впливам, що спрямовані на дестабілізацію суспільно-політичної ситуації в Україні;
- розвиток системи стратегічних комунікацій та підвищення рівня медіаграмотності населення.

Водночас, експерти відзначають, що Доктрина має декларативний характер і потребує конкретизації та впровадження через відповідні нормативно-правові акти та практичні заходи. Зокрема, Центр демократії та верховенства права зазначає, що документ окреслює загрози та пропонує певні дії для протидії агресії, але багато з цих положень вже були відображені в інших нормативних актах[2].

Загалом, Доктрина інформаційної безпеки України є важливим кроком у формуванні державної політики у сфері інформаційної безпеки, проте її ефективність залежить від конкретних дій та механізмів реалізації, спрямованих на захист національного інформаційного простору та забезпечення прав і свобод громадян.

---

[1] Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України»: Указ Президента України №47/2017. URL: https://www.president.gov.ua/documents/472017-21374

[2] Як вплине доктрина інформаційної безпеки України на свободу слова? URL: https://cedem.org.ua/analytics/yak-vplyne-doktryna-informatsijnoyi-bezpeky-ukrayiny-na-svobodu-slova/

Гармонізація законодавства України з європейськими стандартами є ключовим етапом на шляху інтеграції країни до ЄС. Цей процес передбачає адаптацію національних нормативно-правових актів до acquis communautaire – сукупності правових норм та принципів, що діють у ЄС. Гармонізація сприяє зміцненню верховенства права в Україні та забезпечує однакове застосування норм права, що є фундаментом для ефективного функціонування правової системи.

У рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, підписаної у 2014 році, передбачено поступове наближення українського законодавства до acquis ЄС у сфері інформаційної політики. Зокрема, ст. 51 цієї Угоди зазначає, що сторони визнають важливою умовою для зміцнення зв'язків між Україною та Співтовариством зближення існуючого та майбутнього законодавства України з законодавством Співтовариства. Україна вживатиме заходів для забезпечення того, щоб її законодавство поступово було приведене у відповідність до законодавства Співтовариства[1].

Незважаючи на досягнутий прогрес, Україна продовжує працювати над удосконаленням законодавства у сфері права на інформацію для забезпечення повної відповідності європейським стандартам. Це включає адаптацію національних норм до нових директив та регламентів ЄС, а також впровадження найкращих практик держав-членів ЄС у сфері інформаційної політики.

В умовах гібридної війни право на інформацію, як одне з фундаментальних немайнових прав людини, зазнає певних обмежень, що ґрунтуються на необхідності забезпечення національної безпеки, громадського порядку та захисту прав інших осіб. З точки зору цивільного права, баланс між правом на доступ до інформації та державними інтересами набуває особливої важливості, оскільки неправомірні обмеження можуть призводити до порушення принципу правової визначеності, який є ключовим у регулюванні немайнових відносин.

Законодавча база України передбачає можливість запровадження інформаційних обмежень в умовах воєнного стану відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Стаття 8 цього закону дозволяє запроваджувати спеціальні заходи, зокрема контроль за діяльністю засобів масової інформації, обмеження доступу

[1] Дорошев А. О. Гармонізація інформаційного законодавства України та ЄС. *Наукові праці МАУП.* 2011. Вип. 1 (28). С. 175-180.

до окремих інформаційних ресурсів та заборону поширення певних відомостей. Водночас, такі обмеження мають відповідати Конституції України, яка в ст. 64 зазначає, що деякі права та свободи можуть бути обмежені лише в межах, необхідних для захисту держави. Таким чином, будь-яке обмеження інформації повинно відповідати принципу пропорційності, що закріплений у практиці Європейського суду з прав людини.

З точки зору цивільного права, інформаційні обмеження можуть впливати на право фізичних та юридичних осіб на захист ділової репутації, приватності та комерційної таємниці. Наприклад, заборона на поширення критичних матеріалів або блокування ЗМІ може призводити до зловживань та порушень прав громадян. У міжнародній практиці відомі випадки, коли держави використовували воєнний стан як привід для запровадження необґрунтованої цензури, що суперечить стандартам Європейської конвенції з прав людини (ст. 10).

В умовах сьогодення, право на інформацію передбачає низку обмежень, зокрема щодо розголошення відомостей про розташування військових об'єктів або даних, що можуть бути використані противником. Проте ці обмеження мають бути конкретизовані та піддаватися юридичній оцінці, щоб уникнути надмірного втручання у свободу інформації.

Ризики запровадження обмежень включають можливі зловживання з боку органів влади, відсутність чітких критеріїв для блокування інформації та складність у забезпеченні ефективного судового контролю. Крім того, обмеження інформації можуть негативно впливати на економічні процеси, оскільки відсутність доступу до достовірних даних створює невизначеність для бізнесу та громадянського суспільства.

Отже, регулювання інформаційної політики в умовах воєнного стану має базуватися на принципах правової визначеності, пропорційності та відповідності міжнародним стандартам. Незаконне або надмірне обмеження інформації може спричинити порушення цивільних прав громадян та юридичних осіб, тому необхідно розробити ефективні механізми контролю за діяльністю державних органів у цій сфері.

Основним завданням державної інформаційної політики в умовах гібридної війни є забезпечення інформаційного суверенітету та протидія інформаційним загрозам, що спрямовані на підрив довіри

до державних інституцій, дестабілізацію суспільства та маніпуляцію суспільною свідомістю.

Одним із ключових аспектів інформаційної політики є стратегічна комунікація держави. Вона передбачає узгоджену взаємодію урядових структур у сфері поширення офіційної інформації, оперативне реагування на ворожі інформаційні атаки та формування національного наративу. Наприклад, Україна активно використовує офіційні канали комунікації, зокрема соціальні мережі, офіційні сайти державних установ та міжнародні медіа-платформи для розповсюдження перевірених даних про ситуацію в країні.

Важливим компонентом інформаційної політики є розвиток механізмів боротьби з дезінформацією. В умовах гібридної війни інформаційні атаки спрямовані на дискредитацію державних органів, маніпуляцію суспільною думкою та створення панічних настроїв. Для протидії таким загрозам застосовуються методи фактчекінгу, блокування ресурсів, які систематично поширюють неправдиву інформацію, а також підвищення рівня медіаграмотності населення. Зокрема, в Україні діють незалежні організації, такі як StopFake, що займаються перевіркою фактів та викриттям фейкових новин[1].

Окрему роль у реалізації інформаційної політики відіграє міжнародне співробітництво. Україна активно співпрацює з ЄС, НАТО та міжнародними організаціями у сфері інформаційної безпеки, беручи участь у спільних програмах із протидії пропаганді та дезінформації. Такі ініціативи сприяють обміну досвідом, зміцненню кібербезпеки та покращенню стратегічних комунікацій.

Крім того, значну увагу приділяють інформаційній реінтеграції тимчасово окупованих територій. Ворожа пропаганда на цих територіях формує викривлене уявлення про реальність та створює штучні розбіжності в суспільстві. Для подолання цих наслідків Україна здійснює мовлення на тимчасово окуповані території, підтримує локальні ініціативи, спрямовані на поширення достовірної інформації, та розвиває культурні та освітні програми, що сприяють відновленню національної ідентичності.

Таким чином, інформаційна політика України в умовах гібридної війни є багатовекторною та охоплює як заходи з протидії дезінформації, так і формування ефективної комунікації з населенням. Для під-

[1] StopFake. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/StopFake

вищення її ефективності необхідно розвивати інституційні механізми інформаційної безпеки, зміцнювати міжнародне співробітництво та розширювати можливості для медіаосвіти громадян.

Гібридна війна та введення воєнного стану істотно змінили підходи до регулювання права на інформацію в Україні. Ці умови змусили державу переглянути баланс між свободою інформації та національною безпекою, що призвело до запровадження нових обмежень, посилення контролю за інформаційними потоками та зміни в законодавстві. Одним із ключових наслідків гібридної війни стало посилення боротьби з дезінформацією та інформаційними операціями противника. У цьому контексті Україна розширила повноваження державних органів щодо блокування інформаційних ресурсів, які поширюють пропаганду та фейки. Наприклад, було ухвалено низку законодавчих актів, які дозволяють Національній раді з питань телебачення і радіомовлення та Раді національної безпеки і оборони блокувати ворожі інформаційні ресурси, забороняти діяльність проросійських медіа та вживати заходів щодо осіб, які сприяють поширенню маніпулятивної інформації.

Воєнний стан також призвів до тимчасових обмежень у сфері журналістики та свободи преси. Було введено заборони на розголошення певної інформації, що може становити загрозу для військових операцій або дати перевагу противнику. Це стосується, зокрема, даних про переміщення військ, місцезнаходження критичної інфраструктури та плани оборонних заходів. Водночас законодавство передбачає відповідальність за поширення фейкової інформації, що вводить громадян в оману та може підірвати суспільну довіру до державних органів.

Ще одним важливим аспектом змін у регулюванні права на інформацію стало посилення державної комунікаційної політики. В умовах гібридної війни влада зобов'язана оперативно реагувати на інформаційні атаки, пояснювати суспільству ухвалені рішення та запобігати паніці. Тому державні установи значно активізували роботу у соціальних мережах, розширили співпрацю з міжнародними партнерами у сфері комунікаційної безпеки та впровадили нові канали інформування громадян[1].

[1] Черниш Р. Ф. Фейк як один із інструментів негативного впливу на національну безпеку України в умовах ведення гібридної війни. *Часопис Київського університету права.* 2019. № 2. С. 109-114.

Водночас існує ризик надмірного обмеження свободи інформації під приводом захисту національної безпеки. Зловживання такими обмеженнями може призвести до звуження демократичних прав і свобод, що суперечить міжнародним стандартам у сфері прав людини. Тому важливим завданням залишається збереження балансу між державним контролем та гарантіями свободи слова, що передбачає чітке регулювання таких обмежень, їхню обґрунтованість та тимчасовий характер.

Таким чином, гібридна війна та воєнний стан значно вплинули на регулювання права на інформацію, спричинивши посилення заходів щодо протидії дезінформації, контроль за медіапростором та зміни у комунікаційній політиці держави. Водночас ці зміни мають відповідати міжнародним стандартам та забезпечувати основні права громадян, не допускаючи зловживань і порушень принципів демократичного суспільства.

Гібридна війна та воєнний стан по-різному вплинули на фізичних і юридичних осіб у контексті регулювання права на інформацію. Для фізичних осіб основні зміни пов'язані з обмеженням доступу до певних категорій інформації, зростанням відповідальності за її поширення та необхідністю адаптації до нових норм інформаційної безпеки. Юридичні особи, особливо у сфері медіа, ІТ та комунікацій, зіткнулися з новими вимогами щодо контенту, зростанням регуляторного тиску та необхідністю дотримання посилених стандартів щодо боротьби з дезінформацією.

Воєнний стан призвів до блокування ворожих інформаційних ресурсів, що обмежило можливості громадян отримувати певні види інформації. Закриття пропагандистських ЗМІ та обмеження діяльності проросійських блогерів зменшило кількість дезінформації, але водночас викликало дискусії щодо меж свободи слова. Крім того, варто зазначити, що громадяни несуть підвищену відповідальність за розповсюдження чуток, фейків та даних, які можуть загрожувати національній безпеці. Наприклад, законодавство України передбачає кримінальну відповідальність за поширення неправдивої інформації про Збройні Сили України (ст. 436-2 КК України). В умовах воєнного стану державні органи отримали розширені повноваження щодо моніторингу соціальних мереж, месенджерів та онлайн-ресурсів, що вплинуло на рівень приватності громадян. Також, гібридна війна

спричинила зростання попиту на перевірену інформацію, що змусило громадян більше довіряти офіційним державним джерелам та міжнародним ЗМІ, а також ретельніше перевіряти факти перед їхнім поширенням.

Що стосується впливу на юридичних осіб, то варто зазначити, що юридичні особи, які працюють у сфері ЗМІ, стикаються з новими вимогами до контенту. Законодавчі ініціативи, такі як Закон України «Про медіа», запроваджують жорсткіші критерії щодо недопущення дезінформації, що впливає на редакційну політику телеканалів, онлайн-видань та блогерів. Платформи, що працюють в Україні, зобов'язані оперативно реагувати на контент, який порушує національне законодавство, включаючи блокування акаунтів, що поширюють фейки. Юридичні особи несуть відповідальність за поширення неправдивої або маніпулятивної інформації, особливо якщо це стосується національної безпеки або військових дій. Компанії, що працюють у сфері маркетингу та реклами, змушені адаптувати свої кампанії до умов воєнного стану, уникаючи тем, що можуть сприйматися як провокаційні або маніпулятивні[1].

Отже, гібридна війна та воєнний стан спричинили глибокі зміни у сфері регулювання права на інформацію як для фізичних осіб, так і для юридичних осіб. Це підвищило рівень відповідальності за поширення інформації, змінило інформаційні звички громадян та посилило контроль за діяльністю ЗМІ й онлайн-платформ.

В Україні право на інформацію є однією з основоположних гарантій, закріплених Конституцією України та міжнародними актами. Однак практична реалізація цього права часто стикається з різними правовими, організаційними та технічними труднощами. Розгляд справ, пов'язаних із порушенням права на інформацію, має свою специфіку, яка визначається як особливостями національного законодавства, так і вимогами до обґрунтованості та способів захисту цього права.

Згідно з українським законодавством, справи, пов'язані з порушенням права на інформацію, зазвичай розглядаються в адміністративних судах. Ці справи стосуються доступу до публічної інформації, оскарження відмов або ненадання інформації органами державної влади або місцевого самоврядування. Закон України «Про доступ

[1] Лисич Ю. Відповідальність за поширення недостовірної інформації. URL: https://ukurier.gov.ua/uk/articles/vidpovidalnist-za-poshirennya-nedostovirnoyi-infor/

до публічної інформації» передбачає механізм оскарження у разі відмови від надання інформації чи ненадання її в установлені строки. За таких обставин суди приймають рішення щодо вимоги надання інформації, що підтверджує важливу роль судової системи у забезпеченні цього права.

У разі поширення неправдивої інформації, що може завдати шкоди репутації фізичної або юридичної особи, справа розглядається в контексті цивільного або кримінального законодавства. Однією з основних категорій таких справ є позови про захист честі, гідності та ділової репутації, коли заявник оскаржує публікації, що містять недостовірні або маніпулятивні дані. За таких умов суди застосовують принципи обмеження свободи вираження поглядів, якщо це необхідно для захисту прав та інтересів інших осіб. Водночас, у зв'язку з ескалацією гібридної війни, акцент робиться на боротьбі з інформаційними атаками та фальшивими новинами, що можуть завдати шкоди національній безпеці.

У разі порушення права на інформацію, заявники можуть вимагати не тільки відшкодування матеріальної шкоди, але й моральної шкоди, особливо у випадках, коли відмова у наданні інформації чи поширення неправдивих даних спричинили серйозні соціальні чи економічні наслідки. Суд може призначити штрафи, зобов'язати до публічних вибачень або виправлення поширених відомостей, що відповідає вимогам законодавства щодо репутації та прав на інформацію.

З огляду на нові виклики, пов'язані з гібридною війною, воєнним станом і постійною еволюцією інформаційних технологій, необхідним є вдосконалення правового механізму захисту права на інформацію. Це включає створення більш чітких стандартів та процедур для розгляду справ, а також визначення механізмів взаємодії між державними органами, судовою системою та правозахисниками для забезпечення ефективного захисту цього права в умовах нових загроз.

Узагальнюючи ключові положення дослідження, можна виділити кілька важливих аспектів, які підкреслюють актуальність і складність цієї теми. Гібридна війна значною мірою змінює традиційні підходи до регулювання інформаційної політики, оскільки вона супроводжується численними маніпуляціями з інформацією, психологічними операціями та іншими методами дезінформації. Це

створює необхідність адаптації методологічних підходів до нових реалій. Методологічні підходи до регулювання права на інформацію в умовах гібридної війни повинні бути гнучкими, багатоаспектними та спрямованими на збереження балансу між необхідністю захисту національної безпеки та правами громадян на свободу інформації. Це вимагає постійного удосконалення законодавства, що відповідає сучасним викликам, а також застосування новітніх правових підходів до регулювання інформаційного простору в умовах конфлікту.

Подальші наукові дослідження повинні бути спрямовані на детальне дослідження ефективності правових інструментів, що забезпечують захист права на інформацію в умовах гібридних воєн. Зокрема, аналіз механізмів боротьби з дезінформацією та маніпуляцією інформацією через цифрові платформи дозволить знайти оптимальний баланс між свободою слова і захистом національної безпеки. Розробка та вдосконалення правових норм, які регулюють інформаційні загрози в умовах воєнного стану, допоможе створити ефективну правову базу для реагування на нові виклики сучасного інформаційного простору.

Аналіз існуючих законодавчих актів та правових норм, а також їхнього співвідношення з міжнародними стандартами у сфері інформаційної безпеки є важливим етапом у вдосконаленні правової системи України. Зокрема, необхідно досліджувати і адаптувати норми, які регулюють обмеження інформації в умовах воєнного стану, щоб ці обмеження не порушували права громадян, але при цьому ефективно захищали національну безпеку.

Таким чином, подальші наукові дослідження в цій галузі мають ключове значення для створення гнучкої правової системи, яка зможе ефективно реагувати на інформаційні загрози, що виникають у контексті гібридних війн, і забезпечить відповідний рівень захисту прав людини в умовах сучасних інформаційних викликів.

Ключові слова: право на інформацію, методологія, методи цивільно-правового регулювання, правове регулювання, національна безпека, кібербезпека, кіберзагроза, гібридна війна, інформаційна безпека, інформаційна політика, інформаційна війна, мас-медіа в умовах гібридної війни, баланс між свободою і безпекою.

Розділ 9

ВОЛОНТЕРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ В УМОВАХ ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ

DOI

Юлія Кривенко
кандидатка юридичних наук, доцентка

Маленькі дії значно важливіші за великі наміри

В Україні відбувається становлення демократичного суспільства, яке має базуватися на принципах законності, добровільності, гласності, співробітництва, забезпечення права і свободи людини і громадянина та гуманізму. Враховуючи те, що існуючі державні структури не в змозі вчасно реагувати на всі потреби суспільства, особливої ваги останні роки набула волонтерська діяльність. Волонтерська діяльність в Україні, яка ще декілька років тому була маловідомою, є такою, що дозволяє говорити про неї як про суспільне явище, яке потребує правового регулювання[1] у відповідності до сучасних реалій.

О. Аркуша характеризуючи передумови виникнення та становлення волонтерського руху зазначає, що «волонтерський рух в Україні виріс із тисяч приватних зв'язків з військовослужбовцями, мобілізованими, добровольцями й людьми, які опинилися в зоні бойових дій, з глибокої емпатії та зі сплеску патріотичних почуттів, які чи не вперше в Україні набули не так національного, як державного характеру»[2]

У свою чергу, Х. Боринець аналізуючи розвиток волонтерської діяльності зазначає, що «за останні десять років в Україні спостерігається зростання інтересу до волонтерства. У 2014 році лише 7,8% респондентів почали волонтерити, але до 2023 року ця цифра зросла

[1] Кривенко Ю. В. Волонтерська діяльність: поняття та ознаки. *Часопис цивілістики.* 2015. Вип. 18. С. 41-44.

[2] Про гідність. Волонтерський рух в Україні 2013-2017 років/ За редакцією Олени Аркуші та Миколая Литвина; упорядники Галина Боднар, Олена Лукачук, Леся Хлипавка; Національна Академія наук України,Інститут Українознавства імені Івана Крип'якевича,Львів,2018. С.15

до 53%. Також помітно, що зменшується кількість людей, які не цікавляться волонтерством взагалі: у 2014 році це було 15,7%, а вже у 2023 році – лише 3,9%. Крім того, збільшилася кількість тих, хто вже мав досвід волонтерства, з 9,8% у 2014 році до 53% у 2023 році. Ці дані вказують на позитивний тренд у розвитку волонтерського руху в Україні»[1].

З початком збройної агресії російської федерації проти України залученість до волонтерської діяльності значно збільшилася. Влітку 2022 року 59 відсотків українців долучились до волонтерської діяльності на користь Збройних Сил, внутрішньо переміщених осіб та інших громадян, які постраждали внаслідок війни, що демонструє потенціал провадження волонтерської діяльності. Загалом упродовж 2022 року 74 відсотки українців долучились до волонтерської діяльності.

У 2023 році волонтерську діяльність провадили 37 відсотків українців, у 2024 році цей показник зменшився до 27 відсотків,2025 році показник знову зменшився.[2]

У ст. 1 Загальної декларації волонтерів визначено, що волонтерська діяльність – добровільна, безкорислива, соціально спрямована, неприбуткова діяльність, що здійснюється волонтерами та волонтерськими організаціями шляхом надання волонтерської допомоги[3]. Насамперед саме слово «діяльність» означає систематичні дії членів суспільства, їхніх об'єднань, спрямовані та досягнення певного результату. Діяльність таких осіб здійснюється в інтересах інших осіб та в інтересах суспільства (без мети отримання прибутку від виконаних робіт та наданих послуг).

Практично дослівно поняття «волонтерської діяльності» повторюється в Законі України «Про волонтерську діяльність», а саме: «Волонтерська діяльність – добровільна, соціально спрямована, неприбуткова діяльність, що здійснюється волонтерами шляхом надання волонтерської допомоги[4].

---

[1] Боринець Х. Практика волонтерської діяльності в умовах воєнного стану. *Вісник гуманітарного наукового товариства.* Вип. 24. С. 11-14. URL:https://bit.ly/3QVcnNz

[2] Концепція Державної цільової соціальної програми з розвитку волонтерської діяльності на період до 2030 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/715-2025-%D1%80#Text

[3] Загальна декларація волонтерів, прийнята на XI конгресі Міжнародної асоціації волонтерів. Права людини: навч. посіб. К.: Просвіта, 2002. С. 67-80.

[4] Про волонтерську діяльність: Закон України. *Відомості Верховної Ради України.* 2011. № 42. Ст. 435.

Волонтерська діяльність є основою побудови та розвитку громадянського суспільства. Вона втілює в собі найшляхетніші прагнення людства – прагнення миру, свободи, безпеки та справедливості для всіх людей.

Проблеми розвитку волонтерства становлять науковий та суспільний інтерес. Волонтерство охоплює всі сфери розвитку суспільства, тому є унікальним явищем. Загальновідомо, що залучення до волонтерства не прив'язане ні до віку, ні до професії, ні до якоїсь нації, ні до політичних чи релігійних поглядів людей у тому чи іншому суспільстві на певному етапі його розвитку. Волонтер – це будь-хто з нас, проста людина зі своїми проблемами та негараздами, але яка знаходить у собі сили, бажання, іноді й матеріальні засоби, власний особистий час та інші ресурси для досягнення соціально корисної мети спільного блага суспільства чи окремої особи. Волонтер працює завжди безоплатно, має бажання зробити особистий внесок у реалізацію соціально вагомих громадських проєктів та ініціатив, спрямованих на благо суспільства, а результатом будуть вдячність людей, які отримали необхідну допомогу та підтримку.

Основою волонтерського руху в усьому світі вважається принцип: «Хочеш відчути себе людиною – допоможи іншому». З кожним роком праця волонтерів стає все більш значущою для економіки країн світу та для повноцінного духовного розвитку кожної людини. Стан та тенденції розвитку волонтерського руху є важливим резервом розвитку активності людей, удосконалення соціальних відносин у будь-якому цивілізованому суспільстві та державі.

У свою чергу Є. Я Блоха зазначає, що «волонтерство в Україні не є новим явищем, але війна з росією стала каталізатором для його розвитку. Це приклад того, як кризові ситуації можуть спонукати людей діяти разом і взаємодіяти для досягнення спільної мети. Волонтерство в Україні демонструє важливість духовного єднання та співпраці у складний час, і є одним з найяскравіших прикладів розвитку громадянського суспільства в дії»[1]. Волонтерство в Україні, починаючи з Революції Гідності, стало потужним національним рухом. Волонтери взяли на себе вирішення складних питань, які з певних причин не могли бути вирішені належним чином. Сьогодні волонте-

[1] Блоха Я. Є. Світоглядні засади волонтерства в Україні в умовах війни. Філософські обрії: наук.-теорет. журн. 2023. Вип. 47. Київ; Полтава, С. 80-88.

ри відіграють важливу роль у підтримці вразливих груп населення, наданні необхідної інформації та ресурсів, а також підтримці та допомозі Збройним Силам України.

У чому полягає відмінність між волонтерською діяльністю в мирний час та під час воєнного стану? Це питання є досить актуальним та має певні особливості. Волонтерство внаслідок військової агресії російської федерації відіграє важливу роль у наданні допомоги та підтримки людям, які постраждали від наслідків воєнних дій. Волонтери можуть виконувати різні завдання, залежно від ситуації та потреб.

Слушною є думка Є. Балачіної, яка зазначає, що «волонтерська діяльність у воєнний період – це організована діяльність у вигляді нової програми, що передбачає великі зміни і приносить із собою сили спасіння, коли настає момент перевірки кожного її учасника (волонтера) в даний момент часу, розв'язуються вузли проблем та врівноважуються складові процесу нормальної життєдіяльності людей»[1].

Війна в центрі Європи в 21-му сторіччі. Цю словесну конструкцію в останнє десятиріччя можна було часто почути від людей, яким бракувало слів, аби описати свій подив, жах, обурення подіями в Україні. Здавалося, що класична війна, де артилерійський снаряд чи ракета «Граду» руйнує будинок, валить диспетчерську вежу аеропорту, де з'являється поняття «ветерани» – це не про новітню історію Європи. Але реальність була саме такою: у 2014 році в українських містах почалася війна, і цією війною керувала росія. Попри те, що після 2014 року західні й українські OSINT-спільноти, аналітичні центри і журналісти здійснили десятки розслідувань російської присутності у Криму та на Донбасі, багато медіа та інституцій Заходу уникали називати росію стороною війни. Остаточне розуміння цього прийшло лише після повномасштабного вторгнення[2].

Упродовж восьми років, до 24 лютого 2022 року, тривала «гібридна» фаза війни росії проти України, під час якої російське військово-політичне керівництво офіційно заперечувало причетність російської федерації до бойових дій на території України.

---

[1] Балачіна Є., Джур О. Організація діяльності волонтерських організацій в умовах війни. *Економічні горизонти.* 2022. № 4 (22). С. 88-99.

[2] Найкоротша історія російсько-української війни. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/istoriya-viyny-rosiya-ukraina/32831284.html

Гібридна війна – війна з поєднанням в застосуванні конвенційної зброї, партизанської війни, тероризму, кібервійни, торгових війн, патентних війн, реваншистських рухів, інформаційного тероризму, пропаганди, порушень прав людини, злочинів проти людяності, військових навчань, переселення, узурпації, вплив на громадську думку, злочинні акти цензури тощо.

«Гібридній війні» властивий транскордонний, глобальний характер, що передбачає завдання ударів по цілій низці напрямків – «невидимих фронтів», що торкаються практично всіх аспектів життєдіяльності противника.

Ставка робиться на тотальне вимотування противника, злам його здатності протистояти організованому зовнішньому тиску, яке поєднується зі «зламом» держави зсередини («5-а і 6-а колони», деструктивні політичні технології «кольорових революцій», використання екстремістських і терористичних формувань), що в кінцевому підсумку призводить до втрати державою свого суверенітету, встановлення над країною зовнішнього управління та, як наслідок, розграбування її ресурсної бази.

В останні десятиліття дана стратегія не раз доводила ефективність, тому сьогодні все частіше задіюється протестний потенціал населення (особливо молоді, яку використовують «втемну»), всілякі терористичні, екстремістські, кримінальні угруповання, сили деструктивної опозиції, що отримують пряму та опосередковану матеріальну та інформаційну підтримку. Завдяки цьому виникають широкі оперативні можливості воювати без формального оголошення війни і домагатися військово-політичних результатів без задіяння класичної бойової сили на добу.

Особливо це стосується сфери інформації, яка набула першочергового значення в інформаційну епоху, що настала після закінчення холодної війни. Головні битви гібридної війни відбуваються в різних секторах цієї сфери – від кіберрозвідки та використання штучного інтелекту, до пропаганди та фейкових новин.

Діяльність волонтерських організацій, які забезпечують стійкість тилу для перемоги на фронті, принципово відрізняється від схеми 2014-2015 рр. По-перше, волонтерські організації спеціалізуються на допомозі одному або декільком підрозділам Збройних Сил України, а не добровольчим батальйонам. По-друге, волонтерські організа-

ції спеціалізуються за певними видами допомоги, наприклад, хтось постачає військове обладнання, хтось – додаткові продукти та одяг тощо. По-третє, волонтерські організації, на відміну від 2014-2015 рр., мають мозаїчне фінансування – значну роль відіграє збір коштів на рахунок через соціальні мережі – спільнокошт (краудфандинг), додатково використовують благодійні кошти бізнесу та грантову допомогу міжнародних організацій.[1]

Ще задовго до повномасштабного вторгнення росія посилила кібератаки на держоргани, оборонно-промисловий комплекс, інфраструктурні об'єкти, ІТ-мережі та ЗМІ в Україні. Внаслідок чого кіберволонтерство є одним із найпоширенішим напрямів волонтерської діяльності, в якій учасники використовують інформаційно-комунікаційні технології, особливо Інтернет, для позитивного внеску на користь суспільства.

Спеціалісти у сфері кібербезпеки аналізуючи «Державно-приватне партнерство в умовах кібервійни» зазначили, що до діяльності у сфері кібербезпеки було залучено 500 волонтерів; виконано понад 100 проєктів; організовано співпрацю з кіберполіцією, РНБО, територіальною обороною, банківським сектором; співпраця базується переважно на особистих контактах і не була затверджена юридично. Основною проблемою кіберволонтерів є: невизначеність для осіб, які бажають брати участь в інформаційно-оперативних заходах через відсутність правових підстав для отримання статусу учасника бойових дій, що створює ризик притягнення таких осіб до кримінальної відповідальності в майбутньому. Внаслідок чого було прийнято рішення про створення правової платформи для місії кіберволонтерів в Україні, вивчення міжнародного досвіду та вибір відповідної моделі.[2]

Як наслідок, у Білгород-Дністровському районі Одеської області запрацював проєкт «Кібер-волонтер». Цей проєкт спрямований на створення мережі освічених та активних громадян, які допоможуть підвищити цифрову грамотність та кібербезпеку в Одеській області. Ці волонтери будуть навчати представників громадськості, активно впроваджувати цифрові ініціативи у районах та територіальних гро-

[1] Аналіз українського волонтерства на основі методології нових соціальних рухів. URL:https://niss.gov.ua/news/komentari-ekspertiv/analiz-ukrayinskoho-volonterstva-na-osnovi-metodolohiyi-novykh-sotsialnykh

[2] Зміцнюючи національну кібербезпеку. URL: https://cybersecuritycluster.org.ua/wp-content/uploads/2022/07/12th-cluster-mm_ukr_30.06.22.pdf

мадах, а також сприяти зміцненню цифрової компетентності місцевих мешканців[1].

Наприклад, 15 липня 2024 року волонтерська хакерська спільнота спільно з кіберфахівцями ГУР МО України здійснила масштабну кібератаку на близько 100 вебресурсів у росії. Метою атаки було знищення внутрішньої інформації компаній, які обслуговують клієнтів з державного сектору росії, що причетні до ведення війни проти України. Зокрема ураження зазнали – MITgroup, «Пермський завод промобладнання», «Об'єднані кранові технології» та «РУМОС-ЛАДА». Внаслідок кібератаки зовнішній вигляд уражених вебресурсів був змінений: замість звичних розділів на сайтах з'являлась лише свиняча голова і код помилки «404»[2]

Кіберволонтери можуть ділитися своїми навичками, ресурсами та часом для допомоги різним непідприємницьким організаціям, спільнотам чи окремим особам. Основні галузі кіберволонтерства включають створення та підтримку веб-ресурсів, управління соціальними медіа, підтримку технічних аспектів, переклади та інші інформаційно-комунікаційні завдання. Кіберволонтерство полегшує участь волонтерів, незважаючи на просторові та тимчасові обмеження, та стимулює міжнародне співробітництво, розширюючи географію учасників та охоплення можливих волонтерських програм. Кіберволонтерство має низку переваг, включаючи гнучкість і доступність для учасників, крос-культурну взаємодію, використання сучасних технологічних інструментів та можливість надання допомоги в тих галузях, де фізична присутність не є необхідною. З урахуванням швидкого розвитку інформаційно-комунікаційних технологій і дедалі більшого використання Інтернету в усьому світі, кіберволонтерство відіграє дедалі значущу роль суспільному добробуті та соціальному розвитку. Тим не менш, необхідний подальший аналіз та дослідження різних аспектів кіберволонтерства, таких як ефективність та якість діяльності, проблеми конфіденційності та безпеки, адаптація культурних та соціальних відмінностей та інші фактори, щоб краще зрозуміти та оптимізувати цю форму волонтерства для блага суспільства.

[1] Оголошуємо про запуск нового проєкту «Кібер-волонтер»! URL: https://bd-rda.od.gov.ua/ogoloshuyemo-pro-zapusk-novogo-proyektu-kiber-volonter/

[2] Огляд подій в сфері кібербезпеки, липень 2024. URL: https://ufss.com.ua/wp-content/uploads/2024/08/Cyber-digest_Jul_2024_UA.pdf

Н. І. Грищенко підкреслюючи важливість волонтерської діяльності під час воєнного стану, акцентує увагу на тому, що «масові волонтерські рухи виникли і активізувалися саме під час переломних моментів і найбільш гострих кризових подій у сучасній Україні»[1].

Одним з таких напрямів, який виник одним з найперших, є «Маскувальна сітка для Армії руками волонтерів» – всеукраїнський волонтерський рух із виготовлення маскувальних сіток для українських військових. Зважаючи на те, що сітки легко псуються і горять при обстрілах, потреба в них залишається великою, і їх виготовлення продовжується навіть на дванадцятому році війни. Волонтерська діяльність здійснювалася за різними напрямами – виготовляють ковдри, наплічники, пояси, балаклави, чохли на артилерію, рукавиці, шапки, білизну, обереги, сухі борщі, чаї тощо. Деякі групи налагодили виробництво індивідуальних маскувальних засобів «марушок». Крім того, волонтерські осередки виконують роль пунктів збору різноманітної допомоги – одягу, екіпірування, продуктів, листів тощо. Наприклад, ГО «З надією в майбутнє» розпочала свою діяльність із серпня 2014 року і не припиняла її, з повномасштабним вторгненням розширила сфери допомоги, а саме: плетіння маскувальних сіток та марушок, пошиття форми для військовослужбовців та адаптивного одягу для поранених, допомога особам, які потрапили у складні життєві обставини, придбання для військових різноманітних технічних засобів (від ключів до автомобілів), допомога дітям, батьки яких загинули, допомога військовим у шпиталі під час проходження реабілітації.

Наступний напрям – це надання «гуманітарної допомоги». Волонтери надають допомогу громадянам, які опинились у зоні конфлікту, або набули статусу ТПО та постраждали внаслідок обстрілів. Це може бути доставка продовольства, води, медикаментів, одягу та інших необхідних предметів першої необхідності. Міжнародні гуманітарні організації від початку повномасштабного вторгнення росії надали допомогу 13,5 мільйонам громадян по всій Україні. «Зокрема, 2,4 мільйона людей були забезпечені прихистком і предметами першої необхідності. Одяг, опалювальні прилади й інші товари, необхідні для підготовки до зими, отримали близько 630 тисяч осіб. Воду й предмети гігієни було надано 6,9 мільйона громадян; харчові продукти – 8,9

[1] Грищенко Н. І. Розвиток та риси волонтерської діяльності особи в умовах воєнного стану в Україні. *Актуальні проблеми філософії та соціології.* 2023. Вип. 45. С. 92-96.

мільйона; медичні послуги – 8,9 мільйона осіб. Грошову допомогу – 4,3 мільйона людей»[1]. Лише влітку 2022 року ЮНІСЕФ доставив до Одеси 27 вантажівок з гуманітарною допомогою, щоб допомогти 50 тисячам дітей у постраждалих від війни районах на півдні України.

Гуманітарна допомога була розміщена на складах в Одесі, що включало в себе обладнання для очищення води, санітарно-гігієнічні набори для запобігання захворюванням через брак чистої води та санітарних умов, що особливо небезпечно для вразливих верств населення.

Від початку російського вторгнення та війни в Україні компанія L'Oréal спрямувала всі зусилля на забезпечення українців засобами гігієни. Група L'Oréal пожертвувала 5 мільйонів євро на гуманітарну підтримку вимушено переміщених осіб.

За 2,5 місяці L'Oréal Україна доставила близько 300 000 засобів для гігієни у більш як 20 населених пунктів України. Гуманітарна допомога була спрямована на забезпечення лікарень, пологових будинків, центрів з вимушено переміщеними особами, будинків для літніх людей, військових тощо.

Медичне волонтерство – це добровільна допомога у медичних справах, часто виконувана безкоштовно, щоб надати медичну допомогу тим, хто її потребує, а також для підтримки медичних установ у складних умовах. Багато волонтерів з медичною підготовкою та досвідом надають допомогу в медичних закладах, надають медичну допомогу постраждалим людям, а також допомагають з евакуацією та транспортуванням поранених, та їх подальшій реабілітації. «Благодійний фонд «КОЛО» від початку активних бойових дій працює у напрямі евакуації, допомоги ЗСУ з екіпіровкою та машинами. Окремим напрямом є медичний. Фондом здійснюється закупівля ліків та витратних матеріалів і обладнання для лікарень та військових шпиталів. Здійснюється системна робота із закупівлі та послідовним забезпеченням витратними матеріалами апаратів вакуумної терапії ран для лікарень по всій Україні.

Реалізовано проєкт «Медичний десант» – це надання кваліфікованих медичних послуг у віддалених, малонаселених чи деокупованих

[1] З початку війни 13,5 мільйона українців отримали гуманітарну допомогу від міжнародних організацій. *Радіо Свобода* (укр.). URL: https://www.radiosvoboda.org/a/news-dopomoga-mizhnarodni-organizatsiyi/32176491.html

територіях. Проєкт розпочав свою роботу з вересня 2022 року, вже здійснено понад 1200 прийомів лікарів у рамках цієї ініціативи. Наразі здійснюється закупівля та оснащення 30 машин екстреної медичної допомоги»[1].

Волонтери у сфері охорони здоров'я залучаються до різноманітних сфер діяльності, включаючи:

Супровід пацієнтів: волонтери надають фізичну підтримку пацієнтам, надають інформацію та створюють комфортні умови, а також сприяють їм у відвідуванні лікарів чи медичних закладів. Вони також можуть здійснювати певні медичні процедури та надавати емоційну підтримку для покращення благополуччя пацієнтів.

Освіта та профілактика: волонтери беруть активну участь у програмі освіти та профілактики захворювань, організовують заходи щодо популяризації здорового способу життя, проводять навчальні семінари та надають інформацію про різноманітні хвороби та заходи щодо їх запобіганню.

Підтримка медичного персоналу: волонтери допомагають у здійсненні рутинних завдань, щоб дозволити медичним працівникам зосередитися на складніших процедурах та лікуванні пацієнтів. Це дозволяє ефективніше використовувати ресурси та знизити навантаження на адміністративні та апаратні завдання.

Технічна підтримка: з розвитком медичної технології волонтери з технічними навичками надають допомогу у сфері медичної інформатики та управління даними, розробки та підтримки медичного обладнання та програмного забезпечення. Слід зазначити, що учасники волонтерської діяльності повинні мати відповідну кваліфікацію, пройти навчання та сертифікацію, щоб гарантувати ефективність та безпеку їх діяльності.

Волонтерство у сфері охорони здоров'я відіграє важливу роль у забезпеченні якісної охорони здоров'я та доступу до нього для всіх. Воно допомагає розширити доступ до медичних послуг, підвищити інформованість про здоров'я, знизити навантаження на медичний персонал та покращити результати лікування.

Психологічна підтримка – це ще один з найпопулярніших напрямів волонтерської діяльності в сучасних умовах. Конфлікти

[1] Як українські волонтери організовують медичну допомогу під час війни. URL:https://moz.gov.ua/uk/jak-ukrainski-volonteri-organizovujut-medichnu-dopomogu-pid-chas-vijni

часто залишають тяжкі емоційні травми як у постраждалих, так і у тих, хто вижив. Волонтери можуть надавати психологічну підтримку, допомагаючи людям впоратися зі втратою, страхом та тривогою, і допомагаючи їм повернутися до нормального життя. Онлайн-платформа «Розкажи мені». Безкоштовна інтернет-платформа «Розкажи мені» цілодобово надає українцям безкоштовну психологічну допомогу. Якщо ви відчуваєте тривогу, у вас трапляються панічні атаки, ви близькі до депресії чи навіть на межі – вас проконсультують провідні спеціалісти Інституту когнітивного моделювання, Національного медичного університету ім. О. О. Богомольця, сертифіковані психологи, психотерапевти та коучі. Команда платформи працює здебільшого за методом когнітивно-поведінкової терапії (КПТ), яка є однією з найпоширеніших форм психотерапевтичної допомоги людям з різними психологічними проблемами[1].

Ремонт та відбудова – напрям волонтерської діяльності, який активно набуває поширення. Війна призвела до руйнування або серйозного пошкодження близько 13% житлового фонду України, що стало однією з ключових проблем для планування відбудови. Окрім інфраструктурних збитків, Україна зіткнулася із величезними людськими втратами, масовою еміграцією та падінням економіки[2].

Волонтери беруть участь у відновленні майна громадян у постраждалих громадах, які були зруйновані внаслідок бойових дій. Це може включати руйнування зруйнованих будівель, відновлення інфраструктури, а також надання інформації та допомоги поновленню нормального життя. Вони приходять на допомогу до міст та сіл, які найбільше постраждали внаслідок російського вторгнення. Розгромлені будівлі, понівечені квартири та сотні людей без домівок – волонтери роблять усе можливе, аби відновити бодай частину країни вже сьогодні. Repair together – це ініціатива, що займається ремонтом і відбудовою помешкань у селах. Села були під окупацією та постійними обстрілами. Прибирання – це дводенні толоки, які влаштовуємо майже кожні вихідні.

---

[1] Де безкоштовно отримати психологічну допомогу під час війни: список ресурсів. URL:https://happymonday.ua/ru/psyhologichna-dopomoga-pid-chas-vijny

[2] Відбудова України може коштувати понад 530 мільярдів доларів. URL: https://slovoproslovo.info/vidbudova-ukrayiny-530-mlrd-the-times-2025

Ремонт пошкоджених будівель у селах. У 13 будинках повністю відновили вікна та ремонт дахів. Також виконують різні внутрішні роботи, наприклад, шпаклювання[1].

Освіта та тренінги. Волонтери допомогають в організації програм освіти для дітей та дорослих, особливо для тих, хто був позбавлений можливості здобути освіту через війну. Вони надають уроки, проводять тренування та допомагають розвивати навички, що сприяють майбутньому успіху та стабільності. Громадські проєкти посідають важливе місце у системі розширення мережі курсів. Так, волонтерський розмовний клуб (в онлайн і офлайн-форматі) проєкту «Єдині» ініціативи «Навчай українською» створений, щоб допомагати і підтримувати усіх, хто переходить на українську мову. Мета проєкту – допомогти 1 млн людей перейти на українську. За три місяці роботи волонтери проєкту охопили 700 охочих викладачів і понад 17 тисяч учасників, які вже перейшли на українську. Офлайн-зустрічі проходять у Києві, Миколаєві, Одесі, Тернополі, Ужгороді, Вінниці, Дніпрі, Івано-Франківську, Львові, Чернівцях та інших містах.

Крім цього, існує безліч онлайн-курсів на безоплатній основі. Серед таких – «Українська за 27 уроків» на платформі Prometheus, розроблене проєктною командою «Є-мова» та волонтерською ініціативою «Безкоштовні курси української мови» (Громадська організація «Український світ»).[2]

Евакуація та адаптація. Ініціатива Helping to Leave народилася із хаотичного чату, де обговорювали можливості виїзду. Тепер кажуть в організації – це злагоджена робота, до якої залучено понад 200 волонтерів, які мешкають у більше ніж 30 країнах. Перебуваючи в різних часових поясах і локаціях, вони працюють позмінно, тож оператори завжди на зв'язку і можуть надати термінову допомогу. Helping to Leave також допомагає виїхати до інших країн Європи або переселитися, якщо людина зіткнулася з проблемами в новій громаді або хоче переїхати в інший населений пункт. З таким запитом до волонтерів звертаються 10-15% переселенців. Найчастіше, кажуть

[1] Будуємо разом.Це чотири волонтерські ініціативи,які відновлюють нашу країну. URL: https://shotam.info/buduiemo-razom-chotyry-volonterski-initsiatyvy-iaki-vidnovliuiut-nashu-krainu/

[2] Волонтерські ініціативи з вивчення української мови – потужний мовний фронт для місцевих громад. URL: https://mova-ombudsman.gov.ua/news/volonterski-initsiatyvy-z--vyvchennia-ukrainskoi-movy-potuzhnyi-movnyi-front-dlia-mistsevykh-hromad

представники організації, люди переїздять від рідних, до яких прямують після евакуації, а потім розуміють, що жити разом – не зовсім комфортно. Також трапляються випадки, коли переселенці змінюють плани виїжджати за кордон.[1]

Глобальне волонтерство: воно є парадигмою волонтерської діяльності, яка проникає за межі географічних та культурних кордонів та зосереджена на міжнародному рівні. Учасники глобального волонтерства висловлюють свою готовність та відданість надати свої навички, ресурси та час для виконання добровільної роботи в країнах, що у стані розвитку чи в рамках міжнародних проєктів. Основна мета глобального волонтерства полягає в наданні допомоги та підтримки в різних сферах діяльності, таких як освіта, охорона здоров'я, екологія та соціальний розвиток, де існує значна потреба. Глобальні волонтери активно залучені до різноманітних видів діяльності, включаючи навчання, консультації, будівництво та надання медичної допомоги, націлені на сприяння сталому розвитку місцевих громад та інфраструктури. Реалізація глобального волонтерського проєкту може сприяти перетину культурних кордонів, створенню міжкультурного розуміння та сприянню взаємному навчанню та спільному вирішенню глобальних проблем. Міжнародна команда волонтерів з різних країн та культур має унікальну можливість взаємодіяти, обмінюватися досвідом та навчатися один в одного, вносячи свій внесок у сталий розвиток.

Ековолонтерство: Воно є формою волонтерської діяльності, що виявляється у вільній та добровільній участі індивідуалів у заходах, спрямованих на охорону та дослідження природного середовища. Ековолонтери надають свою енергію, час та навички на підтримку екологічних проєктів, покликаних зберегти довкілля та просвітлювати в галузі екологічної стійкості. Метою ековолонтерства є покращення екологічної ситуації та збереження біорізноманіття шляхом активної участі в різних ініціативах. Ековолонтери залучені до таких заходів як посадка дерев, очищення природних територій від відходів, моніторинг та дослідження флори та фауни, а також проведення інформаційних кампаній та освітніх заходів з метою підвищення

[1] «Людину не кинемо». Як волонтери Helping to Leave евакуюють українців з окупації і депортації? URL:https://www.radiosvoboda.org/a/ty-iak-volontery-helping-to-leave-evakuyuyut-ukrayintsiv-z-okupatsiyi-i-deportatsiyi/33145363.html

поінформованості про проблеми довкілля. Крім прямого впливу на екологічне середовище, еководонтерство має важливе значення у формуванні екологічної свідомості та підвищення поінформованості про глобальні екологічні проблеми.

Досить актуальним напрямом еководонтерства є реабілітація та порятунок тварин – зооволонтерство.. Допомога тваринам, постраждалим від війни, природних катастроф або людської діяльності – напрям волонтерства, який допомагає зберегти види та їхні ареали існування. Охочі допомогти можуть долучитись до притулку, центру реабілітації або навіть до команди рятівників тварин від браконьєрів. Наприклад, в Одесі ГО «Animal SOS Odesa» рятує і допомагає тваринам, які потрапили в біду. Волонтерами організації було врятовано з Херсонської області (після знищення греблі Каховської гідроелектростанції – Каховська катастрофа) 280 тварин.

Прибирання пластику, толоки, плогінг та прибирання – один із найпопулярніших видів волонтерства. В Україні діє міжнародна ініціатива «Let's do it», яка щороку об'єднує активістів усіх областей для проведення всеукраїнської толоки. Цей напрям також розвиває ГО Zero Waste Society, яка поширює стиль життя нуль відходів та аналізує діяльність бізнесу й великих корпорацій, аби сприяти системним змінам. До того ж такі організації, як ЕкоМісто та Україна без сміття допомагають цей пластик та вторинну сировину переробити й дати матеріалам друге життя. Більшість сортувальних станцій залучає волонтерів як гідів, які допомагають розповідати про станцію, правила та етапи сортування[1].

Технологічне волонтерство: воно є формою волонтерської діяльності, де учасники використовують свої навички та знання в галузі радіоелектроніки, зв'язку та для надання допомоги військовослужбовців. «Технарі» – команда інженерів-фахівців, яка займається розробкою та впровадженням інноваційних рішень у галузі програмування, оптики та електроніки. Ними було розроблено Застосунок ЄППО-система збору даних про візуальні/аудіоспостереження повітряних цілей цивільними громадянами, побудова найбільш вірогідних передбачуваних трас повітряних цілей, візуалізація повітряної обстановки на мапі ЄППО, розсилка персональних попереджень користувачам

[1] Найпопулярніших напрямків екологічного волонтерства. URL: https://ecoaction.org.ua/eko-volonter-10.html

єППО координати яких є загрозливо близькими до побудованої траси. Дозволяє будь- якій небайдужій людині рятувати життя людей і інфраструктуру нашої України[1].

Слід зазначити, що нові форми волонтерства еволюціонуватимуть відповідно до суспільних потреб, можливостей та тенденцій, і, отже, конкретні напрями волонтерства в майбутньому можуть виявитися непередбачуваними та різноманітними.

Слід зазначити,що волонтерська діяльність в Україні пройшла шлях від маловідомого явища до потужного суспільного руху, який став невід'ємною складовою громадянського суспільства. Особливо яскраво це проявилося під час переломних моментів новітньої історії – Революції Гідності та російської збройної агресії проти України.

Статистичні дані свідчать про стрімке зростання волонтерського руху: якщо у 2014 році лише 7,8% населення долучалися до волонтерства, то у 2023 році цей показник досяг 53%. Влітку 2022 року 59% українців брали участь у волонтерській діяльності на підтримку Збройних Сил та громадян, постраждалих від війни. Хоча у наступні роки спостерігається певне зниження активності (до 37% у 2023 році та 27% у 2024 році), волонтерство залишається потужним ресурсом суспільної взаємодопомоги.

Принципова відмінність сучасного волонтерства від початкового періоду 2014-2015 років полягає у його структурованості та спеціалізації. Волонтерські організації орієнтуються на підтримку конкретних підрозділів Збройних Сил, спеціалізуються за видами допомоги та використовують диверсифіковані джерела фінансування, включаючи краудфандинг, благодійні внески бізнесу та міжнародні гранти.

Різноманітність напрямів волонтерської діяльності відображає багатогранність суспільних потреб в умовах війни. Виготовлення маскувальних сіток, гуманітарна допомога, медичне волонтерство, психологічна підтримка, ремонт та відбудова інфраструктури, освітні програми, евакуація та адаптація переселенців – кожен із цих напрямів вирішує конкретні завдання підтримки як фронту, так і тилу.

Особливої уваги заслуговує розвиток кіберволонтерства як відповіді на виклики інформаційної війни. Участь понад 500 волонтерів у проєктах кібербезпеки, реалізація освітніх ініціатив з цифрової гра-

[1] Технарі. URL: https://www.technary.com.ua/#projects

мотності та проведення кібератак на ворожі ресурси демонструють адаптацію волонтерського руху до сучасних форм протистояння.

Глобальний, технологічний та екологічний напрями волонтерства засвідчують, що українське волонтерство інтегроване у світові тенденції суспільного розвитку та готове відповідати на виклики майбутнього. Волонтерство в Україні стало не просто механізмом надання допомоги, а проявом національної єдності, громадянської відповідальності та віри у перемогу.

Попри певні правові прогалини, зокрема щодо статусу кіберволонтерів, волонтерський рух продовжує розвиватися, демонструючи здатність українського суспільства до самоорганізації та взаємопідтримки. Подальша еволюція волонтерства залежатиме від суспільних потреб, технологічних можливостей та готовності громадян продовжувати служити спільному благу.

Важливо відзначити, що волонтерство під час війни вимагає особливої обережності та дотримання всіх вказівок та законів, пов'язаних із безпекою та правами людини. У деяких випадках для участі в таких програмах може знадобитися спеціальна підготовка та навчання.

Ключові слова: волонтерська діяльність, волонтерство, гібридна війна, права людини, приватне право.

Розділ 10

ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У СФЕРІ ЦИВІЛЬНО-ВІЙСЬКОВОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ

DOI

Микола Павленко
доктор філософії (081 Право)

У країнах Північноатлантичного альянсу збройні сили учасників, особливо в ході виконання завдань, залежні від готовності цивільного сектору забезпечити військову підтримку: у сфері транспорту, зв'язку, енергетики та продовольчих поставок (їжа чи вода).

Наприклад, за рахунок комерційної складової забезпечується до 90 відсотків транспортних перевезень, 70 відсотків супутникового та 90 відсотків підводного оптико-волоконного кабельного зв'язку.

У середньому до 75 відсотків забезпечення, що отримує військовий контингент з боку країни, на території якої проводиться військова операція, надходить від цивільного сектору.[1]

Історично склалось, що армії, перебуваючи на території противника, використовували ресурси природи, економіки та місцевого населення. Останніх – як заручників, дешевої робочої сили або мобілізаційного ресурсу.

Однак необхідність захисту інтересів держави та поповнення запасів зумовлювало необхідність залучення цих ресурсів і арміями, які діють на території своїх держав, при цьому не лише на воєнний час, але і в мирний період.[2]

---

[1] Верещак О. О. Військово-цивільне співробітництво та національна стійкість: досвід НАТО. *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права.* 2023. № 2. С. 153-154.

[2] Минько О. В. Теоретико-методичні засади формування системи цивільно-військового співробітництва у формуваннях Національної гвардії України. *Честь і закон.* 2020. № 2 (73). С. 74.

На українських землях, починаючи від доби козацтва до періоду завершення Другої світової війни, історія взаємовідносин збройних сил та цивільного населення хоча й має унікальні особливості в кожному періоді, проте всі вони наділені спільною рисою – залежністю військ від матеріальних ресурсів цивільного середовища, що, у свою чергу, могло мати наслідком як поширення договірних відносин та намагання військового командування впорядкувати систему тилового забезпечення, так і примус або військове свавілля.

За часів незалежності України, активний розвиток цивільно-військового співробітництва розпочався із запровадженням антитерористичної операції на сході України.[1]

В свою чергу, відмічається відмінність поглядів українських науковців на те, чим саме є цивільно-військове співробітництво, що пов'язується як з можливістю його вивчення крізь призму різних галузей права, так і з нелінійним розвитком цього інституту, що дозволяє акцентувати увагу в наукових дослідженнях на різних аспектах практичної діяльності: питаннях гуманітарного характеру та координації зусиль з органами державної влади, підготовки цивільних осіб до військової служби, участі військових частин у цивільних правовідносинах або їх господарської діяльності тощо.

Надалі пропонується розглядати цивільно-військове співробітництво як «комплекс заходів Збройних Сил України та інших складових сил оборони щодо координації та взаємодії з органами державної влади та органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами, які не входять до складу сил оборони, з метою створення сприятливих умов для виконання Збройними Силами України та іншими складовими сил оборони покладених на них завдань та функцій, у тому числі на території держави-агресора», що дозволить, зокрема, окреслити коло суб'єктів цивільних правовідносин, які випливають з цивільно-військового співробітництва, а саме: органи державної влади та місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи (які не входять до складу сил оборони) з одного боку, та Збройні Сили України, інші складові сил оборони України – з іншого.

---

[1] Руснак Ю. Окремі питання правового регулювання становлення та розвитку цивільно-військового співробітництва у 2014–2022 рр. *Збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень НУОУ імені Івана Черняховського.* 2024. С. 67–73. URL: https://doi.org/10.33099/2304-2745/2024-2-81/67-73

В свою чергу, досить різноманітними та неоднорідними є цивільні правовідносини, що матимуть місце у ході цивільно-військового співробітництва.

Наприклад, військовим частинам Збройних Сил України (відповідно до умов спеціального порядку) дозволяється здійснювати неприбуткову господарську діяльність відповідно до затвердженого Кабінетом Міністрів України переліку, який наразі налічує 147 найменувань.[1]

Окремими прикладами такої діяльності можна навести:

- допоміжне обслуговування наземного транспорту (КВЕД 52.21) – для центрів автотехнічного забезпечення;
- складське господарство (КВЕД 52.10) – для квартирно-експлуатаційних частин (установ);
- функціонування театральних та концертних залів (КВЕД 90.04) – для військово-музичних центрів;
- вища освіта (КВЕД 85.42) – для вищих військових навчальних закладів тощо.

Вбачається, що усі види власних надходжень військових частин співвідносяться з відповідними цивільними правовідносинами.

Зокрема, бюджетні надходження від сплати за послуги, що надаються бюджетними установами згідно з їх основною діяльністю співвідноситься з положеннями Цивільного кодексу України щодо договорів про надання послуг.

Надходження бюджетних установ від додаткової (господарської) діяльності включає в себе ряд різнорідних відносин, пов'язаних з додатковою (господарською) діяльністю військових частин, пов'язаних, наприклад, з договорами перевезення та зберігання (для виду надходжень «транспортне оброблення вантажів та складське господарство»), надання послуг (для виду надходжень «постачання пари, гарячої води та кондиційованого повітря, забір, очищення та постачання води»), перевезення (для виду надходжень «авіаційні перевезення»), оренди (для виду надходжень «діяльність гуртожитків, готелів, інших засобів тимчасового розміщування (проживання)») тощо.

[1] Про затвердження переліку видів господарської діяльності, здійснення якої дозволяється військовим частинам Збройних Сил: Постанова Каб. Міністрів України від 25.07.2000 № 1171: станом на 19 лип. 2025 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1171-2000-п#Text

Надходження, пов'язані зі справлянням плати за оренду нерухомого та рухомого майна, співвідносяться з відповідними правовідносинами щодо найму (оренди).

Реалізація у встановленому порядку майна (крім нерухомого майна), зі свого боку, є підставою для виникнення правовідносин купівлі-продажу.

Одночасно мають місце і позадоговірні відносини, зокрема щодо відшкодування шкоди (для виду надходжень «кошти, отримані за рахунок відшкодування винними особами матеріальних збитків, завданих державі втратою, псуванням, знищенням, нестачею, розкраданням, незаконними витратами майнових цінностей, втратою чи знеціненням грошових документів, нестачею, розкраданням, понаднормативними втратами дорогоцінних металів, дорогоцінних каменів та інших валютних цінностей»), дарування (щодо виду надходжень «благодійні внески, гранти та дарунки») тощо.

Разом із тим, окремі види договірних правовідносин, учасниками яких є військові частини (установи) Збройних Сил України, мають свої особливості.

До прикладу, лише за умови відсутності шкоди бойовій та мобілізаційній готовності військовим частинам, закладам, установам та організаціям Збройних Сил України дозволяється передавати «закріплене за ними рухоме та нерухоме військове майно в оренду юридичним і фізичним особам» відповідно до встановленого Кабінетом Міністрів України порядку та виключно на конкурсній основі, укладаючи відповідні договори оренди.[1]

Залишається в чинному Законі України «Про використання земель оборони» норма, яка наділяє військові частини правом надання дозволу фізичним і юридичним особам вирощувати сільськогосподарські культури, випасати худобу та заготовляти сіно на землях, наданих їм у постійне користування (за погодженням з органами місцевого самоврядування або місцевими органами виконавчої влади, і в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України).[2]

---

[1] Про господарську діяльність у Збройних Силах України: Закон України від 21.09.1999 № 1076-XIV: станом на 15 серп. 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1076-14#Text

[2] Про використання земель оборони: Закон України від 27.11.2003 № 1345-IV: станом на 8 листоп. 2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1345-15#Text

Проте, військовим частинам та фізичним і юридичним особам не вдасться (у законний спосіб) реалізувати таке право на практиці не лише через очевидну архаїчність, але й внаслідок неможливості практичного втілення зазначеної процедури у зв'язку з відсутністю затвердженого Кабінетом Міністрів України порядку отримання такого дозволу.

Певну специфіку мають договірні відносини оренди житла між командирами військових частин (орендарями) та приватними особами (орендодавцями), направлені на забезпечення житлом військовослужбовців, які виконують бойові (спеціальні) завдання у районах ведення бойових (спеціальних) дій.

Такі особливості випливають з положень Інструкції з організації забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України та членів їх сімей жилими приміщеннями.[1]

Зокрема, обов'язковою підставою для можливості укладення аналізованого договору є належність військовослужбовця до військової частини, яка розташована безпосередньо в районах ведення бойових дій.

Вказаний договір, що укладається в письмовій формі, обов'язково погоджується з КЕУ, КЕВ (КЕЧ) району, в зоні відповідальності яких ведуться бойові дії.

Крім цього, окремими особливостями наділені цивільні правовідносини, що пов'язані із закупівлею товарів та послуг, пов'язаних із похованням (кремацією) померлих (загиблих) військовослужбовців або їх останків.

Договори про закупівлю предметів ритуальної належності та послуг із транспортування тіл не є самостійними видами цивільно-правових договорів, а лише різновидами договорів купівлі-продажу та договору перевезення, які характеризуються особливим предметом (ритуальні товари та послуги з транспортування тіл (останків) загиблих військовослужбовців відповідно) та однією зі сторін цих договорів, якою виступають військова частина або районний територіальний центр комплектування та соціальної підтримки (далі – ТЦК та СП).

[1] Про затвердження Інструкції з організації забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України та членів їх сімей жилими приміщеннями: Наказ М-ва оборони України від 31.07.2018 № 380: станом на 25 квіт. 2025 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1020-18#Text

Крім того, між військовими частинами (організаціями, установами) Збройних Сил України та фізичними особами можуть виникати не лише договірні, але й недоговірні зобов'язання.

Наприклад, незважаючи на те, що на те, що на перший погляд може здаватись сумнівним можливість виникнення недоговірних відносин щодо публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу між Збройними Силами України та фізичними особами, проте така форма взаємовідносин може мати місце на практиці.

Зокрема, за повідомленням Генерального штабу Збройних Сил України державний концерн «Укроборонпром» пропонує винагороду за викрадену бойову авіаційну техніку окупантів, про що також зазначали представники влади та медіа. Тому, оскільки додаткові публічні повідомлення щодо припинення виконання вказаного завдання відсутні, то з огляду на триваючий режим правового режиму воєнного стану вбачається, що пропозиція не втратила своєї актуальності.[1]

Варто зауважити, державний концерн «Укроборонпром» (наразі – акціонерне товариство «Українська оборонна промисловість») не є установою Збройних Сил України. Разом із тим, не вбачається істотних перепон щодо можливості публічної обіцянки винагороди із завданням аналогічного змісту організаційними структурами Збройних Сил України.

Також між Збройними Силами України та фізичними особами можуть виникати відносини, пов'язані з публічною обіцянкою винагороди за результатами конкурсу.

Так, у квітні 2024 року службою зв'язків з громадськістю Командування Сил територіальної оборони Збройних Сил України оголошено конкурс серед представників медіа на кращі журналістські роботи «Війна в об'єктиві» та затверджено відповідне положення про порядок його організації та проведення.[2]

Щодо такого виду недоговірних зобов'язань, що виникають унаслідок односторонньої волі їх учасників, як вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення, вбачається, що такі відносини

---

[1] Допис користувача Генеральний штаб ЗСУ / General Staff of the Armed Forces of Ukraine. *Facebook – Anmelden oder Registrieren.* URL: https://www.facebook.com/share/p/19jTkTQMQn/

[2] Оголошено конкурс на кращі журналістські роботи «Війна в об'єктиві». *Збройні Сили України.* URL: https://www.zsu.gov.ua/news/ogolosheno-konkurs-na-krashhi-zhurnalistski-roboty-vijna-v-obyektyvi

також мають місце, особливо під час повномасштабної збройної агресії російської федерації проти України.

Так, статтею 1158 Цивільного кодексу України визначено: «Якщо майновим інтересам іншої особи загрожує небезпека настання невигідних для неї майнових наслідків, особа має право без доручення вчинити дії, спрямовані на їх попередження, усунення або зменшення».

Незважаючи на те, що в публічному просторі не міститься прямих згадок про події, коли Збройними Силами України вчинялись такі дії щодо майна фізичних осіб, як і навпаки, коли б цивільні особи вчиняли дії, спрямовані на попередження, усунення або зменшення негативних наслідків для військового майна, на нашу думку, вказані випадки однозначно можуть мати місце.

З аналогічних підстав вбачається за можливе й існування між Збройними Силами України та фізичними особами зобов'язань, що виникають у зв'язку із рятуванням військового майна.

Наступною категорією цивільних правовідносин, що виникають у сфері цивільно-військового співробітництва, є такі, учасниками яких є Збройні Сили України та громадські об'єднання, організації.

Рівень розвитку цих правовідносин може слугувати мірилом ефективності взаємодії військової організації держави з громадянським суспільством.

Загалом, військовими організаційними структурами ще з періоду початку проведення антитерористичної операції в окремих районах Донецької та Луганської областей налагоджено тісну співпрацю як з волонтерськими організаціями України, так і міжнародними організаціями, як «Лікарі без кордонів», «Данська рада у справах біженців», «Данська рада з питань розмінування», департаментами Організації Об'єднаних Націй, Міжнародним Комітетом Червоного Хреста тощо.[1]

Науковці Національної академії Національної гвардії України зазначають, що робота з волонтерськими організаціями може проводитись у двох напрямах: отримання допомоги для військ та координація з отримання та сприяння в розподілі гуманітар-

[1] Звіт про науково-дослідну роботу Розробка проекту Настанови з цивільно-військового співробітництва Збройних Сил України «ЦВС-СХІД» (заключний). Київ: Нац. ун-т оборони україни ім. Ів. Чернях., 2017. С. 28.

ної допомоги населенню в постраждалих від збройної агресії районах.[1]

Разом із тим, у наданні волонтерської допомоги Збройним Силам України є окремі особливості.

Так, Законом України «Про волонтерську діяльність» визначено обмеження щодо взаємодії зі Збройними Силами України: заборонено брати участь у наданні останнім волонтерської допомоги волонтерами, що не досягли 18-річного віку, а також така допомога не може надаватись індивідуально.[2]

Крім того за наявності бажання військових частин (установ) Збройних Сил України, що є отримувачами волонтерської допомоги, в обов'язковому порядку укладається договір про надання волонтерської допомоги.

Такий договір укладається в письмовій формі та має містити опис волонтерської допомоги (завдання), період провадження волонтерської допомоги, права та обов'язки сторін та відповідальність за заподіяння збитків.[3]

Доцільно запропонувати наступне тлумачення змісту договору про надання волонтерської допомоги Збройним Силам України: «За договором про надання волонтерської допомоги організація (установа), що залучає до своєї діяльності волонтерів, або фізична особа, що є волонтером, зобов'язується за завданням військової частини, військового навчального закладу, установи або організації Збройних Сил України безоплатно надати послуги (виконати роботи) у визначений період».

Варто зазначити, що громадські об'єднання, як і інші волонтерські організації, що створюються в різних організаційно-правових формах, мають право залучати до волонтерів для надання волонтерської допомоги за умови наявності ознаки неприбутковості та внесення до Реєстру неприбуткових установ та організацій, що випливає з частини першої статті 5 Закону України «Про волонтерську діяльність».

---

[1] Кайдалов Р. О., Бондаренко О. Г., Павлов Д. М. Короткий аналіз діяльності з цивільно-військового співробітництва на сучасному етапі збройної агресії проти України. *Честь і закон.* 2022. № 3 (82). С. 25.

[2] Коропатнік І. М. Адміністративно-правові засади взаємодії громадянського суспільства і Збройних Сил України: дис. … д-ра юрид. наук: 342.951. Київ, С. 164.

[3] Про волонтерську діяльність: Закон України від 19.04.2011 № 3236-VI: станом на 1 січ. 2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3236-17#Text

Поряд із тим на практиці останні переважно реєструються у формі благодійних організацій.

Разом із волонтерською діяльністю, в українському правовому полі вживаються терміни «благодійна діяльність», «гуманітарна допомога», які не є тотожними, але в той же час не мають і чіткого розмежування з погляду предмета правового регулювання.[1]

В свою чергу, частиною сьомою статті 2 Закону України «Про оборону України» визначено, що «фінансування потреб національної оборони держави може здійснюватися додатково за рахунок благодійних пожертв фізичних та юридичних осіб у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України».[2]

Порядок фінансового забезпечення потреб національної оборони держави, мобілізаційної підготовки, заходів з мобілізації та Збройних Сил за рахунок благодійних пожертв фізичних та юридичних осіб затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 27 травня 2015 року № 339.

Виходячи з аналізу змісту цього Порядку, військові частини, військові навчальні заклади, установи та організації Збройних Сил здійснюють збирання благодійних пожертв відповідно до вимог Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації». Водночас Міністерство оборони України для організації збирання благодійних пожертв від фізичних та юридичних осіб (резидентів та нерезидентів) може залучати благодійні організації шляхом укладання договору про співробітництво.[3]

Тож вбачається наявність обмежень у можливості військових частин (установ, організацій) Збройних Сил України залучати благодійні організації шляхом укладання договору про співробітництво.

Так, постановою Кабінету Міністрів України від 30 червня 2015 року № 451 затверджений Порядок здійснення публічного збору бла-

---

[1] Дробіна І. О. Правове забезпечення надання волонтерської допомоги Збройним Силам України: дис. … д-ра філософії в галузі права: 081. Київ, 2025. С. 74-81.

[2] Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 № 1932-XII: станом на 5 січ. 2025 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text

[3] Про затвердження Порядку фінансового забезпечення потреб національної оборони держави, мобілізаційної підготовки, заходів з мобілізації та Збройних Сил за рахунок благодійних пожертв фізичних та юридичних осіб: Постанова Каб. Міністрів України від 27.05.2015 № 339. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/339-2015-п#Text.

годійних пожертв для забезпечення бойової, мобілізаційної готовності, боєздатності та функціонування Збройних Сил України.

Відповідно до положень пунктів 2, 3 цього порядку, публічний збір благодійних пожертв може здійснюватися трьома способами:

- особами, які здійснюють публічний збір благодійних пожертв від імені благодійної організації або на користь благодійної організації від власного імені (через благодійні організації) – на підставі нотаріально посвідченої довіреності керівника благодійної організації або на підставі укладеного з нею договору про благодійну діяльність;
- особами, які здійснюють публічний збір благодійних пожертв від імені або на користь Міноборони – на підставі договору про благодійну діяльність, укладеного з Міноборони з подальшим перерахунком зібраних грошових коштів на спеціальні реєстраційні рахунки Міноборони;
- уповноваженими посадовими особами Міноборони з використанням засобів масової інформації.[1]

Тоді військові частини (установи, організації) Збройних Сил України публічний збір благодійних пожертв відповідно до вимог здійснення публічного збору благодійних пожертв для забезпечення бойової, мобілізаційної готовності, боєздатності та функціонування Збройних Сил України можуть здійснювати лише шляхом залучення благодійних організацій.

Наступним суміжним терміном з питань надання допомоги, який використовується в чинному законодавстві, є «гуманітарна допомога», що визначається як ««цільова адресна безоплатна допомога у грошовій або натуральній формі, у вигляді безповоротної фінансової допомоги або добровільних пожертвувань, або допомога у вигляді виконання робіт, надання послуг, що надається іноземними та вітчизняними донорами з мотивів гуманності отримувачам гуманітарної допомоги в Україні або за кордоном, які потребують допомоги у зв'язку із соціальною незахищеністю, матеріальною незабезпеченістю, скрутним фінансовим становищем, введенням воєнного або надзвичайного стану, виникненням надзвичайної ситуації або тяж-

[1] Про затвердження Порядку здійснення публічного збору благодійних пожертв для забезпечення бойової, мобілізаційної готовності, боєздатності та функціонування Збройних Сил України: Постанова Каб. Міністрів України від 30.06.2015 № 451. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/451-2015-п#Text

кою хворобою конкретної фізичної особи, а також для підготовки до збройного захисту держави та її захисту в разі збройної агресії або збройного конфлікту».[1]

Щодо отримання (надання) гуманітарної допомоги Збройним Силам України можуть виникати різні за змістом види правовідносин:

для надання безоплатної допомоги у грошовій або натуральній формі, безповоротної фінансової допомоги або добровільних пожертвувань – відносини пожертви (оскільки, на відміну від загальних положень про договір дарування, така гуманітарна допомога має визначену мету – підготовку до збройного захисту держави та її захист у разі збройної агресії або збройного конфлікту);

для допомоги у вигляді виконання робіт, надання послуг – відносини безоплатного надання послуг (виконання робіт) відповідно.

Тож законодавство України визначає благодійну, волонтерську та гуманітарну допомогу як три окремі види допомоги, в кожній з яких є свої особливості правового регулювання, зокрема вимоги щодо суб'єктного складу, механізму надання або отримання таких видів допомоги тощо.

На думку окремих авторів, взаємодія волонтерів із підрозділами Збройних Сил України не обмежується виключно випадками надання допомоги останнім, оскільки, наприклад, надання допомоги постраждалому цивільному населенню в районах проведення антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей потребує співпраці зі Збройними Силами України в питаннях перетину контрольно-пропускних пунктів, збройного захисту у випадку загострення обстановки.[2]

З урахуванням досвіду збройної агресії російської федерації проти України після 24 лютого 2022 року, така співпраця волонтерських організацій, що мають на меті надання допомоги цивільному населенню в районах ведення бойових (спеціальних) дій, може включати в себе також питання нотифікацій підрозділів Збройних сил України про заплановані заходи, погодження маршрутів пересування, отримання інформації про стан цивільного населення тих чи інших на-

[1] Про гуманітарну допомогу: Закон України від 22.10.1999 № 1192-XIV: станом на 7 серп. 2025 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1192-14#Text

[2] Коропатнік І. М. Адміністративно-правові засади взаємодії громадянського суспільства і Збройних Сил України: дис. … д-ра юрид. наук: 342.951. Київ, 2016. С. 168-169.

селених пунктів, інформування щодо загроз безпекового характеру, також повітряної обстановки тощо.

Крім цього, з початком антитерористичної операції з'явилась така форма надання волонтерської допомоги як здійснення громадськими об'єднаннями евакуації тіл (останків) загиблих військовослужбовців Збройних Сил України та цивільних осіб, що здійснювалась в межах гуманітарного проєкту «Евакуація 200», наразі реформованого в гуманітарний проєкт «На щиті».[1]

В межах заходів, шо проводились спільно зі Збройними Силами України, у період з 2014 по 2016 рік знайдено та евакуйовано 675 тіл і останків загиблих осіб не тільки з підконтрольних територій Донецької та Луганської областей, але й з тимчасово окупованих територій.[2]

За іншими даними у майже аналогічний період евакуйовано 1050 тіл лише з числа військовослужбовців Збройних Сил України, правоохоронних органів та інших військових формувань, 358 з яких – у 2016 році (з них 227 з тимчасово непідконтрольної території).[3]

Сучасні реалії визначають і такий напрям взаємодії Збройних Сил України з неурядовими організаціями (громадськими об'єднаннями) як спільна участь у заходах протимінної діяльності.

Так, станом на вересень 2025 року з 48 операторів протимінної діяльності, які пройшли сертифікацію в Центрі протимінної діяльності:

5 – складають громадські об'єднання у формі громадських організацій;

10 – складають благодійні організації;

4 – представництва міжнародних (неурядових) організацій;

16 – інші юридичні особи приватного права та їх представництва або структурні підрозділи;

13 – організації та установи сил безпеки і оборони.[4]

Всього до робіт з гуманітарного розмінування на 05 вересня 2025 року залучено 2697 осіб та 337 груп з розмінування.

---

[1] Кайдалов Р. О., Бондаренко О. Г., Павлов Д. М. Короткий аналіз діяльності з цивільно-військового співробітництва на сучасному етапі збройної агресії проти України. *Честь і закон.* 2022. № 3 (82). С. 25.

[2] Коропатнік І. М. Адміністративно-правові засади взаємодії громадянського суспільства і Збройних Сил України: дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2016. С. 29.

[3] Звіт про науково-дослідну роботу Розробка проекту Настанови з цивільно-військового співробітництва Збройних Сил України «ЦВС-СХІД» (заключний). М. А. Бєлов та ін. Київ: Нац. ун-т оборони україни ім. Ів. Чернях., 2017. С. 29.

[4] Сертифікація операторів ПМД | Центр протимінної діяльності. Центр протимінної діяльності. URL: https://ua-nmac.org/uk/about/activities/certification/

За обсягом найрезультативнішою серед недержавних організацій та установ є Представництво Хало Траст в Україні, фахівці якого передали 698,96 гектар або 194 ділянки та знайшли 18 тис. 340 вибухонебезпечних предметів, що дозволяє цій організації займати 4-те місце серед усіх операторів протимінної діяльності.[1]

Наведені дані свідчать про вагому роль недержавних організацій у здійсненні заходів гуманітарного розмінування (протимінної діяльності) в Україні, які в сумі складають майже 40 відсотків від усієї кількості операторів протимінної діяльності.

Нарешті, зазначимо про правовідносини між Збройними Силами України та органами державної влади та місцевого самоврядування.

В умовах правового режиму воєнного стану постає необхідність належного функціонування та перебудови на військові рейки системи органів публічної влади.

За однією з точок зору, ключовими завданнями останніх постає створення рад оборони та сприяння військовому командуванню в забезпеченні вимог правового режиму воєнного стану.[2]

Також варто відмітити провідну роль публічно-правового регулювання взаємовідносин військового командування та органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, пов'язаних із запровадженням та здійсненням заходів правового режиму воєнного стану.

Окремі автори, досліджуючи безпосередні напрями здійснення окреслюваної взаємодії, зазначають про заходи, пов'язані з підтримкою Збройних Сил України у формі робіт, послуг і матеріальних засобів, в межах чого пропонують здійснити «розробку єдиного меморандуму (договору) про порозуміння між командуваннями військових формувань та цивільними місцевими органами влади, де повинен бути осягнутий весь сектор логістичних питань та відносин, як з військової сторони, так і з цивільної».[3]

---

[1] Хід робіт з розмінування | Центр протимінної діяльності. Центр протимінної діяльності. URL: https://ua-nmac.org/uk/statistics/

[2] Тарасенко Т. М. Організаційно-правові засади діяльності органів місцевого самоврядування в умовах воєнного стану: можливості та обмеження. *Дніпровський науковий часопис публічного управління психології права.* 2022. № 4. С. 51-58.

[3] Звіт про науково-дослідну роботу Розробка проекту Настанови з цивільно-військового співробітництва Збройних Сил України «ЦВС-СХІД» (заключний) / М. А. Бєлов та ін. ; Наук. керівник В. В. Хміль ; Відп. викон. І. А. Рудніцький. Київ: Нац. ун-т оборони україни ім. Ів. Чернях., 2017. С. 67, 129.

Разом з тим, за результатами аналізу відкритих джерел відмічаємо наявність окремих меморандумів, укладених між військовими частинами (установами) та органами державної влади або місцевого самоврядування, які мають наступні особливості:

- відсутність широкої практики їх укладання;
- відсутність таких напрямів подальшої взаємодії як забезпечення матеріальних потреб військових частин Збройних Сил України
- та інших формувань.

Саме тому відзначаємо декларативну роль меморандумів, що укладаються між військовими частинами (установами) та органами виконавчої влади, місцевого самоврядування, що, прогнозовано, не дозволяє розглядати вказаний вид правовідносин як такий, що спрямований на покращення матеріального забезпечення військових частин (установ).

Разом із тим, прогнозовано більш дієвим способом підтримки військ (сил) є надання останнім субвенцій з місцевих бюджетів або передача майна для задоволення визначених потреб.

Так, у період воєнного стану військові адміністрації населених пунктів, обласні, районні та Київська міська військові адміністрації «можуть приймати рішення про перерахування коштів з місцевого бюджету державному бюджету для здійснення згідно із законом заходів загальної мобілізації та з метою відсічі збройної агресії російської федерації проти України і забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державної незалежності України, її територіальної цілісності, а сільські, селищні, міські голови територіальних громад, на території яких не ведуться бойові дії та не створено відповідні військові адміністрації, у період дії правового режиму воєнного стану «виключно для здійснення заходів правового режиму воєнного стану може прийняти рішення щодо передачі коштів із відповідного місцевого бюджету на потреби Збройних Сил та/або для забезпечення заходів правового режиму воєнного стану.[1]

Здійснення міжбюджетних трансфертів (субвенцій) місцевими бюджетами не вимагає ухвалювати додаткову програму та може

[1] Деякі питання формування та виконання місцевих бюджетів у період воєнного стану: Постанова Каб. Міністрів України від 11.03.2022 № 252: станом на 11 січ. 2025 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/252-2022-п#Text

здійснюватися на підставі звернення командування Збройних Сил України.[1]

Щодо проблемних питань проблемних питань взаємодії військових формувань та органів місцевого самоврядування під час дії правового режиму воєнного стану є невизначеність правового регулювання використання майна комунальної власності для потреб оборони, зокрема в частині балансоутримувачів фортифікаційних споруд.[2]

На наш погляд, найбільш ефективними способами використання земельних ділянок для потреб будівництва, облаштування та утримання інженерно-технічних і фортифікаційних споруд є реквізиція земельних ділянок комунальної форми власності та встановлення земельних сервітутів, виходячи з наступного.

Відповідно до частини першої статті 321 Цивільного кодексу України, право власності є непорушним.

Частина друга вказаної статті визначає: «особа може бути позбавлена права власності або обмежена в його здійсненні лише у випадках і в порядку, встановлених законом».

З положень частини 3 аналізованої статті, а також частини другої статті 353 Цивільного кодексу України випливає, що в умовах воєнного або надзвичайного стану майно може бути примусово відчужене у власника з подальшим повним відшкодуванням його вартості з мотивів суспільної необхідності на підставі і в порядку, встановлених законом.

Згідно зі статтею 374 Цивільного кодексу України, суб'єктами права власності на земельну ділянку є фізичні, юридичні особи, держава, територіальні громади.

До підстав припинення права власності, відповідно до статті 346 Цивільного кодексу України, належать також примусове відчуження земельних ділянок приватної власності, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності відповідно до закону, а також реквізиція.

---

[1] Курепін В. М. Акумулювати додаткові ресурси на потреби фронту: право органів місцевого самоврядування на допомогу ЗСУ. *Правові засади організації та здійснення публічної влади:* матеріали VII міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті д-ра юрид. наук, проф., акад.-засн. НАПрНУ, першого Голови Конституц. Суду України Леоніда Петров. Юзьк., м. Хмельницький, 17 трав. 2024 р. Хмельницький, 2024. С. 122–124.

[2] Наконечна Г. Я., Зінкевич В. К. Місцеве самоврядування в умовах воєнного стану. Історико-правовий часопис. 2023. Т. 21. № 2. С. 43-48.

У той же час, частина перша статті 378 визначає, що «право власності особи на земельну ділянку може бути припинене за рішенням суду у випадках, встановлених законом».[1]

Звертаючись до Земельного кодексу України розуміємо, що в ньому відображені лише окремі аспекти, пов'язані із фортифікаційною забудовою земельних ділянок для потреб оборони, зокрема:

- питання передачі земель вздовж лінії державного кордону військовим частинам Державної прикордонної служби України;
- виключення окремих земельних ділянок Державної прикордонної служби України, розташованих вздовж лінії державного кордону, зі складу земель лісогосподарського призначення;
- виключено заборонену на будівництво фортифікаційних споруд у прибережних захисних смугах уздовж річок, навколо водойм та на островах;
- визначено право власників, землекористувачів або інших заінтересованих осіб вимагати встановлення сервітуту у вигляді права на будівництво облаштування та утримання інженерно-технічних і фортифікаційних споруд;
- визначено, що в період дії правового режиму воєнного стану та протягом одного року з дня його припинення чи скасування, не вимагається погодження Кабінету Міністрів України або Верховної Ради України у разі:
- вилучення, встановлення та зміни цільового призначення земельних ділянок державної та комунальної власності зі складу природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення, історико-культурного, лісогосподарського призначення для фортифікаційних потреб;
- припинення права постійного користування земельними ділянками природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення, історико-культурного призначення для фортифікаційних потреб.[2]

Для досліджуваного питання важливим є право заінтересованих осіб вимагати встановлення сервітуту у вигляді права на будівниц-

[1] Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV: станом на 9 квіт. 2025 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text

[2] Земельний кодекс України: Кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III: станом на 28 серп. 2025 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text.

тво, облаштування та утримання інженерно-технічних і фортифікаційних споруд.

Водночас Земельним кодексом України не визначено:

- порядок встановлення такого сервітуту (договором, законом або рішенням суду);
- відплатність (чи є такий сервітут обмежено платним чи безоплатним правом, що, на наш погляд, є більш логічним, тоді як частина третя статті 403 Цивільного кодексу України передбачає відплатний характер сервітуту, якщо інше не встановлено договором, законом, заповітом або рішенням суду);
- строк (постійний чи строковий, як на період дії правового режиму воєнного стану та певний час після його припинення або закінчення).

Також частиною третьою статті 402 Цивільного кодексу України передбачено, що «в разі недосягнення домовленості про встановлення сервітуту та про його умови, спір вирішується судом за позовом особи, яка вимагає встановлення сервітуту».

Варто зазначити, що на період воєнного стану в Україні оформлення документів на право користування земельними ділянками, отримання містобудівних умов та обмежень для будівництва фортифікаційних споруд не вимагається.[1]

В свою чергу, належним правовим механізмом, який здатен забезпечити належне відчуження (вилучення) земельних ділянок для цілей облаштування на них інженерно-технічних і фортифікаційних споруд, є примусове відчуження та вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану.

Так, Законом України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» визначені поняття примусового відчуження майна («позбавлення власника права власності на індивідуально визначене майно, що перебуває у приватній або комунальній власності та переходить у власність держави для потреб держави») та вилучення майна («позбавлення державних підприємств, державних некомерційних товариств, державних господарських об'єднань, інших суб'єктів го-

[1] Деякі питання підвищення обороноздатності держави на період воєнного стану в Україні: Постанова Каб. Міністрів України від 29.12.2023 № 1415: станом на 25 січ. 2025 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1415-2023-п#Text

сподарювання державного сектору економіки права господарського відання, права оперативного управління індивідуально визначеним державним майном або права узуфрукта індивідуально визначеного державного майна з метою його передачі для потреб держави»).

Як примусове відчуження майна, так і його вилучення відповідно до цього Закону можливе лише під час дії правового режиму воєнного чи надзвичайного стану.

Примусове відчуження майна здійснюється з повним відшкодуванням його вартості фізичним або юридичним особам (попередньої компенсації, або, за неможливості – наступної, за винятком окремих випадків), в той час як вилучення в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану – без такого.

Зазначеним Законом передбачені окремі особливості щодо передачі та примусового відчуження комунального майна, зокрема:

- можливості звернення військового командування з ініціативою про безоплатну передачу комунального майна в державну власність для задоволення потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану;
- передача такого майна здійснюється за рішенням сільських, селищних, міських, районних у містах рад (щодо об'єктів права комунальної власності відповідних територіальних громад) або районних, обласних рад (щодо об'єктів права спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст, що перебувають в управлінні районних, обласних рад).[1]

Тоді як відчуження стосується майна приватної та комунальної власності, вилучення застосовується до майна державного сектору економіки. Суб'єкт прийняття рішення може бути різним, зокрема, якщо поза районами ведення бойових дій рішення військового командування потребує додаткового погодження, в місцевостях, де ведуться бойові дії, воно може прийматись самостійно, а у випадках, передбачених законом – виключно Головнокомандувачем Збройних Сил України чи навіть Радою національної безпеки й оборони.

Спрощений порядок відчуження може бути застосований для земельних ділянок, що перебувають у комунальній власності, що доз-

[1] Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Закон України від 17.05.2012 № 4765-VI: станом на 28 серп. 2025 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#Text

воляє військовому командуванню ініціювати безоплатну передачу такого майна в державну власність на рішення органу місцевого самоврядування.

Разом із тим, питання використання майна державної або комунальної форми власності Збройними Силами України не обмежується виключно потребами фортифікаційного обладнання земельних ділянок.

Зокрема в умовах загрози можливого знищення об'єктів підвищеної небезпеки, актуальним є питання залучення цивільної інфраструктури як державної, так і приватної форми власності з метою проведення деконтамінації (знезараження) військ (сил), як, наприклад, станцій самообслуговування миття транспорту, спортивно-тренувальних баз, допоміжних приміщень виробництв тощо.[1]

До того ж, завдяки залученню ресурсів цивільного сектору відбувається вирішення проблем лікувально-евакуаційного забезпечення Збройних Сил України. Так, започаткування загальнодержавної системи екстремальної медицини, складовою якої є Збройні Сили України, бере початок з 1995 року. Воєнно-медичною доктриною України від 2018 року передбачено формування цілісної системи (єдиного медичного простору), що також передбачає надання екстреної медичної допомоги пораненим і хворим військовослужбовцям на територіях, прилеглих до районів бойових дій. [2]

Не менш важливим напрямом взаємодії є комплекс заходів, пов'язаних із наданням соціальних послуг із соціального супроводу військовослужбовців та членів їх сімей, що втілюється у військових частинах (підрозділах) Збройних Сил України в розпочатому з 2023 року експериментальному проєкті та реалізується за координації Міністерства соціальної політики.

Метою цього проєкту є «визначення змісту, обсягу, порядку надання соціальної послуги із соціального супроводу військовослуж-

---

[1] Напрямки зростання можливостей частин та підрозділів Сил оборони України щодо знезараження військ шляхом залучення ресурсних спроможностей місцевої інфраструктури / Г. Б. Гишко та ін. *Збірник наукових праць Харківського національного університету Повітряних Сил.* 2024. № 2(80). С. 19-24.

[2] Карамишев Д. В., Гордієнко Л. П., Литвиненко М. І. Цивільно-військова взаємодія у сфері організації лікувально-евакуаційного забезпечення Збройних Сил України. *Актуальні проблеми державного управління.* 2022. № 1 (60). P. 6-26. URL: https://doi.org/10.26565/1684-8489-2022-1-01

бовців та членів їх сімей у військових частинах (підрозділах) Збройних Сил (далі – соціальна послуга) шляхом запровадження договірної форми надання такої послуги, що сприятиме наданню психосоціальної підтримки військовослужбовцям та членам їх сімей, забезпеченню послідовності та доступності соціальних послуг, запобіганню виникненню складних життєвих обставин у військовослужбовців та членів їх сімей, забезпеченню раннього виявлення таких обставин, підвищенню ефективності роботи з подолання складних життєвих обставин та мінімізації їх наслідків».[1]

Відзначаємо висхідну динаміку кількості учасників соціальних послуг, що приєднуються до експериментального проєкту: якщо у 2023 році за даними Фонду соціального страхування осіб із інвалідністю укладено 5 договорів з надавачами соціальних послуг в інтересах 4-х військових частин (дві угоди щодо військові частини А1619 та по одній для військових частин А4267, А7310, А7301), у 2024 році укладено вже 25 договорів, водночас станом на 2025 рік їх кількість складає 41.[2]

Загалом, запоруками ефективності надання соціально-психологічної підтримки військовослужбовцям є, зокрема, застосування комплексного та міжвідомчого підходу, що забезпечує взаємодію державних органів, громадських організацій та міжнародних партнерів та децентралізацію надання допомоги.[3]

Варто наголосити, що всі вищепереліченими видами правовідносин взаємодія Збройних Сил України та інших складових сил оборони з невійськовими суб'єктами не вичерпується.

Так, усі аспекти, які стосуються конкретних видів правовідносин, їх співвідношення між собою, особливо в умовах дії правового режи-

---

[1] Про реалізацію експериментального проекту із запровадження договірної форми надання соціальної послуги із соціального супроводу військовослужбовців та членів їх сімей у військових частинах (підрозділах) Збройних Сил: Постанова Каб. Міністрів України від 03.10.2023 № 1050: станом на 20 трав. 2025 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1050-2023-п#Text

[2] Фонд соціального захисту осіб з інвалідністю – Соціальна послуга супроводу у військових частинах. *Головна | Фонд соціального захисту осіб з інвалідністю.* URL: https://www.ispf.gov.ua/diyalnist/realizaciya-pilotnih-proektiv-shchodo-zakupivli-socposlug/socposluga-suprovodu-u-vijskovih-chastinah.

[3] Кутков О., Сотніченко М. Аналіз стану та шляхів удосконалення соціально-психологічної підтримки військових та членів їх сімей (на засадах досвіду діяльності підрозділів цивільно-військового співробітництва). *Суспільство та національні інтереси.* 2025. № 2(10). URL: https://doi.org/10.52058/3041-1572-2025-2(10)-730-741 С. 740.

му воєнного стану, охопити неможливо, тому згадані вище положення надають загальну характеристику цивільних правовідносин, що виникають із цивільно-військового співробітництва (і є результатами раніше проведених наукових досліджень)[1], характеризують найбільш наочні та істотні із них, а також дозволяють сформувати бачення такого типу правовідносини, які є викликами в умовах сьогодення.

Ключові слова: безпека, воєнний стан, договір, Збройні Сили України, збройний конфлікт, НАТО, об'єкти цивільних прав, оборона, цивільно-військове співробітництво.

[1] Павленко М. В. Правове регулювання цивільно-військового співробітництва Збройних Сил України: дис. … д-ра філософії в галузі права: 081. Одеса, 2025. 212 с.

Розділ 11

ПРОБЛЕМИ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ СМЕРТЮ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯ ЗСУ, ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

DOI

Валерій Герсак
аспірант

В зв'язку з широкомасштабним вторгненням і запровадженням воєнного стану, нагального вирішення потребують проблеми спадкування в цих надзвичайних умовах, особливо за участі військовослужбовців. Дані питання, вірніше, різні їх аспекти, є предметом аналізу науковців. Так, зокрема, досліджуються загальні питання спадкування в умовах воєнного стану[1] захисту спадкових прав в умовах воєнного стану[2], особливості порядку отримання спадщини в умовах воєнного стану[3], заповіт як підстава спадкування під час воєнного стану[4], проблеми здійснення спадкових прав в умовах воєнного стану[5] та інші[6].

[1] Лукасевич-Крутник І. С. Спадкування в умовах воєнного стану в Україні. *Проблеми цивільного права та процесу:* тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (Харків, 20 травня 2022 р.). С. 63-66.

[2] Кармаза О. О. Захист спадкових прав громадян в умовах воєнного стану: проблемні питання та шляхи їх вирішення. *Реалізація та захист цивільних прав в умовах воєнного стану. Матвєєвські цивілістичні читання.* Матеріали міжн. наук.-практ. конф. Київ, 14 жовт. 2022 р. Відп. ред. В. В. Цюра. Київ, 2022. С. 66-69.

[3] Голубенко І. І, Грачова О. Ю., Маслова М. О. Особливості порядку отримання спадщини в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2023. № 2. С. 125-129.

[4] Долинська М. С. Заповіт як підстава спадкування під час воєнного стану в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2023. Вип. 78: частина 1. С. 166-171.

[5] Кухарєв О. Проблеми здійснення спадкових прав в умовах воєнного стану. URL: https://sud.ua/uk/news/blog/251193-problemi-zdiysnennya-spadkovikh-prav-v-umovakh-voyennogo-stanu

[6] Печений О. П. Війна як фактор впливу на спадкові правовідносини. *Юридичний вісник України.* 2022. № 12-15. С. 18, 19; Маковій В. П., Якимець О. І., Книш З. І. Правове регулювання спадкових відносин під час воєнного стану. *Вісник ХНУВС–Bulletin of KhNUIA.* 2022. № 4 (99). С. 93-107; Кухарєв О. Є. Актуальні аспекти здійснення спадкоємцями права на прийняття спадщини в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 11. С. 222-225; Груба Д. Воєнна спадщина: особливості спадкування під

Так, зокрема, О. Кухарєв наголошує на тому, що у цей період нагальними стають питання, які раніше мали лише теоретичне значення. Причому війна та тимчасова окупація окремих територій України ворогом суттєво впливають на здійснення особами своїх прав у сфері спадкування. Через це держава має ефективно та своєчасно реагувати на такі виклики з метою забезпечення стабільності майнового обороту, а також захисту прав суб'єктів.

О. О. Кармаза розглядає особливості спадкування в умовах дії в Україні воєнного стану та євроінтеграційних процесів. Автором здійснено науково-практичний аналіз норм спадкового законодавства України на їх відповідність принципу верховенства права з акцентом на елементах принципу верховенства права, зміст якого розкрито в рішеннях Європейського Суду з прав людини. Досліджено дію конституційного принципу верховенства права в спадковому праві України і його значення для правовідносин, які виникають у зв'язку із реалізацією громадянами права на спадкування та які обтяжені дією правового режиму воєнного стану на території України. Запропоновано авторське бачення модифікації права на спадкування в умовах дії воєнного стану. Доведено, що забезпечення в спадковому праві дії принципу верховенства права в умовах воєнного стану, а також у повоєнний та інші періоди полягає в тому, щоб: нотаріуси, суді та інші особи, на яких законом покладено здійснення захисту спадкових прав громадян, діяли відповідно до Конституції та законів України, уникали дискримінації за будь-якою ознакою; спадкове законодавство України було прозорим, а застосування – ефективним та своєчасним; норми захищали спадкові права громадян, а внесення змін до нього відбувалося у спосіб, визначений законом. Встановлено, що для науки та практики залишаються актуальними та потребують подальших наукових досліджень проблеми, пов'язані із застосуванням цифровізації спадкового процесу[1].

Голубенко І. І, Грачова О. Ю., Маслова М. О. зазначають, що правовий режим воєнного стану вплинув на всі сфери суспільного життя, зокрема на спадкові правовідносини. Тому, особливий акцент робиться на праві на спадщину в умовах воєнного стану, що спричинений повномасштабним вторгненням російської федерації. З'ясовано, що

час воєнного стану. URL: https://pravo.ua/voienna-spadshchyna-osobly vostispadkuvanniapid-chas-voiennoho-stanu/

[1] Кармаза О. О. Модифікація спадкових прав в умовах дії воєнного стану та євроінтеграційних процесів. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2022. № 4. Ч. 1. С. 136.

законодавець України сприяв швидкому адаптуванню нормативних актів до нових реалій, шляхом прийняття актуальних нововведень а саме: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 164; Зміни, що вносяться до постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 164; Наказ Міністерства юстиції України від 11 березня 2022 року № 1118/5; Інформаційний лист Нотаріальної палати України від 29.08.2022 року. У статті міститься аналіз нормативно правових актів: Постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 164; Змін, що вносяться до постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 164, які регулюють порядок зміни строку для прийняття спадщини шляхом його продовження. Звернено увагу щодо дії у часі норми постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» стосовно продовження строку для прийняття спадщини. Наголошено, що на порядку денному опинилось питання щодо прийняття відповідного роз'яснення, що характеризує строки вищенаведеного зобов'язання. Розглянута процедура отримання спадщини в умовах воєнного стану будь-яким нотаріусом України та у відмінному місці від відкриття спадщини. Проте, акцентовано, що видати свідоцтво про право на спадщину може нотаріус лише за місцем відкриття спадщини. Авторами досліджено питання щодо внесення відомостей про отримання спадщини у разі відсутності доступу до Спадкового реєстру[1].

Порядку посвідчення заповітів та оформленням спадщини під час воєнного стану присвятили праці Ю. О Заіки[2], О. Кухарєв[3], В. П. Маковій, О. Якимець, З. Книш[4], М. С. Долинська[5], та інші науковці.

---

[1] Голубенко І. І, Грачова О. Ю., Маслова М. О. Особливості порядку отримання спадщини в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2023. № 2. С. 125.

[2] Заіка Ю. О. Посвідчення заповіту за надзвичайних обставин. *Сучасна цив. наука в умовах гібридної війни:* матеріали Всеукр. наук.- практ. конф. (16 лист. 2017 р.) Київ, 2017.; Заіка Ю. О. Процедура нотаріального посвідчення заповіту: теоретичні та практичні проблеми. *Право України.* 2020. № 9.

[3] Кухарєв О. Проблеми здійснення спадкових прав в умовах воєнного стану. 7 жовтня 2022 року. URL: https://sud.ua/uk/news/blog/251193-problemi-zdiysnennya-spadkovikh-prav-v-umovakhvoyennogo-stan; Кухарєв О. Є. Актуальні аспекти здійснення спадкоємцями права на прийняття спадщини в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 11. С. 222-225.

[4] Маковій В. П., Якимець О. І., Книш З. І. Правове регулювання спадкових відносин під час воєнного стану. *Вісник ХНУВС.* 2022. № 4 (99). С. 93-107.

[5] Долинська М. С. Порядок посвідчення довіреностей та заповітів, прирівняних до нотаріально посвідчених: довідник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2023. 184 с.

Кожне з проаналізованих досліджень містить цікаві як з теоретичної так і з практичної точок зору висновки з питань, що є предметом відповідних досліджень, а також пропозиції щодо удосконалення діючого цивільного законодавства України, зокрема ЦК України.

Попри загальну досить детальну розробленість різних аспектів спадкового права у вітчизняній цивілістичній літературі, звертає на себе увагу майже повна відсутність наукових досліджень спадкових правовідносин, що виникають у разі смерті військовослужбовця. Крім того, вкрай невелика кількість тих досліджень, які торкаються питань спадкових відносин, що пов'язані із появою новітніх репродуктивних технологій, які можуть спричинити вплив на такі відносини. Серед них можна назвати праці Г. В. Анікіної[1], М. Бориславської[2], Н. М. Квіт[3] та Д. В. Кінаш[4], Р. А. Майданика[5], А. О. Мілевської[6] та М. В. Петричук[7], І. Рубець[8], О. Р. Шишки[9] та ін.

Навіть побіжний огляд літератури дає підстави для висновку про відсутність досліджень, які було б присвячено питанням специфіки спадкових правовідносин, що виникають у звязку зі смертю військовослужбовця. Попри досить велику кількість наукових досліджень стосовно спадкових правовідносин і окремих підстав їх виникнення, договорів у сфері спадкового права, саме зазначене питання, попри

---

1 Анікіна Г. В. Цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних зі смертю фізичної особи: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Хмельницький, 2014. 184 с.

2 Бориславська М. Суб'єкти спадкового правонаступництва та суб'єкти (учасники) спадкових правовідносин. *Університетські наукові записки.* 2019. Том 18. № 3 (71). С. 136-157.

3 Квіт Н. М. Біологічний матеріал як об'єкт цивільних правовідносин щодо створення та використання біобанків в Україні. *Forum Prava,* 2019. 56(3). 48–57.; Квіт Н. М., Кінаш Д. В. Правовий режим людських анатомічних/біологічних матеріалів, ембріонів як об'єктів цивільних правовідносин. *Нове українське право.* 2023. Вип. 1. С. 73-80.

4 Квіт Н. М., Кінаш Д. В. Правовий режим людських анатомічних/біологічних матеріалів, ембріонів як об'єктів цивільних правовідносин. *Нове українське право.* 2023. Вип. 1. С. 73-80.

5 Майданик Р. А. Репродуктивні права. Сурогатне материнство: навчально-практичний посібник. К.: Алерта, 2013.

6 Мілевська А. О. Проблематика здійснення права на заповіт за надзвичайних обставин. *Ірпінський юридичний часопис.* 2019. № 1. С. 21-29.

7 Мілевська А. О., Петричук М. В. Проблематика включення віртуальних об'єктів до складу спадщини. *Ірпінський юридичний часопис.* 2019. №. 2

8 Рубець І. Проблеми правового регулювання посмертних репродуктивних програм *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* 2011. Вип. 54. С. 245-252.

9 Шишка О. Р. Право неіснуючого учасника цивільних правовідносин як правова фікція. *Право та управління.* 2001. № 1. С. 489-511.

його величезну актуальність, поки що залишились поза увагою науковців.

Правові проблеми, що виникають при спадкуванні у мирний час і під час дії воєнного стану, як уже зазначалось, вирізняються за своїм характером. Це пов'язано, насамперед, з появою окремої категорії спадкодавців – військовослужбовців. У мирний час ризики для них є незрівнянно меншими, а отже, спадкові відносини, в яких вони є суб'єктами, мало вирізняються серед всіх інших подібних відносин і вони можуть бути у цих відносинах як спадкодавцями, так і спадкоємцями. У воєнний час, як правило, військовослужбовці виступають у ролі саме спадкодавців.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану[1]» воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень. Правовою основою введення воєнного стану є Конституція України, зазначений Закон та Указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затверджений Верховною Радою України (ст. 2 зазначеного Закону України)[2].

Отже, спадкові правовідносини, що виникають у випадку смерті військовослужбовців, є наразі найбільш поширеною категорією, яка до того ж, має певну специфіку з огляду як на воєнний стан, так і на правове положення спадкодавця. Зазначене свідчить про актуальність теми і доцільність розгляду тих її аспектів, які знайшли відобра-

[1] Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 р. URL: Про правовий режим воєнного... | від 12.05.2015 № 389-VIII (rada.gov.ua)

[2] Указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затверджений Верховною Радою України 24.02.2022 р. URL: Про введення воєнного стану ... | від 24.02.2022 № 64/2022 (rada.gov.ua)

ження у судовій практиці і свідчать про наявність певних проблем, що потребують свого вирішення.

Аналіз судової практики, що вже склалася за роки війни, дозволяє згрупувати ті проблеми, що виникають у зв'язку з відкриттям спадщини, у декілька груп. До них можна віднести:

1) проблеми, пов'язані із встановленням факту смерті військовослужбовців;

2) проблеми, пов'язані зі встановленням факту, але вже іншого характеру – факту проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу;

3) встановлення батьківства військовослужбовця, що загинув;

4) встановлення факту перебування на утриманні, оскільки вони можуть бути не пов'язані з встановленням факту фактичних відносин без укладення шлюбу;

5) встановлення факту родинних відносин;

6) визнання права на одержання виплат в порядку спадкування, а також отримання недоотриманих коштів різного характеру;

7) розпорядження кріоконсервованим біологічним матеріалом;

8) визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини,

9) забезпечення позову, про визнання шлюбу неукладеним тощо, але вони не є чисельними.

Таким чином, з огляду на судову практику, найбільш поширеними проблемами є проблеми встановлення фактів, що мають юридичне значення і насамперед, встановлення факту смерті.

Як роз`яснив Пленум Верховного Суду України у постанові № 5 від 31.03.1995 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення»[1] в порядку окремого провадження розглядаються справи про встановлення фактів, якщо: згідно з законом такі факти породжують юридичні наслідки, тобто від них залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав громадян; чинним законодавством не передбачено іншого порядку їх встановлення; заявник не має іншої можливості одержати або відновити загублений чи знищений документ, який посвідчує факт, що має юридичне значен-

[1] Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 31.03.1995 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення». URL: Про судову практику в справах про ... | від 31.03.1995 № 5 (rada.gov.ua)

ня; встановлення факту не пов'язується з наступним вирішенням спору про право.

При дотриманні цих умов суд відповідно до ст. 364 ЦПК вправі встановлювати наступні юридичні факти: 1) родинних відносин між фізичними особами; 2) перебування фізичної особи на утриманні; 3) каліцтва, якщо це потрібно для призначення пенсії або одержання допомоги по загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню; 4) реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу, усиновлення; 5) проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу; 6) належності правовстановлюючих документів особі, прізвище, ім'я, по батькові, місце і час народження якої, що зазначені в документі, не збігаються з прізвищем, ім'ям, по батькові, місцем і часом народження цієї особи, зазначеним у свідоцтві про народження або в паспорті; 7) народження особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту народження; 8) смерті особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту смерті; 9) смерті особи, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави вважати її загиблою від певного нещасного випадку внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру.

У ст. 315 ЦПК наведено приблизний перелік фактів, що мають юридичне значення, які можуть бути встановлені судом в порядку окремого провадження. При дотриманні зазначених вище умов суд вправі встановлювати й інші факти.

Відповідно до частин 3, 4 ст. 49 ЦК України державній реєстрації підлягають народження фізичної особи та її походження, громадянство, шлюб, розірвання шлюбу у випадках, передбачених законом, зміна імені, смерть. Реєстрація актів цивільного стану провадиться відповідно до закону. Народження фізичної особи та її походження, усиновлення, позбавлення та поновлення батьківських прав, шлюб, розірвання шлюбу, зміна імені, смерть підлягають обов'язковому внесенню до Державного реєстру актів цивільного стану громадян в органах юстиції в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Під час проведення бойових дій неможливо отримати у загальному порядку документи, передбачені ст. 17 Закону України «Про

державну реєстрацію актів цивільного стану[1]», ст. 5 Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджених наказом Міністерства юстиції України 18.10.2000 року № 52 в редакції наказу Міністерства Юстиції України 18.12.2010 року № 3307/5 (лікарське свідоцтво про смерть, фельдшерська довідка про смерть)[2] та зареєструвати факт смерті померлої особи у встановленому законом порядку.

Саме тому зазначена категорія справ є найбільшою, оскільки без встановлення такого факту неможливо здійснити права, пов'язані зі смертю спадкодавця, зокрема, право спадкування.

Встановлення факту, що має юридичне значення, щодо загибелі військовослужбовця під час захисту Батьківщини внаслідок збройної агресії рф проти України можливе лише у судовому порядку, оскільки законодавець не визначив іншого, позасудового способу встановлення причинно-наслідкового зв'язку між смертю військовослужбовця та військовою агресією російської федерації. Від встановлення факту загибелі військовослужбовця при виконанні військової служби внаслідок збройної агресії залежить виникнення та реалізація особистих та майнових прав заявника як члена сім'ї загиблого військовослужбовця.

Аналіз судової практики з цієї категорії справ дозволяє зробити висновок, що йдеться про такі рішення: про встановлення факту смерті; оголошення померлим; про встановлення факту смерті в певний час; про оголошення особи померлою за особливих обставин, пов'язаних із захистом Вітчизни під час виконання обов'язків військової служби; про оголошення фізичної особи загиблою; про встановлення факту смерті під час виконання бойового (службового) завдання з відсічі військової агресії російської федерації.

Аналіз наявної судової практики свідчить про уважне ставлення суду до проблем встановлення фактів, що мають юридичне значення.

Відповідно до Листа Верховного Суду України від 01.01.2012 р. громадянин може бути оголошений в судовому порядку померлим

[1] Закон України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 1 липня 2010 р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/T102398?ed=2019_12_03&pravo=1#!

[2] Правила державної реєстрації актів цивільного стану в Україні», затверджених наказом Міністерства юстиції України 18.10.2000 року № 52 в редакції наказу Міністерства Юстиції України 18.12.2010 року № 3307/5. URL: https://ips.ligazakon.net/document/REG4940?an=821124

у разі встановлення обставин, на підставі яких суд робить вірогідне припущення про смерть громадянина. Правові наслідки оголошення фізичної особи померлою прирівнюються до правових наслідків, що настають у разі смерті. Особливістю цієї категорії справ є те, що висновок суду про оголошення громадянина померлим ґрунтується на юридичному припущенні смерті особи, коли немає доказів про факт його смерті. Оголошення судом громадянина померлим усуває невизначеність у правовідносинах, для яких це має значення. Верховний Суд зазначає, що специфіка спадкування у випадку оголошення безвісти відсутньої особи померлою пов'язана передусім із відкриттям спадщини.

Відповідно до норм цивільного законодавства фізична особа, яка пропала безвісти у зв'язку з воєнними діями, збройним конфліктом, може бути оголошена судом померлою. Зазначене рішення приймається після спливу двох років від дня закінчення воєнних дій. Водночас, враховуючи конкретні обставини, суд може оголосити фізичну особу померлою і до спливу цього строку, але не раніше як через шість місяців від дня закінчення воєнних дій. Після прийняття судом рішення про визнання особи померлою з'являються підстави вести мову про відкриття спадщини. Часом відкриття спадщини буде день, з якого особа оголошена померлою, тобто від дня набрання законної сили рішенням суду. За загальним правилом, від вказаного моменту особа отримує право на прийняття спадщини протягом шести місяців[1].

Відповідно до частини першої статті 306 ЦПК України у заяві про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою повинно бути зазначено: для якої мети необхідно заявникові визнати фізичну особу безвісно відсутньою або оголосити її померлою; обставини, що підтверджують безвісну відсутність фізичної особи, або обставини, що загрожували смертю фізичній особі, яка пропала безвісти, або обставини, що дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку.

Фізична особа, яка пропала безвісти у зв`язку з воєнними діями, збройним конфліктом, може бути оголошена судом померлою після спливу двох років від дня закінчення воєнних дій. З урахуванням конкретних обставин справи суд може оголосити фізичну особу по-

[1] Постанова по справі № 686/9938/23 від 26.02.2024 р. КЦС Верховного Суду. URL: Постанова № 117277289 від 26.02.2024 по справі 686/9938/23 (opendatabot.ua)

мерлою і до спливу цього строку, але не раніше спливу шести місяців. Фізична особа оголошується померлою від дня набрання законної сили рішенням суду про це. Фізична особа, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку або у зв'язку з воєнними діями, збройним конфліктом, може бути оголошена померлою від дня її вірогідної смерті (частини друга, третя статті 46 ЦК України).

Статтею 47 Цивільного кодексу України встановлено правові наслідки оголошення фізичної особи померлою, зокрема: правові наслідки оголошення фізичної особи померлою прирівнюються до правових наслідків, які настають у разі смерті, однак спадкоємці фізичної особи, яка оголошена померлою, не мають права відчужувати протягом п'яти років нерухоме майно, що перейшло до них у зв'язку з відкриттям спадщини. Нотаріус, який видав спадкоємцеві свідоцтво про право на спадщину на нерухоме майно, накладає на нього заборону відчуження[1]. Тому Міністерство оборони, яке виступає найчастіше у якості відповідача, у всіх спірних випадках наголошує саме на застосуванні ст. 46, а не 315 ЦК України.

При цьому, оскаржування рішення суду на підставі неналежного обрання позивачем способу захисту не дають передбачених законом підстав для скасування рішення. Так, зокрема у Постанові Вінницького апеляційного суду від 09.05.2024 по справі 152/1474/23 про встановлення факту смерті під час виконання бойового (службового) завдання з відсічі військової агресії російської федерації зазначається, що доводи апеляційної скарги зводяться до посилання Міністерства оборони України на те, що належним способом захисту права заявниці є не встановлення факту смерті її чоловіка, а оголошення його померлим у порядку, визначеному статтею 46 ЦК України, з дотриманням строків, визначених цією статтею.

У постанові Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 05 грудня 2022 року в справі №490/6057/19-ц, на яку покликався суд першої інстанції, вказано, що встановлення факту, що має юридичне значення, щодо загибелі військовослужбовця під час захисту Батьківщини внаслідок збройної агресії російської

[1] Рішення Тернопільського районного суду Тернопільської області від 30 травня 2024 року у справі 607/9983/24. URL: Рішення № 119631950 від 30.05.2024 по справі 607/9983/24 (opendatabot.ua)

федерації проти України можливе лише у судовому порядку, оскільки законодавець не визначив іншого, позасудового способу встановлення причинно-наслідкового зв`язку між смертю військовослужбовця та військовою агресією російської федерації. Від встановлення факту загибелі військовослужбовця при виконанні військової служби внаслідок збройної агресії російської федерації проти України залежить виникнення та реалізація особистих та майнових прав заявника як члена сім`ї загиблого військовослужбовця. Тобто, відповідний юридичний факт має індивідуальний характер, оскільки породжує правові наслідки лише для заявника, а саме: отримання загиблим статусу жертви міжнародного збройного конфлікту з подальшим отриманням членами сім`ї загиблого допомоги від гуманітарних організацій та можливості звернення членів сім`ї загиблого до міжнародних судів із відповідними вимогами.

Таким чином у цій справі заявники обрали передбачений процесуальним законом спосіб захисту свого права шляхом встановлення факту, що має юридичне значення, на підставі статей 315, 317 ЦПК України, який за встановлених обставин цієї справи (смерть ОСОБА_5 настала за конкретних обставин, у конкретному місці, у конкретну дату, і час) є ефективним, що також узгоджується із правовими висновками Верховного суду, викладеними у постановах від 26 лютого 2024 року у справі № 686/9938/23, від 10 квітня 2024 року у справі № 274/3135/23, від 25 квітня 2024 року у справі № 278/970/23.

Доводи апеляційної скарги в їх сукупності зводяться до незгоди з висновками суду першої інстанції та не дають передбачених законом підстав для скасування оскаржуваного рішення, яке відповідає вимогам законності та обґрунтованості.

Інших доводів, зокрема щодо встановлених судом фактичних обставин цієї справи по суті, апеляційна скарга не містить[1].

У іншій справі, також у касаційній інстанції по встановленню факту смерті військовослужбовця, було встановлено, що Міністерство оборони України вважає, що під час вирішення справи судами було неправильно застосовано положення статті 315 ЦПК України та не застосовано положення статті 46 ЦК України, яка підлягала засто-

[1] Постанова Вінницького апеляційного суду від 09.05.2024 по справі 152/1474/23 про встановлення факту смерті під час виконання бойового (службового) завдання з відсічі військової агресії російської федерації. Постанова № 118966176 від 09.05.2024 по справі 152/1474/23 (opendatabot.ua)

суванню у спірних правовідносинах, у зв'язку з чим суди дійшли неправильних висновків про можливість встановлення факту смерті ОСОБА_2. Оскільки воєнні дії на території України ще тривають, відлік шестимісячного строку згідно ст. 46 ЦПК ще не розпочався, а тому звернення заявниці до суду з цією заявою є передчасним.

Крім того, Міністерство оборони України звертає увагу на те, що суди не дослідили у повному обсязі всі обставини справи та наявні докази, винесли рішення про факт встановлення смерті ОСОБА_2 за матеріалами службового розслідування, в якому зазначено, що він вважається зниклим безвісті. Підставою для встановлення смерті є наявність біологічних матеріалів (останків ОСОБА_2), які б підтвердили, що настала смерть, або інші матеріали (документи), на які можливо було б послатися. Достатніх доказів, які б могли підтвердити смерть ОСОБА_2, позивач не надав.

На думку Міністерства оборони України доказами на підтвердження смерті військовослужбовця можуть бути: довідка про загибель, видана командуванням військової частини; повідомлення про смерть, видане територіальним центром комплектування та соціальної підтримки; колективний акт про настання смерті, складений на місці загибелі та завірений командиром військової частини, інші докази. Міністерство оборони посилається на те, що у справі вбачається існування спору про право, а тому справа не може розглядатися у порядку окремого провадження.

У мотивувальній частині Верховний Суд зазначив наступне.

Статтею 317 ЦПК України передбачено особливості провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території України та встановлено, що заява про встановлення факту смерті особи на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території України, визначеній такою відповідно до законодавства, може бути подана членами сім'ї померлого, їхніми представниками або іншими заінтересованими особами (якщо встановлення факту смерті особи впливає на їхні права, обов'язки чи законні інтереси) до будь-якого місцевого суду України, що здійснює правосуддя, незалежно від місця проживання (перебування) заявника. Справи про встановлення факту смерті особи на території, на якій введено воєнний чи надзви-

чайний стан, або на тимчасово окупованій території України, визначеній такою відповідно до законодавства, розглядаються невідкладно з дня надходження відповідної заяви до суду.

Верховний Суд, звертає увагу, що вирішуючи справи про встановлення факту смерті особи, суди мають зважати на виняткове значення цього факту, з огляду на правові наслідки, пов'язані з ним.

Вирішуючи в окремому провадженні справи про встановлення факту смерті особи, зокрема після 24 лютого 2022 року на тимчасово окупованій території України, під час ведення бойових дій, суди не можуть ігнорувати обставини, в яких опинилися заявники після повномасштабного військового вторгнення держави-агресора на територію України та об'єктивні складнощі, які можуть виникнути у них при наданні доказів на підтвердження відповідного факту. У постановах від 26 квітня 2023 року у справі № 337/3725/22, від 29 березня 2023 року у справі № 753/8033/22 Верховний Суд дійшов висновків, що підставою для встановлення факту смерті є підтверджені доказами обставини, які свідчать про смерть громадянина в певний час і за певних обставин. Доказами, що підтверджують факт смерті особи в умовах воєнного стану або на тимчасово окупованій території України, можуть бути зокрема письмові докази; речові докази, у тому числі звуко- і відеозаписи; висновки експертів; копії лікарського свідоцтва/довідки про смерть; показання свідків, що можуть підтвердити ті обставини, на які посилається заявник; довідки з військкомату або від командира військової частини (у випадку загибелі військовослужбовців); заяви до правоохоронних органів про зникнення особи, в тому числі при обставинах, що загрожували їй смертю.

Суд зазначає, що вочевидь вказаний перелік доказів не є вичерпним та може бути конкретизований у кожній справі залежно від встановлених у ній обставин.

Подібні висновки висловлені у постанові Верховного Суду від 25 жовтня 2023 року справі № 607/1612/23 (провадження № 61-6323св23)[1].

Основним критерієм розмежування цивільних справ про оголошення військовослужбовця померлим і про встановлення факту його смерті є доведеність обставин смерті. Оголошення особи померлою

[1] Постанова Касаційного Цивільного Суду від 24 квітня 2024 року у справі 756/5840/23 про встановлення факту смерті. URL: Постанова № 118688757 від 24.04.2024 по справі 756/5840/23 (opendatabot.ua)

засноване на презумпції її можливої смерті і відсутності будь-яких доказів щодо цього. Натомість встановлення факту смерті базується на незаперечних доказах смерті особи.

Верховний Суд, усвідомлюючи важливість соціального захисту громадян під час війни, формує єдину судову практику, яка дає можливість ефективно розглядати спори відповідної категорії з урахуванням специфіки воєнного часу.

10 липня 2024 року КЦС ВС передав на розгляд Великої Палати Верховного Суду справу № 755/11021/22 для вирішення виключної правової проблеми щодо визначення початку відліку шестимісячного строку, передбаченого ч. 2 ст. 46 ЦК України, для оголошення фізичної особи померлою. У цій справі заявниця звернулася до суду із заявою, у якій просила суд оголосити померлим її сина, який загинув під час завдання рф ракетного удару по м. Києву.

Велика Палата ВС у постанові від 11 грудня 2024 року у справі № 755/11021/22 зазначила, що в ч. 2 ст. 46 ЦК України йдеться про воєнні дії, збройний конфлікт, а не про воєнний стан. Цей припис не можна тлумачити як такий, який можливо застосувати щодо оголошення особи померлою лише після скасування воєнного стану на всій території України. Також не можна обчислювати шестимісячний строк, передбачений ч. 2 ст. 46 ЦК України, від дати ймовірної загибелі фізичної особи на території ведення активних бойових дій, оскільки внаслідок триваючих активних бойових дій ситуація на певній території може бути невизначеною та непередбачуваною.

Тож шестимісячний строк, який у цьому випадку обраховується з дня закінчення активних бойових дій, виконує запобіжну функцію, спрямовану на захист прав та інтересів фізичної особи, яка може перебувати в невідомому місці або тимчасово не може вийти на зв'язок. Така правова гарантія запобігає передчасному оголошенню особи померлою, адже в умовах війни є багато факторів, які заважають встановити фактичне місце перебування людини.

З урахуванням конкретних обставин справи суд може розпочати відлік шестимісячного строку для оголошення особи померлою від дня настання події, яка спричинила загибель фізичної особи, якщо ця подія відбулася за межами території ведення активних бойових дій, проте є наслідком воєнних дій. У такому випадку в разі подій (наприклад, авіаударів, ракетних обстрілів, терактів, підривів на мінах,

загибелі під час евакуації чи гуманітарної місії) на територіях, які формально не є зоною активних бойових дій, але мають прямий зв'язок з воєнними діями, збройним конфліктом, суд має право розпочати відлік шестимісячного строку з моменту такої події. Якщо такі докази, як відеоматеріали, документи або показання свідків тощо, дають змогу з високим ступенем вірогідності припустити ймовірну загибель особи, зволікання у визнанні фізичної особи померлою стає невиправданим і не відповідає принципу правової визначеності[1].

Підсумовуючи, зазначимо, що аналіз судової практики, що склалася з відповідної категорії справ, дає підстави для висновку, що суди, застосовуючи норми права, керуються також і вимогами справедливості, враховуючи обставини, в яких опинилися заявники після повномасштабного військового вторгнення держави-агресора на територію України та об'єктивні складнощі, які можуть виникнути у них при наданні доказів на підтвердження відповідного факту.

Досить велика питома вага у справах встановлення юридичних фактів стосується встановлення факту проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Йдеться про так звані фактичні шлюбні відносини. СК України містить низку приписів, які унормовують юридичні наслідки для «жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою», зокрема щодо: майна, набутого за час спільного проживання (стаття 74); право на утримання відповідно до статті 76 цього Кодексу; а також права на утримання в разі проживання з нею, ним їхньої дитини (частини перша, друга статті 91); визначення походження дитини (статті 125, 126, 128); усиновлення дитини виключно за рішенням суду (частина четверта статті 211); заборони усиновлення дитини іноземцями, які не перебувають у шлюбі, крім випадків, коли іноземець є родичем дитини (пункт 9 частини першої статті 212). За таких умов держава має створити відповідні юридичні наслідки (визнати юридичний стан) для осіб, які перебувають у фактичному шлюбі. Однак, ці відносини мають обов'язково поділяти спільну для шлюбу мету – створення сім'ї та набуття взаємних прав і обов'язків, що на наше переконання дозволяє уникнути такого «дзеркального» явища як фіктивний шлюб, який за рішенням

[1] Суддя ВС у КЦС – про розгляд справ, пов'язаних із встановленням фактів, що мають юридичне значення, в умовах воєнного стану. Презентація Ігоря Гулейкова. URL: https://cutt.ly/urDxytdc

суду обов'язково визнається недійсним за частиною другою статті 40 СК України[1].

Крім проблем підтвердження фактів у правовідносинах спадкування з таким спадкодавцем, як військовослужбовець під час війни, специфічним є і посвідчення заповітів в таких умовах.

Відповідно до ст. 1252 ЦК України до нотаріально посвідченого заповіту прирівнюється: 1) заповіт військовослужбовця та іншої особи, яка перебуває на лікуванні в лікарні, госпіталі, санаторії та іншому військово-лікувальному закладі, посвідчений начальником, його заступником з медичної частини, старшим і черговим лікарем цього військово-лікувального ISSN 1999-5717(Print), ISSN 2617-278X (Online). Вісник ХНУВС–Bulletin of KhNUIA. 2022. № 4(99) 100 закладу; 2) заповіт військовослужбовця, посвідчений командиром (начальником) військових частин, з'єднань, установ і військово-навчальних закладів; 3) заповіт працівника, членів його сім'ї і членів сім'ї військовослужбовця, посвідчений командиром (начальником) військових частин, з'єднань, установ і військово-навчальних закладів у пунктах їх дислокації, де немає нотаріуса чи органу, що вчиняє нотаріальні дії. З огляду на наявний підхід під порядком посвідчення заповітів військовими посадовими особами необхідно розуміти певну послідовну поведінку уповноваженого суб'єкта, що включає в себе відповідні законодавчо визначені дії, до змісту яких входять юридичне оформлення, фіксація та підтвердження волі заповідача на випадок смерті способом учинення посвідчувального напису[2].

Так, до особи, яка уповноважена посвідчувати заповіти військовослужбовців, висуваються вимоги з володіння достатніми за обсягом знаннями у сфері спадкового законодавства, що пов'язано з належним виконання обов'язків у межах спеціальної складової її правового статусу. Необхідно погодитися з позицією, що такими вимогами є: надання заповідачеві інформації про його права й обов'язки під час учинення заповідального розпорядження; роз'яснення заповідачеві сутності основних засад учинення заповіту, серед яких таємниця

[1] Кочин В. В. Фактичний шлюб: межі державного визнання соціальних відносин. *Актуальні проблеми сімейного права*: міжнар. наук.-практ. конф., присвяч.ї пам'яті д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України Жилінкової Ірини Володимирівни (м. Харків, 12 квіт. 2024 р.). Харків: Право, 2024. С. 34-38.

[2] Сухарєва А. О. Посвідчення заповіту посадовою, службовою особою: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Тернопіль, 2019. С. 25.

заповідального розпорядження, універсальність правонаступництва, врахування інтересів нужденних осіб тощо; перевірка змісту заповіту і власне поведінки заповідача вимогам дійсності такого правочину з огляду на загальні та спеціальні умови дійсності цього правочину; інформування заповідача про правові наслідки посвідчення заповіту; роз'яснення порядку скасування, внесення змін та укладення нового заповіту; укладення на усне прохання фізичної особи проєкту заповіту з дотриманням вимог чинного законодавства; задоволення прохання фізичної особи щодо посвідчення заповіту. Необхідно погодитися, що більш широкими компетенціями з надання кваліфікованої консультації з питань укладення та посвідчення заповіту командирові військової частини, іншим уповноваженим посадовим, службовим особам та суб'єктам нотаріальної дії з посвідчення заповіту володіють посадові, службові особи юридичного відділу відповідної військової частини чи вищого за підпорядкуванням військового з'єднання[1].

Як справедливо зазначає О. Печений, у практиці застосування законодавства про спадкування істотною є питома вага спорів, пов'язаних із визначенням судом додаткового строку, достатнього для подання заяви про прийняття спадщини (ч. 3 ст. 1272 ЦК). Видається, що тут основною проблемою є оціночний характер норми про віднесення тих чи інших причин до поважних. Із цим пов'язані й коливання судової практики при кваліфікації тих чи інших обставин як поважних причин, і намагання Верховного Суду надати судам певні орієнтири для формування відповідного підходу, який має бути усталеним. В умовах війни застосування цієї норми має носити «пом'якшувальний» по відношенню до спадкоємців, які пропустили цей строк, характер. При цьому ще до початку воєнних дій Верховний Суд сформулював висновки, які можуть мати значення і для сучасних реалій, в яких розвиваються спадкові правовідносини. Так, поважною причиною пропуску строку для подання заяви про прийняття спадщини визнано реєстрацію смерті спадкодавця як смерть невідомої особи. Верховний Суд досліджував питання визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини й погодився з висновками судів першої та апеляційної інстанцій, які обґрунтовано виходили з того, що позивач із поважних причин у ви-

[1] Маковій В. П., Сухарєва А. О. Посвідчення заповіту посадовою, службовою особою: теорія та практика: монографія. Одеса: ОДУВС, 2020. С. 120.

значений законом шестимісячний строк після смерті племінниці не звернулася до нотаріуса із заявою про прийняття спадщини, оскільки смерть спадкодавця була зареєстрована як смерть невідомої особи та в позивача були відсутні достовірні відомості про смерть племінниці, тому наявні правові підстави для визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини. При цьому Верховний Суд відхилив посилання в касаційній скарзі на те, що необхідність внесення відповідних відомостей в актовий запис про смерть спадкодавця жодним чином не позбавляло позивача обов'язку звернутися до нотаріальної контори з відповідною заявою, оскільки на час смерті спадкодавця не було офіційних даних про смерть саме племінниці позивача (постанова КЦС ВС від 23.12.2021 р. у справі № 645/7452/19). Ситуації реєстрації смерті людини як невідомої особи або взагалі відсутність реєстрації смерті в умовах війни є поширеним явищем, тому правову позицію Верховного Суду слід визнати своєчасною[1].

Ключові слова: спадкові правовідносини, правонаступництво, воєнний стан, військовослужбовці, комбатанти, біологічний заповіт, допоміжні репродуктивні технології, посмертна репродукція, кріоконсервовані біологічні матеріали, постмортальні діти, потенційні спадкоємці, реєстровані партнерства, цифрові активи.

[1] Печений О. Війна як фактор впливу на спадкові правовідносини. URL: https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/vijna-yak-faktor-vplyvu-na-spadkovi-pravovidnosyny/

Розділ 12

ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТІВ, ЩО МАЮТЬ ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ В УМОВАХ ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ

DOI

Юлія Цал-Цалко
кандидатка юридичних наук, доцентка

Сутність окремого провадження. Ключові аспекти встановлення фактів, що мають юридичне значення в цивільному судочинстві

Механізми захисту цивільних прав громадян є невід'ємним елементом правової системи розвинутих країн, а ефективність, прозорість та доступність правосуддя стає запорукою розвитку й всіх інших галузей діяльності держави та суспільства. Судова система, перебуваючи у вирі реформаціних процесів, виконує важливі функції із захисту та охорони прав фізичних і юридичних осіб та інших суб'єктів права. Її ефективне функціонування є надійною запорукою належної дії всіх нормативних положень, зокрема галузі реалізації процесуальних інтересів громадян та юридичних осіб. В цьому світлі більш чітко визначається необхідність як вдосконалення законодавчих норм з регулювання судового процесу, так і розвиток наукової бази. Різноманітність аспектів правового регулювання породжує і необхідність розподілення функцій судової влади на коректно та ефективно структуровану систему судових органів, а судовий процес організувати у формі опрацьованої та оптимізованої системи окремих інститутів.

Однією із важливих складових цивільного судочинства є окреме провадження, що на сьогоднішній день вирішує низку суттєвих правових завдань, зокрема із рогляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення. Ідеологічне та ціннісно-правове обґрунтування даного виду провадження є фактично вста-

новленим фактом. Правова природа та процесуальна специфіка розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення дозволяють визнати унікальність даного виду провадження, а приклади судової практики свідчать про високу цінність юридичних завдань, що покладено на даний інститут. Водночас, його функціонування відбувається в умовах суттєвих процесуально-правових змін, що з одного боку вдосконалює правові механізми регулювання судового розгляду, з іншого ж викликає чисельні питання. Щодо ефективності та дієвості впроваджуваних змін та недопущення внаслідок їх запровадження виникнення площини процесуальних зловживань чи утиснень охоронюваних законом прав та інтересів.

Складна структура самого виду окремого провадження робить цілком природнім той факт, що впровадження окремого провадження є властивістю розвинутих правових систем та судового процесу. Так, в Європі сучасний вигляд механізму окремого провадження став набуттям процесуального законодавства в більш пізні роки. Розгляд деяких напрацювань та наукових джерел, матеріалів судової практики, актів законодавства дає змогу сформулювати основні тези характеристики сучасного стану процесуального законодавства, висвітлити найбільш вагомі пункти проблематики та існуючі правові ризики для охоронюваних законом прав. З огляду на вказаний формат, наукова думка набирає ґрунтовності та більшої суспільної ваги, доцільність розкриття інституту окремого провадження, ґрунтується на високій динаміці реформування процесуального законодавства, що включає суттєві зміни і у функціонуванні судового розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, як однієї з груп справ окремого провадження, а також формування нових інститутів цивільного процесу.

В світлі зазначеного, та з огляду на наявні потреби суспільства, а також у напрямку реалізації державних стратегій національного правового розвитку, на сьогоднішній день перед законодавцем постають суттєві правові питання. Чисельні зміни до окремих галузей правової системи України все ж стають реаліями нормотворчої діяльності влади в Україні сьогодні. Однак, окремим аспектам даних заходів бракує узгодженості чи належного стану підготовки умов ефективного провадження нормативних змін.

Отже, чинний Цивільний процесуальний кодекс України (ЦПК України) передбачає певні види проваджень, серед них виділяє і окреме [1]. Розділ IV ЦПК України регламентує положення щодо окремого провадження в цивільному судочинстві, а саме ч. 1 статті 293 ЦПК України надає законодавче закріплення окремого провадження, де передбачено, що це вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. Окреме провадження є традиційним інститутом цивільного процесуального права, при цьому, розвиток окремого провадження як самостійного виду цивільного провадження протягом останнього часу йшло двома напрямками, зокрема, удосконалення процесуального порядку розгляду та вирішення існуючих категорій справ та виділення нових категорій, що відображають зміни в цивільному матеріальному праві.

Слід відмітити, що розуміння окремого провадження як виду цивільного судочинства супроводжується виокремленням його особливостей: по-перше, окреме провадження направлено на охорону цивільних прав та створення умов для запобігання порушення, невизнання або оспорення права чи здійснення умов для нормальної його реалізації; по-друге, цей вид провадження характеризується відсутністю спору про право (у випадку якщо під час розгляду справи у порядку окремого провадження виникає спір про право, який вирішується в порядку позовного провадження, суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах) та відсутністю сторін з протилежними інтересами, справи окремого провадження суд розглядає за участю заявника і заінтересованих осіб (ч. 3 та 4 ст. 42 ЦПК України зазначає, що у справах окремого провадження учасниками справи є заявники, інші заінтересовані особи, а також у справах можуть брати участь органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб). Особливістю окремого провадження також є відсутність застосування принципу змагальності та меж судо-

[1] Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15

вого розгляду, і неможливість укладання мирової угоди та передачі справи на розгляд до третейського суду. Судові витрати, пов'язані з провадженням певних справ окремого провадження, відносяться за рахунок держави. До особливостей справ даного виду провадження можна віднести і можливість суду за власною ініціативою витребувати необхідні докази з метою з'ясування обставин справи. Переважна більшість цих особливостей випливає зі змісту статті 294 ЦПК України. Також частиною 4 ст. 293 ЦПК України передбачено, що в деяких справах обов'язковим є колегіальний розгляд справ у складі одного судді та двох присяжних, це стосується розгляду справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; справ щодо визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою; справ про усиновлення; про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку; справ щодо примусової госпіталізації до протитуберкульозного закладу.

Слід також звернути увагу на думку авторів, які зазначали, що основною особливістю справ окремого провадження є те, що їх виникнення пов'язане з потребою підтвердження певного юридичного факту або його відсутності, що має значення для охорони прав та інтересів особи. Така потреба може виникнути за необхідності створення умов для здійснення особою особистих чи майнових прав або для підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваного права. Рішення лише підтверджує наявність або відсутність правоприпиняючих юридичних фактів. Справи про встановлення юридичних фактів також не створюють матеріальних благ для заявників, такі права є похідними від встановлених юридичних фактів, а тому отримання їх передбачається лише в майбутньому. Отже, справи окремого провадження в цій частині є фактично допоміжними для здійснення суб'єктивних матеріальних прав особи.[1] Теоретичне осмислення інституційних особливостей окремого провадження є важливою складовою їх коректного тлумачення та ефективного сприяння правозумінню. Саме тому вивченю правової природи справ окремого провадження завжди приділялось достатньо уваги, однак теоретичний аспект ана-

[1] Коструба А. В. Окреме провадження як форма встановлення правоприпиняючих юридичних фактів у цивільних правовідносинах. *Часопис цивільного і кримінального судочинства.* 2013. № 1. С. 136.

лізу справ окремого провадження відбувається з урахуванням законодавчих визначень та закріплених положень. Дослідження окремого провадження має значну кількість адептів в науковому середовищі. Водночас, динаміка змін щодо даного інституту поширюється, здебільшого, на практико-правову площину. Так, остання суттєва кодифікація процесуального законодавства впровадила зміни й до Цивільного процесуального кодексу. Однак даний факт не припинив наукових дискусій та закликів практикуючих юристів щодо необхідності подальших змін.

Отже, чинне цивільне процесуальне законодавство передбачає перелік справ окремого провадження, до яких відносить:

- справи щодо обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи (регламентація даної категорії справ міститься у розділі 4, глави 2, ст. 295–300 ЦПК України);
- справи щодо обмеження фізичної особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх (розділ 4, глава 2-1, ст. 300-1–300-5 ЦПК України). Дана категорія справ з'явилася у ЦПК України у зв'язку з прийняттям у 2020 році Закону України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор»; [1]
- прави про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності (розділ 4, глава 3, ст. 301- 304 ЦПК України);
- справи про визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою (розділ 4, глава 4, ст. 305–309 ЦПК України);
- справи про усиновлення (розділ 4, глава 5, ст. 310–314 ЦПК України);
- справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення (розділ 4, глава 6, ст. 315–319 ЦПК України);
- справи щодо відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі (розділ 4, глава 7, ст. 320–328 ЦПК України);
- справи про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність (розділ 4, глава 8, ст. 329–333 ЦПК України);

[1] Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор: Закон України від 14.07.2020 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/768-20

- справи щодо визнання спадщини відумерлою (розділ 4, глава 9, ст. 334–338 ЦПК України);
- справи щодо надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку (розділ 4, глава 10, ст. 339–342 ЦПК України);
- справи щодо примусової госпіталізації до протитуберкульозного закладу (розділ 4, глава 11, ст. 343–346 ЦПК України);
- справи про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб (розділ 4, глава 12, ст. 347–350 ЦПК України);
- справи про видачу і продовження обмежувального припису (розділ 4, глава 13, ст. 350-1–350-8 ЦПК України). Дана категорія справ була введена у ЦПК України у зв'язку з прийняттям у 2017 році Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»[1];
- справи про розкриття професійної таємниці на ринках капіталу та організованих товарних ринках (розділ 4, глава 14, ст. 350-9–350-12 ЦПК України). Зазначена категорія справ є останньою новелою щодо справ окремого провадження, і з'явилася в ЦПК України у зв'язку з прийняттям у 2024 році Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» та деяких інших законодавчіх актів України щодо вдосконалення державного регулювання та нагляду на ринках капіталу та організованих товарних ринках»[2].

З наведених особливостей вбачається, що окреме провадження, як і категорії справ, що до нього віднесені відрізняються суттєвою правовою специфікою, а отже цілком виправдовують окремий статус та відповідне нормативне закріплення. Зазначені справи окремого провадження, незважаючи на свою специфіку, розглядаються судом з додержанням загальних правил, встановленими ЦПК України, враховуючи виключення, передбачені статтями 293 і 294 ЦПК України

[1] Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12. 2017 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19

[2] Про внесення змін до Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» та деяких інших актів України щодо вдосконалення державного регулювання та нагляду на ринках капіталу та організованих товарних ринках: Закон України від 22.02.2024 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/3585-20

та особливостями конкретної глави (2-14) Розділу IV ЦПК України для кожної категорії справи.

В науково-юридичній літературі прийнято класифікувати справи, що підлягають розгляду в порядку окремого провадження на групи в залежності від охоронюваного об'єкту:

1) Справи про зміну правового статусу фізичної особи. Охоронюваним об'єктом в даних справах є правовий статус фізичної особи. До справ такої групи слід віднести: обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; обмеження фізичної особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх; надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності; визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою; усиновлення;

2) Справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення. Охоронюваним об'єктом в даних справах є можливість реалізувати особою своє цивільне право, тільки при встановлення наявності або відсутності певного юридичного факту. До справ цієї групи слід віднести: встановлення фактів, що мають юридичне значення;

3) Справи про визнання або відновлення неоспорюваних суб'єктивних прав. Охоронюваним об'єктом в даних справах є можливість відновлення права або виникнення права тільки після встановлення відповідного факту судом. До справ такої групи слід віднести: відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі; передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність; визнання спадщини відумерлою;

4) Справи про застосування або встановлення законом заходів щодо захисту прав і законних інтересів. Охоронюваним об'єктом в даних справах є загальний встановлений правопорядок. До справ даної групи слід віднести: надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку; примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу; розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб; про видачу і продовження обмежувального припису.[1]

Згідно з ч. 3 ст. 293 ЦПК України у порядку окремого провадження розглядаються також справи про надання права на шлюб,

[1] Цивільний процес України: навч.-метод. посібник. Н..Ю. Голубева, І. М. Іліопол, Т. А. Стоянова. Одеса: Фенікс, 2021. С. 22-23.

про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, за заявою будь-кого з подружжя, якщо один з нього засуджений до позбавлення волі, про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя та інші справи у випадках, встановлених законом.

Також важливо акцентувати увагу на тому, що певні справи окремого провадження допускають негайне виконання судових рішень. Зокрема, суд допускає негайне виконання рішень у справах про: розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб; розкриття особою, визначеною п.1-3 частини першої статті 134 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», інформації, що становить професійну таємницю на ринках капіталу та організованих товарних ринках, щодо юридичної або фізичної особи; примусову госпіталізацію чи продовження строку примусової госпіталізації до протитуберкульозного закладу; встановлення факту народження або смерті особи на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території України, визначеній такою відповідно до законодавства; надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку; видачу або продовження обмежувального припису (ст. 430 ЦПК України).

Окреме провадження як процесуальний правовий механізм вирішує значну кількість юридичних цілей. В порядку окремого провадження розглядається низка важливих категорій справ, що дозволяє, завдяки функціонуванню даного інституту, як оптимізувати навантаження на судову систему загалом, так і вдосконалити підхід до кожного окремого розглянутого правового питання. За функціональним призначенням окреме провадження сприймається як судовий спосіб захисту права чи законного інтересу від можливих порушень як за прямим наміром, так і внаслідок неналежного оформлення відповідних прав.

Як слушно зазначено науковцями, «реформування цивільного судочинства можливе лише в комплексному застосуванні всіх напрямків судового захисту прав людини як вітчизняного так і зарубіжного цивільного процесу. Спрямованість українського законодавства до європейських стандартів потребує поглибленого розгляду практики Європейського суду з прав людини, вивчення вироблених ним стандартів у процесі питань щодо доступу до правосуддя. До таких

стандартів, перш за все, відноситься положення, згідно з яким будь-яка вимога, що стосується цивільних прав і обов'язків, може бути подана до суду. Розвиток цивільного процесуального законодавства, судового доказування та встановлення обставин дійсності призвели до виникнення окремого провадження, як виду цивільного судочинства, який має свої особливості щодо встановлення юридичних фактів, що стосуються суб'єктного складу, юридичних інструментів встановлення, самої процедури, а також впливає на преюдиціальну силу рішення».[1]

Частиною 7 ст. 19 ЦПК України зазначено, що окреме провадження призначене для розгляду справ про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов для здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. Таким чином дана норма законодавчо ще раз закладає правову основу для провадження щодо встановлення фактів, які мають юридичне значення.

Отже, розгляд справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення є одним з напрямів здійснення судочинства в порядку окремого провадження. Дана категорія справ охоплює значну кількість юридично значущих питань та сприяє реалізації певної кількості правових цілей, вирішенню багаточисельних правових питань. Юридичний зміст даної категорії справ окремого провадження за своєю сутністю межує із адміністративним обслуговуванням, з приводу чого впроваджені процесуальні норми з розмежування даних порядків вирішення правових питань. Зазначена категорія справ налічує великий об'єм справ у порядку окремого провадження, а отже, не викликає сумніву з приводу необхідності подальшого вдосконалення нормативної бази, якою її врегульовано.

Розгляд справ щодо встановлення фактів, що мають юридичне значення регулюється Главою 6 Розділу IV статтями 315–319 ЦПК України. Зазначені нормативи застосовуються, під час розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення. Предметом розгляду даних справ є встановлення наявності або відсутності конкрет-

[1] Мудрецька Г. В. Особливості процесуального порядку розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* 2015. Вип. 5. Том 1. URL: http://www.lj.kherson.ua/2015//part_1/31.pdf

ного юридичного факту. Юридичні факти – це фактичні обставини дійсності, з правовою моделлю яких пов'язано настання наслідку у вигляді виникнення, зміни або припинення суб'єктивних цивільних прав, юридичних обов'язків, а також цивільних правовідносин в цілому. Юридичні факти як правова категорія мають подвійний матеріальний і юридичний вимір. У матеріальному аспекті вони постають як конкретні життєві обставини, події чи дії, що відбуваються у реальній дійсності. У юридичному аспекті ці обставини набувають нормативного значення – закріплюються у нормі права як такі, що зумовлюють настання юридичних наслідків, зокрема виникнення, зміну чи припинення правовідносин. Таким чином, юридичні факти виступають посередником між фактичною поведінкою суб'єктів і дією правової норми, забезпечуючи зв'язок реального життя з механізмом правового регулювання [1]. Факти, що мають юридичне значення – це факти, з якими закон пов'язує виникнення, зміну або припинення правовідносин. Розмежування юридичних фактів та фактів, які мають значення для справи, дозволяє чітко визначати предмет доказування у цивільному процесі, раціонально розподіляти процесуальні обов'язки сторін щодо доказування, ефективно застосовувати інститут презумпцій і преюдиційних фактів, забезпечувати стабільність і передбачуваність судової практики та оптимізувати судовий розгляд завдяки визнанню сторонами певних обставин.

Важливо відмітити, що ключовим в роз'ясненні деяких аспектів розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення є положення постанови Пленуму Верховного суду України 1995 року «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» [2], на зміст якої посилаються суди і сьогодні. В частині 1 Постанови вказано, що в порядку окремого провадження розглядаються справи про встановлення фактів, якщо:

- згідно з законом такі факти породжують юридичні наслідки, тобто від них залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав громадян;

[1] Харитонова О. І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади): монографія. Одеса: Фенікс. 2011. С. 44-45.

[2] Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення: Постанова Пленуму Верховного суду України від 31 березня 1995 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/v0005700-95

- чинним законодавством не передбачено іншого порядку їх встановлення;
- заявник не має іншої можливості одержати або відновити загублений чи знищений документ, який посвідчує факт, що має юридичне значення;
- встановлення факту не пов'язується з наступним вирішенням спору про право.

Наведені ознаки є важливим уточненням щодо вимог до порядку розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення. Таким чином, нормативне регулювання розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення здійснюється на основі комплексної за своєю структурою правової бази. Фактично, залежно від категорії справи, що розглядається в окремому провадженні необхідно корегувати застосування нормативної бази, керуючись, водночас, загальними правилами, передбаченими Цивільним процесуальним кодексом України та роз'ясненнями судової практики. Зокрема, Велика Палата Верховного Суду також зазначала і підкреслила дані пастулати, що справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, належать до юрисдикції суду за таких умов: – факти, що підлягають встановленню, повинні мати юридичне значення, тобто від них мають залежати виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав громадян. Для визначення юридичного характеру факту потрібно з'ясувати мету встановлення; – встановлення факту не пов'язується з подальшим вирішенням спору про право. Якщо під час розгляду справи про встановлення факту заінтересованими особами буде заявлений спір про право або суд сам дійде висновку, що у цій справі встановлення факту пов'язане з необхідністю вирішення в судовому порядку спору про право, суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює цим особам, що вони вправі подати позов на загальних підставах; – заявник не має іншої можливості одержати чи відновити документ, який посвідчує факт, що має юридичне значення. Для цього заявник разом із заявою про встановлення факту подає докази на підтвердження того, що до її пред'явлення він звертався до відповідних організацій за одержанням документа, який посвідчував би такий факт, але йому в цьому було відмовлено із зазначенням причин відмови (відсутність архіву, відсутність запису в актах цивільного стану тощо); – чинним законо-

давством не передбачено іншого позасудового порядку встановлення юридичних фактів (Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18 січня 2024 року № 560/17953/21). При цьому, Велика Палата ВС звертала увагу і на те, що при вирішенні питання про прийняття заяви про встановлення факту, що має юридичне значення, суддя, окрім перевірки відповідності поданої заяви вимогам закону щодо форми та змісту, зобов'язаний з'ясувати питання про підсудність та юрисдикційність. Оскільки чинним законодавством передбачено позасудове встановлення певних фактів, що мають юридичне значення, то суддя, приймаючи заяву, повинен перевірити, чи може взагалі ця заява розглядатися в судовому порядку і чи не віднесено її розгляд до повноважень іншого органу. Якщо за законом заява не підлягає судовому розгляду, суддя мотивованою ухвалою відмовляє у відкритті провадження, а коли справу вже відкрито – закриває провадження у ній (Постанова ВП ВС від 10 квітня 2019 року у справі № 320/948/18).

Перелік юридичних фактів, що можуть бути встановлені закріплено ч. 1 ст. 315 ЦПК України, відповідно до якої суд розглядає справи про встановлення факту:

1) родинних відносин між фізичними особами, даний факт встановлюється в судовому порядку, коли він безпосередньо спричиняє юридичні наслідки. До справ про встановлення факту родинних відносин відносять, зокрема, справи про встановлення факту батьківства, материнства. Також у випадках якщо підтвердження такого факту необхідно заявникові для одержання в органах, що вчиняють нотаріальні дії свідоцтва про право на спадщину, для оформлення права на пенсію у зв'язку з втратою годувальника також випадки встановлення факту родинних відносин з метою подальшого набуття громадянства України. Потреба у встановленні такого факту виникає, у разі втрати документів, які підтверджують родинний зв'язок між особами, або у випадку наявності помилок в документах, а також інших ситуаціях, що унеможливлюють доведення відповідного факту іншим способом, окрім як шляхом звернення до суду;

2) перебування фізичної особи на утриманні. Встановлення факту перебування особи на утриманні померлого має значення для одержання свідоцтва про право на спадщину, призначення пенсії чи відшкодування шкоди за умови, що утримання було повним або допомога, яка надавалась утриманцю, була постійним й основним дже-

релом засобів до існування. Під час розгляду заяв про встановлення факту перебування на утриманні необхідно зважати, що за загальним правилом право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника мають непрацездатні члени сім'ї померлого годувальника, які були на його утриманні, за наявності у годувальника на день смерті страхового стажу, який був би необхідний йому для призначення пенсії по ІІІ групі інвалідності (ч. 1 ст. 36 ЗУ «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»)[1]; для встановлення факту перебування на утриманні з метою оформлення права на спадщину необхідно, щоб утриманець був неповнолітньою або непрацездатною особою, яка не була членом сім'ї спадкодавця і перебувала на його матеріальному утриманні, що була для неї єдиним або основним джерелом засобів до існування не менше як п'ять років (ч. 2 ст. 1265 ЦК України) [2]. Встановлення факту перебування на утриманні має значення також для осіб, зазначених у ст. 10 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [3], яким у зв'язку із загибеллю військовослужбовця виплачується пенсія;

3) каліцтва, якщо це потрібно для призначення пенсії або одержання допомоги по загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню. Предметом доказування у спрах про встановлення факту каліцтва, якщо це необхідно для призначення пенсії або одержання допомоги по загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню є: наявність факту каліцтва; причинний зв'язок між станом здоров'я заявника та подією (нещасним випадком), на яку посилається заявник, як на причину погіршення стану здоров'я; неможливість встановлення факту каліцтва в позасудовому порядку; факт того, що акт про нещасний випадок не склався і скласти його в даний час неможливо або акт був складений, але надалі втрачений і відновити його в позасудовому порядку неможливо, або при складанні акту була допущена помилка, що перешкоджає визнанню факту нещасного випадку, і виправити помилку в позасудовому порядку неможливо; наявність правової мети встановлення факту нещасного

[1] Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15

[2] Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15

[3] Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту: Закон України від 22.10.1993 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/3551-12

випадку; відсутність спору про право. Заява про встановлення факту каліцтва може бути подана: самим потерпілим; членами його сім'ї, у випадку втрати годувальника; законними представниками неповнолітніх; органами опіки та піклування. Заінтересованими особами у даних справах можуть бути, якщо заява подається самим потерпілим – Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, а якщо інші особи – управління соціального захисту населення чи управління Пенсійного фонду України. Заява про встановлення факту каліцтва, якщо це необхідно для призначення пенсії або одержання допомоги по загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню повинна відповідати як загальним правилам щодо змісту і форми позовної заяви, встановленим статтею 175 ЦПК України, так і вимогам щодо її змісту, передбаченим статтею 318 ЦПК України. Відповідно до якої у заяві повинно бути зазначено: який факт заявник просить встановити та з якою метою; причини неможливості одержання або відновлення документів, що посвідчують цей факт; докази, що підтверджують факт. До заяви додаються докази, що підтверджують викладені в заяві обставини, і довідка про неможливість відновлення втрачених документів; докази, які підтверджують наявність факту каліцтва (довідки з місця роботи, накази адміністрації про накладення дисциплінарних стягнень на посадових осіб за порушення правил техніки безпеки); висновок медико-спеціальної експертної комісії, медичні довідки, витяги з історії хвороби; відсутність акта про нещасний випадок або докази що акт був складений, але надалі втрачений; документи, які підтверджують неможливість встановлення даного факту в позасудовому порядку;

4) реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу, усиновлення. Важливим є зазначити, що у даному випадку судом не встановлюються факти реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу, усиновлення, а лише встановлюється факт саме їх реєстрації в актових книгах, якщо в державних органах реєстрації актів цивільного стану не збереглися відповідні записи, і органи ДРАЦС відмовили їх поновити, або вони можуть бути відновлені лише на підставі рішення суду про встановлення їх реєстрації;

5) проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. Також предметом розгляду справ даної групи, є справи про встановлення факту проживання однією сім'єю із загиблим військовослужбовцем.

Частина 2 ст. 3 СК України зазначає, що сім'ю створюють особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки [1]. Встановлення факту спільного проживання має значення для захисту матеріальних інтересів осіб, які спільно проживають, оскільки ч. 1 ст. 74 СК України передбачає, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними). Докази, які підтверджують наявність факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу (довідки з місця проживання, показання свідків, свідоцтво про смерть одного із подружжя, свідоцтва про народження дітей, в яких чоловік записаний як батько, квитанції, заповіти тощо, з яких вбачається, що подружжя вважали себе чоловіком та дружиною, піклувалися одне про одного); докази, що свідчать про спільне ведення господарства (спільна сплата рахунків, оформлення кредитів, докази про спільне придбання майна, квитанції, довідки про спільне проживання та ведення господарства тощо); заява про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу; спільне проживання чоловіка і жінки; спільний побут; взаємні права і обов'язки. Тому, у справах про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу головними аспектами доказування є елементи, які свідчать про наявність шлюбних відносин фактично. Передусім, це факти спільного проживання, що передбачає наявність спільної житлової площі, де проживають обидві сторони. Спільне ведення господарства є також важливим елементом і включає спільні покупки, підтримання домогосподарства, а також розподіл обов'язків. Для встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без оформлення шлюбу, суд зосереджується на обґрунтованості мети заявника. Це означає, що заявник повинен чітко довести, чому встановлення такого факту є важливим та яке значення воно має для його юридичних прав або обов'язків. Таким чином, відкриття провадження у справі регулюється даним ключовим критерієм – метою, яка відображає зацікавленість заявника в офіційному визнанні їхнього статусу як сім'ї. Це може включати різні аспекти, в тому чис-

[1] Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/2947-14

лі і отримання одноразової грошової допомоги. Суд оцінює, наскільки ця мета є обґрунтованою та відповідає чинному законодавству, визначаючи тим самим юридичну доцільність встановлення зазначеного факту;

6) належності правовстановлюючих документів особі, прізвище, ім'я, по батькові, місце і час народження якої, що зазначені в документі, не збігаються з прізвищем, ім'ям, по батькові, місцем і часом народження цієї особи, зазначеним у свідоцтві про народження або в паспорті. Заяву про встановлення факту належності правовстановлюючого документа можуть подавати: особа – власник правовстановлюючого документа, якій необхідно довести належність цього документа їй; спадкоємці померлої особи – власника цього документа для оформлення спадкових прав; утриманці померлого для одержання пенсії; інші особи, які мають інтерес у встановленні факту. Заінтересованими особами є особи, взаємовідносини яких із заявником залежать від обставин, що підлягають встановленню і можуть вплинути на їх права й обов'язки. Заінтересованими особами залежно від мети встановлення факту можуть бути: військкомати, органи внутрішніх справ, управління соціального захисту населення, управління Пенсійного фонду України, фінансові органи, органи виконаючої влади, навчальні заклади, органи страхування. Для відкриття провадження в судах справи про встановлення належності правовстановлюючого документа необхідно подати заяву з доказами того, що цей документ належить заявнику і що установа, яка його видала, не має можливості внести до нього відповідні виправлення. При розгляді справи суд встановлює належність особі правовстановлюючих документів, а не тотожність прізвища, імені, по батькові, неоднаково названих в різних документах, не присвоєння чи залишення одного з них. При цьому слід звернути увагу, що суд під час судового розгляду має встановити саме факт належності правовстановлюючого документу, а не факти, які підтверджуються цим документом. Судом лише встановлюється, що документ, виданий певній особі, в дійсності їй належить, але суд не вправі вносити виправлення у цей документ;

7) народження особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту народження; 8) смерті особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту смерті;

9) смерті особи, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави вважати її загиблою від певного нещасного випадку внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру. Рішення суду про встановлення факту, що має юридичне значення, не замінює документи, що видають зазначені органи, а є лише підставою для їх одержання.

Слід звернути увагу, що з прийняттям у 2022 році Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи в умовах воєнного чи надзвичайного стану та на тимчасово окупованих територіях» [1] зміст статті 317 ЦПК України було оновлено, зокрема вона передбачає ряд особливостей провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території України, визначеній такою відповідно до законодавства.

Важливим та ключовим в сьогоднішніх реаліях, є Указ Президента України від 24 лютого 2022 року «Про введення воєнного стану в Україні»[2], який ввів в Україні воєнний стан із 24 лютого 2022 року, строк дії якого продовжено і розповсюджується до сьогодення. Відповідно до статті першої Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [3], воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тим-

[1] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи в умовах воєнного чи надзвичайного стану та на тимчасово окупованих територіях: Закон України від 01.07.2022 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/2345-20

[2] Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/64/2022

[3] Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/389-19

часове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень. У зв'язку із введенням в Україні воєнного стану можуть тимчасово обмежуватись конституційні права і свободи людини і громадянина, а також вводитися тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб, в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану».

Попри це, судова практика визначає ряд справ, які є предметом розгляду в окремому провадженні і які віднесено до справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, під час дії воєнного стану, ними є:

- факт народження особи на території, на якій ведуться активні бойові дії, або на тимчасово окупованій території України;
- факт смерті особи, військовослужбовця на території, на якій ведуться активні бойові дії або на тимчасово окупованій території;
- факт, що заявник є членом сім'ї загиблого військовослужбовця, який встановлюється з метою отримання грошової компенсації;
- факт проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу, який встановлюється з метою отримання грошової компенсації у зв'язку зі смертю військовослужбовця;
- факт родинних відносин з померлим військовослужбовцем, який встановлюється з метою захисту цивільних прав та отримання соціальних виплат та допомог;
- факт батьківства померлого військовослужбовця щодо дитини;
- факти, що пов'язані із реалізацією права на відстрочку від призову на військову службу під час мобілізації (самостійне виховання дитини, постійний догляд за інвалідом тощо як підстави звільнення з військової служби);
- факт загибелі особи внаслідок збройної агресії рф;
- факт вимушеного переселення осіб із місцевостей, де ведуться активні бойові дії, або тимчасово окупованій території, внаслідок збройної агресії рф.

Судовий розгляд справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення відбувається із дотриманням загальних вимог, а та-

кож спеціальних положень, відповідно до категорії справи. Природно, враховується також характер справи, що може впливати на обрання засобів доказування, використання доказів, документів тощо. Встановлюються особливості щодо розгляду справ за заявами окремих категорій осіб, зокрема тих, хто перебуває на тимчасово окупованих територіях. Враховуються положення роз'яснень ВС щодо вимог до фактів, що мають юридичне значення.

У судовому порядку можуть бути встановлені також інші факти, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення. Справи про встановлення факту належності особі паспорта, військового квитка, квитка про членство в об'єднанні громадян, а також свідоцтв, що їх видають органи державної реєстрації актів цивільного стану, судовому розгляду в окремому провадженні не підлягають. Також згідно з висновками Великої Палати Верховного Суду: – встановлення фактів наявності трудового стажу здійснюється органами Пенсійного фонду України. У судовому порядку встановлюється лише факт приналежності документа, що підтверджує трудовий стаж, якщо ім'я, по батькові та прізвище, які зазначені в документі, не збігаються з ім'ям, по батькові або прізвищем особи за паспортом або свідоцтвом про народження. А спір щодо права на отримання пенсії має розглядатися в позовному провадженні за правилами адміністративного судочинства (постанова від 04.09.2019 року у справі № 198/623/18, постанова від 27.03.2019 року у справі № 569/7589/17); – вимога про встановлення фактів втрати статусу громадянина-резидента та набуття статусу громадянина-нерезидента не може розглядатися у судовому порядку безвідносно до дій заінтересованих осіб щодо конкретних прав, свобод та інтересів заявника. Вказані факти можуть бути встановлені судом, зокрема, під час розгляду справ щодо оподаткування доходів заявника чи порушення ним митних правил, а не в окремому чи позовному провадженні за правилами цивільного судочинства (постанова від 23.01.2019 року у справі № 536/1039/17). Касаційний цивільний суд при ВС у справі № 760/19921/16-ц дійшов висновку, що встановлення факту належності національності конкретній особі не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства. У справі № 363/214/17-ц Касаційний цивільний суд дійшов висновку, що можливість встановлення факту по-

стійного проживання на території України в порядку окремого провадження не виключається.

Не можуть розглядатися судами заяви про встановлення фактів належності до осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, до ветеранів чи інвалідів війни, проходження військової служби, перебування на фронті, у партизанських загонах, одержання поранень і контузій при виконанні обов'язків військової служби, про встановлення причин і ступеня втрати працездатності, групи інвалідності та часу її настання, про закінчення учбового закладу і одержання відповідної освіти, одержання урядових нагород. Відмова відповідного органу в установленні такого факту може бути оскаржена заінтересованою особою до суду в порядку, передбаченому законом (постанови Великої Палати Верховного Суду від 08 листопада 2019 року у справі № 161/853/19, від 18 грудня 2019 року у справі № 370/2598/16-ц).

Матеріали судової практики та огляд правових позицій підтверджує зростання ролі окремого провадження як особливої форми цивільного процесу, спрямованої на забезпечення ефективного та справедливого правосуддя у справах, зокрема, у справах щодо встановлення фактів, що мають юридичне значення. В умовах реформування судової системи та посилення уваги до гарантій доступу до правосуддя саме окреме провадження набуває значення гнучкого інструменту реалізації та підтвердження прав осіб у випадках, коли відсутня конфліктність правових позицій сторін.

Особливості провадження у деяких справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, під час дії воєнного стану

Завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд і вирішення цивільних, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Виконання завдань цивільного судочинства з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб залежить від встановлення судом у справі об'єктивної істини та правильного застосування норм матеріального і процесуального права. Відповідно до частини 2 статті 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі

правовідносини, що виникають у державі[1]. Але специфіка матеріального правовідношення, що є предметом судового розгляду, зумовлює наявність певних особливостей провадження у цивільних справах. Як вже було зазначено, однією із важливих складових цивільного судочинства є окреме провадження, що вирішує низку суттєвих правових завдань, зокрема зі встановлення фактів, що мають юридичне значення. Ідеологічне та ціннісно-правове обґрунтування даного виду провадження є фактично встановленим фактом. Правова природа та процесуальна специфіка розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення дозволяють визнати сутність даного виду провадження, а приклади судової практики свідчать про високу цінність юридичних завдань, що покладено на даний інститут. Водночас, функціонування цього інституту відбувається в умовах суттєвих процесуально-правових змін, що з одного боку вдосконалює правові механізми регулювання судового розгляду, з іншого ж викликає чисельні питання щодо ефективності впроваджуваних змін та недопущення внаслідок їх запровадження виникнення площини процесуальних зловживань чи утиснень охоронюваних законом прав та інтересів.

Практика цивільного судочинства про встановлення фактів, що мають юридичне значення включає чималу кількість судових справ, оскільки вирішує чисельні юридичні питання заявників. Фактично, її розгляд та аналіз є для науковців цінним джерелом інформації про ефективність чи недосконалість відповідних правових інститутів. Отже, існує два способи встановлення фактів, що мають юридичне значення: позасудовий і судовий, які за своїм змістом є взаємовиключними (постанова Верховного Суду від 26 червня 2025 року у справі № 760/14564/24). Юридичні факти, щодо яких існує позасудовий порядок їх встановлення, не підлягають встановленню судами. Юридичні факти, що можуть бути встановлені судом, перераховані в частині першій статті 315 ЦПК України, але їх перелік не є вичерпним.

У період дії воєнного стану, відповідно до статті 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», не можуть бути припинені повноваження судів, а конституційне право на судовий захист

[1] Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80

обмежене[1]. Отже, встановлення певних фактів, що мають юридичне значення розглядаються судами відповідно до норм чинного законодавства. Як вже зазначалося, зміст статті 317 ЦПК України було оновлено, зокрема дана стаття передбачає ряд особливостей провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території України. Заявники у справах про встановлення факту народження особи на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан, або ТОТ України (батьки, або один з них, члени сім'ї, їхні представники опікун, піклувальник, особа, яка утримує та виховує дитину, або інші законні представники дитини) наділені правом звернення до будь-якого місцевого суду України, що здійснює правосуддя, незалежно від місця проживання (перебування) заявника, для встановлення факту народження особи. Заінтересованими особами у справах зазначеної категорії є відповідні відділи ДРАЦС, до повноважень яких, зокрема, належить проведення реєстрації народження. Слід визначити, що метою встановлення такого факту народження є необхідність державної реєстрації народження дитини, підтвердження громадянства України, отримання свідоцтва про народження, отримання закордонного паспорта, оформлення соціальних виплат і пільг та реалізація в подальшому дитиною всіх належних їй прав та свобод громадянина України. У разі неможливості реєстрації факту народження особи в порядку дотримання адміністративної процедури, зазначений факт може бути встановлений відповідно в судовому порядку згідно саме п. 7 ч. 1 ст. 315 ЦПК України. Серед основних причин, які унеможливлюють отримання чи відновлення документів у позасудовому порядку, є: особа використала всі можливості отримання документів у позасудовому порядку; документи, видані органами та установами самопроголошених утворень, розташованих на ТОТ, не визнаються державними органами України; неможливість зареєструвати народження дитини в органах ДРАЦС через відсутність документів встановленого зразка згідно з законодавством України, які засвідчують цей факт; неможливість зареєструвати народження дитини у зв'язку із припиненням діяльності державних органів влади України, зокрема органів ДРАЦС

[1] Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/389-19

України, на ТОТ; втрата документів через бойові дії або евакуацію, або наявність помилок в зазначених документах; небезпека для заявників (отримання документів на ТОТ часто пов'язано з ризиком для життя громадян, які змушені звертатися до суду як до єдиної інстанції для вирішення питання).[1]

Значення доказів у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, зумовлена і умовами, за якими визначається належність таких справ до юрисдикції суду. Доказами у справах для підтвердження факту народження дитини можуть бути: паспорти громадянина України батьків, заявників, свідоцтво про шлюб, свідоцтво про народження, медичні документи, видані органами і установами, що знаходять на ТОТ (медичне свідоцтво про народження, обмінна карта, видана пологовим будинком, або її копія, виписний епікриз із акушерського стаціонару, протокол первинного лікарського огляду новонародженого, картка профілактичних щеплень), в окремих випадках – довідка для призначення і виплати одноразової допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами, довідка про реєстрацію місця проживання новонародженого, повідомлення про реєстрацію в системі індивідуального (персонального) обліку, довідка про взяття на облік внутрішньо переміщених осіб, а також інші докази: фотографії певних подій, результати медичних досліджень, покази свідків тощо. Таким чином, розглядаючи заяви про встановлення факту народження дитини, суди у переважній більшості випадків оцінюють такі докази: документи та медичні висновки про народження, видані на ТОТ, при цьому, за відсутності належних і допустимих доказів, суди встановлювали факт народження дитини на підставі висновку генетичної експертизи. При розгляді цивільних справ про встановлення факту народження дитини суди, як правило, з'ясовують фактичні обставини справи, досліджують подані докази та перевіряють пояснення сторін.

Підтвердження факту народження дитини поза закладом охорони здоров'я на період дії воєнного стану на території України здійснюється надавачами медичної допомоги: лікарем (який має лікарську спеціальність «Акушерство і гінекологія», «Неонатологія»,

[1] Огляд судової практики розгляду цивільних справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, під час дії воєнного стану (коментований). Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного цивільного суду. Відпов. за вип.: суддя ВС у КЦС, к.ю.н. О. В. Білоконь, суддя ВС у КЦС, к.ю.н О. М. Ситнік. Київ, 2025. С. 34.

«Педіатрія», «Терапія», «Загальна практика – сімейна медицина»), який і заповнює медичне свідоцтво про народження (форма №103/о) [1] після огляду породіллі та дитини. Документ лікар видає за умови наявності у первинно-обліковій медичній документації жінки, відомостей, що підтверджують факт її вагітності. Міністерством охорони здоров'я України затверджено наказ від 04.03.2022 року «Про забезпечення реєстрації новонародженої дитини в умовах воєнного стану»[2], відповідно до якого в умовах воєнного стану медичне свідоцтво про народження за формою №103/0 у кожному випадку народження живої дитини видають працівники закладів охорони здоров'я та фізичні особи-підприємці, які отримали ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, надавали допомогу при пологах, проводили перший огляд новонародженого, перший медичний огляд породіллі після пологів, зокрема поза закладом охорони здоров'я, без можливості подальшого транспортування породіллі та новонародженого до відповідного надавача медичної допомоги або за умови її відмови від такого транспортування в обставинах підвищеної загрози життю та здоров'ю. У випадку відсутності форми №103/о медпрацівнику дозволено виписати довідку довільної форми у двох екземплярах. Один із них передається матері, а другий – на зберігання до медзакладу, саме ця довідка в період дії воєнного стану вважається документом, що підтверджує факт народження дитини та прирівнюється до заповненого Медичного свідоцтва про народження (форма №103/0), за допомоги якого можна отримати свідоцтво про народження, видане відділами державної реєстрації актів цивільного стану. Закон України від 21 квітня 2022 року «Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання правового режиму на тимчасово окупованій території України»[3], вносить зміни до ч. 3 ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій

[1] Про впорядкування ведення медичної документації, яка засвідчує випадки народження і смерті: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 25.10.2006 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/z1150-06

[2] Про забезпечення реєстрації новонародженої дитини в умовах воєнного стану: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 04.03.2022 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/z0293-22

[3] Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання правового режиму на тимчасово окупованій території України: Закон України від 21.04.2022 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/2217-20

території України»[1], де зазначено, що будь-який акт (рішення, документ), виданий будь-якими органами, їх посадовими та службовими особами на тимчасово окупованій території, які створені, обрані чи призначені в порядку, не передбаченому законом, є недійсним і не створює правових наслідків, крім документів, що підтверджують факт народження, смерті, реєстрації (розірвання) шлюбу особи на тимчасово окупованій території. Проте, відповідні зміни не були внесені до Порядку підтвердження факту народження дитини поза закладом охорони здоров'я, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 09.01.2013 року та Наказу Міністерства юстиції України від 18.10.2000 року «Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні» [2]. Отже, на даний момент, в разі наявності документів, що не визнаються Україною, виданих органами так званих ЛНР та ДНР та іншими новоутвореними окупаційними адміністраціями або у разі надання відмови у встановлення такого факту, встановлення факту народження дитини здійснюється у судовому порядку.

Справи про встановлення факту народження особи на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території України, розглядаються невідкладно з дня надходження відповідної заяви до суду, що є принциповою особливістю справ даного виду провадження.

У рішенні про встановлення факту народження особи на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території України, зокрема, мають бути зазначені встановлені судом дані про дату і місце народження особи, про її батьків. Ухвалене судом рішення у справах про встановлення факту народження особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, підлягає негайному виконанню, що також відноситься до сутності і особливостей розгляду справ даної категорії. Рішення у справах про встановлення факту народження особи на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан,

[1] Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18

[2] Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні: Наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/z0719-00

або на тимчасово окупованій території України, може бути оскаржено в загальному порядку, встановленому ЦПК України. Оскарження рішення не зупиняє його виконання, копія судового рішення видається учасникам справи, негайно після проголошення такого рішення або невідкладно надсилається судом до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення для державної реєстрації народження особи. Саме рішення суду про встановлення такого факту є підставою для державної реєстрації народження та для внесення відомостей про батьків дитини відділом державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення суду.

Заява про встановлення факту смерті особи на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території України, визначеній такою відповідно до законодавства, може бути подана членами сім'ї померлого, їхніми представниками, або іншими заінтересованими особами, до будь-якого місцевого суду України, що здійснює правосуддя, незалежно від місця проживання (перебування) заявника. Щодо питання встановлення факту смерті особи, слід виділити певні види даного факту: – встановлення факту смерті особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту смерті (п. 8 ч. 1 ст. 315 ЦПК України); – встановлення факту смерті особи, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави вважати її загиблою від певного нещасного випадку внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру (п. 9 ч. 1 ст. 315 ЦПК України); – встановлення факту смерті особи на тимчасово окупованій території України (ст. 317 ЦПК України). При цьому, слід відмітити, що розгляд судом справ про оголошення особи померлою (ч. 305-309 ЦПК України) є специфічним і не актуальним під час війни.

Згідно з пунктом 1 глави 5 розділу ІІІ Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні[1], підставою для державної реєстрації смерті зокрема є: лікарське свідоцтво про смерть (форма № 106/о); фельдшерська довідка про смерть (форма № 106-1/о); лікарське свідоцтво про перинатальну смерть (форма № 106-2/о); рішення суду

[1] Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні: Наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/z0719-00

про оголошення особи померлою; рішення суду про встановлення факту смерті особи в певний час; повідомлення державного архіву або органів Служби безпеки України у разі реєстрації смерті осіб, репресованих за рішенням несудових та судових органів; повідомлення установи виконання покарань або слідчого ізолятора, надіслане разом із лікарським свідоцтвом про смерть. Ці документи додаються до другого примірника актового запису про смерть. У разі наявності документів, що не визнаються Україною, виданих органами так званих ЛНР та ДНР та іншими новоутвореними окупаційними адміністраціями або у разі надання відмови у встановлення такого факту, встановлення факту смерті особи здійснюється у судовому порядку. У суді доказами, які можуть засвідчити факт смерті особи, є: показання свідків; письмові докази: акт про настання смерті, копія лікарського свідоцтва про смерть; повідомлення з територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки; наказ командира військової частини про виключення особи з особового складу частини та всіх видів забезпечення у зв'язку із загибеллю; скріншоти особистого листування, дані, отримані з відкритих джерел або соціальних мереж. Слід звернути увагу, що у даній категорії справ передбачено звільнення від сплати судового збору заявникам, а саме відповідно до п. 21 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про судовий збір» [1], від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях звільняються заявники у справах за заявами про встановлення фактів, що мають юридичне значення, поданих у зв'язку зі збройною агресією, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією території України, надзвичайними ситуаціями природного чи техногенного характеру, що призвели до вимушеного переселення з тимчасово окупованих територій України, загибелі, поранення, перебування в полоні, незаконного позбавлення волі або викрадення, втрати документів, необхідних для отримання компенсації за пошкоджені та знищені об'єкти нерухомого майна внаслідок бойових дій, а також порушення права власності на рухоме та-або нерухоме майно. При цьому, слід зазначити, враховуючи аналіз судової практики, що доволі часто суди відмовляють у відкритті провадження у справах за вказаними категоріями без сплати судового збору, і передбачають справлення судового збору за став-

[1] Про судовий збір: Закон України від 08.07.2011 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/3674-17

кою 0,2 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, але відповідні ухвали суду можливо оскаржити в апеляційному порядку.

Ухвалене судом рішення у справах про встановлення факту смерті особи на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території України, визначеній такою відповідно до законодавства, підлягає негайному виконанню. Негайне виконання судових рішень у даній категорії справ є виправданим, оскільки державна реєстрація смерті дозволяє оперативно здійснити юридичні дії, пов'язані з цими фактами. Цей процес є важливим для правового регулювання багатьох питань, що виникають після смерті особи, особливо в умовах окупації, коли доступ до офіційних установ обмежений або неможливий. Практика судів України демонструє послідовний підхід щодо доцільності застосування негайного виконання рішень у справах про встановлення факту смерті особи, особливо якщо така подія сталася на тимчасово окупованій території України. Це обґрунтовується необхідністю захисту прав та інтересів родичів особи, яка померла, та забезпечення їх соціального захисту. Отже, щодо встановлення факту народження або смерті особи на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території України чинне законодавство впроваджує вимоги щодо сприяння спрощеного звернення, прискореного розгляду справ та негайного виконання рішень суду у вказаних справах.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» тимчасово окупованою територією визначається: – сухопутна територія тимчасово окупованих російською федерацією територій України, водні об'єкти або їх частини, що знаходяться на цих територіях; – внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, внутрішні морські води, прилеглі до сухопутної території інших тимчасово окупованих російською федерацією територій України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України; – інша сухопутна територія України, внутрішні морські води і територіальне море України, визнані в умовах воєнного стану тимчасово

окупованими у встановленому Кабінетом Міністрів України порядку; надра під територіями, зазначеними вище, і повітряний простір над цими територіями.

Із заявами про встановлення фактів, що мають юридичне значення, в період дії воєнного стану до суду звертаються особи переважно з метою реєстрації народження дітей; реєстрації смерті як загиблих військовослужбовців, так і цивільних осіб внаслідок збройної агресії рф проти України; отримання одноразової грошової допомоги сім'ям загиблих військовослужбовців, виплата якої передбачена Постановою Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року «Питання деяких виплат військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу, поліцейським та їх сім'ям під час дії воєнного стану»[1]; отримання інших соціальних виплат і допомог; оформлення спадщини. Також звертаються з заявами: – про встановлення факту, що заявник є членом сім'ї, утриманцем загиблого військовослужбовця, з метою отримання одноразової грошової допомоги; – встановлення факту, що заявник перебував на утриманні загиблого військовослужбовця, з метою отримання інших виплат та допомог, оформлення спадщини; – встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу з метою отримання одноразової грошової допомоги у зв'язку із загибеллю військовослужбовця; – встановлення факту проживання однією сім'єю як чоловіка і жінки без шлюбу з метою отримання соціальних виплат та допомог; – встановлення факту родинних відносин із загиблим військовослужбовцем з метою захисту цивільних прав та отримання соціальних виплат та допомог; – встановлення факту батьківства загиблого військовослужбовця відносно дитини; – встановлення фактів, які пов'язані із реалізацією права на відстрочку від призову на військову службу під час мобілізації, пов'язані з реалізацією права на звільнення з військової служби; – встановлення факту перебування на утриманні трьох і більше дітей віком до 18 років та встановлення факту родинних відносин як підстава для відстрочки від призову на військову службу під час мобілізації або звільнення з військової служби; – встановлення факту самостійного виховання дитини військовозобов'язаним – військовослужбовцем; – встановлен-

[1] Питання деяких виплат військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу, поліцейським та їх сім'ям під час дії воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/168-2022-%D0%BF

ня факту, що фізична особа зайнята постійним доглядом за особою з інвалідністю як підстава звільнення з військової служби – отримання права на відстрочку від призову на військову службу під час мобілізації; – встановлення інших фактів, пов'язаних з військовою агресією рф проти України; – встановлення факту, що вимушене переселення осіб відбулось саме внаслідок збройної агресії рф проти України.

У контексті військової агресії рф проти України не підлягають встановленню судами: – факт, що особа є такою, що виключена з військового обліку; факт, що особа є такою, що є непридатна до військової служби з виключенням з військового обліку; факт перебування у полоні заручником (постанови Верховного Суду від 02 вересня 2020 року у справі № 552/2742/19, від 31 січня 2024 року у справі № 953/2790/23); – факт збройної агресії рф проти України (постанова Верховного Суду від 06 жовтня 2021 року у справі № 712/15597/18); Суддя, приймаючи заяву про встановлення факту, що має юридичне значення, повинен перевірити, чи може взагалі ця заява розглядатися в судовому порядку і чи не віднесено її розгляд до повноважень іншого органу. Якщо за законом заява не підлягає судовому розгляду, суддя мотивованою ухвалою відмовляє у відкритті провадження, а коли справу вже відкрито – закриває провадження у ній. Такі висновки містяться у постановах Великої Палати Верховного Суду від 10 квітня 2019 року у справі № 320/948/18 (провадження № 14-567цс18), від 18 грудня 2019 року у справі № 370/2898/16 (провадження № 14-573цс19). Чи підлягає встановленню в судовому порядку факт, що особа зайнята постійним доглядом за родичем з вадами здоров'я; – факт наявності родича з інвалідністю та відсутності інших працездатних осіб, зобов'язаних його утримувати з метою звільнення з військової служби, отримання відстрочки від мобілізації тощо наразі вирішує Об'єднана палата Касаційного цивільного суду Верховного Суду у справі № 214/3475/24, яка передана для відступу від правових висновків, сформульованих у постановах Верховного Суду від 11 грудня 2024 року у справі № 153/247/24 та від 18 грудня 2024 року у справі № 352/1658/.

Отже, судова практика є чітким індикатором не тільки фактичних закономірностей функціонування судової системи, але й проблемних аспектів судочинства в порядку окремого провадження, зокрема у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення.

Таким чином, цивільне процесуальне законодавство відносить до юрисдикції цивільного суду справи про встановлення фактів, від яких залежить виникнення, зміна або припинення суб'єктивних прав громадян. Законодавством не передбачено іншого судового порядку підтвердження факту, що має юридичне значення, окрім як розгляд справ про встановлення факту, що має юридичне значення, в порядку цивільного судочинства.

Ключові слова: цивільне судочинство, окреме провадження, встановлення фактів, що мають юридичне значення, юридичні факти, воєнний стан.

Розділ 13

ДОРОЖНЄ БУДІВНИЦТВО ПІД ЧАС ВІЙНИ: ПОНЯТТЯ, ЗНАЧЕННЯ ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ

DOI

Юлія Кривенко
кандидатка юридичних наук, доцента

Сергій Колесниченко
доктор філософії (081 Право)

Дороги – це класичний взірець суспільного блага, характерною ознакою якого є суспільний характер користування. На будівництво доріг витрачаються величезні суми бюджетних ресурсів, за якістю дорожнього покриття визначають якість державного та муніципального управління; стан та структура дорожніх мереж є найважливішою умовою розвитку економіки країни.[1]

У березні 2020 року розпочалася програма «Велике будівництво», мета якої покращення транспортної, освітньої, соціальної та спортивної інфраструктури. Передбачалося оновити 25 тисяч кілометрів доріг (всього в країні 170 тисяч км доріг). Однак агресія російської федерації не дозволила виконати заплановане.

Статистика свідчить, що до 2022 року обсяги інвестицій у проєкти дорожнього будівництва в Україні зросли майже вп'ятеро – з 21,3 млрд грн у 2019 році до 106 млрд грн у 2021-му. Плани на 2022 рік – понад 140 млрд грн.

До війни в Україні із залученням інвесторів планували будувати платні автобани. Зокрема, перший автобан запланували побудувати в нашій країні у 2022 році. Вартість проїзду по ньому мала скласти приблизно 8 євроцентів за один кілометр. Автобаном мала стати автотраса «Краковець – Броди – Рівне». Її довжина мала скласти 280 кілометрів.[2]

[1] Колесниченко С. В. Цивільно-правові договори у сфері будівництва автомобільних доріг: дис. … д-ра філософії: 081 «Право». Одеса, 2025. С. 3.

[2] Колесниченко С. В. Цивільно-правові договори у сфері будівництва автомобільних доріг: дис. … д-ра філософії: 081 «Право». Одеса, 2025. С. 5.

Унаслідок тимчасової окупації частини нашої території, блокади морських портів, закриття повітряного простору для польотів цивільної авіації частка міжнародних перевезень наземним транспортом в Україні збільшилася з 48% у 2021 році до 68 % у 2022 році. А інтенсивність вантажопотоків через ділянку державного кордону України державами-членами ЄС у 2022 році збільшилася порівняно з 2021 роком у середньому на 21%. Це призвело до зростання рівня зношеності автомобільних доріг у прикордонних регіонах та загострення проблеми невідповідності сучасним потребам прикордонної інфраструктури на ділянці державного кордону України з державами-членами ЄС.[1]

Автомобільні дороги в умовах воєнного стану є критично важливою складовою обороноздатності держави та забезпечення життєдіяльності країни. Дороги виконують стратегічну функцію для швидкого переміщення військових підрозділів, евакуації поранених, своєчасної доставки боєприпасів, зброї, палива та медикаментів на фронт. Технічний стан автомобільних доріг безпосередньо впливає на ефективність логістичного забезпечення військових операцій, оскільки від якості дорожнього покриття залежить швидкість та надійність постачання. Законодавство України визначає поняття «автомобільні дороги оборонного значення» як шляхи, необхідні для забезпечення оборони і безпеки держави, з'єднання військових об'єктів та здійснення військових перевезень. В умовах війни пріоритет надається експлуатаційному утриманню доріг та аварійно-відновлювальним роботам на зруйнованих ділянках замість масштабного нового будівництва. Особливістю правового регулювання є спрощення дозвільних процедур, запровадження декларативного принципу будівництва та встановлення особливих правил визначення вартості робіт через Постанову КМУ №1512.[2]

Дорожнє будівництво під час війни передбачає відновлення знищених мостів та переправ, що мають критичне значення для військової логістики та забезпечення зв'язку між регіонами. У квітні 2022

[1] Сміян Н. Транспортна стратегія 2030: Що передбачено для сфери автомобільних перевезень: URL://cfts.org.ua/articles/transportna_strategiya_2030_scho_peredbacheno_dlya_sferi_avtomobilnikh_perevezen_2086

[2] Деякі особливості визначення вартості будівництва в умовах воєнного стану. Постанова КМ України від 19.11.2025 №1512 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1512-2025-%D0%BF#Text

на Одещині на дорозі Н-33 пошкоджено дорожнє полотно та залізничний міст через Дністровський лиман у селищі Затока. Наразі міст перекрито. Міст є важливою артерію області та забезпечує залізничне та транспортне сполучення з Ізмаїльським, Болградським та Білгород-Дністровським районами та веде до румунського кордону.[1]

19 грудня 2025 перекрито рух мостом на автодорозі М-15 «Одеса – Рені» (на м. Бухарест) у селі Маяки Одеської області. Міст є важливою логістичною артерію, адже з'єднує Одесу та весь південь Одеської області. Під час повномасштабного вторгнення на мостовій споруді проводили ремонтні роботи в межах експлуатаційного утримання.

Для людей, які живуть в регіоні, це не просто автошлях – це щоденна критична потреба: скорочення часу доїзду швидкої допомоги, рятувальників, забезпечення стабільного сполучення між населеними пунктами. Саме тому, важливість будувати та утримувати мости в прифронтових і прикордонних регіонах серед пріоритетів Уряду, Мінрозвитку та Агентства відновлення.[2]

Незважаючи на це, фінансування дорожньої галузі в умовах воєнного стану суттєво скорочується, оскільки бюджетні кошти переорієнтовуються на першочергові потреби армії та оборони. Державну програму «Велике будівництво» тимчасово призупинено з перерозподілом фінансових ресурсів на оборонні цілі.

Крім того, сучасне дорожнє будівництво в умовах війни вимагає координації між військовим командуванням, обласними адміністраціями та дорожніми службами для визначення стратегічно важливих маршрутів та першочергових об'єктів відновлення. Масштаби руйнувань дорожньої інфраструктури внаслідок бойових дій є значними: 25 400 км доріг та 344 мостових споруд. Часові рамки реконструкції, за експертними висновками, коливатимуться від 5 до 20 років, залежно від технічної складності конкретного об'єкта.

У сучасних умовах ведення бойових дій на території України особливо гостро постала потреба в будівництві та відновленні автомобільних доріг оборонного значення, які забезпечують швидке переміщення військових підрозділів та доставку необхідного обладнання

[1] Увага!! Внаслідок ракетного удару пошкоджено міст. Схема об'їзду URL: https://restoration.gov.ua/blog/uvaga%E2%80%BC-vnaslidok-raketnogo-udaru-poshkodzheno-mist-shema-obyizdu/

[2] Увага! Перекрито рух мостом у селі Маяки! URL: https://restoration.gov.ua/blog/uvaga-perekryto-ruh-mostom-u-seli-mayaky/

до зони бойових дій. Специфіка таких доріг полягає в підвищених вимогах до швидкості виконання робіт, їх якості та можливості витримувати значні навантаження від важкої військової техніки, що створює додаткові виклики для підрядників. Проблематичним є те, що будівництво доріг оборонного значення часто здійснюється в умовах активних бойових дій, під загрозою обстрілів, що вимагає особливих заходів безпеки та суттєво ускладнює процес виконання робіт. Крім того, виникають труднощі з правовим регулюванням таких договірних відносин, оскільки класичні норми цивільного законодавства про підряд на будівництво не завжди враховують специфіку воєнного стану та необхідність оперативного реагування на потреби оборони.

Усе це зумовлює необхідність розроблення спеціальних правових механізмів регулювання договорів підряду на будівництво доріг оборонного значення, які враховували б як технічні особливості таких об'єктів, так і екстремальні умови їх зведення.

У звіті про прямі збитки інфраструктури від руйнувань, поданому Нацрадою з відновлення України від наслідків війни на початку 2024 року, зазначається: всі наступні відновлення в галузі можуть і мають здійснюватися на якісно вищому рівні – за так званим принципом «build back better» («відбудуй краще, ніж було»).[1]

Історичний досвід будівництва доріг

Еволюція дорожнього будівництва нерозривно пов'язана з розвитком людської цивілізації. Аналіз історичного досвіду свідчить, що становлення системи сухопутних комунікацій відбувалося поетапно: від спонтанного формування пішохідних стежок через організацію шляхів для переміщення військових підрозділів до цілеспрямованого створення мережі стратегічно важливих транспортних артерій, які згодом трансформувалися у швидкісні автомагістралі та міжнародні транспортні коридори.

Найдавніші зразки кам'яних доріг зі складною багатошаровою конструкцією, створені за часів мінойської цивілізації на острові Крит, датуються третім тисячоліттям до нашої ери. Дорожні шляхи з

[1] Сміян Н. Транспортна стратегія 2030: Що передбачено для сфери автомобільних перевезень. URL: //cfts.org.ua/articles/transportna_strategiya_2030_scho_peredbacheno_dlya_sferi_avtomobilnikh_perevezen_2086

кам'яним покриттям використовувалися також в Ассирії, Хетському царстві та імперії Ахеменідів. Проте найбільш відомими серед античних кам'яних доріг залишаються римські, будівництво яких здійснювалося протягом восьми століть – від п'ятого століття до нашої ери до третього століття нашої ери.

Римська держава приділяла особливу увагу розширенню дорожньої інфраструктури, прокладаючи якісні кам'яні шляхи до кожної новоприєднаної території. На піку своєї могутності Римська імперія володіла приблизно дев'яноста тисячами кілометрів магістральних кам'яних доріг.

На початку республіканського періоду римська держава надавала пріоритетне значення розвитку дорожньої мережі. Від четвертого століття до нашої ери римська влада поширилася на північні та частину центральних областей Апеннінського півострова, проте південні родючі території Італії залишалися поза римським контролем.

Видатний державний діяч Гай Гракх, обраний народним трибуном у 123 році до нашої ери, ініціював у сенаті важливий законопроєкт стосовно дорожнього будівництва. Давньогрецький історик Плутарх, описуючи діяльність братів Гракхів, особливо підкреслював увагу Гая до розвитку транспортних шляхів. За його свідченнями, Гракх докладав максимальних зусиль до будівництва доріг, враховуючи не лише їхню практичну користь, але й зручність та естетичну привабливість. Дороги прокладалися ідеально рівними, їх мостили обробленим каменем або покривали щільним піском. У місцях перетину шляху струмками чи ярами зводилися мости на спеціально насипаних земляних валах, які ретельно вирівнювалися з обох сторін. Крім того, Гай Гракх запровадив вимірювання кожної дороги в милях і встановлення кам'яних стовпів для позначення відстаней. Уздовж доріг розміщувалися додаткові камені, які дозволяли вершникам сідати на коня без сторонньої допомоги.

Розвиток міських центрів та сільського господарства безпосередньо корелював із розширенням дорожньої мережі на території Італії. Паралельно відбувалося збільшення великих земельних володінь римської еліти, розташованих на значній відстані від столиці. Дороги перетинали більшість римських територій. Протягом семи століть римляни збудували тверді дороги загальною довжиною, що дорів-

нює двом земним екваторам. Дорожня інфраструктура стала одним із найвизначніших досягнень римської цивілізації. Слід зауважити, що сучасна мережа європейських шосе значною мірою повторює конфігурацію античної системи римських доріг, що свідчить про високий рівень технологій будівництва того часу.

У Римській імперії існували різні типи доріг: бруковані, ґрунтові та гравійні. Однак саме бруковані дорожні покриття символізували державну могутність. Перш за все, дорога виконувала функцію важливої стратегічної зброї, оскільки якісне покриття дозволяло максимально швидко перекидати військові підрозділи. Інтенсивний марш військових колон зі швидкістю чотири-п'ять кілометрів на годину був можливим виключно за наявності належного дорожнього покриття. Тому здебільшого римські дороги будувалися легіонерами для військових потреб.

Хоча основною метою створення римських доріг було забезпечення безперешкодного переміщення військ до місця бойових дій, вони неминуче приносили користь й економічному розвитку. Прокладені шляхи сприяли міграції населення, становленню поштових служб та активізації торгівлі. Уже в римську епоху вздовж доріг створювалися спеціальні двори для мандрівників та гінців, де можна було змінити коней та відпочити. Для полегшення пересування вздовж трас встановлювали спеціальні орієнтири.

Організація дорожнього будівництва, як і містобудування загалом, перебувала у віданні цензорів. Римський історик Тіт Лівій зазначав, що фінансування будівельних проєктів здійснював Сенат, який надавав цензорам кредити на будівельні роботи. Цензори також мали власні фонди для початку робіт. Характер робіт не конкретизувався при отриманні коштів – цензори самостійно приймали рішення щодо використання отриманих грошей на спорудження нових об'єктів або ремонт існуючих. Безпосередньо будівельні роботи виконували військові підрозділи або раби.

Важливо відзначити, що під час дорожнього будівництва виникали підрядні правовідносини, відомі ще з римського права. У той період така угода являла собою найм або обмін послугами, а весь комплекс робіт виконували – раби.

Дорожня мережа Римської імперії протягом тривалого часу сприяла утриманню в підпорядкуванні більшої частини відомого на той

час світу. Однак, коли могутність держави почала слабшати, величне творіння римлян обернулося проти своїх творців – орди варварів скористалися перевагами доріг для прискореного просування до скарбів давньої держави.

Тож досвід римського дорожнього будівництва демонструє нерозривний зв'язок між розвитком транспортної інфраструктури та могутністю держави, а також свідчить про високий рівень технічних знань, організаційних здібностей та правової культури римської цивілізації у сфері створення та підтримки дорожньої мережі.

У часи Київської Русі були зроблені перші спроби впорядкувати шляхи. Літописні свідчення, що розповідають про військові походи князів Київської Русі, дозволяють відновити картину шляхів сполучення цього періоду. Торговельні відносини русичів також указують на існування зовнішніх і внутрішніх зв'язків, які проходили по водних, водно-сухопутних та сухопутних шляхах. Одним з найстародавніших торговельних шляхів Стародавньої Русі був відомий шлях «із варяг у греки», що проходив переважно річками, однак у басейнах верхнього Дніпра й Західної Двіни існували й його сухопутні відрізки. Судна тут ставилися на спеціальні котки та волоком переміщалися по суші до наступного річкового басейну.[1]

До цього часу відносяться літописні згадки про перевізників, бруківки, мости і т. ін. Процес об'єднання в централізовану державу розрізнених князівств зажадав вирішення завдань щодо зміцнення політичних та економічних зв'язків між містами, а також з окраїнними гарнізонами. Перша згадка про дорожні роботи відноситься до 1015 р., коли київський князь Володимир, збираючись у похід проти свого сина Ярослава, що княжив у Новгороді, наказав «... смикати шляхи і мости мостити». Згідно з першим зводом законів Русі «Руській Правді» були тут і професійні дорожні майстри – мостники, яким присвячений один із розділів «Урок мостникам».[2]

Після Жовтневої революції 1917 р. були розпочаті великі перетворення транспортної системи, які з 30-х років доповнюються проце-

[1] Литвиненко Т. П., Кошлатий О. Б., Вітринська І. В. Архітектурно-ландшафтний та інженерний благоустрій автомобільних доріг: Навч. посібник. Полтава: ПолтНТУ, 2010. С. 29.

[2] Руська правда. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій: Склав та підготував проф. С. Юшков. Київ, 1935. 193 с.

сом автомобілізації, що потребували змін усієї дорожньо-транспортної технології.[1]

На початку 1918 року всі питання, пов'язані з дорогами, були покладені на губернські, повітові та інші Ради. При них з'явилися дорожні секції або відділи, яким перейшли відповідні кошти, дорожнє майно та персонал. Але з весни 1918 року керівництво дорожнім господарством країни було зосереджено в Управлінні по утриманню шосе (УПШОС).

Незабаром його було передано Управлінню військово-дорожніми загонами, який був створений у роки 1-ї світової війни. Для ремонту та утримання дорожньої мережі у воєнні роки широко використовувався метод трудової повинності.[2]

У 1933 році в паралізованій Великою депресією Німеччині одним із головних антикризових заходів стало масштабне будівництво доріг, автобанів, шляхопроводів, що буквально за лічені роки призвело до оздоровлення та злету німецької економіки. [3] 42% німецьких доріг – бетонні. Вони десятиліттями не потребують ремонту. Більшість доріг у Німеччині, які будували під час Другої світової війни, були розраховані на танки. Відтак біля Берліну є ділянки, які побудували ще в кінці 30-х років XX ст.[4]

Звернемося до історичного досвіду Другої світової війни, зокрема до ролі автомобільних шляхів сполучення на українських землях та системи їх обслуговування в той період. Хоча цей досвід не можна вважати зразковим для сучасного застосування, він дає підстави для аналізу та пошуку ефективних сучасних рішень.

На початку війни найгострішим дефіцитом серед усіх військових підрозділів був брак спеціалізованих дорожньо-експлуатаційних формувань з професійно підготовленим персоналом. Однак уже на початку 1942 року чисельність дорожніх військ становила понад 8%

---

[1] Литвиненко Т. П., Кошлатий О. Б., Вітринська І. В. Архітектурно-ландшафтний та інженерний благоустрій автомобільних доріг: Навч. посібник. Полтава: ПолтНТУ, 2010. С. 33.

[2] Дубровіна А. Суспільний лад, механізм управління та право України в період розкладу соціально-кріпосницької системи і зростання капіталістичних відносин (перша половина XIX ст.): конспект лекцій. Київ: КДУ, 1966. 260 с.

[3] Мартенс А. https://surl.lu/cgfuto

[4] Паламар С. Навіщо Україні бетонні дороги і скільки коштує таке "задоволення" URL: https://versii.cv.ua/aktsenti/navishho-ukrayini-betonni-dorogy-skilky-koshtuye-take-zadovolennya/44563.html

від загальної кількості бойових підрозділів Червоної армії, що у 2,5 рази перевищувало передвоєнні розрахунки. Кількість мостобудівних батальйонів зросла ще суттєвіше – в 11 разів порівняно з плановими показниками.

До компетенції дорожніх військ належали такі завдання: виконання дорожньо-будівельних та ремонтних робіт; організація та контроль дорожнього руху; технічне обслуговування автотранспорту та забезпечення паливно-мастильними матеріалами. Упродовж 1941-1945 років дорожні війська збудували та відновили 100 тисяч кілометрів доріг і сотні кілометрів мостових переходів. У придатному для експлуатації стані підтримувалося 350 тисяч кілометрів шляхів. Очевидно, що всі фінансові потреби на утримання доріг, їх ремонт, а також будівництво тимчасових і капітальних мостів та доріг покривалися в рамках загального оборонного бюджету.[1]

Пізніше, на початку 1970-х років, розпочалося і тривало близько десяти років – аж до 1983 року – будівництво автомобільної дороги стратегічного значення в межах Житомирської області. Рішення про будівництво дороги приймалося на союзному рівні – урядом СРСР. За призначенням, дорога мала статус автомобільної дороги стратегічного значення й у військових планах служила для оперативного перевезення військової техніки із центральних регіонів СРСР до західного кордону.

Будівництво автомобільної дороги проводилося із дотриманням усіх можливих, на той час, заходів секретності. Саме тому ЗМІ не висвітлювали хід робіт на цьому масштабному та надзвичайно складному, з погляду інженерії, об'єкті.[2]

Сучасні умови в Україні сильно відрізняються від попередніх військових конфліктів. Досвід сучасної війни переконливо демонструє, що якість дорожньої інфраструктури безпосередньо впливає на ефективність оборонних дій та може стати вирішальним фактором у протистоянні агресії.

Наприклад, проведення дорожніх робіт в Донецькій області. Дороги будують тільки за особистим розпорядженням командувача. З Оперативно-стратегічного угруповання військ «Хортиця» (ОСУВ

[1] Березовський М. Роль автомобільних доріг під час війни. URL: https://nadu.com.ua/rol-avtomobilnih-dorig-pid-chas-vijni/

[2] Нечипоренко В. Як будували «Варшавку»:крихти відомого. URL: https://malyn.media/blog/yak-buduvaly-varshavku-krykhty-vidomoho-foto/

«Хортиця»)[1] надходить заявка з вказівкою, де необхідно відремонтувати дорогу. Дороги ці евакуаційні, насамперед для військових. На сьогодні не проводиться капітальний ремонт доріг, все робиться так, щоб дороги були проїзними, адже щодня ворог обстрілює евакуаційні маршрути й руйнує дороги. Ремонтують їх, щоб вивезти поранених та людей з прифронтової лінії та забезпечити всім необхідним військових.[2] Інвестиції в дорожню інфраструктуру оборонного призначення мають подвійний ефект: вони зміцнюють обороноздатність країни та одночасно стимулюють економічний розвиток регіонів, покращують логістику цивільних перевезень та створюють робочі місця. Це робить такі проєкти стратегічно важливими для довгострокового розвитку держави.

Поняття та значення автомобільних доріг оборонного призначення

Дороги – одна з трьох найважливіших складових для економіки. Навіть у мирний час їхній розвиток безпосередньо впливає на економічну активність у регіонах і залучення інвестицій. А у воєнних реаліях, оскільки ми втратили авіасполучення, а залізничне – значною мірою переорієнтовано на потреби евакуації, дороги залишаються ледь не єдиною можливістю для транспортування необхідних товарів як для потреб армії, так і для експорту, який має критичне значення для виживання країни. Тож без доріг економіка просто не зможе функціонувати.[3]

1. Слід визначити, що українське законодавство не розрізняє поняття «дорога» та «автомобільна дорога». Відповідно до постанови КМУ від 10.10.2001 №1306 визначено, що «автомобільна дорога, ву-

[1] Оперативно-стратегічне угруповання військ «Хортиця» (ОСУВ «Хортиця») – це тимчасове об'єднання ЗСУ, створене для оборони східного фронту, яке відповідало за напрямки від Харківщини до Донеччини, але у серпні 2025 року було перейменовано на ОСУВ «Дніпро».

[2] У Донецькій області ремонтують дороги, що просять військові. В регіоні працюють кілька підрядників. URL: https://suspilne.media/donbas/1033829-ne-robimo-kapitalnij-remont-robimo-sob-voni-buli-proizdni-remont-dorig-u-doneckij-oblasti-pid-cas-vijni/

[3] Виклики та стійкість: як війна трансформувала дорожнє будівництво в Україні. Юрій Шумахер, RDS про стратегії компанії та ключові проєкти. URL:https://forbes.ua/leadership/vikliki-ta-stiykist-yak-viyna-transformuvala-dorozhne-budivnitstvo-v-ukraini-yuriy-shumakher-rds-pro-strategii-kompanii-ta-klyuchovi-proekti-29102024-24354

лиця (дорога) – частина території, зокрема, в населеному пункті, з усіма розташованими на ній спорудами (мостами, шляхопроводами, естакадами, надземними і підземними, пішохідними переходами) та засобами організації дорожнього руху, призначена для руху транспортних засобів та пішоходів та обмежена по ширині зовнішнім краєм тротуарів чи краєм смуги відводу»[1]. Правове регулювання використання автомобільних доріг здійснюється відповідно до положень Закону України від 2005 року «Про автомобільні дороги»[2], який має власний предмет правового регулювання.

У Законі України «Про автомобільні дороги» запропоновано таке визначення, а саме пункт 1 статті 1 « Автомобільна дорога – лінійний комплекс інженерних споруд, призначений для безперервного, безпечного та зручного руху транспортних засобів»[3].

У ст. 9 вказаного закону визначені складові автомобільних доріг загального користування. Згідно вищезазначеного закону передбачено, що «вулиці і дороги міст та інших населених пунктів знаходяться у віданні органів місцевого самоврядування і є комунальною власністю. (ст.16) Управління функціонуванням та розвитком вулиць і доріг міст та інших населених пунктів здійснюється відповідними органами місцевого самоврядування, у віданні яких вони знаходяться (ст.17)».[4]

У ст. 21 Закону України «Про дорожній рух»[5] запропоновано таке визначення, а саме: «автомобільна дорога, вулиця являє собою частину території, зокрема в населеному пункті, призначену для руху транспортних засобів і пішоходів, з усіма розміщеними на ній спорудами».

Для автомобільних доріг як публічних об'єктів характерний режим загального користування, який за загальним правилом є публічним. Сутність публічного режиму загального користування автомо-

[1] Про правила дорожнього руху: Постанова КМУ від 10.10.2001 р. № 1306. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF#Text

[2] Про автомобільні дороги: Закон України від 08.09.2005 № 2862-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-15#Text

[3] Про автомобільні дороги: Закон України від 08.09.2005 № 2862-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-15#Text

[4] Про автомобільні дороги: Закон України від 08.09.2005 № 2862-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-15#Text

[5] Про дорожній рух: Закон України від 30.06.1993 № 3353-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3353-12#Text

більними дорогами полягає у праві всіх і кожного у використанні дороги як комплексної послуги, що включає користування дорогою як матеріальним об'єктом і всією сукупністю послуг на ній, обумовлених цілями безпечного пересування транспортних засобів.

Ознаками публічного режиму загального користування автомобільними дорогами є: загальне, добровільне і рівне доступне користування автомобільними дорогами. Будь-які переваги та обмеження повинні встановлюватися законом.

У випадках, спеціально передбачених законом, автомобільні дороги як публічні об'єкти можуть створюватися та функціонувати у приватному режимі загального користування, сутність якого полягає у праві всіх та кожного на платне використання відповідно до укладеного публічного договору дороги як комплексної послуги, що включає користування дорогою та всією сукупністю послуг на ній, обумовлених цілями швидкісного, безпечного та комфортного пересування транспортних засобів.

Автомобільні дороги з публічним режимом загального користування є об'єктами цивільних прав, вилученими з цивільного обігу. Вони належать на праві власності державі та територіальним громадам, становлять єдину мережу автомобільних доріг загального користування щодо яких не повинні укладати договори та інші юридично значущі дії, які можуть спричинити зміну власника, на них не може бути накладено арешт, звернено стягнення, не може поширюватися інститут набувальної давності.[1]

Автомобільні дороги загального користування з приватним режимом повинні визнаватись об'єктами, обмеженими в обороті. Стосовно них можуть укладатися договори та інші юридично значущі дії за умови дотримання режиму сполучення загального користування.

Реалізація права публічної власності на автомобільні дороги загального користування в принципі не має на меті отримання прибутку; кошти, які планується отримувати від плати, будуть спрямовуватися на підтримку доріг у придатному для безпечної експлуатації стані.

За значенням автомобільні дороги поділяються на:

[1] Про затвердження переліку автомобільних доріг загального користування державного значення: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.12.2023 р. № 1318. URL: https://ips.ligazakon.net/document/KP231318?an=2

- автомобільні дороги міжнародного значення;
- автомобільні дороги національного та регіонального значення;
- автомобільні дороги територіального значення;
- автомобільні дороги місцевого значення поділяються на обласні та районні;
- автомобільні дороги оборонного значення[1].

На думку С. Колесниченко, автомобільна дорога – «індивідуально-визначена, неподільна річ, що відноситься до об'єкта нерухомості, підлягає державній реєстрації та призначена для безперервного, безпечного та зручного руху транспортних засобів».[2]

Закон України визначає поняття «автомобільних доріг оборонного значення». Аналізуючи норму статті, слід зазначити, що автомобільні дороги оборонного значення – це дороги, необхідні для забезпечення оборони та безпеки України, з'єднання військових і спеціальних об'єктів, призначені в умовах воєнного стану для військових перевезень, евакуації населення та вантажів, а також народногосподарських перевезень.

На основі загального поняття автомобільної дороги сформулюємо визначення поняття «автомобільна дорога оборонного значення». Отже, автомобільна дорога оборонного значення – це індивідуально-визначена, неподільна річ, що відноситься до об'єкта нерухомості, підлягає державній реєстрації та призначена для безперервного, безпечного та зручного руху транспортних засобів, яка має стратегічне значення для забезпечення обороноздатності держави шляхом:

- забезпечення оперативного переміщення військових підрозділів, озброєння та військової техніки до зон ведення бойових дій або районів дислокації військ;
- гарантування безперебійного постачання матеріально-технічних ресурсів для потреб Збройних Сил України та інших військових формувань;
- створення умов для швидкої евакуації цивільного населення та критично важливих об'єктів у разі воєнної загрози;
- забезпечення функціонування системи територіальної оборони держави.

[1] Про автомобільні дороги: Закон України від 08.09.2005 № 2862-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-15#Text

[2] Колесниченко С. В. Цивільно-правові договори у сфері будівництва автомобільних доріг: дис. … д-ра філософії: 081 «Право». Одеса, 2025.

Під час воєнного стану такі дороги використовуються для транспортування військових підрозділів, евакуації цивільного населення та вантажів, а також для господарських перевезень загальнодержавного значення.

Будь-яка автомобільна дорога в Україні, незалежно від того, хто є її власником і яке вона має значення, може отримати статус дороги оборонного призначення, якщо це необхідно для забезпечення національної безпеки та оборони.

Присвоєння дорозі статусу оборонної не означає автоматичного обмеження руху транспорту на ній. Такі обмеження можуть запроваджуватися виключно під час дії воєнного стану.

М. Березовський зазначає, що враховуючи перелік реальних загроз для нашої держави в сьогоднішній війні, як мінімум всі дороги державного значення з індексом М, Н, Р та частина доріг місцевого значення мали б бути в цьому переліку. Відповідно, ставлення до технічного стану цих доріг та інженерних споруд на них має бути адекватним вимогам воєнного стану. Ну і звичайно, перелік автомобільних доріг оборонного значення мав би бути погоджений Міністерством оборони України з можливістю оперативного внесення змін у залежності від потреб фронту. І головне – необхідно було б передбачити фінансування на утримання та ремонти автомобільних доріг оборонного значення відповідно до переліку[1].

Крім поняття доріг оборонного призначення, трапляється поняття «військові автомобільні дороги» та узагальнювальне поняття «автомобільні шляхи спеціального призначення».

Автомобільні шляхи спеціального призначення – це під'їзди до військових та інших режимних об'єктів, великих залізничних вузлів, станцій, переправ, морських та річкових портів, а також автомобільні дороги оборонного значення.[2]

Військовими автомобільними дорогами називають всі дороги театру воєнних дій, що підготовляються та експлуатуються інженерними чи дорожніми військами. Для більш повного розуміння питання, вважаємо за необхідне звернутися до питання правового режиму земель оборони. Романюк М. З, характеризуючи це питання зазначає,

[1] Березовський М. Роль автомобільних доріг під час війни. URL: https://nadu.com.ua/rol-avtomobilnih-dorig-pid-chas-vijni/

[2] Гончаренко Ф. П. Розвиток мережі автомобільних доріг в Україні. Дороги і мости. Вип. 4. С. 46-69. URL:http://nbuv.gov.ua/UJRN/dim_2006_4_5

що істотною особливістю права постійного користування землями оборони є визначене коло суб'єктів такого права, до якого належать: військові частини, установи, військово-навчальні заклади, підприємства та організації Збройних Сил України, інших, утворених відповідно до законів України військових формувань. Згідно з ч. 4 ст. 2 Закону України «Про використання земель оборони», військові частини зобов'язані використовувати надані їм земельні ділянки відповідно до вимог земельного та природоохоронного законодавства та з дотриманням вимог щодо забезпечення безпеки населення у процесі проведення ними постійної діяльності. Зазначена норма є, на наш погляд, надто загальною і не забезпечує належного правового регулювання користування земельними ділянками із земель оборони. Доцільним у цьому контексті видається закріплення на законодавчому рівні переліку прав та обов'язків суб'єктів, яким землі оборони надаються для розміщення та постійної діяльності. Так само права та обов'язки землекористувачів закріплені у ст. 95 та ст. 96 ЗК України, однак вони стосуються всіх землекористувачів та не враховують особливої правосуб'єктності постійних користувачів земель оборони, а також особливих цілей використання земель для потреб оборони і безпеки.[1]

За недостатньої кількості існуючих ВАД, неможливості їх використання, недоцільності зведення нових ВАД, а також для об'їзду зруйнованих (загороджених) ділянок, прокладають колонні шляхи. Колонним шляхом зветься обраний на місцевості напрямок поза дорогами, підготовлений для короткочасного пересування військ.[2]

Військові дороги і колонні шляхи розподіляються:

- за напрямком: фронтальні – такі, що йдуть від тилу до фронту; рокадні – що, спрямовані вздовж фронту і служать для здійснення маневру.
- за призначенням: основні – шляхи маневру, підвозу й евакуації; допоміжні – під'їзні, об'їзні, запасні й хибні.
- за характером руху: для руху колісних машин; для руху гусеничних машин; для змішаного руху.
- за належністю: батальйонні; бригадні; корпусні та армійські.

[1] Романюк М. З. Правові засади користування землями оборони в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2012. Вип. 19. Т.3. С. 80-82.

[2] Військові автомобільні дороги. Навчальний посібник. Київ. 2013р. URL: https://studfile.net/preview/5380075/

- за пропускною спроможністю: колонні шляхи для разового пропуску машин; колонні шляхи для руху протягом декількох діб.[1]

Пропонуємо визначити основні критерії розмежування військових доріг та доріг оборонного значення:

Військові дороги:

- знаходяться на території військових об'єктів, полігонів, військових містечок;
- перебувають у власності або управлінні Міністерства оборони;
- призначені виключно для потреб Збройних Сил України;
- обмежений доступ для цивільного населення ;
- використовуються для навчань, переміщення військової техніки, з'єднання казарм, складів, стрільбищ;
- утримання та ремонт здійснюється військовими дорожніми підрозділами.

Дороги оборонного значення:

- є частиною загальної мережі автомобільних доріг України;
- можуть бути в державній, комунальній або приватній власності;
- у мирний час використовуються для звичайного цивільного руху;
- отримують особливий статус через стратегічне значення для оборони держави;
- з'єднують військові об'єкти з цивільною інфраструктурою;
- під час воєнного стану можуть використовуватися для військових перевезень, евакуації населення та вантажів;
- обмеження руху вводяться лише в період воєнного стану;
- перелік затверджується Кабміном.

Отже, військові дороги – це внутрішня інфраструктура збройних сил, а дороги оборонного значення – це цивільні дороги зі стратегічним оборонним потенціалом.

[1] Військові дороги, колонні шляхи та переправи. Методична розробка. URL:https://nuczu.edu.ua/images/topmenu/kafedry/kafedra-viiskovoi-pidhotovky/distant-content/vip/Zanytie_5_1.pdf?srsltid=AfmBOorjLhJawpFW4hhuSQYlT2xVOEEXmhUPjSTXDptXd07QTvlkRLZ9

Особливості суб'єктного складу та правового статусу сторін договору будівельного підряду за участю військових організацій

Аналізуючи склад осіб, які можуть бути задіяні в реалізації права на будівництво автомобільних доріг, слід враховувати важливу обставину, що регулювання, підпорядкування, відповідність має бути не лише нормам цивільного права, а й земельного права, а також адміністративного права, слід розпочати з загальної характеристики суб'єктного складу сфери будівництва автомобільних доріг.

Особливу увагу варто зосередити на виборі підрядних організацій для будівництва, утримання, ремонту та реконструкції автомобільних доріг, що на сьогодні відзначається значною складністю. Насамперед це пов'язано з економічною невизначеністю умов організації дорожніх робіт для потреб оборони, значними витратами на реалізацію транспортно-технологічних процесів матеріально-технічного забезпечення будівництва та реконструкції автомобільних доріг, підвищеною вартістю енергоресурсів та дорожньо-будівельних матеріалів і конструкцій, а ще постійною загрозою для життя та здоров'я підрядників. Водночас і полігонні, і під'їзні автомобільні дороги використовуються як об'єкти бойової підготовки або у їх складі (маршрутів/шляхів руху та маневру військ, колонних шляхів, артилерійських та танкових директрис, автомобільних тренувальних та навчальних трас, автодромів тощо) і повинні мати необхідні транспортно-експлуатаційні показники. Вони приймаються в експлуатацію відповідно до законодавчих актів, будівельних норм і правил, стандартів, інструкцій, що діють в Україні в період будівництва (реконструкції, капітального ремонту) та приймання в експлуатацію. Це висуває вимоги до надійності підрядника та якості робіт, які виконуються. Розглянемо участь військових організацій в зобов'язальних відносинах за договором будівельного підряду. У «Положенні про організацію будівництва об'єктів у Міністерстві оборони України та Збройних Силах України» визначено порядок планування, проєктування, організації та фінансування будівництва об'єктів житлового фонду та об'єктів загальновійськового і спеціального призначення військових частин Збройних Сил України (далі – об'єкти ЗС України)[1]

[1] Положення про організацію будівництва об'єктів у Міністерстві оборони України та Збройних Силах України: Наказ Міністерства оборони України від 05 червня 2019 року № 284. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MUS32059

[8]. Під терміном «військова організація» зазвичай розуміються органи військового управління, об'єднання, з'єднання, військові частини, організації, підприємства, установи, зокрема військові освітні установи професійної освіти та інші організації Збройних Сил України, інших військ, військових формувань та органів державної влади, в яких законодавством передбачено військову службу.

Військова частина – це структурний елемент ЗСУ, сформований на основі директиви (наказу) вищого штабу (командира, командуючого), який виконує завдання та функції, визначені специфікою діяльності видів ЗСУ та утримуються за рахунок коштів Державного бюджету.[1]

Варто звернути увагу на точку зору Павловського О. С., який зазначає, що військові частини слід розглядати як публічно-правові утворення у сфері оборони та безпеки держави, мають свою цивільно-правову природу. Як самостійний та рівноправний суб'єкт майнового обороту військова частина займає відповідне місце у справі військового будівництва та забезпечення військового захисту Вітчизни, її національної та економічної безпеки та будучи юридичною особою з притаманними їй специфічними ознаками бере участь у цивільно-правових відносинах.[2]

У зв'язку з цим, військові частини вступають у цивільні правовідносини, укладаючи цивільно-правові договори (договір будівельного підряду), що дозволяє відповідно до вимог виконувати бойові завдання. Така діяльність регулюється поряд з адміністративно-правовими нормами цивільного права, що пов'язано з набуттям військовими частинами цивільної правосуб'єктності для самостійної участі в майновому обороті.[3]

Наявність статусу юридичної особи дозволяє військовим організаціям брати участь у цивільно-правовий відносинах. Військова організація може виступати як замовник, так і підрядник. Військова частина(військовий загін) можуть бути підрядником за умови наявності ліцензії на будівництво та дозвіл на підприємницьку діяльність.

---

[1] Сокуренко В. В. Теоретичне розуміння поняття «військова частина». *Юридична наука та практика: виклики сучасності:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 17 верес. 2015 р.). Київ, 2015. С. 89-92.

[2] Павловський О. С. Договір поставки матеріальних ресурсів за участю військових частин відповідно до законодавства України: дис. … д-ра філософії: 081 «Право». Харків, 2023. URL:https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/19954/1/Pavlovskyi_dys.pdf

[3] Винар Л. В. Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2006. 20 с.

У Положенні про військове (корабельне) господарство Збройних Сил України передбачено таке: – організація капітального будівництва та капітального ремонту; – нове будівництво або реконструкція об'єктів Міністерства оборони може здійснюватись лише за умов наявності дозволу на проєктування та будівництво, який приймається згідно з наказом Міністра оборони України, а також, якщо ці об'єкти включені в титульні списки замовника – титулоутримувача капітального будівництва[1]. Перелік будівельних робіт, які не потребують документів, що дають право на їх виконання, та після закінчення яких об'єкт не підлягає прийняттю в експлуатацію, затверджено постановою Уряду від 7 червня 2017 р. № 406 [2]. У постанові передбачено, що нове будівництво, реконструкція, капітальний ремонт військових аеродромів, арсеналів, баз та складів тощо класом СС1, СС2 на території військових частин (підрозділів), установ ЗСУ, Нацгвардії та Служби зовнішньої розвідки не потребує отримання дозволів. Також без дозволів можна будувати, реконструювати, реставрувати та ремонтувати об'єкти казармено-житлового фонду військових містечок (крім житлових будинків). Однак, необхідно врахувати специфіку здійснення будівництва під час воєнного стану. Будівельні роботи з участю військових організацій мають низку специфічних особливостей. Це стосується як інженерної унікальності самих об'єктів будівництва, режиму їхньої секретності, так і процедур фінансування, нагляду, випробування та прийняття об'єктів в експлуатацію. Специфіка обумовлена і громадськими інтересами держави щодо забезпечення її обороноздатності та безпеки кордонів. Крім того, слід звернути увагу навіть на те, що фахова підготовка військових інженерів відрізняється від підготовки інженерів цивільної сфери своєю специфікою та спрямованістю. Ключовою особливістю є орієнтація на забезпечення технічної підтримки бойових операцій, що включає інженерну підготовку території країни, театрів воєнних дій та підрозділів Збройних Сил до ведення бойових дій. Водночас військові

[1] Положення про військове (корабельне) господарство Збройних Сил України: Наказ Міністра оборони України від 16.07.97 № 300. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0615-97#Text

[2] Про затвердження переліку будівельних робіт, які не потребують документів, що дають право на їх виконання, та після закінчення яких об'єкт не підлягає прийняттю в експлуатацію: Постанова Кабінету Міністрів України від 7 червня 2017 р. № 406. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/406-2017-%D0%BF#Text

інженери повинні володіти знаннями та навичками щодо вирішення комплексу завдань інженерного забезпечення при плануванні та проведенні бойових операцій різних видів Збройних Сил та родів військ. У такий спосіб специфіка професійної діяльності військового інженера концентрується на впровадженні термінових організаційно-технологічних та інженерних рішень, які мають на меті недопущення критичних втрат у бойових умовах, що є неможливим без залучення саме військових фахівців із відповідною підготовкою.

Зазначені особливості мають тривалий період свого формування, який обчислюється не однією сотнею років. У зв'язку з цим, їх не можна розглядати як особливості, властиві виключно сучасному етапу розвитку державності. Водночас чинне законодавство не враховує належною мірою специфіку участі в договорі будівельного підряду організацій, підпорядкованих Міністерству оборони. За умови участі в зобов'язаннях будівельного підряду військової частини законодавець передбачає таке: замовником будівництва об'єктів ЗС України, які споруджуються за рахунок коштів державного бюджету та інших джерел, не заборонених законодавством, є Міністерство оборони України (далі – МО України). Виконання функцій замовника будівництва об'єктів ЗС України покладаються на: органи військового управління – на підставі довіреності МО України на право укладання договорів на будівництво, проєктування об'єктів ЗС України та інших визначених довіреністю договорів за відповідною бюджетною програмою (підпрограмою) МО України; суб'єкти господарювання, Статутом (Положенням) яких передбачається вид економічної діяльності – будівництво, які перебувають у функціональному підпорядкуванні Головного управління майна та ресурсів, – на підставі довіреності Міністерства оборони України на право укладання відповідних договорів та договорів на виконання функцій замовника; територіальні квартирно-експлуатаційні управління, Київське квартирно-експлуатаційне управління, квартирно-експлуатаційні відділи міст, квартирно-експлуатаційні частини районів, командування видів, родів військ та сил ЗС України, військові частини, військові навчальні заклади, установи та організації Збройних Сил України, Державну спеціальну службу транспорту, відповідно до своїх Положень (Статутів), якими передбачається виконання таких функцій – на підставі затверджених у встановленому порядку Переліку об'єктів будівниц-

тва (придбання) житла та Плану будівництва об'єктів ЗС України на відповідний рік, за наявності відповідної функції; відповідний структурний підрозділ Головного управління розвідки Міністерства оборони України з будівництва об'єктів для функціонування Головного управління розвідки Міністерства оборони України[1]. Слід зазначити, що особливістю договору будівельного підряду за участю військової організації є неприпустимість збільшення вартості будівництва з волі сторін. Вартість будівництва, терміни та інші його характеристики визначаються відповідно до цільових програм і лімітів виділених цільовим призначенням фінансових ресурсів, закладених у державному бюджеті. Під час підготовки та укладення договору будівельного підряду за участю військових організацій необхідно враховувати такі особливості: – військові організації виступають як замовник будівництва, контролюють хід будівельного процесу з інженерної точки зору, оплачують виконані роботи, експлуатують об'єкти закінченого будівництва; – на відміну від переважної кількості договорів будівельного підряду, що укладаються не військовими організаціями, фінансування будівництва для військових потреб здійснюється з державного бюджету. Тож договір будівельного підряду за участю військової організації має джерело фінансування, що, у свою чергу, привносить у ці відносини додаткові нюанси; – один із найважливіших учасників договору – Управління капітального будівництва Міністерства оборони України, основними завданнями якого є: поточне планування з будівництва та об'єктів; організація діяльності з будівництва та капітального ремонту об'єктів; контроль виконання державних контрактів та виконання плану державних капітальних вкладень. Аналіз особливостей договірних відносин будівельного підряду за участю військових організацій Міністерства оборони України дозволяє зробити висновок про те, що принципу свободи договору, свободі вибору контрагента, механізму укладання, виконання та припинення державного договору, а також реалізації відповідальності за порушення договірних зобов'язань у зазначеній сфері властиві характерні обмеження. Враховуючи зазначену інтеграцію військових організацій у сучасні ринкові відносини, є необхідність внести

[1] Положення про військове (корабельне) господарство Збройних Сил України: Наказ Міністра оборони України від 16.07.97 № 300. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0615-97#Text

певні зміни до їх юридичного статусу. Ці зміни могли б дозволити військовим організаціям, не змінюючи свого статусу, брати участь у цивільному обороті в нових економічних умовах з урахуванням їх історично сформованих особливостей. Розуміння військової організації як юридичної особи з особливим статусом, для якого характерна сукупність таких ознак як, по-перше, особливий статус; по-друге, командна підпорядкованість; по-третє, особливий порядок володіння, користування та розпорядження майном; по-четверте, особливий порядок фінансування поточної діяльності свідчить про необхідність розробки та прийняття закону, що закріплює особливості військової (будівельної) організації, які б їй дозволили, залишаючись військовою організацією, брати активну участь у цивільному обороті.[1]

Наприклад, Генеральний штаб Збройних Сил України в особі ІНФОРМАЦІЯ_1 виступив замовником на проєктування об'єкта «Будівництво інженерних споруд з метою зміцнення обороноздатності держави», скерувавши до державного підприємства Міністерства оборони України «Центральний проєктний інститут» відповідне завдання на проєктування, що затверджене 22.04.2015 начальником Генерального штабу Головнокомандувачем Збройних Сил України генерал-полковником ОСОБА_7 . Вказаним завданням передбачалось, зокрема, розробка проєкту повторного використання (п. 13) зі стадійністю проєктування «Робоча документація (РД)» (п. 7) з погодженням з боку Замовника робочих креслень (п. 34); вихідними даними для вищезазначеного проєктування повинні бути тактико-технічні вимоги (п. 30).

Тактико-технічними вимогами до фортифікаційних споруд для обладнання ВОП, що затверджені 27.03.2015 начальником Генерального штабу Головнокомандувачем Збройних Сил України ОСОБА_7, визначено, що ВОП обладнується, серед іншого, такими фортифікаційними спорудами: командно-спостережний пункт (КСП), вогнева споруда (ВС-1), бліндаж (УФС-1, УФС-3), що призначені, зокрема, для захисту особового складу від засобів ураження (осколків, куль тощо). Разом з цим передбачено, що зазначені фортифікаційні споруди є збірними конструкціями з залізобетонних елементів, повинні бути міцними та забезпечувати їх швидке зведення та демонтаж.

[1] Кривенко Ю. В., Спасова К. І. Участь військових організацій в зобов'язаннях за договором будівельного підряду. *Часопис цивілістики*.2023. № 51. С. 34- 39.

10.04.2015 між Міністерством оборони України в особі Міністра оборони України ОСОБА_8 та Донецькою обласною державною адміністрацією (надалі – Донецька ОДА), Донецькою обласною військово-цивільною адміністрацією (надалі – Донецька ОВЦА) в особі її голови, керівника ОСОБА_9 укладено договір № 343/1/40 щодо делегування функцій замовника будівництва інженерних споруд. Цим договором передбачено, що Міністерство оборони України делегує Донецькій ОДА, Донецькій ОВЦА функції замовника щодо будівництва інженерних споруд (далі Об'єкти) та визначає її розпорядником коштів нижчого рівня, якій перераховує кошти за програмою 2101700 «Будівництво інженерних споруд з метою зміцнення обороноздатності держави» в сумі 59 078 760 грн.[1]

Тож військові організації як у своїх відомчих нормативно-правових актах, так і у своїй практичній діяльності щодо вирішення поставлених перед ними завдань, не можуть не враховувати принципи цивільного права, на основі яких реалізуються, зокрема, норми права у сфері закупівель товарів, робіт і послуг для державних потреб, поміж тим для військових частин, і на основі яких виконуються цивільно-правові зобов'язання сторін за відповідними договорами. Значущість принципів цивільного права для діяльності військових частин обумовлена також необхідністю їх забезпечення товарами, роботами, послугами, інакше виконання ними поставлених завдань стає неможливим.

Вибір підрядника визначається з урахуванням важливості стану доріг, які використовуються у військових цілях, це військова логістика вантажів, евакуація цивільних та поранених військових, кожна дорога має критичне значення, тож їх утримання – це безпосереднє забезпечення потреб оборони. Чим ближче лінія фронту – тим більше страждає дорожнє покриття. Зважаючи на вищевикладене та на численні повітряні тривоги, які вносять певні нюанси до організації виконання робіт, вкрай важливо мати досвід роботи в таких умовах[2].

М. Березовський зазначає, що сьогодні функції виконавців дорожніх робіт на 95% покладені на приватні дорожньо-будівельні компа-

[1] Справа № 991/4060/21 Провадження 1-кс/991/4124/21 Ухвала від 22 червня 2021 року м.Київ URL: https://hacc-decided.ti-ukraine.org/uk/documents/98381120

[2] У Запорізькій області визначили, хто ремонтуватиме прифронтові дороги – підрядники старі. URL:https://incentre.zp.ua/u-zaporizkij-oblasti-vyznachyly-hto-remontuvatyme-pryfrontovi-dorogy-pidryadnyky-stari/

нії, які, як і вся виробнича сфера країни, стикаються із незручностями воєнного стану. Часто в борг за рахунок кредитів та власних коштів, виконуючи роботи з експлуатаційного утримання доріг та відбудови інженерних споруд на них. Будівництво водогонів, фортифікаційних споруд, захист енергетичних об'єктів – новий напрямок діяльності наших компаній, з якими вони впораються.[1]

Дослідження правових засад дорожнього будівництва під час війни дозволяє сформулювати такі висновки:

Автомобільні дороги в умовах війни є критично важливою складовою обороноздатності держави, виконуючи стратегічну функцію забезпечення швидкого переміщення військових підрозділів, евакуації поранених та своєчасної доставки боєприпасів, зброї й медикаментів. Технічний стан доріг безпосередньо впливає на ефективність логістичного забезпечення військових операцій. Історичний досвід від Римської імперії до сьогодення підтверджує нерозривний зв'язок між розвитком дорожньої інфраструктури та могутністю держави.

Законодавство України визначає поняття «автомобільні дороги оборонного значення» як шляхи, необхідні для забезпечення оборони та безпеки держави. Особливістю правового регулювання в умовах воєнного стану є спрощення дозвільних процедур, запровадження декларативного принципу будівництва та встановлення особливих правил визначення вартості робіт. Пріоритет надається експлуатаційному утриманню доріг та аварійно-відновлювальним роботам замість масштабного нового будівництва.

Необхідно чітко розрізняти військові дороги (внутрішня інфраструктура збройних сил на території військових об'єктів) та дороги оборонного значення (цивільні дороги зі стратегічним оборонним потенціалом, що є частиною загальної мережі автомобільних доріг України). Будь-яка автомобільна дорога може отримати статус дороги оборонного призначення, якщо це необхідно для забезпечення національної безпеки.

Участь військових організацій у договорах будівельного підряду характеризується низкою специфічних особливостей: фінансування здійснюється з державного бюджету, військові організації виступають переважно як замовники, існують особливі вимоги до режиму

[1] Березовський М. Роль автомобільних доріг під час війни. URL: https://nadu.com.ua/rol-avtomobilnih-dorig-pid-chas-vijni/

секретності та контролю виконання робіт. Військові частини як публічно-правові утворення мають цивільну правосуб'єктність і можуть бути як замовниками, так і підрядниками за наявності відповідних ліцензій.

Договір будівельного підряду за участю військових організацій має характерні обмеження принципу свободи договору: неприпустимість збільшення вартості будівництва з волі сторін, визначення термінів та характеристик відповідно до цільових програм і бюджетних лімітів, особливі процедури контролю та прийняття об'єктів в експлуатацію. Регулювання таких відносин має міжгалузевий характер, поєднуючи норми цивільного, земельного та адміністративного права.[1]

Вибір підрядних організацій для будівництва, утримання та ремонту автомобільних доріг оборонного значення відзначається значною складністю через економічну невизначеність, підвищену вартість ресурсів, постійну загрозу життю працівників та необхідність досвіду роботи в умовах воєнного стану. Сьогодні функції виконавців дорожніх робіт на 95% покладені на приватні дорожньо-будівельні компанії.

Чинне законодавство не враховує як слід специфіку участі військових організацій у договорах будівельного підряду. Необхідна розробка спеціальних правових механізмів регулювання, які враховували б як технічні особливості об'єктів оборонного значення, так і екстремальні умови їх зведення. Доцільним є прийняття спеціального закону, що закріплює особливості правового статусу військових організацій як учасників цивільного обороту.

Масштаби руйнувань дорожньої інфраструктури внаслідок бойових дій є значними: пошкоджено 25 400 км доріг та 344 мостові споруди. Часові рамки реконструкції коливатимуться від 5 до 20 років. Фінансування дорожньої галузі суттєво скорочується через переорієнтацію бюджетних коштів на оборонні потреби. Відновлення має здійснюватися за принципом «build back better» на якісно вищому рівні.

Ключові слова: автомобільна дорога, об'єкти цивільного права, автомобільна дорога оборонного значення, суб'єкти договору підряду, військова частина як суб'єкт, замовник, підрядник.

[1] Кривенко Ю. В., Спасова К. І. Укладання та реалізація договору підряду. *Часопис цивілістики.* 2021. Вип. 43. С. 36-40.

ГАЛУЗЕВІ ТРАНСФОРМАЦІЇ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Розділ 14

АДАПТАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ПРАВА ЄС В СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ

DOI

Оксана Сафончик
докторка юридичних наук, професорка

Поняття адаптації законодавства у сфері сімейного права в умовах гібридної війни та основні стратегічні напрями адаптації сімейного законодавства України до законодавства Євросоюзу

Попри складну міжнародну ситуацію та триваючу повномасштабну військову агресію з боку росії, яка триває вже третій рік, Україна продовжує впевнено рухатися шляхом європейської інтеграції. Одним із ключових напрямів цього процесу є підтвердження своєї приналежності до європейського правового простору та визнання фундаментальних європейських цінностей, інституцій і правових концепцій. Особливе місце серед них займає приватне право, яке є основоположним елементом правової системи Європейського Союзу.

У зв'язку з цим активізувалася робота над гармонізацією українського законодавства із правовими стандартами ЄС. Цей процес розпочався ще у 2006 році, однак у нинішніх умовах він набув особливої актуальності. Важливим завданням є не лише адаптація національного цивільного законодавства до європейських норм, а й глибше

узгодження його фундаментальних засад із загальними принципами європейської концепції приватного права.

Правова система Європейського Союзу складається із сукупності юридичних норм, що сформовані на основі та відповідно до установчих договорів і загальних принципів права. Це дозволяє розглядати європейське право не просто як набір правових положень, а як цілісну систему норм і принципів, яка функціонує в межах Європейських Співтовариств та ЄС.

З такого підходу випливає, що європейське право слід сприймати не лише як сукупність юридичних актів, а насамперед як єдиний правовий концепт, побудований на ідеї європейської єдності. Його основу становлять фундаментальні принципи та цінності, що визначають правосвідомість учасників приватноправових відносин. Саме ця правосвідомість забезпечує реалізацію норм приватного права, формуючи підґрунтя для подальшого їх нормативного закріплення.

Таким чином, гармонізація українського цивільного законодавства з європейськими стандартами має базуватися не лише на технічному впровадженні норм, а передусім на інтеграції загальних принципів європейського приватного права в правову культуру та правосвідомість українського суспільства.

Процес набуття членства в Європейському Союзі є індивідуальним для кожної держави, що прагне приєднатися до нього. Хоча всі країни-кандидати дотримуються однакових процедурних вимог та критеріїв оцінки, кожна з них проходить цей шлях унікальним способом. Сьогодні країни, що прагнуть вступити до ЄС, можна поділити на три групи: ті, що готуються подати заявку (аплікаційний етап) – Косово; ті, що вже подали заявку (оцінювальний етап) – Боснія і Герцеговина, Грузія; та офіційні кандидати (переговорний етап) – Сербія, Чорногорія, Туреччина, Албанія, Північна Македонія, Республіка Молдова та Україна.

Тривалість інтеграційного процесу значною мірою визначається суспільно-політичною волею, яка формується під впливом таких факторів, як вибори, зміни у владі, ефективність реформ та інституційних змін, а також рівень адаптації національного законодавства до стандартів «acquis» ЄС (законодавства Європейського Союзу). Цей процес може тривати від кількох років до десятиліть залежно від успішності виконання реформ. Наприклад, Німецька Демократична

Республіка стала частиною ЄС у 1990 році без переговорів завдяки об'єднанню з Федеративною Республікою Німеччина, тоді як Туреччина, подавши заявку ще у 1987 році, досі перебуває у статусі кандидата, через періодичні призупинення переговорів. Водночас Велика Британія є єдиною державою, що вийшла з ЄС (2020 рік), а Ісландія відкликала свою заявку у 2015 році.

Процес вступу до ЄС складається з кількох ключових етапів: подання заявки (аплікаційний етап), її розгляд і отримання статусу кандидата (оцінювальний етап), проведення переговорів (переговорний етап), підписання та ратифікація договору про вступ (ратифікаційний етап). Кожен із цих етапів вимагає схвалення всіх країн-членів ЄС, а також активної роботи держави-кандидата з адаптації її законодавства, економічної системи та соціокультурної політики відповідно до вимог ЄС.

Україна отримала статус кандидата на вступ до ЄС 23 червня 2022 року. Її шлях до цього статусу тривав понад двадцять років, охоплюючи такі визначальні події, як Помаранчева революція (2004 рік) та Революція Гідності (2013-2014 роки). Ці події стали проявом політичної волі українців та їхнього прагнення до європейської інтеграції. Незважаючи на анексію Криму у 2014 році та триваюче збройне вторгнення росії, Україна продовжує свій євроінтеграційний курс, підтверджуючи своє прагнення стати повноправним членом Європейського Союзу.

Варто зазначити, що хоча проблеми адаптації законодавства та правових систем були предметом дослідження вітчизняних вчених, термін- поняття «адаптація» усе ще залишається недостатньо вивченим, надто за межами дослідження адаптації законодавства. Цим зумовлена необхідність встановлення ознак та сутності концепту «правова адаптація» і на такому підґрунті дефініція останнього.

Приступаючи до розгляду цього питання, передусім, маємо встановити, чи є поняття «адаптації законодавства» та «правова адаптація» тотожними.

Поняття «законодавство ЄС» часто розширюють, ототожнюючи його із «acquis ommunautaire», котре розуміється як правова система Європейського Союзу, що включає акти законодавства, прийняті в рамках трьох стовпів ЄС, але не обмежується ними. Так, у Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу зазначається, що: «Адап-

тація законодавства України до законодавства ЄС полягає у зближенні із сучасною європейською системою права…»[1]. Таким чином, хоча йдеться про адаптацію «законодавства України до законодавства ЄС». Таке «розширення» створює додаткові труднощі. Тим більше, що терміно-поняття «право» та «правова система» вживаються практично як тотожні.[2]

Правова адаптація є формою взаємодії правових систем, видом «правової акультурації», при цьому під правовою адаптацією розуміємо пристосування власної правової системи (елементів) до іншої, аксіологічно близької, правової системи.

Успішність правової адаптації залежить від сумісності правових систем, що зумовлює необхідність врахування властивостей останніх, котрі стосуються сфери, де відбувається адаптація.

В умовах війни Україна активно працює над гармонізацією свого законодавства з нормами Європейського Союзу. Це сприяє зміцненню правової основи держави та інтеграції в європейське співтовариство. Дослідження Фокіна Я. Ф. підкреслює важливість координації та міжнародної підтримки в процесі адаптації законодавства під час збройної агресії.[3]

Адаптація системи правового регулювання сімейних відносин до європейських стандартів першочергово потребує аналізу основних тенденцій розвитку сімейного права в країнах Європи. Однією з ключових сучасних тенденцій, на які звертають увагу західні правознавці, є зростаючий вплив норм у сфері прав людини на регулювання сімейних відносин.

Ця тенденція зумовлена загальним посиленням ролі прав людини в політиці та правовій системі, а також їхнім широким визнанням як фундаментальних цінностей сучасного суспільства. Права людини займають центральне місце в політичному та правовому дискурсі сьогодення, і концепція сім'ї та сімейного права не могла залишитися осторонь цих загальних змін.

---

[1] Хоменко О. О. Діалог сучасних правових систем. Адаптація правової системи України до Європейського Союзу. URL: http://eurolaw.org.ua/docs/2011_3/txts/13-Homenko.pdf.

[2] Харитонов Є. О. Україна-Європа: проблема адаптації у галузі приватного права: монографія. Одеса: Фенікс. 2017. С.80.

[3] Фокін Я. Ф. Проблеми та перспективи адаптації законодавства України до норм ЄС під час збройної агресії. *Проблеми сучасних трансформацій.* 2024. № 12. URL: https://reicst.com.ua/pmtl/article/view/2024-12-01-09?utm_source=chatgpt.com

Сучасні трансформації у сфері регулювання сімейних відносин демонструють зміщення акценту в бік поваги до особистості, її потреб та прагнень. Поряд із традиційним розглядом сім'ї як соціального інституту, зростає значення індивідуальних прав її членів. Це свідчить про загальноєвропейську тенденцію переорієнтації від домінування поняття «сім'я» до підходу, який ставить у центр уваги права та інтереси окремого індивіда.

З точки зору сімейного права, такий підхід вимагає глибшого розуміння внутрішніх потреб і прав кожного члена сім'ї, а не лише розгляду її як цілісної одиниці. Ці зміни нерозривно пов'язані із загальним прагненням до більшої автономії особистості, що, у свою чергу, є наслідком поширення ідеалів свободи, рівності та прав людини в європейському правовому просторі.

Окремо варто зазначити, що Україна стикається з додатковою проблемою: сімейне право є такою сферою правового регулювання, в якій доцільність гармонізації та уніфікації норм постійно викликає дискусії. Це зумовлено необхідністю врахування національних правових традицій та соціокультурних особливостей, що формуються в кожному окремому суспільстві або навіть у межах його специфічних соціальних груп. Водночас, на нашу думку, гармонізація норм сімейного права має стати однією із загальних тенденцій реформування національної правової системи у контексті зближення ціннісних підходів до правового регулювання суспільних відносин.

Слід враховувати, що таке зближення здійснюється на різних рівнях та в межах різних правових інституцій, серед яких особливе значення має:

- гармонізація сімейного права в межах Європейського Союзу. У цьому контексті важливу роль відіграє спеціалізований профільний орган – Комісія з Європейського сімейного права (КЄСП), яка об'єднує науковців різних європейських країн та координує роботу зі створення єдиних принципів сімейного права в Європі.

Комісією розроблено «Принципи Європейського сімейного права», що визнаються важливим інструментом для аналізу сучасних тенденцій уніфікації сімейного права, тлумачення національних законодавств та вдосконалення відповідних норм. Ці принципи представлені у вигляді систематизованого зводу положень, який для

повноцінного розуміння супроводжується науковими коментарями, текстами національних законодавств, що використовувалися в дослідженні, а також висновками компаративістів-правознавців. Важливо підкреслити, що «Принципи Європейського сімейного права» не є нормативним актом або модельним законом, а виступають орієнтиром для подальшого правотворення у сфері сімейного права.

Окрім власне «Принципів», у межах діяльності КЄСП висунуто пропозицію до великих європейських наукових центрів щодо посилення уваги до досліджень порівняльного характеру в навчальній і науковій діяльності замість зосередження виключно на національних правових системах. Такий підхід зумовлений потребою у фахових дослідженнях високого рівня, а також браком спеціалістів у сфері порівняльного правознавства, що є критично важливим для формування єдиного європейського сімейного права. Цю пропозицію доцільно розглянути й українським науковим установам, оскільки порівняльно-правові дослідження у вітчизняній правовій науці представлені недостатньо. У той же час, такі дослідження сприятимуть гармонізації національного законодавства з європейськими стандартами та забезпеченню ефективної співпраці як з ЄС загалом, так і з окремими державами-членами.

Діяльність Гаазької конференції з міжнародного приватного права, яка досягла значних успіхів у сфері уніфікації колізійних норм у сімейному праві, зокрема щодо правового регулювання відносин подружжя. До ключових міжнародних договорів, прийнятих у рамках цієї діяльності, належать: Конвенція про право, що застосовується до режиму власності подружжя (1978р.), Конвенція про право, що застосовується до аліментних зобов'язань (1973р.), а також Конвенція про визнання та виконання судових рішень щодо аліментних зобов'язань (1973 р.).

Основні принципи, на яких ґрунтуються ці конвенції, включають захист прав людини, повагу до правопорядків і соціокультурних традицій держав, захист уразливих сторін у сімейних правовідносинах та збереження нейтральності щодо міжнародних відносин держав. Особливу практичну значущість мають конвенції щодо аліментних зобов'язань, які забезпечують ефективний механізм визначення компетентного правопорядку та чітку процедуру визнання й виконання судових рішень у цій сфері. Їх комплексне застосування сприяє реа-

лізації права особи на належне матеріальне утримання та зміцненню правових гарантій у відповідних правовідносинах.

Адаптація сімейного законодавства України до законодавства Європейського Союзу є важливим етапом на шляху євроінтеграції країни. Цей процес передбачає приведення національного законодавства у відповідність до правових стандартів ЄС, які закріплені в актах первинного та вторинного права ЄС, а також у рішеннях Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Основні стратегічні напрями такої адаптації включають:

1. Гармонізація принципів сімейного права із нормами ЄС. Україна має впроваджувати європейські стандарти у сфері сімейного права, зокрема:

- Забезпечення гендерної рівності у шлюбі та сімейних відносинах.
- Гарантування прав дітей відповідно до Конвенції ООН про права дитини та європейських норм.
- Визнання різних форм сім'ї, у тому числі прав партнерів у фактичних шлюбних відносинах.

2. Уніфікація правил сімейно-правових відносин з урахуванням міжнародного приватного права. З урахуванням значної кількості міжнародних шлюбів та сімейних відносин, важливо адаптувати національне законодавство до норм, які застосовуються в країнах ЄС:

- Впровадження механізмів вирішення колізій між правовими системами різних країн щодо сімейних правовідносин.
- Спрощення процедури визнання іноземних шлюбів та розлучень, відповідно до Регламентів Ради ЄС (наприклад, «*Brussels II bis*»)[1].
- Посилення співпраці з державами ЄС у сфері захисту прав дітей та міждержавного усиновлення.

3. Реформа системи опіки, піклування та усиновлення. Адаптація українського законодавства передбачає:

- Пріоритетність захисту інтересів дитини відповідно до принципу «*best interests of the child*», закріпленого в Європейській Конвенції про права дитини[2].

[1] Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November. Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November. URL. https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2003/2201/oj/eng

[2] Конвенція про права дитини: Міжнародний документ ратифіковано Постановою ВР № 789-XII від 27.02.91 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

- Гармонізацію процедури усиновлення з вимогами Гаазької конвенції 1993 року.
- Посилення державного контролю за усиновленням іноземцями та запровадження прозорих механізмів його здійснення.

4. Захист прав дитини та боротьба з насильством у сім'ї. Згідно з директивами ЄС та європейськими правозахисними стандартами, Україна повинна:

- Покращити законодавство щодо запобігання домашньому насильству (імплементація Стамбульської конвенції).
- Розширити права дітей на участь у судових процесах щодо сімейних спорів.
- Гарантувати ефективний захист дітей від експлуатації, жорстокого поводження та торгівлі людьми.

5. Забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків. Європейські норми вимагають впровадження гендерно-нейтральних підходів у сімейному законодавстві:

- Усунення правових норм, що дискримінують одного з подружжя.
- Запровадження рівності в опіці над дітьми після розлучення.
- Визнання спільної відповідальності батьків за виховання та утримання дітей.

6. Модернізація аліментного законодавства. Адаптація до європейських стандартів включає:

- Спрощення процедур стягнення аліментів на дітей та інших утриманців.
- Впровадження механізмів ефективного міжнародного виконання рішень про стягнення аліментів відповідно до Гаазької конвенції 2007 року.

7. Цифровізація сімейного права. Україна має імплементувати цифрові технології у сфері сімейного права, як це практикується в країнах ЄС:

- Запровадження електронних реєстрів актів цивільного стану, судових рішень та опікунських справ.
- Використання електронного документообігу для реєстрації шлюбів, розлучень та усиновлення.

Адаптація законодавства у сфері сімейного права в умовах гібридної війни між Україною та російською федерацією є важливим ас-

пектом забезпечення прав громадян та стабільності суспільства. Гібридна війна, яка включає не лише військові дії, але й інформаційні атаки, економічний тиск та інші форми впливу, створює нові виклики для правової системи України, вимагаючи оперативного реагування та внесення змін до нормативно-правових актів.

Через конфлікт значна кількість громадян була змушена покинути свої домівки. Для захисту їхніх прав було прийнято Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 року № 1706-VII, який визначає правовий статус ВПО та гарантує їм соціальний захист.[1]

У зв'язку з тимчасовою окупацією окремих територій, виникла потреба в спрощенні процедур реєстрації народження, смерті та інших актів цивільного стану для громадян з цих територій. Закон України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України» від 4 лютого 2016 року № 990-VIII передбачає спрощений порядок встановлення фактів народження або смерті на тимчасово окупованих територіях.[2]

Слід відзначити, що воєнний стан, зокрема, не обмежує права громадян на розірвання шлюбу. Однак, практичні аспекти цього процесу можуть ускладнюватися через переміщення населення, окупацію територій та інші фактори. Зокрема у своєму дослідженні, Мельник О. О. аналізує проблемні питання розлучення в умовах війни, зокрема процедури розірвання шлюбу, коли один із подружжя перебуває на окупованій території або за кордоном[3]. Автор зазначає, що діють ті ж правила та норми на припинення шлюбу, що були і до 24 лютого 2022 року. Важливо, що шлюборозлучні процеси проходять через суд у тих випадках, де є неповнолітні діти, де необхідно поділити майно або якщо одна із сторін не хоче розлучення. Якщо ж дітей немає, ділити нічого, і подружжя згодне розлучитися, можна розлучитися і без суду – просто подавши заяву до РАГСу (або

[1] Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20 жовтня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text

[2] Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України: Закон України від 04 лютого 2016 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990-19#Text

[3] Мельник О. О. Окремі проблемні питання розлучення в умовах війни. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2023. Вип. 77: ч. 1. С.150-153.

ЦНАПу). Але навіть таке «просте» розлучення в умовах війни може обернутися проблемами.

Нажаль, статистика не показує реальний стан справ, бо шлюборозлучні процеси масово затягуються – особливо, якщо розлучення передбачає поділ майна і якщо є діти. Питання аліментів, опіки, графіків зустрічей із дітьми залагодити непросто, якщо дружина вивезла дітей до Європи та не планує повертатися до України як мінімум до кінця війни. Крім того, сам процес розлучення зараз займає у 2-3 рази більше часу, ніж до повномасштабного вторгнення. Якщо в середньому до війни розірвання шлюбу (за наявності неповнолітніх дітей) у судовому порядку навіть за взаємною згодою тривало 2-3 місяці з моменту подання позову, то зараз – від пів року та довше. Залежить від регіону, завантаженості судів, від того, чи згодні сторони на розлучення, чи перебувають обоє в Україні. Здебільшого розлучення затягуються через складнощі з поданням позовних заяв про розлучення, якщо один із подружжя за кордоном. Процедура ускладнилася, оскільки дружині за кордоном потрібно побігати консульськими установами і переслати документи в Україну. На консульства велике навантаження, бо, крім розлучень, вони займаються всіма питаннями щодо надання допомоги громадянам України за кордоном.

Також особливої уваги, в умовах воєнного стану, потребує захист прав дітей, зокрема щодо сімейних форм виховання. Законом України № 2357-IX внесені зміни до Закону України «Про приєднання України до Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей», замінивши центральний орган з Міністерства юстиції України на Національну соціальну сервісну службу України. Це покликане підвищити ефективність захисту прав дітей в умовах війни[1].

Дійсно, через загрозу життю та здоров'ю дітей, спричинену військовою агресією російської федерації проти України, здійснюється евакуація дітей та сімей з дітьми до безпечних регіонів як у межах України, так і за її кордони, зокрема до країн-членів Європейського Союзу.

[1] Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України: Закон України від 04 лютого 2016р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990-19#Text

Відповідно до міжнародного права, міждержавне усиновлення дітей, евакуйованих через надзвичайні ситуації, включаючи військові конфлікти, підлягає суворим обмеженням. Політика Управління Верховного комісара ООН у справах біженців (УВКБ ООН) передбачає, що такі діти не можуть бути усиновлені, оскільки переважна більшість з них не є сиротами або їхній статус сирітства не підтверджений офіційно.

Натомість цим дітям має бути забезпечений відповідний тимчасовий догляд, що сприятиме можливому возз'єднанню з рідними в майбутньому. Усиновлення не може здійснюватися, якщо:

- існує обґрунтована надія на успішний розшук та возз'єднання дитини з біологічною родиною;
- не минув розумний період (як правило, не менше двох років), протягом якого вживалися всі можливі заходи для встановлення місцезнаходження батьків або інших членів родини[1].

Держави, звідки були евакуйовані діти, та держави їхнього тимчасового перебування зобов'язані докласти максимум зусиль для розшуку їхніх родичів, перш ніж розглядати питання про можливість усиновлення.

Законодавство України передбачає, що для усиновлення дитини – громадянина України іноземними громадянами або громадянами України, які проживають за її межами, необхідна згода Національної соціальної сервісної служби (Нацсоцслужби), яка здійснює координацію у сфері міждержавного усиновлення.

Станом на сьогодні Нацсоцслужба не розглядає справи щодо усиновлення українських дітей іноземними громадянами або українцями, які постійно проживають за кордоном. Це пов'язано з активними бойовими діями, які унеможливлюють належну перевірку документів кандидатів в усиновлювачі, організацію контакту між дитиною та потенційним усиновлювачем, а також отримання необхідних висновків і дозволів від зацікавлених сторін (біологічних батьків, опікунських установ, органів опіки та піклування тощо).

Відсутність таких перевірок створює значні ризики потрапляння дитини до неналежних осіб, включаючи шахраїв, осіб, що не зможуть забезпечити її права та інтереси, або навіть до торгівців людьми.

[1] Міждержавне усиновлення в умовах воєнного стану – роз'яснення Мінсоцполітики. (опубліковано 13 березня 2022 року). URL: https://www.kmu.gov.ua/news/mizhderzhavne-usinovlennya-v-umovah-voyennogo-stanu-rozyasnennya-minsocpolitiki

Вважаємо, що коли обставини дозволять здійснювати повноцінну перевірку кандидатів та проводити всі необхідні підготовчі заходи, Український уряд поінформує громадськість та компетентні органи іноземних держав про умови та особливості відновлення міждержавного усиновлення.

Отже, адаптація сімейного законодавства України до стандартів ЄС, навіть в умовах гібридної війни є комплексним процесом, що охоплює різні аспекти сімейних відносин – від прав дітей і жінок до питань міжнародного усиновлення та захисту від домашнього насильства. Реалізація цих реформ сприятиме не лише виконанню міжнародних зобов'язань України, а й створенню ефективної та справедливої системи сімейного права, орієнтованої на європейські цінності та стандарти.

Проблеми адаптації законодавства в умовах гібридної війни до законодавства Євросоюзу в сфері шлюбно-сімейних правовідносин

Сучасне цивільне право, а також сімейне право на сьогодні не може регулювати шлюбні відносини, які належать до етичної і духовної сфери. Разом з цим у сучасному суспільстві нав'язування єдиних уявлень про шлюб неможливо, бо сімейне і цивільне право України так само, як і сімейне і цивільне право інших європейських країн, ґрунтуючись на моральних нормах, охоплюють лише ту сферу шлюбних відносин, які піддаються правовому регулюванню або потребують такого регулювання.

Слід погодитись з позицією більшості науковців, які проводять аналіз та дослідження у сфері сімейного права, стосовно того, що інститут виникнення і припинення шлюбних правовідносин має дуже велике значення. Незалежно від того, які конкретні особливості будуть далі закріплені в законах, категорії шлюбу, шлюбних правовідносин, підстав і порядку їх виникнення і припинення, безумовно, зберігають свою роль у цивільно-правовому і сімейно-правовому регулюванні. Особливо останнє набуло свого значення і розвитку з моменту руху України до євроінтеграції, у рамках якої на території держави поширилась юрисдикція Європейського суду з прав людини. Як відомо, зазначений суд ставить за пріоритет захист прав і ос-

новних свобод людини, що було врегульовано прийняттям 04.11.1950 року в Римі Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод[1]. Зазначену конвенцію Рада Європи прийняла з урахуванням положень проголошеної Генеральною асамблеєю ООН 10.12.1948 року Загальної декларації прав людини[2]. У подальшому Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод була ратифікована 17.07.1997 року. Сама Конвенція з прав людини має за мету гарантоване додержання проголошених прав людини, захист і забезпечення цих прав, а також захист основних свобод людини, що становить основу досягнення миру і справедливості як у країнах-членах ЄС, так і в Україні та інших державах.

Звертається увага на те, що Конвенція з прав людини, а саме ст. 8 регулює відносини між державою та сім'єю, ст. 12 – відносини між жінкою і чоловіком шляхом гарантування їм права на укладення шлюбу і створення сім'ї з урахуванням вимог сімейного законодавства держави, в якій проживають і громадянами якої є чоловік і жінка, що вирішили укласти шлюб і розпочати шлюбні правовідносини. У протоколі №7 ст. 5 урегулювала рівноправність подружжя. Зазначена стаття гарантує рівність прав і обов'язків подружжя у відносинах між собою у вирішенні питань щодо укладення шлюбу і його припинення, а також у відносинах подружжя з дітьми в інтересах останніх.

Зважаючи на висвітлені положення Конвенції з прав людини, рух України до євроінтеграції, треба звернути увагу на факт існування питань щодо належної відповідності українського законодавства нормам і положенням щодо гарантованого Конвенцією з прав людини захисту прав і свобод людини, яка, на жаль, на сьогодні ще залишається низькою, а тому українське законодавства потребує доопрацювання і реформування з урахуванням багатьох положень щодо захисту прав і свобод людини та належного гарантування забезпе-

[1] Європейська конвенція з прав людини, з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів №1, 4, 6, 7, 11, 12, 13 та Протоколом №14 (CETS no. 194), з дати набрання ним чинності 01.06.2010 р. URL: http://www.echr.coe.int/documents/convention_ukr.pdf

[2] Всезагальна декларація прав людини: прийнята на третій сесії Генеральної Асамблеї ООН резолюцією 217 А (III) від 10.12.1948 р. (Конвенція про право, що застосовується до режимів власності подружжя (Гаага, 14.10.1978 р.); Конвенція про правову допомогу та правові відносини по цивільних, сімейних і кримінальних справах (укл. в Мінську 22.01.1993 р.). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU48001D.html

чення цих прав і свобод державою. Зазначеної позиції дотримується низка українських учених-цивілістів, зокрема Ж. В. Чевичалова, яка досліджувала і продовжує досліджувати прецедентну практику Європейського суду з прав людини щодо розгляду питань у сфері сімейних і шлюбних правовідносин з метою надання комплексного визначення поняттю «сімейне життя» та його розуміння[1].

З набранням чинності з 01.01.2004 року Сімейним кодексом України інститут виникнення і припинення шлюбних правовідносин зазнав суттєвих змін, поповнився багатьма законодавчими новелами, які потребують детального вивчення і глибоких досліджень. Чинний СК України передбачає лише «припинення шлюбу» у ст. 104 СК України, тоді як поняття «припинення шлюбних правовідносин» є поняттям значно ширшим, яке включає в себе не лише припинення шлюбу, але й припинення фактичних шлюбних відносин і квазішлюбних – подібних до шлюбних відносин (релігійного шлюбу, цивільного партнерства).

Також, крім вищезазначеного, сімейне право України, враховуючи менталітет більшості українців, які за своїми моральними устоями не можуть прийняти неортодоксальні цінності, тобто нетрадиційні, щодо відносин між особами однієї статі, які виявили бажання проживати однією сім'єю в шлюбі, на сьогодні також не може регулювати такі відносини[2].

З метою вдосконалення діяльності щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні, реформування сімейного законодавства України Указом Президента України «Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини» від 25.08.2015 року №501/2015 передбачений такий вид відносин між особами, як цивільне партнерство, проте, відповідні зміни до СК України ще не були внесені.

Положення зазначеної Національної стратегії вказують на можливість визнання в майбутньому права осіб на цивільне партнерство, тобто фактично на одностатевий шлюб. Зазначене має все ж таки рекомендаційний характер, а не обов'язковий для впровадження.

---

[1] Чевичалова Ж. В. Розуміння терміна «сімейне життя» в контексті ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Теорія і практика правознавства. Харків, 2015. Вип. 2 (8). С. 87-92.

[2] Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт: пошук парадигми: монографія. Одеса: Фенікс, 2014. С. 75-79.

Тут слід звернути увагу на позицію Європейського суду з прав людини, який визнає, що не буде вважатися порушенням прав людини відмова визнавати легальність одностатевих шлюбів – цивільного партнерства. Свою позицію велика палата Європейського суду пояснює тим, що можливість мати сім'ю та укласти шлюб як право кожної фізичної особи не вказує на можливість трансформації традиційних сімейних цінностей, таких як шлюб саме між чоловіком і жінкою, у зовсім нетрадиційні, такі як одностатевий шлюб[1]. Також звернуто увагу на те, що Європейська конвенція з прав людини закріплює все ж таки традиційну концепцію шлюбу між чоловіком і жінкою.

Однак, незважаючи на позицію більшості країн Євросоюзу щодо традиційної концепції шлюбу, в окремих країнах (Норвегія, Швеція, Германія, Австрія, Угорщина) все ж таки було визнано можливість створення таких союзів, як «цивільне партнерство».

Разом з тим що стосується цивільного партнерства, то воно можливо й між різностатевими особами, які, враховуючи свою прогресивність, проживають однією сім'єю, однак не бажають укладати шлюб, але бажають все ж таки нормативно врегулювати свої відносини і забезпечити свої права на законодавчому рівні. Звідси, враховуючи, що більшість норм права допускають цивільне партнерство, такі стосунки між особами набувають форми зручних відносин до остаточного прийняття цими особами рішення про реєстрацію своїх відносин та укладення шлюбу.

Шлюбні відносини можуть поєднувати елементи багатьох цивільних відносин – відносини представництва, власності, окремі різновиди зобов'язань, однак шлюбні відносини не зводяться до одного з відомих видів цивільних відносин. Шлюбні відносини породжують особливий правовий статус фізичних осіб-учасниць – статус шлюбного стану. Такі відносини складні й тривалі та мають невловимий зміст, бо шлюбні відносини не зводяться до суворого виконання обов'язків та здійснення прав. Отже, шлюбні відносини можна вважати належними до цивільно-правового інституту особливого значення.

Таким чином, релігійний шлюб і цивільне партнерство мають ознаки незареєстрованих шлюбних відносин, однак при цьому їх не

[1] Європейський суд з прав людини: країни не зобов'язані реєструвати одностатеві «шлюби». URL: http://www.religion.in.ua/news/vazhlivo/26442-evropejskij-sud-po-pravam-cheloveka-strany-ne-obyazany-registrirovat-odnopolye-braki.html

можна ототожнювати з таким сімейним інститутом, як шлюб або фактичний шлюб, бо шлюб і фактичний шлюб мають законодавче закріплення, а от релігійний шлюб і цивільне партнерство такого законодавчого закріплення не мають. І хоч релігійний шлюб і цивільне партнерство мають ознаки сімейних відносин, досліджувати їх з позиції сімейних або цивільних правовідносин не доцільно. Доцільно їх розглядати з позиції саме правовідносин, подібних до шлюбних (тобто квазішлюбних правовідносин), бо релігійний шлюб лежить у релігійно-етичній сфері та розглядається як таїнство і містичний союз, а цивільне партнерство перебуває в морально-етичній сфері та розглядається як взаємовигідний союз двох осіб для досягнення певних вигод – все зазначене лежить за межами права.

Верховна Рада України 13 березня 2023 року зареєструвала законопроєкт № 9103, який передбачає впровадження інституту реєстрованих партнерств[1] для одностатевих та різностатевих пар. Даний нормативний акт визначає правові та організаційні засади реєстрованих партнерств, їхній правовий статус, особисті немайнові та майнові права й обов'язки партнерів, а також процедури державної реєстрації та припинення таких партнерств.

Реєстровані партнерства є новим правовим механізмом, який надає можливість особам, що не можуть або не бажають укладати шлюб, оформити свої відносини у правовому полі. Цей інститут покликаний забезпечити рівність прав для військовослужбовців і цивільних осіб, незалежно від їхньої статевої орієнтації.

Питання легалізації реєстрованих партнерств набуло актуальності після того, як у 2022 році Президент України Володимир Зеленський, відповідаючи на петицію про визнання одностатевих шлюбів, підписану понад 28 тисячами громадян, доручив уряду опрацювати відповідні законодавчі ініціативи. Попри це, одностатеві пари в Україні досі не мають рівних прав із традиційними подружжями.

Концепція запровадження інституту цивільного партнерства в Україні має тривалу історію. Ще у 2015 році в рамках підготовки до ратифікації Угоди про асоціацію з Європейським Союзом уряд затвердив План заходів із реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року, який передбачав розробку відпо-

[1] Проект Закону про інститут реєстрованих партнерств № 9103 від 13.03.2023р. URL: https://itd.rada.gov.ua/BILLINFO/Bills/Card/41497

відного законопроєкту до 2017 року. Однак через значний спротив з боку релігійних та ультраконсервативних груп, а також численні заперечення місцевих рад, цей законопроєкт так і не було подано. У 2021 році в рамках нового Плану дій на 2021-2023 роки було закріплено зобов'язання щодо запровадження інституту реєстрованого партнерства до грудня 2023 року[1].

Цивільне партнерство є юридично визнаною формою взаємовідносин між двома повнолітніми особами незалежно від їхньої статі, що має схожість із шлюбом. Правовий статус таких партнерств варіюється залежно від законодавства конкретної країни, і в деяких випадках може передбачати надання майже всіх або більшості прав, характерних для шлюбних відносин.

У різних правових системах цей інститут може мати різні назви, зокрема: «цивільні союзи» (civil unions), «цивільні партнерства» (як у Великій Британії), «зареєстровані союзи» (як у Чехії), «сімейні партнерства» (як в Австралії, Новій Зеландії та деяких штатах США) або «цивільний договір солідарності» (як у Франції). В Україні цей термін закріплено в Національній стратегії з прав людини до 2020 року, а також використано Президентом України у відповіді на петицію про легалізацію одностатевих партнерств[2].

Основною метою впровадження інституту цивільного партнерства є забезпечення рівних прав для одностатевих пар. Після легалізації одностатевих шлюбів у деяких державах інститут цивільного партнерства може бути збережений або поступово скасований. Водночас, у ряді країн цивільне партнерство забезпечує як окремі, так і майже тотожні зі шлюбом права, за винятком права на усиновлення дітей. Серед таких прав – правовий статус партнерів у разі смерті чи зникнення одного з них, майнові та спадкові відносини, соціальний захист, а також правові механізми припинення партнерства.

Обговорення можливості запровадження цивільного партнерства в Україні стало актуальним у контексті євроінтеграційних процесів, зокрема під час дискусій щодо ратифікації Угоди про асоціацію з

[1] Чернявська Л. В .Україні пропонують запровадити інститут реєстрованих партнерств. *Громадська думка про правотворення.* 2023. № 5-6. URL: https://nbuviap.gov.ua/images/e_biblioteka/informacijni_resursi/Cernavska_GD_5-6_2023.pdf

[2] Чернявська Л. В .Україні пропонують запровадити інститут реєстрованих партнерств. *Громадська думка про правотворення.* 2023. № 5-6. URL: https://nbuviap.gov.ua/images/e_biblioteka/informacijni_resursi/Cernavska_GD_5-6_2023.pdf

ЄС. Водночас, на відміну від законопроєкту № 5488, що передбачає запровадження відповідальності за дискримінацію на ґрунті гомофобії, цивільне партнерство не є обов'язковою умовою для європейської інтеграції. Однак його впровадження відповідає загальній європейській стратегії у сфері прав людини.

Інститут цивільного партнерства є поширеною практикою у світі та функціонує у понад 15 країнах, серед яких Італія, Чехія, Угорщина, Естонія, Хорватія, Ісландія та Франція. З 46 держав-членів Ради Європи 30 уже запровадили правове регулювання таких відносин. Однак обсяг прав, що надаються в межах цього інституту, суттєво різниться. Наприклад, у Чехії цивільні партнерства надають обмежений набір прав, в Естонії – мінімальний, тоді як у Франції цей інститут фактично прирівняний до шлюбу, але передбачає спрощену процедуру укладення та розірвання.

Повномасштабне вторгнення росії в Україну актуалізувало питання запровадження інституту реєстрованих партнерств. Наразі у Європейському суді з прав людини (ЄСПЛ) розглядається справа щодо дискримінації одностатевих пар в Україні через відсутність можливості легалізувати свої відносини. Враховуючи судову практику ЄСПЛ, очікується, що рішення буде ухвалене на користь заявників і підтвердить порушення Україною міжнародних зобов'язань у сфері прав людини.

Запровадження інституту цивільного партнерства в Україні має як прихильників, так і противників. Опоненти, серед яких переважно представники релігійних та консервативних спільнот, аргументують свою позицію тим, що низка країн, зокрема Польща, інтегрувалися до ЄС без запровадження такого правового інституту. Інший аргумент критиків стосується потенційного використання цієї ініціативи у прокремлівській пропаганді.

Таким чином, хоча євроінтеграційні процеси не вимагають безпосереднього впровадження цивільного партнерства в Україні, відповідні зобов'язання закріплені в урядовій постанові – Національній стратегії з прав людини. Документ передбачає необхідність прийняття відповідного закону, що, однак, досі не відбулося. Гарантування рівних прав та захисту кожної особи є ключовим обов'язком держави. Практика ЄСПЛ засвідчує, що кожна країна Європейського Союзу має забезпечити можливість реалізації та правового захи-

сту одностатевих партнерств у формах, які є прийнятними для конкретного суспільства та історичного контексту. Вибір конкретного механізму – чи то запровадження інституту реєстрованого цивільного партнерства, чи надання права на шлюб – залишається суверенним рішенням держави, проте така можливість має бути передбачена законодавством.

Разом з викладеним звернемо увагу й на те, що на сьогодні в Україні Міністерство юстиції запропонувало, а деякі моменти вже вжито у практику[1], щодо спрощення процедури укладення шлюбу та його розірвання, а саме проведення реєстрації укладення і розірвання шлюбу за одну годину. Перше, а саме укладення шлюбу за одну годину, було практично апробовано в м. Одесі в рамках запровадженого пілотного проекту з питань спрощення реєстрації шлюбу. Слід звернути увагу на те, що подібна практика вже запроваджувалась у окремих зарубіжних державах, зокрема в Естонії. Однак було зроблено висновок, що зазначене спрощення не відповідає християнським принципам, державним інтересам України, а також європейській традиції. Якщо шлюб за одну годину громадяни і держава ще якось, з урахуванням дії пілотного проекту, сприймають, бо чоловік і жінка, які виявили бажання зареєструвати свої відносини і створити сім'ю, тобто зареєструвати свої шлюбні відносини, і не бажають поки що проводити всю весільну церемонію, можуть просто зареєструвати свої відносини, надавши відповідну електрону заяву, відсканувавши потрібні документи, та прибути до відділу реєстрації шлюбу вже через годину після подання заяви, то проведення розлучення, тобто розрив шлюбу, за годину заперечують, бо вважають такий строк невиправданим. Якщо розглядати практичний досвід як в Україні, так і в країнах ЄС, то держава (державні органи) вживають заходів щодо збереження сім'ї, а тому розірвання шлюбу має проводитися лише в судовому порядку.

Разом із зазначеним пропонується закріпити у Розділі ІІІ «Електронні послуги Веб-порталу» Порядку роботи Веб-порталу «Звернення у сфері державної реєстрації актів цивільного стану», який затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 09.07.2015 р.

[1] Про реалізацію експериментального проекту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.03.2024 №345. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/345-2024-%D0%BF#Text

№1187/5, можливість подання до державного органу РАЦС спільної заяви подружжя про розірвання шлюбу в електронному вигляді.

Аналізуючи законодавство і практику країн-членів ЄС, можна звернути увагу на те, що в них розірвання шлюбу проводиться в судовому порядку і для кожної країни існують певні умови. У Німеччині в разі виявлення бажання подружжям розірвати шлюбні стосунки в їхніх інтересах діє адвокат, який звертається із заявою до суду[1]. У судовому процесі необхідно довести, що для подружжя настав період розставання, вони не мають спільного господарства та припинення їхніх шлюбних стосунків є доцільним. У разі згоди обох з подружжя на розлучення, судовий процес відбувається протягом року, а в разі, якщо один із подружжя не згоден на розлучення, процес може тривати декілька років. Те саме відбувається і в Італії. У Ватикані, де існує інститут релігійного шлюбу, шлюб розривається лише за ухвалою спеціальної комісії, яка в більшості випадків відповідає відмовою щодо розірвання релігійного шлюбу. Тобто в Європі розірвання шлюбу є тривалим процесом, складним та непопулярним і неприйнятним.

Ще з римських часів існував прообраз фактичного шлюбу – «конкубінат»[2]. Першою державою, яка на законодавчому рівні врегулювала питання фактичного подружжя, була Швеція. У Норвегії в законі «Про спільне домашнє господарство» 1991 року фактичні партнери прирівнюються до тих, хто перебуває в зареєстрованому шлюбі. Колись під терміном «цивільний шлюб» розуміли сімейні відносини, не освячені таїнством вінчання. Сьогодні визначення поширилося на сімейні союзи, не визнані не тільки церквою, а й державою. У таких сім'ях чоловіка і дружину пов'язують виключно почуття й усний договір. Слід зауважити, що поняття «громадянський шлюб», яке нині досить широко застосовують, не є синонімом указаних вище термінів, бо «громадянський шлюб» не слід ототожнювати з незареєстрованим. «Громадянський шлюб», навпаки, означає шлюб, оформлений в органах державної влади, проте без участі церкви.

В Україні шлюбні правовідносини регулюються не лише положеннями сімейного права, а й положеннями цивільного законодавства.

[1] Кожевникова В. Правове регулювання укладення шлюбів громадянами України у Федеративній Республіці Німеччина. *Вісник прокуратури.* 2010. № 1. С. 120.

[2] Грічук О. І. Проблеми понять «фактичний шлюб» та «конкубінатний договір» в Україні. *Підприємництво, господарство і право.* 2007. № 6. С. 64.

Договірне регулювання шлюбних правовідносин має за мету диспозитивне регулювання шлюбних правовідносин. Аналізом літератури та сімейного законодавства встановлено, що шлюбні правовідносини можуть регулюватися укладеними правочинами між членами сім'ї, спорідненими між собою, зокрема в разі шлюбних правовідносин, правочинами та/чи договорами між батьками і дітьми та між дружиною і чоловіком (ст. 9 СК України). Зазначене вказує на те, що між цими учасниками шлюбних правовідносин можуть виникати сімейно-правові та шлюбно-правові договори.

Якщо зазначити коротко, то шлюбно-правові договори – це договори між подружжям, особами, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах – конкубінаті, особами, які перебувають у відносинах як цивільні партнери, особами, які перебувають у релігійному шлюбі, між батьками і дітьми, всиновленими і всиновлювачами, спрямовані на врегулювання сімейних правовідносин щодо настання та припинення шлюбних та подібних до них за суттю прав і обов'язків, а також їх зміни.

Шлюбний договір у сучасній Україні поширений не так широко, як у зарубіжних країнах, проте є повноцінною частиною чинного законодавства і має як прихильників, так і супротивників. Шлюбний договір, на відміну від інших договорів, нерозривно пов'язаний з особистістю його учасників, а тому його можна укласти ні за допомогою законного представника, ані за довіреністю, лише особисто особами, які укладають або вже уклали шлюб. Однак під час укладення шлюбного договору бажано скористуватись професійною юридичною допомогою, що дасть змогу обов'язково звернути увагу на деякі моменти. Необхідно відзначити, що вперше шлюбний договір був закріплений у цивільному законодавстві Франції ще 1804 року. За кордоном шлюбний договір давно став нормою, що забезпечує цивілізовані відносини. І укладення шлюбних договорів є звичайною справою, особливо при повторних шлюбах.

Більшість науковців при висвітленні та дослідженні проблематики правового регулювання шлюбних договорів акцентують увагу, посилаючись на практичний досвід зарубіжних країн, у тому числі країн ЄС, тобто на те, що шлюбний договір не завжди є виправданим для стосунків між подружжям, зокрема при вирішенні спірних майнових питань. Хоч у сімейному законодавстві України визначе-

но правову конструкцію шлюбного договору, це не зобов'язує осіб, які уклали шлюб чи перебувають у фактичних сімейних стосунках, укладати такі договори між собою. Укладення шлюбного договору є добровільним, а законодавство надає подружжю можливість під час складання такого договору самостійно зазначити свої майнові відносини. Якщо подружня пара не уклала шлюбного договору, то всі майнові спори між подружжям вирішуються та регулюються законодавчими нормами. Отже, з визначеного випливає наявність законного правового режиму майна подружжя та договірного режиму майна подружжя.

У сімейному праві країн-членів ЄС визначено, що шлюбний договір є договором наречених або осіб, які вже перебувають у зареєстрованому шлюбі, яким регулюються і визначаються особисті й майнові права й обов'язки подружжя, а також осіб, які розірвали шлюб. Отже, як бачиться, сімейне право зарубіжних держав, надаючи визначення шлюбного договору та його законодавче закріплення, передбачає можливість регулювати як майнові, так і особисті відносини осіб, які перебувають у шлюбних відносинах, а також які лише тільки мають намір вступити в ці відносини.

Слід звернути увагу, що на шляху до євроінтеграції в Україні вживаються заходи щодо позитивного вирішення питань урегулювання майнових і особистих відносин подружжя за допомогою шлюбних договорів з урахуванням непорушення гарантованих Конституцією України прав людини[1].

На сьогоднішній день українське законодавство надає досить широкі та гнучкі можливості для того, щоб складати й укладати шлюбні контракти, які індивідуально підходять для кожної сімейної пари. Контракт може передбачати різні режими для різних частин майна, включаючи майно, набуте до шлюбу, і навіть ще не нажите майно. Шлюбний договір в Україні може регулювати лише майнові відносини, що принципово відрізняє українське законодавство в цій сфері від законодавства багатьох інших країн.

У більшості європейських країн предметом шлюбного договору можуть бути найрізноманітніші обов'язки подружжя. Отже, укладати шлюбний договір чи ні – особиста справа сім'ї. На Заході, зокрема

[1] Михальнюк О. В. Договірне регулювання особистих немайнових відносин у сімейній сфері. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2014. №1. С. 91.

в багатьох країнах Євросоюзу, рідкісне весілля обходиться без укладення шлюбного договору.

Отже, проведеним аналізом законодавчих актів України, судової практики в період руху України до євроінтеграції при розгляді питань щодо визнання сім'єю осіб, які проживають разом та ведуть спільний побут, проживають у конкубінаті та мають фактичні шлюбні відносини, зумовлено звернення уваги на положення ст. 8 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини[1] [48], в якій установлено право людини на повагу до її сімейного життя, та вплив цих положень на дотримання позитивних зобов'язань державами-учасницями Конвенції. У зазначеній Конвенції особливо звернуто увагу на те, чи зобов'язує положення Конвенції до визначення та встановлення правового становища осіб, які перебувають у шлюбі, та осіб, які мають фактичні шлюбні відносини, тобто перебувають у конкубінаті.

Таким чином, ураховуючи вищевикладене та проаналізовані положення і досвід, у тому числі враховуючи рух Української держави до належного проведення євроінтеграції та поліпшення правового й економічного становища, зважаючи, що майно, нажите в «цивільному» – «фактичному» шлюбі, вже визнано спільною сумісною власністю, необхідно відтворити відповідне нормативне положення в СК України. Саму норму відносно того, що набуте майно чоловіком і жінкою, які проживають у «цивільному» – «фактичному» незареєстрованому шлюбу, є їхньою спільною власністю, не можна сприймати як щось нове, однак це може кардинально змінити наукові погляди на інститут шлюбу.

Проблеми адаптації законодавства в умовах гібридної війни до законодавства Євросоюзу в сфері забезпечення прав учасників сімейних правовідносин

Запровадження військового стану обумовило необхідність оперативного реагування з боку парламенту та уряду щодо внесення змін до чинного законодавства, яке регулює сімейні правовідносини.

[1] Конвенція про захист прав людини і основних свобод: міжнародний документ від 04.11.1950 р. (ратифікована Законом України №475/97-ВР від 17.07.1997 р.). *Офіційний вісник України.* 1998 р. №13 (№32 від 23.08.2006 р.). Ст. 270.

Важливим кроком у цьому напрямі стало спрощення процедури державної реєстрації народження дитини, що є особливо актуальним у випадках, коли жінка народжувала поза межами медичних закладів (наприклад, в укритті чи під час евакуації). Надання можливості видачі довідки про народження у довільній формі будь-яким медичним працівником значно полегшило відповідну процедуру, що відповідало нагальним потребам воєнного часу.

Значні зміни торкнулися й правового регулювання укладення шлюбу за участі військовослужбовців, працівників поліції та інших службовців, визначених постановою Кабінету Міністрів України. Зокрема, було впроваджено механізм складання акту про укладення шлюбу безпосереднім командиром (керівником) відповідного органу (військового формування), засвідченого гербовою печаткою. Інноваційним аспектом стало законодавче закріплення можливості укладення шлюбу без фізичної присутності одного або обох наречених із застосуванням засобів відеозв'язку. Аналогічний підхід передбачено і для випадків, коли один або обидва наречені перебувають на лікуванні у закладі охорони здоров'я. Для отримання свідоцтва про шлюб необхідно подати відповідну заяву або акт про укладення шлюбу до відділу державної реєстрації актів цивільного стану[1].

Водночас під час воєнного стану не було здійснено спрощення процедури усиновлення, що є виправданим заходом з огляду на необхідність забезпечення найкращих інтересів дітей. Проте було запроваджено механізм тимчасового влаштування дітей у сім'ї родичів, знайомих, патронатних вихователів тощо, що сприяє їхньому належному захисту в умовах воєнних викликів.

Таким чином, українське сімейне право в умовах війни зазнало змін, спрямованих на підвищення ефективності правового регулювання сімейних відносин відповідно до актуальних викликів. Водночас подальша адаптація Сімейного кодексу України до європейських стандартів передбачає необхідність внесення ряду змін.

По-перше, встановлення обов'язку для одного з батьків, з яким проживає дитина, заздалегідь повідомляти іншого з батьків про зміну місця проживання дитини.

[1] Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану: Постанова КМУ від 7 березня. 2022 р. № 213. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-derzhavnoyi-reyestraciyi-shlyubuv-umovah-voyennogo-stanu-213

По-друге, доповнення статті 161 Сімейного кодексу України переліком критеріїв, що повинні враховуватися судом при вирішенні спору щодо визначення місця проживання дитини (особисті відносини з кожним із батьків, вік та думка дитини, стан її здоров'я, житлові умови батьків, географічна віддаленість тощо).

По-третє, запровадження інституту медіації для вирішення сімейних спорів. Медіація як один з найбільш ефективних способів альтернативного вирішення спору вирішує конфлікт між сторонами на рівні емоцій, почуттів, тобто в соціальній, а не правової площині. Головним завданням медіації є виявлення інтересів конфліктуючих сторін. Наприклад, при вирішенні правового спору про розірвання шлюбу, перед сторонами постають одночасно такі питання як стягнення аліментів, розділ майна подружжя, визначення проживання дитини з одним з батьків. Приймаючи взаємовигідне рішення одна із сторін може відмовитися від права на розділ майна на користь свого інтересу спілкування з дитиною, а інша сторона – може відмовитися від позову щодо визнання проживання дитини з одним з батьків. Отже медіація – це процедура позасудова, неформальна, гнучка, завдання якої – створити умови для сторін, які сприятимуть порозумінню та задоволенню інтересів один одного[1].

По-четверте, введення правового інституту спеціального представника інтересів дитини у випадках, коли її інтереси суперечать інтересам батьків.

По-п'яте, закріплення гарантій для подружжя щодо права на орендоване житло і т.п.

Зазначені ініціативи сприятимуть подальшій гармонізації сімейного законодавства України з європейськими правовими стандартами, забезпечуючи належний захист прав учасників сімейних правовідносин.

Особисті немайнові права особи та громадянина є однією з ключових тем у сучасній науці цивільного права. У правовій державі кожній особі має бути гарантована правова та соціальна захищеність, що передбачає належну повагу до її особистості. Права людини, як невід'ємні та притаманні її природі, без яких вона не може повноцінно існувати, були закріплені у низці міжнародних нормативно-правових актів Організації Об'єднаних Націй.

[1] Божина Я. В. Правова природа медіації та принцип її добровільності. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2023. № 11. С. 21.

Концепти рівності, свободи та недоторканності нерозривно пов'язані з особистими правами людини. Протягом історії цивілізації ці ідеї слугували основою боротьби між новими та старими правовими підходами, між прогресивними та консервативними поглядами.

Актуальність проблеми правового регулювання немайнових та майнових прав і законних інтересів дітей зростає в умовах модернізації сімейного, цивільного та цивільно-процесуального законодавства України, що відбувається шляхом реформування відповідних кодексів. У зв'язку з цим механізм судового розгляду справ щодо захисту немайнових прав дітей зазнав суттєвих змін і доповнився новими законодавчими положеннями, які потребують глибокого аналізу та дослідження.

Аналіз особливостей особистих немайнових прав дитини неможливий без розгляду одного з базових понять – правового інтересу дитини. Захист інтересів дітей як соціального явища повинен відбуватися з урахуванням характеру конкретного інтересу та за умови загальної зацікавленості суспільства у його найбільш ефективному забезпеченні.

Вирішення цієї проблеми значною мірою залежить від соціокультурних особливостей суспільства. Можливо, саме цим пояснюється неприйняття частини «європейських цінностей», особливо тих, що стосуються захисту інтересів дитини, зокрема випадків, коли звернення дитини до правоохоронних органів не розглядається як реальний сигнал про необхідність втручання.

Будь-яка правова норма, спрямована на захист прав дитини, є соціально визнаною мірою свободи, яка регулює правовідносини між суб'єктами. Однак ступінь застосування таких норм у взаємовідносинах між батьками, опікунами та вихователями залишається складним питанням через відсутність чітких визначень багатьох термінів у законодавстві щодо охорони прав та інтересів дітей.

Розгляд категорії «правовий інтерес дитини» потребує врахування вікових особливостей, адже у ранньому віці дитина ще не усвідомлює свої права і не може самостійно захищати власні інтереси, що обумовлює необхідність їх правового забезпечення.

З метою підтримки дітей та сімей, які опинилися у складних життєвих обставинах, постановою Президії НАПП України від 19.04.2018 р. № 1-2/6-126 була затверджена відповідна програма до-

помоги. Крім того, Верховна Рада України внесла проєкт постанови щодо прийняття за основу Закону України про внесення змін до окремих законодавчих актів, спрямованих на протидію булінгу (№ 8584 від 13.09.2018 р.), а також розробила Державну соціальну програму запобігання та протидії домашньому насильству за ознакою статі на період до 2023 року (лист УННЦ від 31.08.2018 № 96).

Піднімаючи питання про правовий інтерес дитини, важливо розглядати його не лише з теоретичного погляду, а й у контексті реального життя. Законодавець має використовувати точну термінологію, яка дозволяє чітко розмежувати поняття у межах цивільного та сімейного права, що сприяє ефективній законотворчій діяльності.

Згідно зі статтею 52 Конституції України, держава зобов'язана забезпечувати догляд та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Відповідно до пункту 1 статті 207 СК України, усиновлення передбачає прийняття особи в якості своєї дитини на підставі судового рішення, за винятком випадків, передбачених статтею 282 цього Кодексу[1]. Серед основних національних нормативно-правових актів, які закріплюють засади захисту прав дітей-сиріт, слід виокремити Закон України «Про охорону дитинства». Відповідно до статті 24 цього закону, усиновлення є юридично оформленим актом, який засвідчує передачу дитини на виховання в сім'ю як сина або дочку[2].

В умовах воєнного стану процедура усиновлення не зазнала змін чи спрощень. Це зумовлено необхідністю гарантування найкращих інтересів дітей, які втратили батьківське піклування, та запобігання можливим правопорушенням. З огляду на складність встановлення документів та перевірки фактичного становища дитини під час воєнного конфлікту, служби у справах дітей відіграють ключову роль у процесі усиновлення, запобігаючи порушенням прав неповнолітніх.

Під час розгляду питання усиновлення відповідні органи проводять детальний аналіз обставин, пов'язаних із біологічними батьками дитини. Особлива увага приділяється можливості залучення до ви-

[1] Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Tex

[2] Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text

хування інших родичів, адже пріоритет надається сімейному вихованню[1].

Значні зміни в процедурі усиновлення було впроваджено постановою Кабінету Міністрів України № 618 від 24 травня 2022 року. Вона визначає перелік документів та регулює процедуру повернення усиновленої дитини до України в умовах надзвичайного або воєнного стану, якщо вона була тимчасово евакуйована за кордон[2].

Подальші вдосконалення процедури внесені постановою Кабінету Міністрів України № 636 від 31 травня 2022 року, яка модернізувала єдиний електронний реєстр дітей-сиріт та потенційних усиновлювачів. Цей нормативний акт забезпечив інтеграцію баз даних через Єдиний державний вебпортал електронних послуг, що значно оптимізувало перевірку документів і взаємодію державних органів[3].

Цифровізація процесу усиновлення також передбачає можливість подання заяви на отримання статусу кандидата в усиновлювачі через державний портал «Дія». Впровадження таких технологічних рішень сприяє зменшенню бюрократичного навантаження, підвищенню ефективності роботи державних органів та забезпеченню прозорості усиновлення.

Окремо слід зазначити, що процедура усиновлення не здійснюється в регіонах, де тривають бойові дії, на тимчасово окупованих територіях України (визначених Наказом Міністерства реінтеграції тимчасово окупованих територій), а також відносно тих дітей, життєві обставини батьків та інших родичів яких неможливо встановити. Це обумовлено тим, що на цих територіях не функціонують державні органи, тому неможливо забезпечити належний процес усиновлення.

Збройна агресія проти України суттєво вплинула на національну правову систему, що, своєю чергою, зумовило необхідність реформування законодавства та його адаптації до умов воєнного стану. Одним

---

[1] Усиновлення в умовах воєнного стану. URL: https://ips. ligazakon.net/document/DG220067?an=2

[2] Про внесення зміни до Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей: Постанова Кабінету Міністрів України від від 24 травня 2022 р. № 618. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/618-2022- %D0%BF#Text

[3] Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо цифровізації процесів влаштування дітей у сімейні форми виховання. Постанова Кабінету Міністрів України від 31 травня 2022 року. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-vnesennya-zmindo-deyakih-post-a636

із аспектів цього впливу стали зміни у нормативно-правових актах, що регулюють процедуру позбавлення батьківських прав.

Так, 15 квітня 2022 року Кабінет Міністрів України ухвалив постанову «Про внесення змін до Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини». Відповідно до цієї постанови було внесено зміни до пункту 79-2 зазначеного Порядку, якими уточнено категорії осіб, яким може бути надано статус дитини, позбавленої батьківського піклування. Зокрема, відповідно до п. 79-2, у період дії правового режиму воєнного стану цей статус може бути надано дитині, якщо її батьки належним чином не виконують свої обов'язки щодо виховання через перебування на тимчасово окупованій території або в зоні активних бойових дій. Факт такого невиконання обов'язків має бути підтверджений відповідним документом встановленого державою зразка, виданим службою у справах дітей. Після припинення дії правового режиму воєнного стану такий факт підлягає підтвердженню у визначеному законом порядку[1].

Крім того, варто звернути увагу на постанову Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 26 квітня 2022 року №520/8264/19. Вказане судове рішення визначає, що особа, яка змінила країну проживання та не бере участі у вихованні дитини, може бути визнана такою, що не виконує батьківські обов'язки. Це, у свою чергу, може слугувати підставою для позбавлення її батьківських прав[2].

Таким чином, воєнний стан спричинив суттєві зміни у підходах до захисту прав дітей, зокрема щодо визначення підстав для надання статусу дитини, позбавленої батьківського піклування, а також щодо критеріїв позбавлення батьківських прав у судовому порядку.

З початком широкомасштабного вторгнення також зафіксовано зростання кількості розлучень. Це зумовлено такими факторами, як постійний стрес, мобілізація, вимушена міграція жінок із дітьми. У зв'язку з цим нерідко виникають ситуації, коли батьки не можуть досягти згоди щодо визначення місця проживання дитини. Важливим

[1] Про внесення змін до Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини: Постанова Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2022 р. № 447. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/447-2022-п#Text

[2] Постанова Верховного Суду від 26 квітня 2022 року у справі № 520/8264/19. URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=104178273&red=1000030511d37ad5de31e69 a1021595b-936d0e&d=5

аспектом у цьому питанні є забезпечення фізичної та психологічної безпеки дитини. Таким чином, поряд з іншими важливими критеріями, суди мають враховувати безпекову ситуацію та ризики, пов'язані з бойовими діями й їх наслідками.

Однак сам факт запровадження воєнного стану в Україні не є достатньою підставою для визначення місця проживання дитини з одним із батьків, особливо якщо інший з них перебуває за кордоном.

Аналізуючи судову практику, варто звернути увагу на розгляд Верховним Судом справи № 750/9620/20, де касаційна інстанція погодилася з рішенням апеляційного суду про визначення місця проживання дитини з матір'ю. Водночас аргумент матері про те, що під час активних бойових дій у м. Чернігові у 2022 році вона пропонувала вивезти дитину за кордон, проте батько відмовився передати їй сина, не був визнаний апеляційним судом як такий, що однозначно підтверджує доцільність проживання дитини з матір'ю[1].

В іншому випадку, при розгляді справи № 344/7865/21, суди визначили місце проживання дитини з батьком, оскільки мати після початку бойових дій виїхала до Німеччини. Рішення ґрунтувалося на оцінці доказів та врахуванні найкращих інтересів дитини.

Крім того, у постанові Верховного Суду від 16 листопада 2022 року у справі № 953/6251/21 було скасовано рішення Харківського апеляційного суду щодо повернення дитини до місця постійного проживання у Великій Британії. Суд дійшов висновку, що з огляду на триваючий воєнний стан, у цьому конкретному випадку найкращим варіантом є залишення дитини з матір'ю, оскільки позивач не зміг надати достатніх доказів для спростування наявності «серйозного ризику» у разі повернення дитини до країни її попереднього проживання.

У постанові від 09 лютого 2023 року у справі № 753/572/20 Верховний Суд підкреслив, що з огляду на введення воєнного стану, у

[1] Особливості вирішення спорів про визначення місця проживання малолітньої дитини під час дії воєнного стану – Вінницька обласна військова адміністрація. Офіційний вебсайт – Вінницька обласна військова адміністрація. URL: https://osite.vin.gov.ua/ departamentpravovoho-zabezpechennia-oblderzhadministratsii/61926-osoblyvosti-vyrishennia-sporiv-provyznachennia-mistsia-prozhyvannia-malolitnoi-dytyny-pid-chas-dii-voiennoho-stanu.

процесі вирішення спорів, які стосуються прав та інтересів дитини, першочерговим завданням держави є забезпечення її безпеки та права на життя. Суд касаційної інстанції підтримав рішення апеляційного суду про відмову батькові у позові, посилаючись на врахування інтересів дитини, її небажання повертатися в Україну, а також безпечні умови проживання разом з матір'ю в Румунії[1].

Таким чином, безпекові питання мають бути враховані судами у сукупності з іншими обставинами, що впливають на визначення місця проживання дитини. Однак сам факт проходження одним із батьків військової служби у Збройних Силах України (де жінки становлять близько 22%) або інших силових структурах не може бути єдиною підставою для визначення місця проживання дитини[2].

На сучасному етапі принцип рівності прав батька та матері щодо виховання дітей залишається ключовим аспектом реалізації їхніх прав. Він закріплений у міжнародному праві й характерний для більшості демократичних країн. В Україні цей принцип також відображений у законодавстві та залишається чинним навіть в умовах воєнного стану.

Слід зазначити, що участь одного або обох батьків у військовій службі повинна враховуватися судом при визначенні місця проживання дитини. У разі спільної фізичної опіки за тимчасової відсутності одного з батьків у зв'язку зі службою другий з батьків зазвичай виконує щоденні обов'язки щодо догляду за дитиною до повернення військовослужбовця, після чого сім'я може відновити попередній порядок участі у вихованні.

У сучасних умовах окремі батьки можуть ініціювати цивільні справи без наявності реального конфлікту щодо місця проживання дитини. Такі позови часто подаються (переважно батьками) для вирішення питань, пов'язаних із виїздом за кордон або військовим обліком і мобілізацією. Тому судам необхідно ретельно аналізувати подані докази та обставини кожної справи, виявляти випадки злов-

[1] Особливості вирішення спорів про визначення місця проживання малолітньої дитини під час дії воєнного стану. URL: https://osite.vin.gov.ua/departamentpravovoho-zabezpechennia-oblderzhadministratsii/61926-osoblyvosti-vyrishennia-sporiv-provyznachennia--mistsia-prozhyvannia-malolitnoi-dytyny-pid-chas-dii-voiennoho-stanu.

[2] Герасимів Т. З., Ліщинська Ю. Ю. Визначення місця проживання дитини в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2024. Вип. 86: ч. 2. С. 68.

живання правом і закривати провадження у справах, де відсутній реальний предмет спору[1].

Перебування одного з батьків на військовій службі в Збройних Силах України або інших силових структурах, а також наявність місця для проживання за межами країни не можуть бути єдиними підставами для визначення місця проживання дитини з одним із батьків. Ці факти, а також інші обставини та обмеження, що виникли внаслідок воєнного стану та бойових дій, повинні оцінюватися судом у сукупності з іншими факторами, з урахуванням принципів рівності прав батьків і забезпечення найкращих інтересів дитини, заохочуючи співпрацю всіх учасників процесу. Суди повинні враховувати не лише особисті інтереси батьків, але й емоційний стан дитини, її потреби та безпеку в умовах, коли військові дії створюють додаткові ризики.

Ключові слова: цивільне право, цивільне законодавство, цивільні правовідносини, сімейне право, сімейне законодавство, сімейні правовідносини, сім'я, адаптація законодавства, право ЄС, гібридна війна, воєнний стан.

[1] Особливості вирішення спорів про визначення місця проживання малолітньої дитини під час дії воєнного стану – Вінницька обласна військова адміністрація.URL: https://osite.vin.gov.ua/ departamentpravovoho-zabezpechennia-oblderzhadministratsii/61926-osoblyvosti-vyrishennia-sporiv-provyznachennia-mistsia-prozhyvannia-malolitnoi-dytyny-pid-chas-dii-voiennoho-stanu.

Розділ 15

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ БАНКІВСЬКИХ ДОГОВОРІВ У КРАЇНАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї

DOI

Роксолана Московчук
докторка філософії (081 Право)

Сутність банківських договорів за законодавством та правовою доктриною Італійської Республіки

В Італійській Республіці банк здійснює важливу посередницьку діяльність в економічній системі в обігу грошей, яка відбувається через дві різні, але пов'язані операційні форми: збір заощаджень, що надходять з маси депозитів, та надання кредитів, призначених для підприємств, установ, компаній або приватних осіб, з урахуванням цілей захисту заощаджень.[1]

Таким чином, банк отримує грошові резерви від тих, хто має капітал, щоб зробити їх доступними для тих, хто потребує фінансування та ліквідності.

Банківська діяльність отримує дозвіл від Банка Італії, який здійснює наглядові завдання за банківськими та небанківськими посередниками, і починаючи з листопада 2014 року спільно з Європейським центральним банком здійснюють наглядові завдання та повноваження.

Серед інших органів контролю за компетенцією є CICR (Міжвідомчий комітет з питань кредитування та заощаджень), ISVAP (Інститут нагляду за страхуванням приватних та колективних інтересів), UIF (Підрозділ фінансової інформації) та, нарешті, CONSOB (Національна комісія з питань компаній та фондової біржі).[2]

---

[1] Angelici C. Clausole per il servizio bancario delle cassette di sicurezza. Rivista di Diritto Commerciale. 2002. Сер. II, № 5-6. С. 449-468.

[2] De Poli M. Fundamentals of European Banking Law. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2018. 392 p.

Загальна діяльність банків, і зокрема збір заощаджень від населення та надання кредитів, мають особливе економічне та соціальне значення (стаття 47 Конституції Італії).

Загалом, банківські операції можна звести до посередницьких операцій з кредитування та операцій з надання послуг; перші включають пасивні операції (залучення коштів), активні операції (використання коштів) та операції банку з інвестування капіталу, тоді як другі стосуються операцій зі зберігання, грошово-кредитних, фінансових та консалтингових операцій.

Банківські договори фактично є контрактами на приєднання, що готуються центральними офісами установ для використання у великих масштабах на всій території, зарезервованій для їхньої діяльності.

Традиційно банківські операції поділяються на активні та пасивні, залежно від того, чи банк через них займає позицію кредитора чи дебітора щодо клієнта. Обидва типи, звичайно, є обтяжливими: у випадку пасивної позиції банк повинен буде винагородити клієнтів за внесені суми, тоді як у випадку активної позиції остання буде зобов'язана сплачувати відсотки за суми, отримані як позику.[1]

Цивільний кодекс Італії регулює банківські договори, зокрема, у статтях 1834 – 1838 регулюється все, що стосуються банківських депозитів, які можуть бути пов'язані з випуском так званої ощадної книжки та тих, які мають своїм об'єктом цінні папери, управління якими доручено банку.[2]

Розрізняють прості депозити, ощадні депозити та депозити на поточних рахунках. При простому депозиті клієнт отримує від банку документ, що засвідчує суму внесеної суми, яка буде повернута йому після настання терміну дії або на вимогу, без можливості здійснювати часткове зняття коштів або додаткові депозити протягом цього часу. З іншого боку, ощадний депозит передбачає видачу книжечки, яка може бути іменною або на пред'явника, в якій зазначаються внесення та зняття коштів, що здійснюються час від часу, що має доказову силу між сторонами.[3] Зрештою, депозит на поточному

[1] Minervini G. Lo sconto bancario. Napoli: Jovene, 2013. 270 c.

[2] Codice civile italiano: станом на 12 трав. 2025 р. URL: https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-civile

[3] De Poli M. Asimmetrie informative e contratti bancari. Revista de la Facultad de Derecho de México. 2019. Tomo LXIX, № 275. C. 836-859. URL: http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2019.275-2.71484

рахунку дозволяє клієнту змінювати розмір внесеної суми з подальшими внесеннями та зняттями коштів.

Статті 1835-1836 Цивільного кодексу Італії запроваджують стосовно вільних або обмежених депозитів подальше розмежування, що стосується встановлення та управління депозитів, між простими або звичайними депозитами з унікальними операціями зняття та внесення коштів, ощадними вкладами з видачею або без видачі спеціальних ощадних книжок та депозитами на поточних рахунках з можливістю багаторазового внесення та зняття коштів також за допомогою інших інструментів, ніж готівка.

Ощадний депозит передбачає видачу банком спеціального документа, в якому відмітки про внесення та зняття коштів, підписані працівником, є повним доказом у відносинах між банком та вкладником та можуть мати функцію документування договору, розвитку відносин, законності використання кредиту та його обігу.[1] Вони можуть бути іменні, іменним з пунктом «сплачується пред'явнику», пред'явницьким та пред'явником на ім'я конкретної особи.

Іменні книжечки, що виплачуються пред'явнику, є простими документами легітимації, що сприяють лише ідентифікації кредитора, якому вони були видані, тоді як на пред'явника та пред'явника із певним правом легітимізують пред'явника і зобов'язують виконувати зобов'язання без подальшого доказового тягаря, і були класифіковані як кредитні інструменти щодо боротьби з ухиленням від сплати податків та відмиванням грошей щодо обмежень на використання готівки.

Беручи на себе управління депозитом цінних паперів, банк зобов'язується захищати цінні папери та здійснювати права та захист, що випливають з них (вимагати відсотки або дивіденди, здійснювати стягнення від імені вкладника тощо) з подальшим зарахуванням стягнутих сум власнику. Угода, за якою банк (який діє за винагороду) звільняється від дотримання звичайної сумлінності в самій адміністративній діяльності є нікчемною.

Договір банківського вкладу є довгостроковим договором; стосовно цього профілю розрізняють безкоштовні депозити та депозити з обмеженим використанням: у першому випадку договір укладається на невизначений термін, і вкладник може вільно знімати всю сплачену суму, за винятком зобов'язання попередньо повідомити банк;

[1] Ferro-Luzzi P. La nuova legge bancaria. Milano: Giuffrè, 2016. C. 755-758.

Однак у випадку строкового депозиту договір укладається на певний термін, і вкладник не може зняти сплачені суми до закінчення терміну дії.

Якщо він не дотримується цих положень, банк повинен буде сплатити максимальну номінальну ставку за річними звичайними казначейськими облігаціями, випущеними протягом дванадцяти місяців, що передують встановленню відносин (стаття 117 Закону про банківську діяльність).

Прості депозити не можуть бути поповнені наступними депозитами та не дозволяють часткове зняття коштів до настання терміну погашення. Серед цих видів депозитів з фіксованим терміном погашення є ті, що представлені ощадними облігаціями та депозитними сертифікатами.

Серед допоміжних операцій, окрім внесення цінних паперів в банк, ст . 1839 Цивільного кодексу Італії передбачає послугу сейфа, яка дозволяє клієнту розміщувати предмети, безпечне зберігання яких вважається необхідним (зазвичай цінності, документи, дорогоцінні предмети), у спеціальних металевих скриньках, що зберігаються в броньованих приміщеннях.[1]

Кредитна установа несе відповідальність лише за придатність, збереження приміщення та цілісність депозитної скриньки, за винятком випадків випадкових подій, що породжує в доктрині широку дискусію щодо правової природи цієї послуги. Не викликає сумнівів визнаний характер консенсуального договору, в межах якого можуть бути доречними обмеження щодо змісту, встановлені в односторонньому порядку самим банком, який залишається відповідальним за втрату зберіганих речей за відсутності доказів випадкової події.[2]

Після закінчення терміну дії договору банк, після повідомлення власника рахунку та через шість місяців з дати його закінчення, може звернутися до судового органу з проханням надати дозвіл на відкриття сейфа.

Навіть договір під назвою «банківське обслуговування сейфа», як і договір кореспондентського поточного рахунку, виходить за межі відомого розмежування між активними та пасивними банківськими

[1] Codice civile italiano: станом на 12 трав. 2025 р. URL: https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-civile

[2] Calandra Bonaura V., Perassi M., Silvetti C. (a cura di). La banca: l'impresa e i contratti. У: Cottino G. (dir. da). Trattato di diritto commerciale. Vol. VI. Padova: Cedam, 2001. С. 1–250.

операціями, оскільки його виконання не проходить через ланцюг грошового посередництва (тобто інкасації та кредитування). Це послуга, яку пропонують банки, що мають приміщення, здатні завдяки своїм характеристикам ефективно реагувати на небезпеку крадіжки, пожежі чи інших ризиків, – оскільки вона користується попитом серед існуючих клієнтів і має здатність залучати нових. [1]

Конфіденційність гарантується тим, що банк не бере на себе управління активами клієнта, обмежуючись тим, що дозволяє клієнту відкривати сейф другим ключем та здійснювати операції з цінностями повністю автономно (тобто зняття коштів, внесення на депозит, контроль тощо). З огляду на описані зобов'язання банку, касир, який отримує під час укладення договору документ, позначений номером скриньки, та один примірник ключа, сплачує, як правило, авансом, комісію, а також будь-які інші витрати на послугу, як ціну запропонованої йому послуги, та зобов'язується повернути ключ та скриньку у бездоганному робочому стані після закінчення терміну дії.

Законодавство також передбачає, що у випадку надання послуг сейфа банк несе відповідальність перед користувачем за придатність та збереження приміщення, а також за цілісність сейфа, за винятком випадків випадкових подій. З цього формулювання можна зробити висновок, що законодавець мав намір визнати типовими, суттєвими послуги з підготовки придатного приміщення, що оплачуються банком, зберігання та збереження цілісності коробки.[2]

Питання точних меж відповідальності банку завжди було предметом численних дискусій, зокрема щодо порушення зобов'язання щодо охорони приміщення та сейфа, за яке банк несе відповідальність, за винятком випадків випадкових подій, тобто до того моменту, коли він не може довести, що користувачеві було завдано шкоди внаслідок події, що виникла поза межами банку. За відсутності доказів випадкової події банк нестиме відповідальність, навіть якщо він виявив максимальну ретельність.

Надання кредиту банком може відбуватися за різними видами договорів; єдиними активними банківськими операціями, що регулю-

[1] Costi R. L'ordinamento bancario. Bologna: Il Mulino, 2001. 360 c.

[2] Demuro A. Lo sconto bancario. У: Urbani A. (a cura di). L'attività delle banche. Padova: Cedam, 2010. C. 156.

ються Цивільним кодексом, є відкриття кредитів; банківський аванс та дисконт.

Також на практиці називається «фідо» або «кастеллетто», на відміну від іпотеки, це консенсуальний договір вільної форми з обов'язковими наслідками (без будь-яких наслідків передачі права власності на гроші до їх використання), який укладається незалежно від передачі капіталу, наданого клієнту для можливого використання, в обмін на який і з моменту його настання банк отримуватиме відсотки.

Кредит може бути наданий як «овердрафт» або гарантований реальними чи особистими гарантіями від акредитованої сторони або від третьої сторони, які залишаються чинними до припинення відносин, навіть у разі поновлення та припинення використання кредитної лінії (ст. 1844). Якщо гарантія стає недостатньою, застосовується ст п 2 ст 1844, що уповноважує банк вимагати доповнення або заміти гаранта, а також може зменшити кредит або відмовитися від договору.

Крім того, кредит може бути наданий на фіксований або невизначений термін з різними наслідками у випадку, якщо банк бажає його відкликати. У першому випадку передбачено крайній термін, до якого відмова від договору не може бути здійснена, якщо на це немає поважної причини, що визначається, наприклад, погіршенням економічного стану підрядника, подальшою неплатоспроможністю або застосуванням процедур експропріації чи арештів, протестів тощо. Після повідомлення про відкликання користування кредитом призупиняється (ст. 1845) з видачею наказу про повернення використаних сум, нарахованих відсотків та витрат, який має бути погашений протягом не менше 15 днів.[1]

Кредитна лінія на невизначений термін дозволяє кожній стороні відмовитися від неї в будь-який час із встановленим терміном попередження або в будь-якому випадку за 15 днів (ст. 1845).

Відкриваючи кредитну лінію, банк зобов'язується тримати певну суму грошей у розпорядженні клієнта протягом певного періоду часу або необмеженого часу в обмін на плату у вигляді комісії.

Фактично, відсотки клієнт повинен сплачувати не за наданий йому кредит, а за фактично використані суми. Окрім відсотків, банку сплачується максимальна комісія за овердрафт, яка зазвичай розра-

[1] Codice civile italiano: станом на 12 трав. 2025 р. URL: https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-civile

ховується на основі максимальної суми кредиту, використаного за період, або сплачується у фіксованій формі.

Клієнт може використати суму, надану банком, одним або кількома платежами. Він також може відновити доступність за допомогою наступних платежів. Вихід банку з кредитної лінії, безумовно, є найделікатнішим аспектом відповідного регулювання через серйозну шкоду, яку він може завдати акредитованій стороні.

Таким чином, функція кредитної лінії має сильні аналогії з функцією іпотеки, про яку йдеться у ст. 1813 ЦК, тобто договір, за яким одна сторона передає іншій певну суму грошей або інших взаємозамінних речей, а інша сторона зобов'язується повернути таку ж кількість речей того ж роду та якості (і до чого ми повернемося пізніше). Однак, є суттєві відмінності, які слід підкреслити:

Іпотеку необхідно погашати відповідно до заздалегідь встановленого плану погашення, тобто зазвичай щомісячними або піврічними платежами. У кредитній лінії власник рахунку може здійснювати платежі, коли забажає.

В іпотеці суми зазвичай надаються на заздалегідь визначену мету, визначену в самому договорі (наприклад, купівля або ремонт нерухомості, потреби відновлення бізнесу тощо), тоді як у кредитній лінії цілі власника рахунку ігноруються, і він може використовувати кошти для однієї або кількох операцій, не звітуючи про них банку. Крім того, в іпотеці сума надається власнику рахунку одноразово. З іншого боку, під час відкриття кредиту банк просто надає суму, а клієнт може самостійно вирішувати, чи використовувати її, коли і скільки.[1]

Особливий вид іпотеки представлений так званим іпотечним кредитом, тобто фінансовим договором, укладеним з кредитною установою, який вимагає виплати з зобов'язанням повернути певну суму грошей протягом терміну, що варіюється від мінімум 12 місяців до максимум 30 років, на придбання, будівництво або реконструкцію нерухомості, яка використовуватиметься як основне місце проживання. Банківська установа, зі свого боку, отримує реальну гарантію, реєструючи іпотеку на майно, яке обов'язково має бути вільним від обтяжень, щоб зареєстрована іпотека завжди була першої черги.[2]

[1] Cottino G. Diritto commerciale. Vol. II, pt. 1. Banca e borsa. Padova: Cedam, 2012. C. 115.

[2] Testo Unico Bancario: Testo del D. Lgs. 1° settembre 1993, n. 385: станом на 12 трав. 2025 р. URL: https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2018/02/08/testo-unico-delle-leggi-in-materia-bancaria-e-creditizia

Під час підписання договору банк та позичальник визначають план погашення, на основі якого буде визначено розмір внеску за погашенням (включаючи основну суму боргу на додаток до нарахованих відсотків, узгоджених на момент підписання). У зв'язку з цим необхідно оцінити кілька гіпотез. Фіксована ставка (прив'язана до індексу Eurirs) характеризується тим, що вона не підлягає коливанням протягом терміну дії кредиту. Змінна ставка (прив'язана до індексу Euribor або до референтної ставки Європейського центрального банку) характеризується тим, що вона змінюється залежно від певних параметрів, таких як ставки грошового або фінансового ринку.[1]

У випадку змішаної ставки, протягом терміну дії іпотеки можна змінювати, у терміни та на умовах, встановлених у договорі, тип ставки, що спочатку застосовувалася, шляхом вибору між фіксованою та змінною ставкою.

Обмежена ставка являє собою певну змінну ставку, за якою існує заздалегідь визначена максимальна межа, понад яку процентна ставка ніколи не може зрости, навіть якщо її перевищать ринкові ставки. Збалансована ставка натомість складається з фіксованої та змінної ставки. Розподіл між двома типологіями, очевидно, визначатиметься вагою, яку вважають кращою приписувати фіксованому компоненту порівняно зі змінним.

Банківський аванс являє собою підтип гарантованої кредитної лінії, оскільки банк надає клієнту певну суму грошей, отримуючи як гарантію заставу цінних паперів або товарів (ст. 1846), при цьому співвідношення між сумою авансу та вартістю гарантії завжди є постійною і дорівнює початково встановленій.

Товари та цінні папери будуть повернуті одержувачу авансу навіть після часткового відшкодування отриманої суми, в обмін, очевидно, у цьому конкретному випадку на часткове повернення застави (ст. 1849), за умови, що кредит залишається достатньо гарантованим.

Банк має право отримати додаткову гарантію, якщо вартість речей зменшиться на одну десяту порівняно з початковою вартістю (стаття 1850), а за її відсутності може продовжити продаж з правом негайного відшкодування непогашеного залишку кредиту.

Банк-авансодавець не може розпоряджатися товарами, отриманими як застава, якщо він видав документ, що їх посвідчує (стаття

[1] Desiderio G. L'attività bancaria. Milano: Giuffrè, 2004. 340 c.

1846), але повинен забезпечити їх зберігання та застрахувати товари (стаття 1847), стягнувши з авансодавця відповідні витрати та власні збори, якщо він не придбав їх у заставу (стаття 1848).[1]

Подібно до відкриття банківського кредиту, банківський аванс також дозволяє клієнту мати певну суму грошей, доступну для потреб, надаючи гарантію на користь банку.

Окремо виділяється договір банківських операцій за поточним рахунком. Якщо розрахунки за вищеописаними операціями здійснюються на поточному рахунку, власник рахунку може розпоряджатися сумами, що призводять до його кредитування, у будь-який час, за умови дотримання будь-якого узгодженого терміну повідомлення. Це встановлено ст .1852, яка таким чином розрізняє договір поточного рахунку, передбачений ст. 1823 та методи виконання деяких банківських договорів, за якими взаємні кредити між банком та клієнтом записуються на рахунок та погашаються шляхом компенсації, причому останній може розпоряджатися сумами, що призводять до кредиту, у будь-який час, не чекаючи узгоджених термінів або не закриваючи сам рахунок.[2]

Настав час проаналізувати, безумовно, найважливіший банківський договір: кореспондентський поточний рахунок або банківський поточний рахунок. Він вважається найважливішим, оскільки є найчастіше використовуваним інструментом договірних відносин між банком та клієнтом, і, знову ж таки, тому що він діє як абсорбуюча легеня для всіх наступних банківських операцій, призначених для надходження на сам рахунок, і через його здатність гнучкіше переміщуватися та надавати кредити через систему бухгалтерських проводок та компенсацій як засіб законного платіжного засобу.

По суті, завдяки «активації» поточного рахунку, власник рахунку отримує право користуватися «обслуговування готівкою», що здійснюється банком, з яким особа уклала договір. Дана послуга полягає у здійсненні та отриманні платежів від імені власника рахунку.[3]

---

[1] Codice civile italiano: станом на 12 трав. 2025 р. URL: https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-civile

[2] Codice civile italiano: станом на 12 трав. 2025 р. URL: https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-civile

[3] Capriglione F. (a cura di). Disciplina delle banche e degli intermediari finanziari. Padova: Cedam, 2000. 520 c.

«Банківський» поточний рахунок має спільне з цим договором бухгалтерське регулювання поточного рахунку, тобто прийняття того облікового методу, що характеризується анотацією дебетових та кредитових записів в окремих колонках, але не більше того, оскільки його характерною рисою є зобов'язання, яке банк бере на себе перед клієнтом (власником рахунку) здійснювати на користь останнього та в обмін на винагороду (яка матиме форму комісії) касове обслуговування, тобто приймати та виконувати платежі на користь та проти власника рахунку, що перетвориться на грошові перекази, які, відображені на рахунку, і які збільшуватимуть та зменшуватимуть його баланс. Завдяки цьому договору клієнт бере участь у діяльності банку щодо стягнення своїх кредитів та сплати боргів, використовуючи поточний рахунок як місце (обліку).[1]

Поточний рахунок, який приватні особи та підприємства щодня відкривають у банку, не є депозитом, відкриттям рахунку чи авансом, що регулюються поточним рахунком, тобто типовим банківським договором із пунктом про поточний рахунок, а нетиповим договором з регуляторної точки зору, але типовим із соціальної точки зору, оскільки наразі, завдяки його широкому та постійному поширенню, його можна ідентифікувати за деякими характерними ознаками, перш за все, зобов'язанням банку здійснювати касове обслуговування клієнта (власника рахунку), що регулюватиметься за допомогою анотацій на поточному рахунку.

Власник рахунку може розпоряджатися активним залишком на рахунку в будь-який час (шляхом зняття його, шляхом доручення банку зарахувати його на інший рахунок, шляхом розпорядження ним за допомогою платіжних інструментів, таких як дебетові картки, кредитні картки, чеки, платіжні доручення). У свою чергу, банк може вимагати сплати дебетового залишку в будь-який час, якщо він не зобов'язався зберігати певну суму грошей у розпорядженні клієнта.

Через договір кореспондентського поточного рахунку банк може залучати та накопичувати заощадження, але це не є його основною функцією. Існує багато інших форм заощаджень, які можна використовувати більш вигідно, ніж поточний рахунок. З точки зору економічної логіки, гроші вкладника надходять на банківський рахунок

[1] Papanti Pellettier P. Cassette di sicurezza e responsabilità del banchiere. Milano: Giuffrè, 2021. 245 c.

не для отримання винагороди (через відсотки), а для формування коштів, необхідних банку для виконання платіжних доручень, наданих власником рахунку третім особам.[1]

Виписки з рахунку за дебетовою та кредитною ситуацією періодично надсилаються клієнту та таким чином затверджуються у разі неподання оскарження протягом 60 днів з моменту отримання (ст. 8 Закону про банківську діяльність).

Ще одним кредитним договором, що регулюється в розділі XVII книги четвертої Цивільного кодексу Італії, є банківська знижка (статті 1858-1860 Цивільного кодексу Італії). Кредитна потреба, яку задовольняє цей контракт належить тим, хто не має грошей, але має право на кредит, тобто не поточні, а майбутні гроші. [2]

Закон № 154 від 1994 року, запровадив загальне регулювання банківських та фінансових контрактів, яке передбачає низку поведінкових зобов'язань, спрямованих на забезпечення належної прозорості договірних умов, що застосовуються банками та іншими фінансовими посередниками.

Банківські договори повинні бути складені у письмовій формі (ст. 117, 1-й абзац). Крім того, клієнту має бути надано копію договору (зазвичай підготовлену та попередньо надруковану), щоб переконатися, що він обізнаний з умовами, що регулюють ці відносини, та має докази цих умов. До договору додається короткий документ, у якому викладено основні умови. Недотримання письмової форми тягне за собою недійсність договору (ст. 117), яка може бути визнана лише замовником (ст. 127). Мінімальний обов'язковий зміст договорів також встановлений законом, щоб надати клієнту чітке уявлення про економічні умови, що практикуються банком. Недійсність таких положень та недотримання правил щодо мінімального змісту договору тягне за собою застосування процентної ставки та інших економічних умов, встановлених законом (ст. 117).

У довгострокових контрактах банку може бути дозволено в односторонньому порядку змінювати договірні умови, але сьогодні це можливо лише за наявності поважної причини для зміни . Зміни повинні бути повідомлені клієнту за тридцять днів та у встановленому

[1] Maccarone M. I contratti bancari di liquidità. Diritto banca e mercato finanziario. 2017. № I. C. 35.

[2] Codice civile italiano: станом на 12 трав. 2025 р. URL: https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-civile

законодавством порядку; інакше зміни, несприятливі для клієнтів, є недійсними. А клієнтам надається право відмовитися від договору безкоштовно протягом шістдесяти днів з моменту повідомлення та отримати, на момент припинення відносин, виконання умов, що діяли раніше. в іншому випадку поправка вважається мовчазно схваленою».[1]

У будь-якому випадку, у довгострокових договорах (таких як банківський рахунок) клієнт завжди має право відмовитися від договору без штрафних санкцій та без витрат на його укладення.

Банк Італії контролює дотримання правил прозорості, а також може під страхом покарання за недійсність встановити, що певні контракти або цінні папери мають заздалегідь визначений типовий зміст (ст. 117). Крім того, у разі повторних порушень зобов'язань щодо розкриття інформації Міністр економіки та фінансів може видати наказ про призупинення діяльності навіть окремих другорядних відділень банку-неплатника на період, що не перевищує тридцяти днів (стаття 128).

У підсумку, банківська система Італії демонструє високий рівень складності та багатогранності, зумовлений історичним розвитком, законодавчими змінами та еволюцією ринку фінансових послуг. Банки Італії виконують не лише класичні функції кредитування та збереження заощаджень, але й здійснюють численні допоміжні та консалтингові операції, діючи в умовах вільної конкуренції як повноцінні суб'єкти ринку. Нормативне регулювання, зосереджене в Зведеному законі про банківську діяльність (TUB) та Цивільному кодексі, акцентує увагу на прозорості, формалізації договірних відносин, а також на належному інформуванні клієнтів, що є основою для забезпечення рівноваги між банком та клієнтом.

Місце банківських договорів у системі договорів Французької Республіки

У Франції банківське право являє собою сукупність правил, що регулюють діяльність та операції, що здійснюються банками та фінансовими установами. Воно охоплює широкий спектр по-

[1] Porzio M. I contratti bancari. У: Rescigno P. (dir. da). Trattato di diritto privato. Vol. XII. Torino: Utet, 2005. С. 1-230.

слуг та операцій, починаючи від позик і закінчуючи управлінням рахунками, платіжними операціями та фінансовими інструментами.

Банківські договори відносяться саме до банківського права, які є галуззю комерційного права, яка регулює як банківські операції, так і відносини між банками та їхніми клієнтами. Ця правова база забезпечує надійність та безпеку транзакцій, зберігаючи таким чином цілісність французької фінансової системи.

Регуляторні органи, такі як Банк Франції та Управління пруденційного нагляду та врегулювання проблемних питань (ACPR), відіграють вирішальну роль у забезпеченні дотримання банківського законодавства. Вони забезпечують дотримання установами стандартів платоспроможності та належної поведінки.[1]

Судові рішення також збагачують та уточнюють правила, що застосовуються до банківського сектору. Вони сприяють еволюційній динаміці банківського права, адаптуючи правові принципи до конкретних випадків.

Одним із стовпів банківського права є захист інтересів споживачів. Це включає положення, що стосуються інформації про клієнтів, прозорості комісій, забезпечення умов договору та прав у разі виникнення спору. Банківське законодавство також регулює надання кредитів, забезпечуючи доступність позик та захищаючи позичальників від надмірної заборгованості.[2]

Згідно з французьким банківським законодавством, банки несуть низку юридичних зобов'язань, спрямованих на захист інтересів клієнтів, одночасно забезпечуючи прозорість та справедливість банківської практики. Ці зобов'язання випливають з різних законодавчих текстів, європейських регламентів та рекомендацій Управління з пруденційного контролю та врегулювання спорів. Вони розроблені для регулювання взаємовідносин між клієнтом і банком від моменту відкриття рахунку до його закриття, включаючи щоденне управління та кредитні операції.[3]

---

1 Labarthe F. Du louage d'ouvrage au contrat d'entreprise, la dilution d'une notion. In: Mélanges offerts à Jacques Ghestin. Dalloz, 2001. P. 489-498.

2 PIEDELIEVRE S. Crédit à la consommation. Rép. civ. Janvier 2018. 318 p.

3 PELLIER J.-D. Retour sur la qualification de crédit renouvelable. Dalloz Actualité. 4 Mai 2008. URL: https://www-dalloz-fr.docelec.ubordeaux.fr/documentation/Document?id=ACTU0190291

В останні роки Франція також запровадила гнучкий підхід щодо застосування правил платіжних послуг, краудфандингу та криптоактивів до стартапів, які розробляють фінтех-проекти у Франції.

Банківське регулювання у Франції діє за моделлю «Твін Пікс», де окремі органи контролюють пруденційний нагляд та поведінку на ринку.На європейському рівні французькі банки підпадають під дію Єдиного механізму нагляду (ЄМН), де Європейський центральний банк (ЄЦБ) здійснює безпосередній нагляд за значущими установами, тоді як Європейське банківське управління (ЄБА) встановлює регуляторні стандарти. Окрім формальних регуляторів, існують саморегулівні організації (СРО), такі як Французька банківська федерація (Fédération Bancaire Française – FBF), сприяють формуванню банківських правил та галузевих стандартів.[1]

Французькі банки підпадають під дію поєднання європейських та національних правил. Залежно від теми, відносини французьких банків з їхніми клієнтами регулюються різними нормативними актами, включаючи Валютно-фінансовий кодекс (MFC), а також Французький кодекс захисту прав споживачів, що стосується відносин банків з роздрібними клієнтами (наприклад, споживчі кредити).

Валютно-фінансовий кодекс є законодавчим ядром банківського права. Цей набір стандартів регулює основні аспекти банківської діяльності, включаючи створення банків, умови договорів, діяльність банків та нагляд за ними.

Вимога щодо укладення письмової угоди застосовується лише до фізичних осіб, незалежно від того, чи діють вони в професійних цілях (L. 312-1-1 та L. 312-1-6 Валютно-фінансового кодексу Франції).[2] Можна зробити висновок, що коли клієнтом є юридична особа, письмова форма не потрібна: угода може бути результатом усної або мовчазної домовленості.

Якщо для відкриття депозитного рахунку потрібне оформлення письмової угоди, не має значення, чи цей документ у паперовій чи електронній формі. Дійсно, відповідно до статті 1174 Цивільного кодексу Франції, коли для дійсності договору потрібна

[1] Le Corre-Broly E.. La LOA, ce n'est pas du crédit-bail ! Note ss. Cass. com. 13 sept. 2016 no 14-29853. Gazette du Palais. 2017. № 02. P. 73.

[2] Code monétaire et financier: Loi n° 2000-1352 du 30 décembre 2000: станом на 12 трав. 2025 р. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072026/

письмова форма, вона може бути складена та зберігатися в електронній формі.[1]

Окрім інформації, що вимагається в договорі про рахунок, стаття L. 312-1-1 Валютно-фінансового кодексу Франції визначає, що прийняття договору про депозитний рахунок оформлюється підписом власника(ів) рахунку. Відповідно до статті L. 351-1 Валютно-фінансового кодексу Франції, непідписання карається податковим штрафом у розмірі 75 євро.[2] Цей штраф накладається та стягується відповідно до правил, що застосовуються до податку на додану вартість. Спір розглядається адміністрацією, яка зафіксувала правопорушення.

Відповідно до статті L. 312-1-1 Валютно-фінансового кодексу Франції, банківські установи мають право в односторонньому порядку змінювати договір про рахунок, укладений зі своїми клієнтами.[3] Будь-які зміни, внесені до угоди, будуть обов'язковими для клієнтів, зокрема, якщо вони змінили застосовані ціни; включили нові послуги, що ведуть до винагороди, що не передбачалася на день підписання угоди.[4]

Тепер перейдемо до договору банківського кредиту. У своєму сучасному значенні кредит визначається як «операція, за допомогою якої особа надає або забезпечує надання певної суми грошей іншій особі через довіру, яку вона до неї має». Оскільки кредит вимагає повернення авансованих коштів через певний період часу, він тісно пов'язаний з позичанням грошей.

Хоча кредит шляхом надання коштів може полягати або в негайній передачі певної грошової суми, або в можливому авансі коштів, або в мобілізації дебіторської заборгованості, позика розглядається лише за першим із цих способів.[5]

---

1 Code civil: Loi du 21 mars 1804: станом на 12 трав. 2025 р. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/

2 Code monétaire et financier: Loi n° 2000-1352 du 30 décembre 2000: станом на 12 трав. 2025 р. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072026/

3 Code monétaire et financier: Loi n° 2000-1352 du 30 décembre 2000: станом на 12 трав. 2025 р. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072026/

4 Fabre-Magnan M. Propriété, patrimoine et lien social. Revue trimestrielle de droit civil, 15 septembre 2016. № 3. С. 583.

5 Laferté G., Avanza M., Fontaine M. et al.. Le crédit direct des commerçants aux consommateurs: persistance et dépassement dans le textile à Lens (1920–1970). Genèses. 2010. Vol. 79. № 2. P. 26-47.

Позика у будь-якому разі створює зобов'язання щодо поставки з боку кредитора, що відрізняє її від кредиту, предметом якого є не стільки поставка грошової суми, скільки обіцянка надати кошти. Мішель Вассер чудово підсумовує цю ідею, коли пише, що якщо «кожна позика є кредитною операцією, то не кожну кредитну операцію можна звести до позики». Таким чином, сфера поняття кредиту набагато ширша, ніж сфера поняття позик, і законодавець не забув врахувати це у своїх текстах.

Стаття 1892 Цивільного кодексу Франції визначає позику грошей як «договір, за яким одна сторона передає іншій певну кількість речей, що споживаються шляхом використання, за умови, що остання поверне таку ж кількість того ж виду та якості». [1]

Згідно зі статтею L. 313-1 Валютно-фінансового кодексу Франції, кредитна операція визначається як «будь-яка дія, за допомогою якої особа, що діє за винагороду, надає або обіцяє надати кошти у розпорядження іншої особи або бере на себе в інтересах останньої зобов'язання шляхом підписання, таке як індосамент, поручительство або гарантія». Таким чином, Валютно-фінансовий кодекс передбачає дві форми кредиту, перша полягає у тимчасовому або майбутньому наданні коштів, друга – у наданні гарантії.[2]

Споживчий кодекс, у статті L. 311-1, передбачає, що кредитна угода складається з «договору, за яким кредитор надає або зобов'язується надати позичальнику кредит […] у формі умови платежу, позики, зокрема у формі овердрафту, або будь-якої іншої аналогічної платіжної послуги, за винятком договорів, укладених з метою надання безперервної послуги або послідовного виконання послуг чи товарів того ж характеру, і за умовами яких позичальник сплачує вартість поетапними платежами протягом усього терміну постачання».

Надання кредиту має свою вартість: вона відповідає сумі відсотків, які отримав би кредитор, якби він збільшив позичений капітал. Коли в результаті позика укладається безкоштовно, її вартість точно не відобразиться на сумі, яку позичальник має сплатити. Однак це не означає, що ці витрати ніхто не нестиме. Здебільшого, це покриватиме продавець товарів, придбаних у кредит, або навіть держава, коли

[1] Code civil: Loi du 21 mars 1804: станом на 12 трав. 2025 р. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/

[2] Code monétaire et financier: Loi n° 2000-1352 du 30 décembre 2000: станом на 12 трав. 2025 р. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072026/

для сприяння галузевій діяльності впроваджується політика субсидування. Стаття L. 312-41 Споживчого кодексу Франції вимагає, щоб у всій рекламі було зазначено особу, яка несе витрати на наданий безкоштовно кредит. З усіх цих причин ілюзорно вважати, що вартість буде умовним критерієм для отримання кредиту.[1]

Це не лише самостійний критерій для угоди, але й є центральним елементом найобтяжливіших зобов'язань, що обтяжують кредитора. Це спостереження свідчить про те, що винагорода сприймається законодавцем як умова зобов'язань банкіра за кредитним договором.

Коли кошти надаються позичальнику негайно, кредит може складатися з трьох різних операцій:

А) Позика. Таким чином, кредитний договір передає право власності на надані кошти позичальнику, причому позичальник несе відповідальність за їх повернення через певний період. Щоб вважатися негайним, надання коштів має відбутися одночасно з укладенням договору. Оскільки позика за своєю природою є реальним договором, це положення є умовою дійсності акту. Також, доки кошти не будуть зараховані на рахунок позичальника, договір вважається неукладеним.[2]

Б) Лізинг – це метод фінансування, який полягає у зверненні компанії до кредитної установи або фінансової компанії з проханням придбати актив у третьої сторони, лізингодавця, з метою здачі його їм в оренду на певний період, після закінчення якого лізингоодержувач матиме право викупу.

С) Застосування дебіторської заборгованості. Надання кредитів означає не лише те, що банківська установа надає позики своїм клієнтам; цю діяльність також можна здійснювати за допомогою дебіторської заборгованості.

Застосування дебіторської заборгованості передбачає передачу клієнтом своєму банку дебіторської заборгованості, яку він має перед своїми діловими партнерами, в обмін на кредит еквівалентної суми.

Стаття L. 313-23 Валютно-фінансового кодексу передбачає, що «будь-який кредит, який кредитна установа надає юридичній особі приватного чи публічного права, або фізичній особі під час

[1] Code de la consommation: Loi n° 93-949 du 26 juillet 1993: станом на 12 трав. 2025 р. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069565/

[2] Code civil: Loi du 21 mars 1804: станом на 12 трав. 2025 р. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/

здійснення останньою своєї професійної діяльності, може призвести до того, що на користь цієї установи, шляхом простого видання доручення, бенефіціаром кредиту буде відступлено або надано в заставу будь-яких вимог, які останній може мати до третьої сторони, юридичної особи публічного чи приватного права або фізичної особи під час здійснення останньою своєї професійної діяльності».[1]

3. Факторинг. Факторинг полягає в операції, за допомогою якої кредитор, учасник, передає комерційну дебіторську заборгованість кредитній установі, фактору, також відомому як фактор, шляхом особистої суброгації в обмін на виплату комісії.

Таким чином, фактор зобов'язується авансом врегулювати всю або частину дебіторської заборгованості, переданої йому учасником, що дозволяє останньому негайно врегулювати її за рахунок короткострокової дебіторської заборгованості, яку він має перед власними клієнтами.

Одна з головних характеристик факторингу полягає у зобов'язанні фактора гарантувати виплату дебіторської заборгованості, переданої йому на користь учасника. Іншими словами, фактор зобов'язується нести ризик неплатежу замість учасника. Таким чином, факторинг відрізняється від дисконтування, договорів надання послуг або навіть кредитного страхування.

Факторингова операція базується на механізмі особистої суброгації. Класично, особиста суброгація визначається як «заміна однією особою іншою у правовідносинах з метою надання першій можливості здійснювати всі або частину прав, що належать другій». Таким чином, суброгація має наслідком передачі боргу, що належить суброгатору, суброгованому набувачу права.[2]

Факторингова операція відбувається наступним чином: фактор (кредитор-суброгат) сплачує учаснику (кредитору-суброгатанту), який натомість передає йому право власності на борг, який він має перед своїм клієнтом (боржником-суброгатантом).

II) Майбутнє надання коштів реалізується трьома варіантами:

---

[1] Code monétaire et financier: Loi n° 2000-1352 du 30 décembre 2000: станом на 12 трав. 2025 р. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072026/

[2] Laferté G., Avanza M., Fontaine M. et al.. Le crédit direct des commerçants aux consommateurs: persistance et dépassement dans le textile à Lens (1920–1970). Genèses. 2010. Vol. 79, № 2. P. 26-47.

А) Відкриття кредиту. Відкриття кредиту полягає в обіцянці кредиту або зобов'язанні банкіра надати кошти своєму клієнту, якщо він їх запросить.

Відстрочений кредит. Згідно із законодавством. кредит вважається відстроченим, коли його надано кредитною установою або фінансовою компанією, яка обумовлює надання позичених коштів одним або кількома попередніми платежами в будь-якій формі зацікавленими сторонами та встановлює для них період очікування.

Два контракти підтримують операцію відстроченого кредиту:

- Обіцянка кредиту
- Кредитна угода
- Кредитна угода буде укладена лише за умови попереднього внесення позичальником платежів.

Наступним договором, який укладають банки Франції є мандат. Мандат на переказ готівки дозволяє переказувати готівку у Франції та за кордон обраній особі. Ця операція не повинна бути пов'язана з комерційним обміном.Грошовий переказ можна використовувати, наприклад, для надсилання грошей родині за кордон.[1]

Грошовий мандат зазвичай використовується людьми, які опинилися в одній з наступних ситуацій:

- Без банківського рахунку
- Неможливо надати підтвердження адреси
- Жодних інших способів оплати (переказ, банківська картка чи чек).[2]

Щоб отримати мандат, слід звернутися до пункту обміну валют, що належить до мережі, яку використовує відправник переказу та пред'явити документ, що посвідчує особу, надати посилання на доручення, надані відправником.[3]

Ще однією особливістю банківських договорів у Франції є те, що вони укладають страхові договори. Незважаючи на особливо щільну нормативну базу, якій він підпорядковується, страховий договір не

[1] Chenede F. La cause de l'obligation dans le contrat de prêt réel et dans le contrat de prêt consensuel. Recueil Dalloz, 30 octobre 2008. C. 25500.

[2] Bouloc B. France: Les problèmes juridiques et financiers posés par la vente à crédit. Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique et Scientifique. 2013. Vol. 25. № 3. C. 617-645.

[3] Jamin C.. Plaidoyer pour le solidarisme contractuel, in Études offertes à Jacques Ghestin, Le contrat au début du XXIème siècle, LGDJ, 2001. P. 441-472.

має юридичного визначення ні в Страховому кодексі, ні в Цивільному кодексі.[1]

Традиційно страховий договір представляється як «угода, за якою передплатник, в обмін на сплату премії, отримує від страховика гарантію послуги у разі настання ризику».

Це визначення базується на трьох основних елементах: ризик, який підлягає покриттю, премія, сплачена страховиком, та послуга, що надається страховиком у разі виникнення страхового випадку. Ці три елементи, крім того, складають основу класичної типології страхового договору.

Страховий договір, класично представлений як еманація автономії волі, на перший погляд здається, що він потрапляє в орбіту загального зобов'язального права. Але це уявлення, успадковане від застарілого правового індивідуалізму, суперечить реальності закону, глибоко позначеного втручанням законодавця. На відміну від класичної договірної моделі, страховий договір залишає мало місця для реальних переговорів: у переважній більшості випадків це договір приєднання, складений в односторонньому порядку страховиком, чия економічна міць та технічна експертиза надають структурну перевагу в договірних відносинах.[2]

Зіткнувшись із цим досвідченим професійним суб'єктом, застрахована особа, незалежно від того, чи є вона споживачем, чи компанією, часто опиняється у вразливому становищі. Технічність пунктів, непрозорість термінології страхування, асиметрія інформації та стандартизація продуктів – все це позбавляє слабшу сторону будь-якої реальної можливості обговорювати або змінювати умови договору.

Страховий договір відрізняється від багатьох інших правових інструментів високим ступенем нормативного обмеження, що на нього накладається. Ця специфіка пояснюється, перш за все, структурною нерівністю сторін: з одного боку, страховик, досвідчений професіонал, самостійно розробляє договірні умови в рамках договору приєднання; з іншого боку, застрахована особа, яка часто є непрофесіоналом, вважає практично неможливим узгодити умови договору і, тим більше, повністю зрозуміти його юридичний та технічний обсяг. Цей

[1] PIEDELIEVRE S. Crédit à la consommation. Rép. civ. Janvier 2018. 318 p.

[2] MESTRE A. Remarques sur la notion de propriété d'après Duguit. In: Les Archives de philosophie de Droit et de sociologie juridique. Cahier double № 1-2. Recueil Sirey, 2022. P. 163-173.

дисбаланс спонукав законодавця до проактивного втручання з метою гарантування ефективного захисту слабшої сторони та відновлення певної договірної справедливості.

Поряд із обов'язковим законодавством, страховий договір підлягає посиленому нагляду з боку адміністрації, втручання якої є частиною логіки нормативного захисту загальних інтересів. Цей контроль здійснюється через два взаємодоповнюючі вектори: з одного боку, нав'язування стандартних положень, що мають регуляторне значення, та з іншого боку, встановлення постферіорного контролю за договірними документами.[1]

Договір страхування, по суті, є договором, укладеним за винагороду. Відповідно до визначення, наведеного у статті 1107 Цивільного кодексу, договір вважається винагородним, коли він ґрунтується на взаємному наданні вигод: кожна сторона надає іншій вигоду в обмін на вигоду, яку вона отримує. Такий механізм працює у страхуванні: страховик погоджується сплатити страховий внесок, а страховик натомість зобов'язується покрити ризик відповідно до умов, передбачених договором. Кожен діє з метою отримання економічної вигоди: захист від ризику для одного, винагорода для іншого. [2]

На практиці страхувальник не має можливості для переговорів щодо змісту договірних положень. Йому просто пропонують заповнити форму підписки або вказати певні особисті дані, без можливості змінювати основні положення, що стосуються гарантії, винятків чи умов компенсації. Таким чином, договір схожий на пропозицію за принципом «бери або йди», в якій згода застрахованої особи обмежується прийняттям заздалегідь встановлених договірних рамок.[3]

Франція позиціонує себе як провідна юрисдикція з регулювання криптовалют. Країна була однією з перших, хто запровадив режим ліцензування постачальників послуг цифрових активів (DASP), за який тепер відповідає MiCA.

Правова база, що регулює діяльність банків у Франції, характеризується високим рівнем деталізації, регламентації та контролю, що

---

1 Fréchette P. La qualification des contrats: aspects théoriques. Les Cahiers de droit. 2010. Vol. 51, № 1. С. 117-158.

2 Code civil: Loi du 21 mars 1804: станом на 12 трав. 2025 р. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/

3 MIGNOT M. Existence et formation du contrat de vente. J.-Cl. Civil Code, Synthèse. 10 Septembre 2019.

сприяє формуванню довіри до банківської системи з боку клієнтів. Особлива увага приділяється договорам між банками та їхніми клієнтами, які повинні відповідати принципам прозорості, добросовісності та правової визначеності. Важливу роль відіграє не лише формальна сторона договору, а й зміст взаємних зобов'язань, дотримання прав споживача та механізми врегулювання можливих конфліктів.

Розгляд правового регулювання банківських договорів у Франції дозволяє виявити не лише загальні принципи банківського права, притаманні країнам континентальної правової системи, а й національні особливості, що формуються під впливом економічного середовища, історичних традицій та правової культури. Таке вивчення є особливо цінним у контексті гармонізації законодавства в межах Європейського Союзу та інтеграції фінансових ринків.

Отже, поглиблене розуміння банківських договорів, їхньої природи та особливостей регулювання у Франції є важливим кроком до ефективної взаємодії з фінансовими установами, підвищення правової грамотності населення та вдосконалення механізмів правового регулювання в цій сфері.

Консервативний підхід до банківських договорів у цивільному законодавстві Федеративної Республіки Німеччина

В Німеччині, договірне право є правовою основою для всіх форм договорів. Договір складається щонайменше з двох відповідних заяв про наміри, спрямованих на досягнення правового результату. Партнерами за договором можуть бути не лише приватні особи, а й компанії, установи та органи влади. Не кожен договір має бути укладений у письмовій формі, щоб бути дійсним. Усні домовленості можуть мати юридичну силу, як і онлайн-транзакції.

Кожен, хто укладає договір, тим самим добровільно висловлює свою готовність зобов'язатися виконувати індивідуально визначений договірний зміст. Захищене принципом приватної автономії, німецьке законодавство дозволяє кожному укладати договори на власний розсуд. Єдиними винятками є те, що укладена угода не повинна порушувати чинне законодавство чи мораль.

Укладати договір можуть лише ті особи, хто має правоздатність. Це стосується здатності договірної сторони брати участь у правових операціях та усвідомлювати правові наслідки, що з цього випливають.

Договір вважається правомірно укладеним, якщо пропозиція та її акцепт мають відповідну, тобто узгоджену, форму.

Законодавець не передбачив чіткої сфери договірного права, яка б закріплювалася в певному місці закону. Тому марно шукати розділ «Договірне право» в якомусь законі. Швидше це можна знайти в Цивільному кодексі Німеччини (BGB), однак і тут питання, що стосуються договірного права, розподілені по двох книгах у дуже абстрактній формі: Загальна частина Цивільного кодексу Німеччини присвячена договорам у першій книзі, так би мовити, як правовій основі договірного права. У другій книзі Цивільного кодексу Німеччини ця тема розглядається під заголовком «Зобов'язальне право».[1] Цивільний кодекс Німеччини містить правила, які мають велике значення для банківських операцій. Серед іншого, положення про кредитні договори (§§ 488 і далі), заставу(§§ 1204 і далі), чекове право та вексельне право (§§ 363 і далі).

В свою чергу, правова база банківського права визначається низкою важливих законів та нормативних актів. У Німеччині найважливішими законами в цій сфері є Закон про банківську діяльність (KWG), Кодекс про неплатоспроможність (InsO), Цивільний кодекс Німеччини, Комерційний кодекс Німеччини (HGB) та Закон про нагляд за платіжними послугами (ZAG).

Закон про банківську діяльність має центральне значення як загальний банківський закон. Він регулює авторизацію банківських операцій, організаційні вимоги до кредитних установ, власну торгівлю банків та нагляд за кредитною системою. Він також містить правила щодо достатності капіталу банків, які вважаються важливою передумовою для банківської стабільності.

Німецький Торговий кодекс також містить спеціальні положення банківського права. Наприклад, він регулює договір поточного рахунку (§§ 355), який відіграє особливу роль у банківській практиці.

Кодекс про неплатоспроможність також відіграє важливу роль у банківському праві. Він регулює процедури у разі неплатоспромож-

[1] Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Ausfertigungsdatum: 18.08.1896. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/

ності боржників, а також містить спеціальні законодавчі положення для кредитних установ.[1]

Зрештою, Закон про нагляд за платіжними послугами є важливою частиною правової бази банківського права. Він регулює нагляд за платіжними послугами та містить детальні правила щодо ліцензування та нагляду за платіжними установами.[2]

У німецькому праві правові рамки будь-яких договірних відносин спочатку визначаються волею договірних сторін. Те, про що банк і клієнт банку домовляються – усно чи письмово – є принципово дійсним і становить основу договірних відносин. У юридичних операціях з банками важливу роль у цьому контексті відіграють загальні положення та умови, які банки зазвичай використовують як основу для договорів зі своїми клієнтами.

Однак у німецькому праві не існує класичного «банківського договору», врегульованого законом, який би укладався між клієнтом і банком і мав би вирішальне значення для правовідносин між двома сторонами.

Відповідний договір між клієнтом та банком укладається, як і будь-який інший договір у Німеччині, шляхом пропозиції та відповідного акцепту. Якщо клієнт бажає відкрити поточний рахунок або придбати цінні папери, здійснити переказ або отримати кредит, клієнт і банк завжди повинні ефективно узгодити ключові моменти такого проекту та подати відповідні декларації про наміри.

Якщо клієнт і банк вступають у переговори щодо укладення договору, і ці переговори не призводять до укладення договору, сторони, тим не менш, зобов'язані ставитися одна до одної чесно та не завдавати іншій стороні жодної шкоди, якої можна уникнути.

Права та обов'язки обох сторін у банківських операціях випливають, перш за все, з укладеного договору, загальних умов та закону. Крім того, у минулому комплексні зобов'язання щодо поведінки були встановлені, зокрема для банків, через звичаї та, зокрема, судову практику, тобто через незліченну кількість рішень з банківського права. Зобов'язання однієї договірної сторони відповідають правам

[1] Insolvenzordnung: Gesetz vom 5. Oktober 1994: станом на 12 трав. 2025 р. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/inso/

[2] Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten. Ausfertigungsdatum: 17.07.2017. URL: https://www.gesetze-iminternet.de/zag_2018/

іншої договірної сторони, які можуть бути забезпечені примусовим виконанням за необхідності.

У банківському договорі необхідно проводити принципову різницю між так званими первинними зобов'язаннями договору та так званими вторинними договірними зобов'язаннями.

Основні зобов'язання характеризують відповідний договір. Наприклад, у випадку кредитної угоди основним договірним зобов'язанням банку є фактичне надання позичальнику узгодженої в договорі суми кредиту. Позичальник, у свою чергу, зобов'язаний своєчасно сплачувати узгоджені відсотки та повернути позику у встановлений термін.

На практиці, вторинні договірні зобов'язання в багатьох випадках є набагато складнішими, ніж основні договірні зобов'язання. Зазвичай вони не регулюються прямо в договорі та занадто часто виникають в результаті багаторічного розвитку судової практики в Німеччині.

Закон вже містить посилання на додаткові договірні зобов'язання: згідно з § 241 абзацом 2 Цивільного кодексу Німеччини, існуючий (або навіть щойно запланований) договір може зобов'язати обидві сторони «враховувати права, законні інтереси та інтереси іншої сторони». Такі договірні додаткові зобов'язання зазвичай вважаються зобов'язаннями щодо консультування, інформування та попередження. З огляду на часто досить нерівний баланс сил між клієнтом і банком, ці зобов'язання в першу чергу спрямовані на кредитні установи.[1]

У часи нерентабельної нерухомості та безперешкодних мережевих продажів, які банки також використовували для продажу «прибуткових» форм інвестицій, цілком зрозуміло, що існує схильність різко підкреслювати вимоги щодо змісту та якості інформації та консультацій, які надаються банками в окремих випадках.

Банк не зобов'язаний перевіряти економічну доцільність рішення клієнта, а також не зобов'язаний інформувати клієнта про те, що він може отримати кредит, на який він претендує, у конкурента, який знаходиться неподалік, на більш вигідних умовах.[2]

З огляду на незліченну судову практику щодо питання порушення банками зобов'язань щодо консультування, інформування та попередження, у кожному окремому випадку необхідно ще раз розгля-

[1] Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Ausfertigungsdatum: 18.08.1896. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/

[2] Gesetz über das Kreditwesen. Ausfertigungsdatum: 10.07.1961. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/kredwg/

нути, чи можна довести звинувачення, і якщо так, чи дійсно вони дають підстави для позову про відшкодування збитків

Однією з особливостей німецьких банківських договорів є загальні положення та умови. Загальні положення та умови – це попередньо сформульовані договірні умови, які використовуються банками та ощадними банками стандартизованим чином під час укладання договорів з клієнтами з метою обов'язкового уточнення питань, що стосуються відповідного договору. Часто загальні положення та умови називають просто банківським договором.[1]

За допомогою загальних положень та умов банки усувають прогалини, що містяться в договорі, що лежить в основі конкретної транзакції, а також у законодавстві. Наприклад, загальні умови банків містять положення про закриття рахунків, а також про обов'язок клієнта щодо співпраці та належної обачності, а також про взаємне право на розірвання договору. Окремі контракти між банком і клієнтом були б просто перевантажені величезною кількістю нормативних актів, а сам закон часто містить лише неповну або взагалі не містить інформації щодо окремих питань, що регулюються в умовах.[2]

Зокрема, користувач загальних умов не може включати до наданих ним умов будь-які положення, які є несподіваними для клієнта, а загальні умови не можуть «необґрунтовано ставити клієнта у невигідне становище, порушуючи принципи добросовісності» (стаття 307 Цивільного кодексу Німеччини). [3]

Якщо загальні положення та умови не включені до договору між клієнтом та банком або якщо вони є недійсними, договір залишається чинним відповідно до § 306 Цивільного кодексу Німеччини. Замість невключеного або недійсного пункту про загальні положення та умови, зміст договору регулюється законодавчими положеннями. Договір може бути визнаний недійсним навіть у тому випадку, якщо його подальше дотримання означатиме невиправдані труднощі для клієнта.[4]

---

1 Emmenegger L., Döbeli M., Fritschi A. *Zur Problematik etwa in Bezug auf Bankverträge über unversteuerte Vermögenswerte. Jusletter.* 31. August 2015. Rz. 7 ff.

2 Claussen C. *Bank- und Börsenrecht.* 2. Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2020. 487 c.

3 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Ausfertigungsdatum: 18.08.1896. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/

4 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Ausfertigungsdatum: 18.08.1896. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/

Банківський договір може бути укладений через різні види цивільно-правових договорів: можливий договір купівлі-продажу, наприклад, золота та іноземної валюти; договір оренди, зокрема, при оренді сейфа; договір зберігання при прийнятті речей на зберігання або як договір позики. Основою зазвичай є договір про рахунок, про кредит або договір про депозит.

Банківські договори та загальні умови банків, як правило, мають юридичну силу, і як банк, так і клієнт зобов'язані дотримуватися узгоджених умов. У разі порушення договору або виникнення розбіжностей сторони можуть вдатися до узгоджених механізмів вирішення спорів, таких як арбітраж, медіація або судове провадження.[1]

Двома найважливішими типами договорів у банківському праві та банківській системі є банківський договір та договір про відкриття рахунку.

Ці контракти – це не просто прості формальності, а й правова основа для широкого спектру послуг та транзакцій, які є ключовими для повсякденного життя. Вони також формують основу для ділових відносин, які часто тривають роками.

Якщо клієнт хоче відкрити банківський рахунок, першим і найважливішим кроком є підписання договору про відкриття рахунку. Цей договір, який укладається між клієнтом та банком, закладає основу для майбутніх відносин з банком та регулює управління рахунком.

Договір укладається коли клієнт подає заявку на відкриття рахунку, і банк приймає цю заявку. На практиці, загальні умови та положення банку є невід'ємною частиною цього договору. Ці умови містять важливі деталі щодо комісій, відсотків, управління рахунком та інших відповідних аспектів.[2]

Договір про відкриття рахунку надає клієнту право користуватися рахунком. Зазвичай це включає внесення та зняття коштів, здійснення переказів та отримання виписок з рахунків.

Банк, з іншого боку, зобов'язується керувати рахунком та надавати узгоджені банківські послуги. Обидві сторони зобов'язані дотри-

---

1 *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch (MünchKommHGB).* Band 5: Recht des Zahlungsverkehrs. München: Verlag C. H. Beck, 2011. 875 c.

2 Schimansky T., Bunte H., Lwowski W. (Hrsg.). *Bankrechts-Handbuch.* München: Verlag C. H. Beck, 2001. Bd. 1-2. 212 c.

муватися умов, викладених у договорі, що забезпечує чіткі та прозорі відносини між клієнтом та банком.

Більшість громадян Німеччини мають рахунок в одному з численних німецьких банків. Банківський рахунок є одним з найважливіших і найчастіше використовуваних банківських інструментів сьогодні, оскільки все більше і більше операцій здійснюється за допомогою безготівкових платежів. Це служить для спрощення платіжних операцій.[1]

Поточний рахунок, або скорочено рахунок, – це двосторонній договір банку, на якому обліковуються вимоги та зобов'язання, що виникають у результаті ділових відносин між банком та його клієнтом, власником рахунку. Договір про відкриття рахунку встановлює довгострокові ділові відносини та зобов'язує банк здійснювати зарахування вимог клієнта до банку. Зобов'язання клієнта – це всі платежі, здійснені з рахунку власника рахунку, наприклад, через перекази або прямі дебетові операції, які здійснює клієнт. Претензії власника рахунку до банку ґрунтуються на депозитах або надходженнях на рахунок. Рахунок відображає зміни дебіторської та зобов'язань власника рахунку за допомогою кредитів та дебетів. Шляхом взаємозаліку зобов'язань на рахунку утворюється від'ємне сальдо, яке називається дебетом.[2]

Розрахунки за зобов'язаннями та дебіторською заборгованістю перед банком відбуваються протягом попередньо узгодженого періоду, так званого періоду поточного рахунку, зазвичай, це три місяці, але також може бути домовлено про шість місяців, один рік або навіть довше. Наприкінці періоду взаємні платіжні вимоги банку та клієнта компенсуються одна з одною через сальдо рахунку, в результаті чого утворюється так зване кредитове сальдо рахунку. Це має форму кредитового сальдо, якщо є надлишок кредитів та депозитів на користь клієнта, або у формі «мінус» рахунку, якщо дебети перевищують кредити та депозити. На технічному жаргоні цей «мінус» називається дебетом.

Договори про ведення рахунку важливі для банків, оскільки вони забезпечують їх коштами, які вони можуть використовувати для здійснення інших кредитних операцій. Крім того, вони отримують

[1] Künzle H. *Zum Meinungsstand bezüglich Trusts. successio.* 2012. P. 261-266.

[2] Huber P. (Hrsg.). *Bankrecht.* München: Verlag C. H. Beck, 2001. 654 c.

комісії та відсотки за різні операції з рахунком. Договори про ведення рахунку важливі для клієнтів, оскільки вони дозволяють їм уникнути необхідності носити з собою велику кількість готівки, а також брати участь у безготівкових платіжних операціях і отримувати відсотки, якщо на їхньому рахунку є кредитний баланс.[1]

Договір про ведення рахунку укладається двома відповідними заявами про наміри між банком та клієнтом банку. На практиці це зазвичай відбувається через заявку на відкриття рахунку від клієнта, яку банк приймає. У договорі про ведення рахунку, серед іншого, зазначається рахунок та його тип. Також вказується, хто є власником рахунку та чи рахунок має вестись для цієї особи чи для когось іншого. Крім того, буде прийнято регламент щодо того, як власник рахунку може ідентифікувати себе, наприклад. пред'явивши посвідчення особи з фотографією.

Існують також інші типи облікових записів, такі як растові рахунки, ескроу-рахунки або банківські рахунки на користь третіх осіб.

Кожен тип облікового запису має різне призначення та обробляється по-різному.

Згідно з договором про поточний рахунок, банк та клієнт домовляються про відкриття рахунку для клієнта, зарахування вхідних платежів на рахунок та обробку переказів або стягнення платежів, уповноважених власником рахунку, для клієнта. Крім того, банк повинен надати своєму клієнту інформацію про особу третьої сторони, яка перераховує суму на рахунок клієнта, та мету переказу. Договір поточного рахунку є, у певному сенсі, найкласичнішим випадком договору рахунку, в якому, як описано вище, існує довгострокова угода про розрахунки, після фіксованого періоду поточного рахунку відбувається розрахунок, і для власника рахунку виникає кредит або дебет.[2]

Банк повинен зарахувати доручення клієнта поточного рахунку на переказ коштів клієнту протягом терміну, зазначеного в договорі поточного рахунку. Якщо таке положення відсутнє в договорі, кредит має бути здійснений протягом одного банківського дня. Якщо кредит прострочено, банк зобов'язаний сплатити клієнту відсотки.

[1] Baumbach A., Hopt K. *Handelsgesetzbuch (HGB).* 30. Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2020. T. 2. P. 405-690.

[2] Ebenroth C. H., Boujong K. J., Joost P. *HGB.* Bd. 2. Anhang: Bank- und Börsenrecht. München: Verlag C. H. Beck, 2001. 964 c.

Згідно з договором про поточний рахунок, банк регулярно переказує або виплачує кошти клієнту, приймає гроші від клієнта, стягує або погашає прямі дебети, обробляє списання коштів з кредитних або дебетових карток, а також надає інші послуги, такі як надання виписок з рахунку або бланків переказу.

Характерною рисою вимог, що охоплюються договором поточного рахунку, є те, що вони втрачають свою юридичну самостійність. Індивідуальні вимоги, що виникають у зв'язку з відносинами клієнта банку з поточним рахунком, не можуть бути передані клієнтом, а також не можуть бути вилучені третіми особами.

Цивільний кодекс Німеччини регулює договір позики у статті 488, де основним зобов'язанням є зобов'язання кредитора надати позичальнику узгоджену суму грошей, тоді як позичальник зобов'язаний сплатити будь-які належні відсотки та повернути надану позику вчасно. Кредитний договір юридично еквівалентний договору позики . У Цивільному кодексі Німеччини перераховані різні підвиди цього кредитного договору, а саме: договір споживчого кредиту (§ 491), договір відстрочки платежу (§ 506), договір розстрочки платежу (§ 510), договір споживчого кредиту на нерухомість (§ 511) та договір безвідплатної позики (§ 514). Положення кредитного договору застосовуються до всіх юридичних осіб, тоді як договір споживчого кредиту містить спеціальні положення для споживачів (розділ 13 Цивільного кодексу Німеччини). Договір споживчого кредиту на нерухомість є особливою формою договору споживчого кредиту та містить положення про фінансування нерухомості.[1]

Як і у випадку з будь-яким договором, потрібна угода щодо мінімальних договірних елементів, у цьому випадку суми грошей або предмета, що надається, та відсотків. У випадку позик зазвичай узгоджується процентна ставка, яка, якщо не домовлено інше, завжди підлягає сплаті через один рік. Якщо термін менше одного року, відсотки мають бути сплачені після повернення коштів (§ 488 Цивільного кодексу Німеччини). [2]

Кредитний договір може бути укладений між банком та приватною особою або між двома приватними особами (приватний кредит) .

[1] Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Ausfertigungsdatum: 18.08.1896. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/

[2] Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Ausfertigungsdatum: 18.08.1896. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/

Існує термін «сімейний кредит», що стосується двох різних видів кредитування. Сімейні позики – це приватні позики, що надаються всередині сім'ї та часто безвідсотково. Один родич виступає в ролі кредитора, а інший – позичальника. Наприклад, батьки можуть дати своїм дітям приватну позику, або бабусі та дідусі можуть дати позику своїм онукам. Сімейний кредит – це спосіб надати швидку фінансову підтримку родичам і він досить широко використовується у Німеччині.[1]

Банкам не дозволяється стягувати комісію за обробку кредитів. Необґрунтовані комісії за обробку, що стягуються кредитними установами за позики, можуть бути повернуті ретроактивно протягом десяти років, причому термін позовної давності залежить від обізнаності та починається з 31 грудня 2011 року. [2]

Згідно з розділом 18 Закону Німеччини про банківську діяльність, кредитні установи зобов'язані щорічно розкривати фінансовий стан своїх позичальників (оцінка кредитоспроможності). Вони передають цю інформацію органу банківського нагляду. Винятки робляться лише для позик, що не перевищують загальний ліміт у 750 000 євро, та для певного фінансування нерухомості . [3]

Позичальник зобов'язаний надати гарантії, спрямовані на збереження початкової основи на момент схвалення кредиту, навіть протягом терміну його дії. Існують гарантії, які позичальник повинен виконати до виплати/надання позики, та ті, яких він повинен дотримуватися постійно протягом терміну дії позики. Одним з ключових пунктів цих угод є пункт про значне погіршення фінансового становища, факти якого збільшують кредитний ризик кредитних установ протягом терміну дії кредиту та, отже, призводять до виникнення додаткових прав на забезпечення або розірвання договору. Цей пункт зазвичай не згадується окремо в кредитній угоді, а є результатом включення загальних умов, які містять загальні положення, що не потребують повторення в кредитній угоді через їх включення. Для того, щоб у майбутньому, наприклад, у контексті кредитної торгівлі,

[1] Canaris C.-W. *Bankvertragsrecht.* In: Staub, Großkommentar HGB. München: Verlag C. H. Beck, 2018. 322 c.

[2] Baumbach A., Hopt K. *Handelsgesetzbuch (HGB).* 30. Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2020. T. 2. P. 405–690.

[3] Gesetz über das Kreditwesen. Ausfertigungsdatum: 10.07.1961. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/kredwg/

можна було передавати позики іншим кредиторам, кредитні угоди містять так звані пункти про цесію.[1]

Існує або законодавчо встановлена письмова форма, як у випадку договорів споживчого кредиту, або добровільна письмова форма, якщо обидві сторони домовляються про письмову форму за відсутності свободи форми (стаття 127 Цивільного кодексу Німеччини). Оскільки кредитні договори, за винятком договорів споживчого кредиту, не вимагають офіційного формату, письмова форма узгоджується на підставі договору. Це також стосується всіх наступних змін. [2]

Ключові слова: договір, банківський договір, гарантії, кредитний договір, контракт, права та обов'язки сторін.

[1] Emmenegger L., Döbeli M., Fritschi A. *Zur Problematik etwa in Bezug auf Bankverträge über unversteuerte Vermögenswerte. Jusletter.* 31. August 2015. Rz. 7 ff.

[2] Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Ausfertigungsdatum: 18.08.1896. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/

Розділ 16

ВПЛИВ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА НА ФОРМУВАННЯ НЕПОІМЕНОВАНИХ КОНТРАКТІВ

DOI

Вікторія Павлова
кандидатка юридичних наук, доцента

Свобода договору в цивільному праві держав, що мають демократичний шлях свого розвитку є наріжним каменням цивільно-правових відносин громадян. Тому, всі приватноправові кодекси декларують автономну волю учасників цивільних правовідносин як свободу договірного процесу, розвитку товарообігу, економіки та добробуту країни в цілому. При цьому, враховуючи, що більшість цивільних угод є договорами двосторонніми, на відміну від односторонніх правочинів, де свобода прийняття рішень залежить від однієї особи, основною вимогою для двосторонніх та багатосторонніх контрактів є добровільне взаємоузгоджене волевиявлення кожної із сторін, що своїми правовими наслідками забезпечить легітимність та законність. Саме теорія автономії волі поклала основу свободи договору, суть якої полягає у тому, що контрагенти добровільно приймають на себе зобов'язання по виконанню умов договору. Баланс цивільних прав та обов'язків у змісті договору гарантує консолідовану волю його учасників, виражає стійку домовленість, довіру та неупередженість.

Принцип свободи договору – свободи обирати предмет договору, його умови, контрагентів, права та обов'язки сторін має широке застосування в цивільних кодексах європейських та інших країн світу. При цьому, говорячи про свободу договору, слід зазначити, що така свобода не може бути абсолютною, її існування неможливе без логічних меж, що є безпосереднім чинником справедливості. Як зазначав Вольтер: «Свобода особи полягає в тому, щоб вона залежала виключно від закону».

Дослідження європейських цивільних кодексів дають підстави констатувати, що свобода вибору контрагентів та умов договору закріплені в Кодексі Наполеона, Цивільних кодексах Італії (ст.1322), Іспанії (ст. 1255), Греції, Португалії, Бельгії та Люксембургу, Нідерландів, Австрійського цивільного уложення тощо[1]. При цьому, в європейських кодексах, на відміну від юрисдикції США, яка проголошує свободу договору загальновизнаною та такою, що перебуває під прецедентним судовим захистом, чітко простежуються певні обмеження щодо свободи договору, наприклад, дотримання громадського порядку, захисту окремої низці сторін тощо. Яскравим прикладом є Цивільний кодекс Німеччини, в якому на рівні статей, що відображають наявність принципу свободи договірних відносин, також закріплені конкретні статті, що його обмежують, а саме: обмеження щодо порушення законодавчих приписів, аморальності, захист слабкої сторони договору. Таким чином, рівновага між свободою договору та можливого впливу з боку органів влади та третіх осіб повинна бути досягнута шляхом пропорційних обмежень сторін договору, недопущення дискримінації, гармонізації приватних і публічних інтересів, що і забезпечується в європейському полі законодавчих актів зазначених вище держав.

Як і у більшості європейських цивільних кодексах, принцип свободи договору знайшов своє декларування і в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України). Стаття 3 ЦК України проголошує однією із головних засад цивільного законодавства саме свободу договору. Частина 1 ст. 6 ЦК України закріплює правило, відповідно до якого учасникам цивільних правовідносин надається право укладення договорів на власний розсуд за відсутності таких договорів у цивільному законодавстві, за умови їх несуперечливості закону, розумності, добросовісності, справедливості, з врахуванням аналогії закону та аналогії права. Крім того, елементи принципу свободи договору відображаються у ст.ст. 627 та 628 ЦК України, відповідно до яких сторони вважаються вільними в процедурі укладення цивільно-правового договору, вільними у виборі контрагентів, прав і обов'язків сторін договору, а також мають право укладати договори, що мітять ознаки різних договірних конструкцій, так звані змішані договори.

[1] Ole Lando, Hugh Beale. Principles of European Contract Law. Part I and II.- London: Kluwer Law International, 2002. 201 p.

Договір є одним з найдавніших способів взаємодії індивідуумів. Саме в римському приватному праві приватноправовий договір набув свого наймаштабнішого розроблення, вивчення та розвитку. В римському приватному праві як безмежному джерелі цивільних норм та правил було започатковано розподіл приватноправових договорів, що отримали назву контрактів, на чотири вичерпні групи за критерієм виникнення зобов'язань: 1) словом (verbis); 2) буквою (litteris); 3) річчю (re contrahitur obligatio) або 4) згодою (consensu). Враховуючи різноманітність римських договорів, які були здатні задовольнити всі потреби господарського римського обігу, римська система договірного права була обумовлена суворою типізацією. Однак, з бурхливим розвитком суспільства, економічних та господарських зв'язків з'являлися нові приватноправові угоди, які за своєю суттю не підпадали під жодну групу наведених вище формальних контрактів. З часом, коли ці угоди почали захищатися на преторському рівні, вони стали називатися безіменними контрактами. Згодом був сформований позов про захист інноміналь них контрактів – actio praescriptis verbis. Цікавим є той факт, що в праві Юстиніана безіменні контракти були закріплені на законодавчому рівні, при цьому статус та назва залишалися незмінними, а нові контракти, що з'являлися адаптували під існуючий феномен, що слугувало доказом того, що контракти цієї групи виходять за межі усталеної класифікації. Таким чином, порушуючи суворий припис закону щодо класифікації контрактів, цивільні правовідносини вийшли за рамки такої класифікації, що стало поштовхом для появи нових договірних конструкцій, які дістали назву в римському приватному праві – інноміналь них контрактів[1].

Враховуючи вищевикладене, вибір теми даного дослідження пояснюється тим, що рецепція Римського приватного права за євразійським концептом, як зазначає Харитонов Є. О., суперечить логіки природного розвитку українського права, оскільки йому притаманні європейські цінності, а не євразійські, тобто радянське та пострадянське тлумачення сутності цивільного права. Враховуючи, що саме договірні правовідносини підпали під приціл «гібридної війни» задля недопущення європейській інтеграції України, права і інтереси

[1] Павлова В. Г. Nova negotia (contractus innominati) – інноміналь ні контракти в римському приватному праві. *Римське право і сучасність: реалізація і захист речових прав в умовах воєнного стану*: матеріали Всеукр. наук. конф. (Одеса, 25 трав. 2024 р.). Одеса: Фенікс, 2024. С. 101.

простих пересічних громадян порушуються кожного дня. Це стало викликом і для юридичної спільноти, ціллю якої стала принципова необхідність знайти правові шляхи подолання «гібридної війни» з усіма її неправомірними чинниками та наслідками.

На тлі розгортання та розвитку «гібридної війни», приватні особи, що перебувають у прикордонних територіях, у «сірій зоні», так само як і інші громадяни України залишилися наодинці із неврегульованими чинним цивільним законодавством проблемами, такими як, наприклад, іпотечні договори на будівництво житла та інвестиційні договори в сфері будівництва житла. Слід звернути увагу, що інвестиційний договір, як і багато інших цивільно-правових договорів цивілістикою відноситься до непоіменованих договорів. Таким чином, тематика непоіменованих договорів в умовах «гібридної війни» є актуальною, оскільки укладення нових договірних конструкцій, які не закріплені на законодавчому рівні, надасть можливість громадянам здолати прогалини у праві та легально вирішити юридичні проблеми та спори.

Як було зазначене вище, в римському приватному праві була сформована неможлива для зміни та доповнення закрита система договірного права, яка носила вичерпний характер. У зв'язку із неспроможністю врегулювати новітні цивільні правовідносини, що виникали в багатонаціональному Римі, пройшовши тривали час, судовий та теоретичний аналіз, римські юристи запропонували новий, п'ятий елемент договірної сім'ї, який отримав власну назву – Nova negotia (contractus innominati) – сума різновидів інноміналь них контрактів. Римськи юристи, враховуючи юридичну природу інноменальних контрактів, що були схожі на контракти реальні, за допомогою словесних фабул розподілили дані угоди за чотирма ознаками. Отже, договірна система Риму була представлена поіменованими контрактами та непоіменованими контрактами: 1) даю, щоб ти дав (do ut des); 2) даю, щоб ти зробив (do ut facias); 3) роблю, щоб ти дав (facio ut des); 4) роблю, щоб ти зробив (facio ut facias). Як зазначаюсь дослідники, така чотирьохчленна група вважалася системою, яку запропонував Павло.

Варто зазначити, що поіменованим контрактам була притаманна конкретна назва, спеціальний позов та теоретичні розробки, тоді як непоіменовані не вимагали ні спеціальної назви, ані позову, а їх

правова характеристика носила загальний характер. Таким чином, інномінальні договори виходячи за межі легалізованих договірних конструкцій, а також не підпадаючи під захист жодного з існуючих позовів розумілися римськими юристами як угоди поза позову – nuda pacta. Інномінальні контракти спочатку сприймалися як контракти реальні, оскільки виникнення угоди співпадало з виконанням зобов'язання, тоді як до такого виконання вони, як було зазначено, вважалися nuda pacta. При цьому, в інномінальних договорах, на відміну від класичних реальних контрактів, обидві сторони наділялися правами та обов'язками, іншими словами, мала місце синалагма.

Однак, з широким використанням нових договірних конструкцій, за своєю суттю зведених до виконання певних дії або передачі речі, юриспруденція все ж таки надала низці таких контрактів власні назви, наприклад, прекарій. Своє юридичне визнання інномінальні контракти здобули завдяки тривалому застосуванню специфічних правовідносин, що не мали правового значення та оформлення. Перші згадки про застосування та визнання нових договірних конструкцій відбулися в I сторіччі нашої ери. Згодом, на підставі постійних судових спорів, що виникали в процесі використання нових договірних конструкцій, преторська спільнота почала здійснювати судовий захист потерпілої сторони у подібних правовідносинах шляхом компенсації збитків. Завдяки загальновизнаному принципу відповідно до якого зобов'язання виникає на підставі будь-якої угоди, що має законне підґрунтя, остаточне закріплення інномінальних контрактів відбулося у Юстиніанівську добу шляхом надання їм юридичної сили в «Дигестах». Таким чином, слід акцентувати на тому, що в праві Юстиніна вже не було помітних застережень для заборони непоіменованих договорів, навпаки, відбулося їх загальне визнання на рівні з іншими договірними конструкціями, що входили в систему поіменованих договорів. Основою такого визнання стала сума наступних факторів, по-перше, це формула відповідно до якої угода виникає на підставі виконання зобов'язання, якщо воно не суперечить закону, по-друге, можливість застосування як преторських так і загальних засобів захисту – action civilis. Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що факт визнання римським приватним правом феномена нових договірних конструкцій – непоіменованих угод надало розви-

ток та життя будь-яким позасистемним приватноправовим угодам, в яких одна сторона виконала своє зобов'язання.

Римські юристи констатували можливу наявність в інноміналь-ній договірній конструкції двох типів приватноправових відносин, в якій один елемент має юридичну перевагу над іншим. Саме на рівні преторського едикту і вирішувалося питання вибору позову, яким захищалися інтереси потерплої сторони. У випадках, коли розглядався спір, предметом якого була дія, домінантне становище якої треба було обрати, зверталися до action prascriptis verbis. Таким чином, інномінальні контракти отримали позовний захист, в якому до винної сторони застосовувався примус виконання зобов'язання, що виникало на підставі такого договору. Для сторони, яка належним чином виконала умови договору в римському приватному праві як зазначалося вище, преторським едиктом надавався спеціальний позов з проскрипцією у формулі – action prascriptis verbis. Так, в Юстиніанівську добу, за констатацією дослідників, стороні, що виконала зобов'язання на вибір надавалися декілька видів позовного захисту: 1) позов про надання підстави, яка залишилась без відповідного задоволення; 2) action prascriptis verbis; 3) «право каяття» – jus poenitendi, позов про відмову від договору стороною, яка виконала свої зобов'язання, хоча друга сторона мала намір виконати зустрічне зобов'язання.

Інномінальні контракти формувались з угоди між сторонами, зобов'язання по якій носили майновий характер та не підпадали під дію існуючих в римському приватному праві договорів. Слід підкреслити, що загальною особливістю кожного інномінального контракту було те, що він мав ознаки та умови конкретного поіменованого договору. Така договірна конструкція «даю, щоб ти дав» (do ut des) мала ознаки класичного договору купівлі-прадажу, тоді як договірна конструкція «даю, щоб ти зробив» (do ut facias) була за змістом схожа відразу на два класичні договори – договір купівлі-продажу та договір підряду. У своєму змісті інномінальні контракти містили умови, які важко було встановити. При цьому, будь-яка нетипова угода згодом набувала свого місця в групі непоіменованих договорів.

Дослідники мали спроби надання відповідних ознак непоіменованим договорам, серед яких основними ознаками називали наявність добровільної згоди сторін для укладення майбутнього договору, наявність хоча б декількох однакових умов з будь-яким поіменованим

договорам, необхідність виконання однією з контрагентів угоди своїх зобов'язань, а також можливість застосування до даного договору загального позовного захисту для подібних непоіменованих договорів.

Як було зазначено вище, враховуючи улюблену систематизацію римських юристів, різноманітні типи непоіменованих договорів в Дигестах Юстиніана були розділені на чотири групи. Основна увага дослідників з числа непоіменованих договорів була приділена характеристиці наступним видам інномінальних контрактів: договір міни, оціночний договір, договір дарування з умовою, мирова угода, прекарій (в основному договір одержання землі в безстрокове користування)[1].

Прекарій (precarium) – це угода, за якою одна сторона передавала річ в безоплатне користування іншій стороні, без зазначення строку повернення речі, яка зобов'язувалася повернути цю річ на першу вимогу власника. Історично правовідносини прекарію сформувалися в стародавньому римському приватному праві, коли громадяни Риму мали право на використання деяких категорій громадських земель. Заможні римські громадяни надавали прекарій залежним від них особам, що мали невеликі достатки та були погано матеріально забезпечені. За прекарієм патрон надавав у користування певні ділянки із громадських земель прекристу на безоплатній основі. Прекарій був одностороннім договором, оскільки його укладення залежало виключно від волевиявлення патрона – особи, що надавала у користування певну річ. Прекарист, в свою чергу, жодних зобов'язань не мав, крім повернення речі на першу вимогу. Відповідальність прекариста наступала у випадку, якщо при користуванні річчю вона була пошкоджена чи зіпсована за наявності злого умислу. У класичний період прекарій мав ознаки додаткового (акцесорного) договору до таких контрактів як продаж у кредит, сервітут та ручної застави. Тільки за часів Юстиніанівської кодифікації прекарій посів місце у групі інномінальних контрактів, що захищалися відповідними позовами.

За дослідженнями Онофрейчука В. Д., оскільки правовідносини щодо прекарію згадувалися лише в текстах класиків приватного права, Юстиніанівські юристи вирішили долю прекарію шляхом віднесення його до безіменних контрактів. Укладення прекарію відбува-

[1] Римське цивільне право: практикум. Уклад. Лубко І. М., Попова Н. О. Черкаси: Видавництво ЧНУ ім. Богдана Хмельниць- кого, 2017. 492 с.

лось шляхом домовленості контрагентів у письмовій формі або через так званого посланця. Цікавим фактом, як акцентує Онофрейчука В. Д. є те, що прекаристом могла бути неповнолітня особа, що суперечило класичним принципам римського приватного права. Якщо прекарист відмовлявся повернути річ, що була предметом даного договору у добровільному порядку, повернути річ можна було двома шляхами: за допомогою фізичної сили та стягненням штрафу у розмірі вартості предмету договору[1].

За договором міни перша сторона передавала у власність річ другій стороні, яка, в свою чергу, передавала у власність першій стороні іншу річ вартість яких співпадали. Предметом даного договору могли виступати будь-які речі, крім грошей. Хоча договір міни вважається однією з перших угод натурального товарообігу, за якою відбувався обмін речами без використання грошей, даний контракт римськими юристами було віднесено до інноміальних, оскільки кауза підходила під формулу – даю, щоб ти дав (do ut des). Договір міни вважався реальним договором, оскільки факт укладення договору підтверджувався передачею одного з товарів, що підлягають обміну. Право на захист мала та сторона, що виконала своє зобов'язання та передала для обміну свою річ, що давало право на зустрічну передачу речі другою стороною або право на повернення переданої для обміну речі. У випадках недобросовісного заволодіння річчю, що за договором міни була передана іншій стороні, в якої потім була вилучена за судовим рішенням, договір міни визнавався неукладеним. Згодом договір міни був майже витіснений договором купівлі-продажу, за яким річ передавалася «в міцне володіння» в обмін на гроші, оскільки обмір речей на гроші спростив та пришвидшив цивільний обіг.

Наступним прикладом інноміальних контрактів виступає оціночний договір (aestimatum), під яким римське приватне право розуміло безіменний реальний контракт, за яким одна сторона – віритель передавала іншій стороні – боржнику визначену індивідуальними ознаками річ для її продажу за обумовлену між ними плату, а боржник повинен був повернути або цю річ, або її обумовлену плату. Боржник здійснював посередницьку послугу по знаходженню покупця речі, що була предметом оціночного договору, а замість залишку від про-

[1] Онофрейчук В. Д. Прекарій у римському праві: автореф. дис. … канд. юрид. наук. К., 1996. 25 с. URL: https://lawtheses.com/jreader/426664/a?#?page=20

дажу речі отримував винагороду. Боржник не набував права власності на річ, при цьому набував право залишити її шляхом виплати обумовленої суми вірителю чи встановленої ціни за цю річ. Право власності на таку річ набував лише покупець за договором купівлі-продажу. Таким чином, віритель надавав можливість іншій стороні договору реалізовувати речі, які не були вилучені з цивільного товарообігу іншій особі, а суму, що залишалася від продажу залишити собі. Предметом оціночного договору виступали речі, що не вилучені з цивільного обігу. Ризик випадкової загибелі предмета договору до переходу права власності лежав на власнику, який передав річ для реалізації. Оціночний договір вважався укладеним із моменту передачі речі для продажу. Можливі були три варіанти подальшого долі речі після укладення договору: 1) якщо дрібний торгівець не зміг продати річ за зазначеною ціною, вона поверталася назад власнику; 2) у разі продажу за обумовленою в договорі сумою остання передавалася колишньому власнику речі; 3) якщо ж дрібний торгівець продавав річ за вищою ціною, то виручена різниця залишалася у продавця[1]. Дослідники вважають оціночний договір близьким до договору доручення, при цьому акцентують на звужене коло дій повіреного на відміну від боржника за оціночним договором та безвідплатний характер договору доручення.

Різновидом непоіменованих договорів також вважалася мирова угода, яка за класичних часів не розглядалась як окремий контракт, однак слугувала підставою здійснення інших контрактів. Transactio – мирова угода – відмова сторін від взаємних зобов'язань задля недопущення розгляду спору в судовому порядку або для дострокового припинення розгляду спору претором, а також припинення договірних відносин шляхом або поступок, або повної відмови від первісної вимоги за винагороду.

Останнім безіменним контрактом слід визначити договір дарування з умовою – donation sub modo – як безоплатну передачу дарувальником свого майна обдарованому з умовою про виконання останнім певних, передбачених договором дій. За загальним правилом, договір дарування з умовою припинявся в разі невиконання умови про виконання певної дії.

[1] Основи римського приватного права: підручн. За заг. ред. В. І. Борисової та Л. М. Баранової. Х.: Право, 2008. 224 с.

Таким чином, завдяки спроможності юриспруденції, яка своїми зусиллями змогла роз'яснити та поширити нові договірні конструкції та зусиллям преторів, які надавали actiones infactum, а також допускали і загальні засоби захисту – action civilis, інноміналь ні контракти дістали свого широкого застосування та увійшли у правову традицію Риму. При цьому, не слід забувати, що нові договірні конструкції споживались як абстрактні форми, оскільки чіткої індивідуальності вони не мали. Відтак, свою загальну назву – непоіменовних договорів вони отримали лише в середньовіччі, завдяки ретельному дослідженню та рецепції середньовічними правниками римського приватного права.

Вплив римського приватного права на формування і розвиток правової культури, законодавства, юриспруденції неможливо оцінити. Доведеним фактом є те, що європейська правова наука базувалася на реципованому теоретичному підґрунті, судовій практиці, що склалася завдяки вирішенню різноманітних казусів, які пройшли крізь призму глибокого правового аналізу з боку римських юристів та знайшли своє відображення в законодавстві та правовій теорії. На протязі багатьох століть вчені з усього світу досліджують феномен рецепції Римського права, і що захоплює, наукові розвідки тривають і зараз. Як зазначає Є. О. Харитонов, реценцію можна вважати складовою частиною «правової акультурації», що представляє собою щеплення однієї правової системи до іншої[1]. В умовах українського сьогодення, «гібридної війни», ця тема стає все більш і більш актуальною.

Ключові слова: інноміннвльні контракти, свобода договору, непоіменовані договори, рецепція римського приватного права, пре карій, договір міни, оціночний договір.

[1] Харитонов Є. О. Рецепції римського права та інші феномени лабільності правових систем / Євген Олегович Харитонов, Олена Іванівна Харитонова. *Римське приватне право: здобутки європейські та глобальні:* матер. міжн. колокв. (м. Одеса, 27 жовтня 2018 р.). За заг. ред. Є. О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2018. С. 7.

Розділ 17

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ПРО УПРАВЛІННЯ СПАДЩИНОЮ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

DOI

Сергій Узунов
доктор філософії (081 Право)

Актуальність дослідження особливостей виконання договору про управління спадщиною в умовах воєнного стану зумовлена суттєвими трансформаціями цивільно-правових відносин, спричиненими збройною агресією проти України та запровадженням спеціального правового режиму. Воєнний стан істотно впливає на реалізацію спадкових прав, порядок управління спадковим майном, а також на можливість належного виконання зобов'язань управителем спадщини, що потребує комплексного науково-правового осмислення.

У сучасних умовах значно зросла кількість випадків відкриття спадщини за відсутності спадкоємців або за неможливості їх своєчасної участі у спадкових правовідносинах через мобілізацію, вимушене переміщення, перебування на тимчасово окупованих територіях чи за кордоном. За таких обставин договір про управління спадщиною набуває особливої ролі як правового інструменту збереження, підтримання та ефективного використання спадкового майна до моменту його прийняття спадкоємцями. Водночас умови воєнного стану істотно ускладнюють виконання такого договору, зокрема щодо доступу до майна, забезпечення його схоронності, здійснення господарських та розпорядчих дій, а також належного контролю за діяльністю управителя.

Необхідність дослідження зумовлена також наявністю прогалин і колізій у правовому регулюванні виконання договору про управління спадщиною в екстраординарних умовах. Чинне цивільне законодавство України здебільшого орієнтоване на стабільні суспільні відносини та не повною мірою враховує специфіку воєнного стану, зокрема

обмеження майнових прав, зміну строків здійснення цивільних прав та виконання обов'язків, дію форс-мажорних обставин, а також особливості відповідальності сторін договору. Це створює труднощі як для правозастосовної практики, так і для забезпечення балансу інтересів спадкоємців, управителя та держави.

Актуальність теми посилюється потребою у формуванні єдиних підходів до тлумачення та застосування норм цивільного і спадкового права судами та нотаріальними органами в умовах воєнного стану. Відсутність усталеної практики щодо виконання договорів про управління спадщиною в таких умовах підвищує ризик порушення прав та законних інтересів учасників спадкових правовідносин, втрати або знецінення спадкового майна.

Зазначимо, що проблеми спадкування завжди посідали чільне місце серед проблем цивільного права внаслідок невідворотності участі у спадкових правовідносинах усіх суб'єктів цивільного права в якості як спадкоємця, так і спадкодавця. Крім того, за даними судової статистики, спадкові справи є однією з трьох найпоширеніших категорій спорів у судовій практиці. Про різноманіття судових спорів зазначав Верховний Суд у Постанові Пленуму «Про судову практику у справах про спадкування» 7 від 30.05.2008 р.[1], зокрема, про можливість у судовому порядку встановлення факту родинних відносин зі спадкодавцем; про встановлення факту проживання зі спадкодавцем на час відкриття спадщини; про встановлення факту ухилення особи від виконання обов'язку щодо спадкодавця; про встановлення факту проживання зі спадкодавцем однією сім'єю; про встановлення факту прийняття спадщини; про визнання заповіту недійсним; про надання права на спадкування; про поділ спадщини; про перерозподіл спадщини; про надання додаткового строку для прийняття спадщини; про примусове виконання заповідального відказу; про внесення змін до свідоцтва про право на спадщину; про визнання свідоцтва про право на спадщину недійсним; про визнання недійсним спадкового договору тощо. Незважаючи на те, що інститут спадкування належить до найбільш стабільних, аналіз судової практики його застосування свідчить про наявність цілого ряду питань, вирішення яких лежить саме на теоретичному рівні.

[1] Збірник постанов Пленуму Верховоного Суду України в цивільних справах та з загальних питань: 1963-2010 рр. К., 2011. 504 с.

Законодавчо забезпечена можливість визначити долю майна після смерті, передати його спадкоємцям є запорукою стабільності цивільних відносин. Принципове значення для будь-якого суспільства має конкретне вирішення питання про участь громадян у справедливому розподілі майнових благ та долю таких благ після їх смерті[1]. Не менш важливим є й питання подальшої долі такого майна, враховуючи реалії останніх років: захоплення росією окремих територій України, повномасштабне вторгнення і як наслідок – наявність тимчасово окупованих територій, цивільні відносини на яких мають свої особливості, права є обмеженими, а відтак існують проблеми, пов'язані зі спадкуванням, збереженням спадщини й управлінням нею. У цей період питання правового регулювання спадкових відносин набуває критичного значення, оскільки значна частина спадкового майна загиблих військовослужбовців залишається без належної охорони та управління. Це пов'язано з тим, що спадкоємці, які мають право на спадщину, часто перебувають за кордоном або не можуть вчасно прийняти спадщину через інші обставини, пов'язані з воєнними діями

Аналіз значної кількості наукової літератури з даного питання свідчить про багатогранність проблемних питань, які пов'язані зі спадкуванням: це і теоретичні основи спадкового права, і специфіка спадкових правовідносин, і, врешті, специфіка договорів у цій сфері.

Серед вітчизняних наукових досліджень, у яких був проведений ґрунтовний аналіз розвитку спадкового права, а також приділено увагу реалізації спадкових прав, зокрема, з використанням конструкції договору про управління спадщиною, для цілей цього дослідження, насамперед, слід відзначити дисертаційну роботу на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук Ю. О. Заіки «Становлення і розвиток спадкового права в Україні»[2].

Не менш цікавими є й публікації зазначеного автора стосовно договорів на управління спадщиною. Так, зокрема, в одній зі своїх останніх статей «Договір на управління спадщиною» науковець досліджує правову природу договору на управління спадщиною, його ознаки, предмет управління, аналізує зміст договору і підстави його припинення. На думку Ю. О. Заіки, «особливість договору на управління

[1] Заіка Ю. О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: монографія. 2-ге вид. К.: КНТ, 2007. 288 с.

[2] Заіка Ю. О. Становлення і розвиток спадкового права в Україні: дис. … док. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2007. 415 с.

спадщиною полягає у тому, що передумовою договору є: 1) наявність у складі спадщини майна, яке потрібно: а) утримувати; б) доглядати; в) вчиняти інші фактичні чи юридичні дії для підтримання його у належному стані; 2) відсутність спадкоємців чи виконавця заповіту. Договір на управління спадщиною розрахований переважно на ті види майна, які потребують постійного менеджменту (професійного управління), і насамперед на нерухоме майно (підприємство як єдиний майновий комплекс, земельну ділянку тощо). Проте управління спадковим майном захищає не тільки приватні, а й публічні інтереси, забезпечує не лише виконання цивільно-правових зобов'язань, а й проведення заходів, пов'язаних із виконанням обов'язків публічно-правового характеру (сплату податків, обов'язкових зборів тощо)»[1].

У колективній монографії «Сучасні тенденції розвитку спадкового права (порівняльно-правове дослідження)» автори торкаються питань управління спадщиною. Зокрема, наголошують на тому, що якщо у складі спадщини є майно, що потребує управління, догляду чи вчинення інших фактичних або юридичних дій для підтримання його в належному стані, нотаріус … у разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту, на підставі заяви заінтересованої особи після пред'явлення свідоцтва про смерть спадкодавця укладає договір на управління спадщиною відповідно до ст. 1285 ЦК України. Робиться висновок про те, що «договір на управління спадщиною за своєю правовою природою є договором на управління майном, передбаченого ст. 1029 ЦК України»[2].

Л. В. Козловська у своїй докторській дисертації «Теоретичні засади здійснення і захисту спадкових прав у цивільному праві України» зазначає, що «розширення кола індивідуальних правових засобів, які можуть використовувати спадкоємці на стадії набуття та правового оформлення права на спадщину є загальною тенденцією лібералізації цивільно-правового регулювання, що пояснюється пошуками його ефективних шляхів поза примусовим впливом держави. У механізмі правового регулювання спадкових прав розпорядчо-організаційні правочини спадкоємців на стадії оформлення спадкових прав розглядаються як правові засоби індивідуального, приватного правового регу-

[1] Заіка Ю. Договір на управління спадщиною. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. № 7. С. 29.

[2] Сучасні тенденції розвитку спадкового права (порівняльно-правове дослідження): монографія. Київ: НДІ ПрПіП ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2015. С. 209.

лювання відносин спадкоємців щодо здійснення спадкових прав і правозмінюючих юридичних фактів у юридичному складі спадкування»[1].

О. О. Терехова у дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук «Здійснення, охорона та захист суб'єктивних спадкових прав», досліджуючи відповідні питання, робить висновок про те, що «управління спадковим майном є особливим способом охорони спадкового майна. Відповідно, особливість такого способу охорони спадщини обумовлюється саме об'єктом і полягає в обов'язковому поєднанні двох цілей: забезпеченні збереження переданого до управління спадкового майна та отримання прибутку від управління таким майном»[2]. Не поділяючи загалом цей погляд на розуміння правової природи договору на управління спадщиною, зазначимо необхідність таких досліджень і різноманітність точок зору, які в кінцевому підсумку слугують меті встановлення істини.

Наукове значення мають також коментарі ЦК України, у яких містяться наукові дослідження стосовно різних категорій спадкового права, доктринальні тлумачення законодавчих норм. Так, колектив авторів науково-практичного коментаря до ЦК України визначає поняття управління спадщиною як систему заходів, визначених у договорі, які вправі здійснювати управитель від власного імені в інтересах і на користь спадкоємців або відказоодержувачів, необхідних і достатніх для підтримання спадкового майна у належному стані[3].

Слід враховувати також положення науково-практичних коментарів, які були підготовлені С. Я. Фурса та Є. І. Фурса[4], В. В. Васильченко[5], Л. К. Буркацьким[6], О. В. Коротюк[7].

---

1 Козловська Л. В. Теоретичні засади здійснення і захисту спадкових прав у цивільному праві України: автореф. дис. … докт. юрид. наук. К., 2016. С. 21.

2 Козловська Л. В. Теоретичні засади здійснення і захисту спадкових прав у цивільному праві України: автореф. дис. … докт. юрид. наук. К., 2016. С. 7.

3 Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 12: Спадкове право. За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ФОП Колісник А. А., 2009. С. 457.

4 Фурса С. Я., Фурса Є. І. Спадкове право. Теорія та практика: навч. посіб. К.: Атіка, 2002. 496 с.

5 Васильченко В. В. Коментар та постатейні матеріали до законодавства України про спадкування. Х.: Одіссей, 2007. 480 с.

6 Буркацький Л. К. Спадкове право: теорія, коментарі, практика, зразки заяв: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. К.: Ін Юре, 2008. 498 с.

7 Коротюк О. В. Спадкове право: Коментар до книги VI Цивільного кодексу України. За заг. ред. О. В. Дзери. К.: ОВК, 2015. 272 с.

Значний інтерес становить також наукова праця «Правочини у сфері спадкового права» Орлова І. П. та Кухарева О. Є. У монографії комплексно досліджуються теоретичні та практичні проблеми, пов'язані з особливостями вчинення правочинів у сфері спадкового права, а також дістали відображення сучасні доктрини та концепції у сфері спадкування. Зокрема, «сформульовано поняття правочинів у сфері спадкового права, визначено їх ознаки і специфіка. Зроблено висновок про те, що спадщина є особливим об'єктом цивільного права, що складається з майнових прав і майнових обов'язків. Це означає, що до складу спадщини входять не квартира, будинок, або автомобіль, а право на квартиру, будинок або автомобіль»[1]. Крім того, зазначається, що іноді в ЦК України вживається термін «спадкове майно» (ст.ст. 1279, 1284), проте правники виходять із синонімічності термінів «спадкова маса», «спадщина», спадкове майно». Спадщина є об'єктом цивільних прав локального характеру і має місце лише у сфері спадкового права.

Окремо питання управління спадщиною і договору про управління спадщиною досліджує О. Є. Кухарев[2], вважаючи найбільш ефективним способом управління спадщиною саме укладення договору управління спадковим майном із третьою особою. Доцільним, на думку науковця, є «укладення договору на управління спадщиною, що складається із підприємства як єдиного майнового комплексу, цінних паперів, майнових прав інтелектуальної власності, частки у статутному капіталі товариства, оскільки необхідним є вчинення юридичних чи фактичних дій з метою підтримання цього майна в належному стані. Важливим чинником також є отримання прибутку внаслідок такого управління. Цим же науковцем досліджувалися договори у сфері спадкового права»[3].

Нові науково обґрунтовані позиції й погляди часом дозволяють по-новому поглянути на питання, які, здавалося б, вже давно вирішені і не викликають ніяких сумнівів. Саме цим і пояснюється інтерес

[1] Орлов І. П., Кухарев О. Є. Правочини у сфері спадкового права: монографія. К.: Алерта, 2013. С. 15.

[2] Кухарев О. Є. Спадкове право України: навч. посібник. К.: Алерта, 2013. С. 249-255.

[3] Кухарєв О. Є. Загальна характеристика договорів у сфері спадкового права України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право.* 2018. Вип. 48. Том 1. С. 98-101.

до проблематики як загальних питань спадкового права, так і тих, що торкаються теми дослідження безпосередньо.

Декілька наукових досліджень були присвячені проблемам спадкового договору[1], договору між спадкоємцями щодо розподілу спадщини[2], строкам у спадковому праві[3] та іншим актуальним і цікавим як в теоретичному, так і в практичному плані питанням.

У зв'язку з широкомасштабним вторгненням і запровадженням воєнного стану нагального вирішення потребують проблеми спадкування в цих надзвичайних умовах, особливо за участі військовослужбовців. Дані питання, вірніше, різні їх аспекти, є предметом аналізу науковців. Так, зокрема, досліджуються загальні питання захисту спадкових прав в умовах воєнного стану[4], особливості порядку отримання спадщини в умовах воєнного стану[5], заповіт як підстава спадкування під час воєнного стану[6] та інше[7]. Проте жодне з них не стосується договору про управління спадщиною.

Кожне з проаналізованих досліджень містить цікаві як з теоретичної, так і з практичної точок зору висновки з питань, що є предметом відповідних досліджень, а також пропозиції щодо удосконалення діючого цивільного законодавства України, зокрема ЦК України.

---

1 Шама Н. П. Спадковий договір в цивільному праві України: дис. канд. … юрид. наук:12.00.03. Львів, 2008. 199 с.; Мазуренко С. В. Спадковий договір у цивільному праві України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2004. 194 с.

2 Зінькевич Ю. Є. Договори між спадкоємцями щодо розподілу спадщини: дис. … док-ра. філософ.: Одеса, 2022. 221 с.

3 Фомічова Н. В. Визначення строків у спадковому праві. *Актуальні проблеми держави і права.* 2007. Вип 33. С. 143-148.

4 Кармаза О. О. Захист спадкових прав громадян в умовах воєнного стану: проблемні питання та шляхи їх вирішення. *Реалізація та захист цивільних прав в умовах воєнного стану. Матвєєвські цивілістичні читання*: матеріали міжн. наук.-практ. конф. (м. Київ, 14 жовт. 2022 р.). Київ, 2022. С. 66–69.

5 Голубенко І. І, Грачова О. Ю., Маслова М. О. Особливості порядку отримання спадщини в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2023. № 2. С. 125-129.

6 Долинська М. С. Заповіт як підстава спадкування під час воєнного стану в Україні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету, Серія ПРАВО.* 2023. Випуск 78: частина 1. С. 166-171.

7 Печений О. П. Війна як фактор впливу на спадкові правовідносини. *Юридичний вісник України.* 2022. № 12-15. С. 18-19; Маковій В. П., Якимець О. І., Книш З. І. Правове регулювання спадкових відносин під час воєнного стану. *Вісник ХНУВС – Bulletin of KhNUIA*. 2022. № 4 (99). С. 93-107; Кухарєв О. Є. Актуальні аспекти здійснення спадкоємцями права на прийняття спадщини в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 11. С. 222–225.

Відповідальність сторін у договорах про управління спадщиною відіграє ключову роль у забезпеченні ефективного управління спадковим майном, збереженні його цілісності та захисті прав спадкоємців.

Важливо розрізняти заходи цивільно-правової відповідальності та інші способи захисту цивільних прав. Заходи захисту спрямовані на попередження або припинення правопорушення, а також на відновлення попереднього стану. До них належать визнання права, примус до виконання зобов'язання в натурі, визнання правочину недійсним тощо.

Цивільно-правова відповідальність включає додаткові обтяження для правопорушника як-от: покарання за вчинене правопорушення. Ці обтяження можуть бути у вигляді додаткового цивільно-правового обов'язку або позбавлення суб'єктивного права. Форма цивільно-правової відповідальності включає «відшкодування збитків, моральної шкоди, сплату неустойки, індексацію заборгованості і проценти за грошовим зобов'язанням» (ч. 2 ст. 625 ЦК України).

Відшкодування збитків є загальною мірою цивільно-правової відповідальності, що застосовується у всіх випадках порушення цивільних прав, тоді як інші форми відповідальності застосовуються лише у випадках, передбачених законом або договором.

У цивільному законодавстві України, окрім загальних умов відповідальності за порушення зобов'язання, міститься перелік обставин, які звільняють боржника від відповідальності за невиконання зобов'язання[1].

Розглянемо підстави відповідальності сторін за договором про управління спадщиною.

Особливий характер відповідальності сторін за договором про управління спадщиною обумовлений специфікою спадкових відносин. На відміну від договору про управління майном, в якому сторонами є установник – власник майна – і управитель, який є професіоналом у відповідній сфері діяльності, особливість довірчого управління спадковим майном полягає в тому, що засновник – нотаріус – лише виконує волю законодавця, спадкодавця і спадкоємців, передаючи ще нерозподілену спадщину в управління.

[1] Відповідальність у приватному праві: монографія. За заг. ред. І. Безклубого. Київ: Грамота, 2014. 416 с.; Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Цивільні правовідносини: навч. посіб. К.: Істина, 2008. С. 5.

При загальній спрямованості норм Глави 70 ЦК України на регулювання довірчого управління в підприємницькій сфері на практиці виявляється складно визначити обсяг відповідальності сторін у цьому спеціальному випадку.

У внутрішніх відносинах відповідно до абз. 1 ч.1 ст. 1043 ЦК України, «на управителя, який належно не турбувався про інтереси установника управління або вигодонабувача, покладається обов'язок сплатити установникові вартість завданих збитків, а вигодонабувачеві – упущену вигоду (однак не реальні збитки)»[1].

Однак за договором про управління спадщиною збитки повинні відшкодовуватись управителем на користь спадкоємців, а не установника управління, оскільки останній не є власником майна. Це пояснюється тим, що основна мета діяльності установника за договором про управління спадщиною полягає в захисті третіх осіб (спадкоємців), тому нотаріус може лише стягувати збитки на користь спадкоємців.

У судовій практиці сьогодні відсутня єдина думка щодо того, що слід розуміти під проявом «належної турботливості». Так Верховний Суд в постанові від 15.08.2018 р. у справі 910/11049/17 лише пояснює, що наявність або відсутність вини має встановлюватися виходячи із загальних засад: «особа має визнаватися невинуватою, якщо вона вжила всіх заходів для належного виконання зобов'язання при тому ступені турботливості та обачності, що вимагалася від неї за характером зобов'язання та умовами обороту»[2].

Ця невизначеність викликана тим, що законодавство обмежується загальним формулюванням про необхідність здійснювати управління в інтересах установника управління або вигодонабувача (ч. 1 ст. 1029 ЦК України). Управління майном повинно здійснюватися в інтересах вигодонабувача за договором на принципах надійності, збереження, дохідності тощо. При цьому частина правочинів, які укладаються довірчим управителем у зв'язку з виконанням його обов'язків за договором довірчого управління, не є договорами, а спрямовані на реєстрацію прав або об'єктів, голосування тощо.

---

[1] Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 12: Спадкове право / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ФОП Колісник А. А., 2009. 544 с.

[2] Постанова Верховного Суду від 15.08.2018 р. у справі 910/11049/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/76000651

За умов недостатності практики та досліджень питань відповідальності за договорами про управління спадщиною вважається допустимим звернутися до практики покладення відповідальності на управителів на ринку капіталів. Управитель цінними паперами є відповідальним за будь-які дії або бездіяльність третьої сторони та наслідки неплатоспроможності третьої сторони для клієнта (ч.2 ст. 15 Вимог (правил) щодо здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами: брокерської діяльності, дилерської діяльності, андеррайтингу, управління цінними паперами[1]).

Отже, управитель зобов'язаний забезпечувати високий професійний рівень управління цінними паперами, діяти активно та виявляти належну увагу до інтересів вигодонабувача та/або установника управління. За нерозумне управління цінними паперами управитель несе ризик можливих збитків, які передусім проявляються у відповідальності перед установником управління та вигодонабувачем.

Неправомірна поведінка за договором управління цінними паперами виражається в недотриманні управителем належної турботливості щодо інтересів установника управління або вигодонабувача. Згідно з Академічним тлумачним словником української мови, турботливість означає увагу до потреб чиїхось, піклування про щось, активні дії або роботу для задоволення цих потреб[2]. Отже, управитель повинен активно керувати цінними паперами, укладати правочини, які найбільш вигідні для установника управління, з метою задоволення його потреб і отримання прибутку. Однак установник управління повинен строго виконувати вимоги законодавства та обов'язки, передбачені договором управління цінними паперами.

Судова практика показує, що виконання обов'язків установником управління не завжди веде до фінансового успіху. Коли установник управління звертається до суду, намагаючись довести несумлінність управителя, подає фінансові звіти та доказує економічні результати, які було б можна було отримати за належного виконання обов'язку управителем, суди вважають, що управитель дотримувався всіх зобов'язань, передбачених у договорі, і в такому випадку його відпові-

[1] Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав: Закон України від 15 травня 2018 року № 2415-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19#Text

[2] Сіщук Л. В. Управління корпоративними правами до прийняття спадщини. *Приватне право і підприємництво.* 2018. Вип. 18. С. 95-100.

дальність відсутня. Виявити вину управителя практично неможливо, тому установник управління лишається без права на компенсацію будь-яких збитків[1].

У чинному законодавстві України відсутні нормативні акти, які б дозволяли встановити критерії для оцінки необґрунтованого ризику при управлінні цінними паперами. Цей аспект має бути розглянутий у контексті кожного конкретного випадку під час доведення заінтересованою стороною неправомірної поведінки з боку управителя.

Вважаємо, що відповідальність за договором управління цінними паперами, як правило, повинна встановлюватися за відсутності вини, оскільки управитель є професійним учасником і при укладанні договору зобов'язався належно виконувати свої обов'язки і здійснювати всі дії для раціонального управління цінними паперами. Тобто він повинен чесно і професійно виконувати свою роботу, і відсутність економічного результату може бути виправданою лише у випадках форс-мажорних обставин або вини вигодонабувача чи установника управління. У всіх інших випадках має місце неналежне виконання своїх обов'язків управителем.

У разі неналежного виконання обов'язків управитель цінними паперами зобов'язаний повністю відшкодувати збитки установнику управління, а вигодонабувачеві – лише упущену вигоду.

Відповідальність управителя перед вигодонабувачем обмежена, оскільки він не є власником переданих в управління цінних паперів і фактично не може зазнати реальних збитків. Така позиція законодавця є логічною, оскільки вигодонабувач не має прямого інтересу в предметі договору та не зазнає безпосередніх збитків від його порушень.

При оцінці дій управителя на ринку капіталів використовуються критерії оцінювання ефективності інвестування, що полягають у максимізації використання можливостей фінансового ринку та оптимального використання його інструментів для мобілізації та оптимізації фінансових ресурсів[2]. Такі критерії мають бути орієнтиром і при оцінці дій управителя спадщиною.

[1] Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах. Ч. 2. Відп. ред. А. С. Довгерт, Н. С. Кузнєцова. Київ: Юстініан, 2006. 1008 с.

[2] Грейдін О. Договір довірчого управління цінними паперами в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Х., 2011. С. 168.

Фінансовий аналіз має бути всебічним і здійснюватися відповідно до встановлених методик. Проте критерій неналежної турботливості щодо інтересів установника управління не є єдиним показником можливого порушення. Така недбалість обов'язково повинна призвести до збитків, які понесе установник управління, і до наявності причинного зв'язку між збитками і порушенням. Зокрема, коли кредитор пред'являє вимогу щодо відшкодування втрачених доходів (упущеної вигоди), він повинен довести, що ці доходи є конкретними і дійсно були б отримані, якби боржник належним чином виконав свої обов'язки. При оцінці реальності втрачених доходів враховуються заходи, які кредитор вживав для їх отримання. Відшкодування упущеної вигоди означає компенсацію збитків, які могли б бути реально отримані за належного виконання зобов'язання.

Аналогічний підхід можна застосувати для визначення належного виконання обов'язків управителем спадщини, але з умовою, якщо управителем виступає професіонал-підприємець.

У випадку, коли спадковим майном управляє фізична особа, її відповідальність обмежується винними діями (бездіяльністю), а виконання вважається належним у всіх випадках, коли визнається реальне забезпечення збереження спадкового майна або націленість дій управляючого на забезпечення такого збереження, яке не було досягнуте з причин, не залежних від управляючого і не пов'язаних з дією непереборної сили (наприклад, кризовими явищами в економіці).

Зазначене ще раз підтверджує вже зроблений вище висновок про необхідність визначення управителя з кола суб'єкті підприємницької діяльності, які має відповідну ліцензію, КВЕДи, є спеціалістами в даній сфері, що дає можливість сподіватися на відповідальне ставлення такого управителя до покладених на нього обов'язків.

Юридичне значення має саме досягнення мети збереження та можливого зростання спадщини, переданої в управління, а не самостійне здійснення дій, незалежно від того, чи призвели вони до зазначеної мети чи ні. У противному випадку, втрачається сенс такого управління.

Отже, питання про невиплату винагороди управителю, витрати, зроблені ним у зв'язку з управлінням, відмову від отримання вигід від майна, дострокове повернення цінних паперів або іншого майна за вимогою установника управління, повинні бути чітко врегульовані в договорі про управління спадщиною.

Також зазначимо, що за аналогією з відповідальністю виконавця заповіту, передбаченою у ч. 4 ст. 1295 ЦК України, управитель не може відмовитися від здійснення своїх повноважень у разі необхідності вчинення невідкладних дій, зволікання, з якими загрожує завданням збитків спадкоємцям. Тому порушення цього припису тягне відповідальність управителя у формі стягнення збитків.

Зазначена форма цивільно-правової відповідальності наближена до загальної – відшкодування збитків (ст. 22 ЦК України), проте характеризується спеціальними суб'єктами, а також особливістю протиправної поведінки. Визначальним тут є не лише факт наявності шкоди, а її завдання особою, що має правовий статус управителя.

Зазначимо, що нерідко питання про наслідки перевищення довірчим управителем повноважень шляхом вчинення дій не в інтересах спадкоємців у корпоративній сфері ставиться іншими учасниками товариства або самим товариством частки, в якому передані в управління спадщиною. Наприклад, учасник оспорює рішення загальних зборів учасників з якого-небудь питання, оскільки воно не відповідає інтересам охорони спадщини. У такому випадку пропонується виходити з того, що права інших учасників не порушені, а дії управителя, вчинені з перевищенням наданих йому повноважень, можуть мати спеціальні наслідки, передбачені законом.

Право на відшкодування збитків, які були заподіяні безповоротною втратою або пошкодженням майна з урахуванням його природного зносу, мають право лише спадкоємці-вигодонабувачі згідно з договором та установник управління-виконавець заповіту.

Спадкоємці не мають права на відшкодування витрат, які завдані третій особі, чиє право порушено, або які ця особа повинна буде зробити для відновлення свого порушеного права, оскільки відповідальність управителя є обмеженою.

У законах та інших нормативних актах, а також на практиці та в конкретних договорах відсутні положення про контроль нотаріуса за виконанням договору про управління спадщиною. Вважається, що нотаріус, який здійснює повноваження установника за даним договором, зобов'язаний контролювати виконання довірчим управителем своїх обов'язків. Такий контроль сприятиме належному виконанню ним своїх обов'язків за договором. У разі неналежного виконання

своїх обов'язків управитель може бути своєчасно замінений іншою особою.

І хоча складно контролювати, наприклад, ведення бізнесу, якщо ти не є професіональним управителем, у договорі слід зазначити, в якому порядку і в якому вигляді підлягають складанню звіти управителя, а також порядок їх подання.

У зв'язку із зазначеним у роботі пропонується закріпити положення про обов'язок управителя надавати звіт про результати управління спадщиною установнику не рідше ніж один раз на три місяці.

Зазначимо, що майно, яке входить до складу спадщини і передане в управління, використовується найчастіше як підприємницьке, однак управління ним здійснює управитель за дорученням особи, що здійснює публічні функції, з метою збереження і збільшення спадкової маси, часто за наявності спадкоємців, які не мають жодного відношення до бізнесу. Тому застосування загальних правил про відповідальність за договором довірчого управління майном стосовно управління спадщиною ускладнене в багатьох ситуаціях через відсутність у законі вимоги про статус управителя як суб'єкта підприємницької діяльності.

Якщо управитель порушив обов'язки, які виникають з договору про управління спадщиною, установник управління має право вимагати відшкодування збитків від управителя.

Важливою є також ситуація, коли управитель не має майна, на яке можна звернути стягнення, у разі, якщо майно, передане в управління, недостатнє для погашення вимог кредиторів. У такому випадку кредитори залишаються без можливості задовольнити свої вимоги, поки в управителя не з'явиться підходяще майно.

Також актуальним є питання щодо необхідності передбачити обов'язковість страхування такими професійними управителями своєї професійної відповідальності. Зазначене надасть деяку «впевненість в майбутньому», забезпечить більш якісний захист прав та інтересів спадкоємців.

Отже, можна передбачити, що «для забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок вчиненої управлінської діяльності, покладеної на управителя відповідно до договору про управління спадщиною, управитель, який є суб'єктом підприємницької діяльності, зобов'язаний укласти договір страхування відповідальності.

Мінімальний розмір страхової суми становить тисячу мінімальних розмірів заробітної плати. Розмір відшкодування заподіяної шкоди визначається за згодою сторін або в судовому порядку.»

Згідно з ч.1 ст.621 ЦК України «боржник зобов'язаний відшкодувати кредитору збитки, завдані невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань»[1]. Для настання відповідальності довірчого управляючого необхідна наявність реальних збитків або упущеної вигоди, що повинно бути доказано особою, яка їх зазнала.

При розгляді питання про виникнення збитків у вигодонабувачів у зв'язку з довірчим управлінням спадщиною на передній план виходять результати управління, оскільки довірчий управитель, виконуючи повноваження власника спадщини, переданої йому в довірче управління, має право вчиняти за своїм розсудом ті чи інші дії щодо цього майна, що в неї входить, з метою забезпечення його збереження або збереження вартості.

Управитель у зв'язку з виконанням договору про управління спадщиною за відсутності його вини відповідає за борги лише за рахунок спадкового майна, переданого в управління. Відшкодування третім особам за рахунок спадкового майна відбувається в разі його вини в невиконанні або неналежному виконанні зобов'язань або в разі виходу за межі повноважень за договором управління спадщиною.

Сьогодні в законодавстві не вирішене питання про відповідальність установника управління, однак в контексті досліджуваного договору дані питання не є ревалентними, адже установником управління виступає зазвичай нотаріус, а не власник майна.

Актуальним разом з тим є питання, коли до нотаріуса, як установника, висуває свої вимоги управитель щодо оплати послуг за виконання зобов'язань за договором, оскільки спадкоємці не виступають у якості сторони за договором про управління спадщиною. У даному випадку також не можуть бути застосовані норми щодо договору управління майном. Тому слід звертатися до спеціальних норм спадкового законодавства для визначення підстав відповідальності нотаріуса, як установника управління за договором про управління спадщиною.

[1] Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435- IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text

Стаття 21 Закону України «Про нотаріат» передбачає, що «шкода, заподіяна особі через незаконні або недбалі дії державного нотаріуса, відшкодовується згідно з чинним законодавством України»[1]. Державний нотаріус перебуває у трудових відносинах з відповідним управлінням юстиції відповідно до ст. 21 Кодексу законів про працю України.

Згідно зі ст. 130 Кодексу законів про працю України «державний нотаріус несе матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну Міністерству юстиції України внаслідок порушення своїх трудових обов'язків»[2].

Відповідно до Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого Указом Президента України від 06.04.2011 № 395/2011, фінансування діяльності Міністерства здійснюється за рахунок відповідних статей державного бюджету України. Це означає, що «у разі завдання шкоди діями державного нотаріуса, відшкодування такої шкоди відбувається за рахунок коштів Міністерства юстиції України»[3]. Однак Міністерство зберігає право на регресну вимогу до нотаріуса, якщо буде встановлено його провину у спричиненні шкоди.

Частина 1 ст. 27 Закону України «Про нотаріат» передбачає, що «шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних дій або недбалості приватного нотаріуса, відшкодовується в повному розмірі»[4] Для забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок вчиненої нотаріальної дії та/або іншої дії, покладеної на нотаріуса відповідно до закону, «приватний нотаріус зобов'язаний до початку зайняття приватною нотаріальною діяльністю укласти договір страхування відповідальності» (ч.1 ст. 28 Закону України «Про нотаріат»)

Управління здійснюється не в інтересах нотаріуса, а також нотаріус, як установник управління, не має права на відшкодування йому збитків, завданих діяльністю управителя, і не несе відповідальності за зобов'язаннями, що виникли у зв'язку з довірчим управлінням.

---

1 Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text

2 Кодекс законів про працю України: Закон України Затверджується Законом № 322-VIII від 10.12.71. ВВР. 1971. Додаток до № 50, ст. 375. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text

3 Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text

4 Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text

У будь-якому випадку, покладення на нотаріуса відповідальності за невиконання обов'язків за договором про управління спадщиною можливе в обмежених випадках, не пов'язаних з відшкодуванням збитків. Більш чітке врегулювання цього питання в законі дозволило б учасникам договору про управління спадщиною впевненіше вступати в ці правовідносини.

В умовах сьогодення на всі сфери нашого життя значно вплинуло повномасштабне вторгнення рф, введення правового режиму воєнного стану, який вже триває майже чотири роки, наявність досить значних окупованих територій, зон бойових дій та так званих сірих зон. Враховуючи значну кількість питань та правових колізій, які виникають на практиці внаслідок повномасштабного вторгнення та дії правового режиму воєнного стану, здійснення ґрунтовного аналізу цих питань вбачається можливим на рівні окремих наукових досліджень. Разом з тим, в межах даного дослідження варто зробити певні акценти.

Так, 09 травня 2023 року Урядом прийнято постанову «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо нотаріату, державної реєстрації та функціонування державних електронних інформаційних ресурсів в умовах воєнного стану»[1]. Зокрема, зміни торкнулися особливостей вчинення під час дії воєнного стану нотаріальних дій, проведення державної реєстрації, доступу до єдиних і державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції України, а також градації територій, на яких ведуться (велися) бойові дії. Такі зміни спрямовані на скорочення обмежень, запроваджених для охорони інтересів суб'єктів правовідносин, а також збереження відомостей щодо речових права на нерухомість і бізнес. Ключові зміни забезпечать доступ громадян і бізнесу до нотаріальних дій і послуг у сфері державної реєстрації на територіях, які віднесені до території активних бойових дій, проте на яких відсутня загроза безпеці відомостей єдиних і державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції України. Варто зазначити, що дане питання є досить динамічного характеру. Упродовж повномасштабного вторгнення мали місце окупації певних територій, де окупації через певний час.

[1] Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо нотаріату, державної реєстрації та функціонування державних електронних інформаційних ресурсів в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 09.05.2023 № 469. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/469-2023-%D0%BF#Text

Така ж ситуація і з активністю ведення бойових дій, що в значній мірі впливає в тому числі на можливість укладення певних нотаріальних дій, договорів тощо.

Також звернемо увагу на Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», який був прийнятий ще у 2014 році. Зокрема, даний Закон закріплює норми щодо забезпечення реалізації права на спадкування (ст. 11-1), де зазначено: «особливості реалізації права на спадкування щодо тимчасово окупованої території, передбаченої частиною першою статті 3 цього Закону, регулюються Цивільним кодексом України»[1].

Аналізуючи правовий режим воєнного стану, можливість забезпечення якісного виконання сторонами обов'язків в таких умовах актуальним є питання щодо віднесення такого стану до форс-мажорних обставин.

Так, відповідно до частини 2 статті 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) – це виняткові та невідворотні події, які об'єктивно унеможливлюють виконання зобов'язань за договором (контрактом, угодою тощо) або обов'язків, визначених законодавчими та нормативними актами. До таких обставин належать: а) воєнні та політичні події: загроза війни, збройний конфлікт або реальна небезпека його виникнення, військові атаки, блокади, ембарго, дії іноземних ворогів, загальна військова мобілізація, бойові дії, оголошена чи неоголошена війна, акти тероризму, диверсії, піратство, суспільні заворушення, революції, заколоти, повстання, масові безлади, введення комендантської години, експропріація, примусове вилучення майна, захоплення підприємств, реквізиція, страйки, блокади, громадські демонстрації, протиправні дії третіх осіб; б) техногенні та транспортні катастрофи: пожежі, вибухи, аварії, тривалі перебої в роботі транспорту, викликані рішеннями державних органів, закриття морських проток, ембарго, заборона або обмеження експорту/імпорту; природні катаклізми та стихійні лиха: епідемії, урагани, шторми, циклони, торнадо, повені, снігові замети, ожеледь, град, заморозки,

[1] Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text

замерзання водойм, землетруси, блискавки, пожежі, посухи, зсуви ґрунту та інші природні катастрофи. Ці обставини є непередбачуваними та не залежать від волі сторін, що робить їх підставою для невиконання зобов'язань за договором[1].

Відповідно до п. 6.9. Регламенту засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин для визнання та підтвердження форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) уповноважена особа повинна впевнитись, що надані заявником документи свідчать про: надзвичайність таких обставин (носять винятковий характер і знаходяться за межами впливу сторін); непередбачуваність обставин (їх настання та наслідки неможливо було передбачити, зокрема, на момент укладення відповідного договору, перед терміном настанням зобов'язання або до настання податкового обов'язку); невідворотність (непереборність) обставини (неминучість події та/або її наслідків); причинно-наслідковий зв'язок між обставиною/подією і неможливістю виконання заявником своїх конкретних зобов'язань (за договором, контрактом, угодою, законом, нормативним актом, актом органів місцевого самоврядування тощо). При цьому в юридичній літературі висловлювалася думка, що «визначення непереборної сили встановлює умови, за яких законодавець вважає відсутньою вину боржника, тобто, таке визначення конкретизує умови, за яких боржник несе або не несе відповідальність за порушення зобов'язання. Тому визначення підзаконними актами поняття непереборної сили суперечило б п. 22 частини першої ст. 92 Конституції України («виключно законами України визначаються... засади цивільно-правової відповідальності...») і ч.1 ст. 614 ЦК»[2].

Разом з цим «цивільно-правова відповідальність настає за наявності підстав (умов), передбачених чинним законодавством. Отже, відсутність цих умов означає, що немає і відповідальності. Однак можливі ситуації, коли за наявності формальних підстав (фактичного складу) для виникнення правовідносин відповідальності, законодавець не вважає доцільним настання таких наслідків. У таких випадках мова йде про звільнення від відповідальності внаслідок немож-

[1] Про торгово-промислові палати в Україні: Закону України від 02.12.1997 № 671/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80#Text

[2] Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: в 4.т. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. Т.2. К.: А. С. К., 2004. С. 547.

ливості виконання зобов'язання. При цьому неможливість виконання виникає не з вини боржника. До числа підстав звільнення від цивільно-правової відповідальності внаслідок неможливості виконання зобов'язання, зокрема, відносять: 1) вину кредитора; 2) непереборну силу; 3) випадок; 4) інші обставини, що спричиняють неможливість виконання зобов'язання, якщо вони виникли не з вини боржника»[1].

Важливо, що «Сертифікат ТПП не є єдиним доказом існування форс-мажорних обставин; обставини форс-мажору мають оцінюватися судом з урахуванням встановлених обставин справи та у сукупності з іншими доказами (подібні висновки викладені у постановах Верховного Суду у складі суддів об'єднаної палати Касаційного господарського суду від 19.08.2022 у справі №908/2287/17, від 21.07.2021 у справі №912/3323/20, від 25.11.2021 у справі № 905/55/21)». «Водночас сертифікат ТПП не є єдиним або обов'язковим доказом існування форс-мажорних обставин; наявність форс-мажорних обставин може доводитися й іншими доказами, якщо інше не передбачено законом бо договором»[2].

Отже, воєнні дії повинні автоматично визнаватися форс-мажорною обставиною, що може тимчасово звільнити виконавця від відповідальності за невиконання договору та визначення механізму підтвердження форс-мажорних обставин.

Окрему увагу варто приділити аналізу ситуації, коли військовослужбовець є спадкодавцем або спадкоємцем. Питання щодо спадкодавця-військовослужбовця частково були окреслені вище, і тут варто зазначити про відкривається спадщини та можливість укладення договору про управління спадщиною. Якщо ж військовослужбовець є спадкоємцем, то йому було б зручно, щоб саме професійний управитель на зрозумілих для нього умовах управляв спадщиною, виконував професійно свої обов'язки та отримував відповідну плату.

Отже, відповідальність за невиконання, неналежне виконання управителем своїх обов'язків в окупованих та інших не підконтрольних зонах не повинна наступати. Якщо зона є непідконтрольною, то

[1] Цивільне право України: підручник: У 3 кн. Кн.1. За ред. Є. О. Харитонова, А. І. Дрішлюка. Одеса: Юридична література, 2005. С. 518.

[2] Постанова Верховного Суду від 07.06.2023 у справі 906/540/22. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/111972413?utm_source=jurliga.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=jl01&_ga=2.84050777.1161109700.1739062632-1854081285.1662446539#_gl=1*1l7lpf9*_gcl_au*MzUyODIzODMzLjE3MzE4NTE0NzQ

й описати майно, яке входить до складу спадщини, вбачається не можливим. Якщо ж спадкова справа відкрита, договір про управління спадщиною укладено і через деякий час відповідна територія стає непідконтрольною, то внаслідок даних форс-мажорних обставин управитель не повинен нести відповідальність за не виконання своїх обов'язків, однак має повідомити про це установника (за можливості). Тобто, якщо управитель взяв зобов'язання управляти всією спадщиною і частина з нього знаходиться на непідконтрольній території – він несе відповідальність лише за управління того майна, яка поза межами цих зон (пропорційно).

Разом з тим, таке майно може знаходитися в зоні активних бойових дій (або опинитися в ній з часом, адже переліки відповідних територій визначаються з певною періодичністю). Віднесення території до даного переліку за умови, що там знаходиться майно, яке є частиною спадщини в управлінні, дає підстави запровадити схожі наслідки з тими, що і при не підконтрольності територій.

За умови, якщо територія не віднесена до названих вище, але мало місце пошкодження майна внаслідок влучання (в майно знищено або пошкоджено), управитель зобов'язаний скласти відповідні документи щодо оцінки завданої шкоди у встановленому порядку та подати їх у відповідні органи для майбутнього отримання компенсації.

Договір про управління спадщиною є спеціальним цивільно-правовим інструментом, спрямованим на забезпечення збереження, належного використання та примноження спадкового майна до моменту його прийняття спадкоємцями або визнання спадщини відумерлою.

Воєнний стан як особливий правовий режим передбачає можливість тимчасового обмеження цивільних прав, зміни в роботі органів державної влади та нотаріату, а також виникнення об'єктивних перешкод для реалізації майнових прав. Для спадкових правовідносин це проявляється в ускладненні або неможливості фізичного доступу до спадкового майна; переміщенні спадкоємців та управителів спадщини; знищенні або пошкодженні об'єктів спадкового майна; обмеженні доступу до державних реєстрів; зміні строків вчинення нотаріальних дій. Зазначені фактори безпосередньо впливають на виконання договору про управління спадщиною, змінюючи його фактичний та юридичний контекст.

В умовах воєнного стану основний акцент у діяльності управителя може зміщуватися з активного господарського управління на збереження спадкового майна. Управитель зобов'язаний вживати заходів, спрямованих на мінімізацію ризиків втрати або пошкодження майна; забезпечення фізичної охорони майна або його евакуації (за можливості); призупинення ризикованих господарських операцій. Тож, принцип розумного управління превалює над принципом отримання доходу.

Воєнний стан може передбачати заборону або обмеження щодо відчуження окремих об'єктів майна, особливо нерухомості або майна стратегічного значення. Визнання воєнного стану як форс-мажорної обставини впливає на виконання договору управління спадщиною. У разі знищення або пошкодження спадкового майна внаслідок бойових дій управитель може бути звільнений від відповідальності за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків, однак повинен здійснити всі залежні від нього дії з метою отримання спадкоємцями відшкодування за пошкоджене чи знищене спадкове майно.

Виконання договору про управління спадщиною в умовах воєнного стану має здійснюватися з пріоритетом охорони прав спадкоємців, які можуть бути тимчасово відсутніми; мобілізованими; такими, що перебувають за межами України. Управитель спадщини повинен діяти в інтересах усіх потенційних спадкоємців, утримуючись від дій, які можуть ускладнити реалізацію їх спадкових прав після припинення воєнного стану.

Отже, виконання договору про управління спадщиною в умовах дії правового режиму воєнного стану характеризується підвищеною гнучкістю, пріоритетом збереження спадкового майна та адаптацією цивільно-правових механізмів до надзвичайних обставин. Воєнний стан не скасовує дію договору управління спадщиною, але істотно трансформує зміст і межі його виконання, зумовлюючи необхідність спеціального тлумачення обов'язків управителя крізь призму принципів добросовісності, розумності та справедливості.

Ключові слова: правочин, договір, спадкування, про управління спадщиною, довірче управління, договір про управління майном, цифрова спадщина, спадкове майно, право власності, охорона спадкового майна, здійснення спадкових прав, відповідальність, воєнний стан.

Розділ 18

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ З ОХОРОНИ МАЙНА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

DOI

Денис Карташев
доктор філософії (081 Право)

Під час дії правового режиму воєнного стану потреба в охороні майна (житлового, комерційного, державного) зростає різко – одночасно змінюються умови виконання та ризики для сторін договору (знищення об'єктів, мобілізація персоналу, обмеження пересування, форс-мажорні обставини). Це породжує системні питання про правове регулювання таких відносин.

Державний регулятор (ліцензування, вимоги до суб'єктів охоронної діяльності, перевірки) адаптує правила в умовах воєнного стану – це безпосередньо впливає на можливість укладення та виконання договорів. Зазначене підтверджує актуальність дослідження даного питання.

Цивільне законодавство і спеціальні норми містять загальні правила, але правовий режим воєнного стану породжує нестандартні ситуації (тимчасова втрата можливостей стороною, зміна умов безпеки, застосування зброї працівниками охорони тощо), що не завжди чітко відрегульовано. Це створює ризики судових спорів і неоднозначності в тлумаченні договорів.

Судова практика щодо цивільних правовідносин у воєнний час розвивається, але потребує системного наукового осмислення для формування прогнозованих підходів у спорах, пов'язаних з охоронними договорами.

Поєднання цивільно-правового аналізу (договірне право, відповідальність, форс-мажор) зі спеціально-галузевим регулюванням охоронної діяльності в умовах дії правового режиму воєнного стану дає підґрунтя для нових наукових висновків і практичних рекомендацій.

Зокрема, важливим є застосування міждисциплінарного підходу: порівняльно-правового аналізу, аналізу судової практики, моніторингу нормативних змін, опитувань практиків (охоронних компаній, замовників, юристів).

Отже, вивчення окреслених питань є актуальним через підвищену потребу в охоронних послугах і одночасну зміну правового середовища під час воєнного стану; необхідним, оскільки існують прогалини й невизначеності, які створюють практичні ризики для сторін. Результати матимуть пряме прикладне значення (типові договори, рекомендації для регулятора) та внесок у наукове тлумачення цивільно-правових наслідків воєнного режиму.

Аналіз існуючих наукових досліджень дають можливість зазначити наступне:

Дослідженню поняття та сутності договорів, як таких, присвячена досить значна кількість наукових досліджень, серед них вважаємо за необхідне відзначити ґрунтовні дослідження таких науковців, як: Бервено[1], Д. П. Вівчарук[2], С. В. Панченко[3], С. П. Погребняк[4], С. О. Погрібний[5], О. В. Шагака[6] та ін.

Дослідженню питань правового регулювання охорони приділялась певна увага науковцями-юристами. Дані питання розглядалися в межах різних галузей права (адміністративне право, кримінальне право,цивільне право тощо) як на рівні ґрунтовних наукових досліджень (дисертації, монографії), так і в межах окремих наукових статей та тез доповідей на наукових заходах.

Так, у межах адміністративно-правового регулювання питанням щодо охоронної діяльності присвячені ґрунтовні дослідження, зо-

---

1 Бервено С. М. Проблеми договірного права України: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2006. 392 с.

2 Вівчарук Д. П. Типовий договір у цивільному праві: дис.. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2016. 209 с.

3 Панченко С. В. Джерела цивільного договірного права: дис. … д-ра філософії. Хмельницький, 2021. 241 с.

4 Погребняк С. П. Договір: загальнотеоретична характеристика. *Договір як універсальна правова конструкція:* монографія; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. Х.: Право, 2012. С. 13-25.

5 Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03. К., 2009. 36 с.

6 Шагака О. В. Відшкодування збитків, завданих у результаті зловживання правами при укладенні договорів в Інтернеті: дис.. … д-ра філософ.: 081. Одеса, 2021. 180 с.

крема, таких вітчизняних науковців, як: О. М. Єщук[1], І. В. Курило[2], Р. В. Миронюк[3], Д. Г. Мулявки[4], А. Г. Сачаво[5], І. В. Хорт[6], Ю. О. Ярошенко[7].

Питання щодо охорони в контексті цивільно-правових відносин розглядали, зокрема, наступні науковці: А. В. Басова[8], Д. В. Бездітко[9], С. П. Довбій[10], Д. В. Козир[11], С. С. Юрко[12]. Їх роботи повністю присвячені вивченню договірних відносин під час надання послуг з охорони. Враховуючи, що об'єктом охорони може бути або особа, або майно, проаналізуємо більш детально зазначені праці з врахуванням вказаного поділу.

Д. В. Козир присвятив своє дисертаційне дослідження вивченню цивільного-правових аспектів договору охорони за законодавством України, розглядаючи його поняття, сутність, визначаючи класифікацію, вивчаючи суб'єктний та об'єктний склад; робить слушний висновок про те, що «класифікація договорів охорони, яка проводиться на засадах загальної класифікації цивільно-правових договорів, доз-

---

1 Єщук О. М. Адміністративно-правове регулювання охоронної діяльності в України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2011. 244 с.

2 Курило В. І. Організаційно-правові засади надання охоронних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2003. 20 с.

3 Миронюк Р. В. Адміністративно-правове регулювання надання приватних охоронних послуг: монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2016. 128 с.

4 Мулявка Д. Г. Адміністративно-правове забезпечення приватної детективної (розшукової) та недержавної охоронної діяльності: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.07. Тернопіль, 2020. 520 с.

5 Сачаво А. Г. Адміністративно-правові основи діяльності приватних охоронних структур та їх взаємодія з ОВС України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2004. 20 с.

6 Хорт І. В. Організаційно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ в сфері охоронної діяльності: теоретико-правові аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2013. 22 с.

7 Ярошенко Ю. О. Адміністративно-правове регулювання діяльності приватних охоронних структур в України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Дніпропетровськ, 2015. 276 с.

8 Басова А. В. Договір охорони фізичних осіб: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2015. 189 с.

9 Бездітко Д. В. Договір охорони життя та здоров'я фізичної особи (тілоохоронництва) за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2015. 19 с.

10 Довбій С. П. Договір охорони майна: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2004. 188 с.

11 Козир Д. О. Договір охорони: автореф. дис … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 20 с.

12 Юрко С. С. Недержавна охоронна і правоохоронна діяльність в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Одеса, 2017. 252 с.

воляє визначити конкретні ознаки договору охорони, який повинен бути укладено, його вид, особливість суб'єктного складу, виду охорони, з метою обрання найоптимальніших засобів захисту об'єкту, який підлягає охороні»[1]. Значна увага в роботі приділена аналізу договору охорони фізичної особи.

А. В. Басова проаналізувала договір охорони фізичних осіб, розглянувши «правову природу відносин з охорони фізичних осіб та їх місце в системі цивільних правовідносин; питання щодо укладення договору охорони фізичних осіб; правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами договору охорони фізичних осіб своїх обов'язків, зокрема, узагальнені фактичні та юридичні ознаки охорони фізичної особи; запропоноване авторське визначення договору охорони фізичної особи, під яким слід вважати домовленість, відповідно до якої одна сторона (охоронець) зобов'язується надати за допомогою спеціальних засобів послуги з організації та забезпечення охорони життя та здоров'я другої сторони (замовника) від протиправних посягань та інших видів небезпек, а останній забезпечує усі необхідні для цього умови та проводить оплату наданих послуг та ін.».[2]

Д. В. Бездітко у своїй дисертації розглядає «найбільш значущі теоретичні й практичні питання, що стосуються правової природи цивільно-правового договору охорони життя та здоров'я фізичної особи, його особливостей, порядку укладення та припинення, відповідальності сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору, а також природи відповідної цивільно-правової послуги. Окрему увагу приділено визначенню та розгляду кола осіб, що мають право виступати стороною договору охорони, а також безпосередньо надавати послуги охорони життя та здоров'я фізичної особи; розглядає можливість окремих фізичних осіб виступати самостійними суб'єктами охоронної діяльності; проводить аналіз норм Закону України «Про охоронну діяльність» за результатами якого формуються пропозиції з внесення змін до його змісту».[3]

---

[1] Козир Д. О. Договір охорони: автореф. дис … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 20 с.

[2] Басова А. В. Договір охорони фізичних осіб: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2015. 189 с.

[3] Бездітко Д. В. Договір охорони життя та здоров'я фізичної особи (тілоохоронництва) за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2015. 19 с.

Отже, бачимо, що дослідження А. В. Басової та Д. В. Бездітко присвячені вивченню особливостей договору охорони, де об'єктом охорони є саме: особа.

Частково торкається питань надання охоронних послуг і С. С. Юрко, який, зокрема, запропонував «класифікувати недержавну правоохоронну діяльність на публічну недержавну правоохоронну діяльність та приватну недержавну правоохоронну діяльність на підставі критерію захисту, відповідно, публічних чи приватних інтересів; до першої категорії запропоновано зараховувати діяльність муніципальних поліційних органів та громадських правоохоронних формувань, а до другої – приватних детективів та охоронних агентств»[1].

Необхідно також виділити дослідження С. П. Довбія, який вивчає договір охорони (як цивільно-правовий договір), де об'єктом виступає майно. Зокрема, Сергій Петрович у даному дослідженні проводить «комплексний аналіз теоретичних і практичних питань, які виникають у зв'язку з оплатним наданням послуг з охорони майна; визначає сферу застосування договірної форми регулювання відносин, які досліджуються; комплексно досліджує цивільно-правовий договір охорони майна як юридичну модель поведінки учасників цих відносин, яка відображає їх специфіку та характерні ознаки; визначає сутність договору охорони майна, його правову природу, місце в загальній системі зобов'язального права; формулює авторське поняття договору охорони майна; обґрунтовує та формулює науково-теоретичні пропозиції щодо вдосконалення механізму правового регулювання відносин з надання послуг охорони.»[2] Разом з тим варто зазначити, що дане дослідження було захищене у 2004 році, тож ґрунтувалося на застарілому нині законодавстві. Враховуючи особливості розвитку суспільства за останні десятиліття, зокрема, цифровізацію, використання штучного інтелекту; «часи ковіду»; введення правового режиму воєнного стану внаслідок повномасштабного вторгнення на територію України і як наслідок всього перерахованого – зміни та певного уточнення законодавчої бази щодо регулювання досліджуваних правовідносин, вважаємо, що цивільно-правова характеристика

[1] Юрко С. С. Недержавна охоронна і правоохоронна діяльність в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Одеса, 2017. 252 с.

[2] Довбій С. П. Договір охорони майна: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2004. 188 с.

договору охорони майна потребує окремого наукового дослідження, яке б враховувало зазначені особливості.

Також цікавою є робота З. І. Книш, яка хоч не присвячена договору охорони, як такому, однак, стосується питань цивільно-правової охорони права власності внутрішньо переміщених осіб. Авторка, зокрема, зазначає, що «межі права власності внутрішньо переміщених осіб слід розглядати як ступінь можливої поведінки таких осіб щодо об'єктів права власності, залишених на тимчасово окупованій території, згідно із законодавством або договором, яка не повинна порушувати права та інтереси інших суб'єктів, у тому числі України, посягати на національну безпеку, завдавати шкоди довкіллю або культурній спадщині, моральним засадам суспільства, порушувати правила підприємницької діяльності»[1]. Таким чином робимо висновок про можливість використання договору, як способу захисту власності внутрішньо переміщених осіб, однак виникає сумнів у реальній здійсненності такого договору.

Отже, ґрунтовних досліджень (на рівні дисертаційних та монографічних) про надання послуг з охорони в цивільному праві не так багато. Більшість з них не враховують новацій, пов'язаних з прийняттям Закону України «Про охоронну діяльність», або ж навіть якщо й торкаються частково найбільш значущих теоретичних і практичних питань, що стосуються правової природи цивільно-правового договору про надання послуг з охорони, то в більшій мірі (або повністю) присвячені аналізу договору охорони життя та здоров'я фізичної особи, зокрема, його особливостей, порядку укладення та припинення, відповідальності сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору, а також природи відповідної цивільно-правової послуги. Тож, нині фактично відсутнє цілісне наукове дослідження, присвячене особливостям правового регулювання договору про надання послуг з охорони саме майна, а суперечливість правозастосовної практики ускладнює створення ефективного законодавства та не забезпечує належний захист прав учасників цивільних правовідносин.[2]

---

[1] Книш З. І. Цивільно-правова охорона права власності внутрішньо переміщених осіб: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Тернопіль, 2021. 20 с.

[2] Карташев Д. В. Істотні умови договору про надання послуг з охорони майна *Правнича мова в галузі приватного права:* матер. Всеукраїнського круглого столу (м. Одеса, 29.03.2024 р.). Одеса: Фенікс, 2024 С. 42-45.

Разом з тим, крім дисертаційних та монографічних досліджень, у науковій літературі є й певна низка досліджень на рівні фахових наукових публікацій, які тим чи іншим чином стосуються цивільно-правової характеристики договору охорони. Такі дослідження стосуються як загальної характеристики договору охорони, необхідності відмежування його від договору зберігання, аналізу, окремо договору охорони фізичної особи та майна, а також особливостей правового регулювання штучного інтелекту та можливостей його використання при укладенні та виконанні договору охорони. Разом з тим, не враховують останніх тенденцій та особливостей укладення та виконання договору охорони майна в умовах стрімкого розвитку інформаційного суспільства, правового режиму воєнного стану та інших особливостей сьогодення.

Правове регулювання відносин надання послуг з охорони майна за законодавством України

Правове регулювання відносин, які досліджуються, є важливим елементом системи забезпечення безпеки громадян і юридичних осіб в Україні. З розвитком ринку охоронних послуг і зростанням ризиків для власників майна з'являється необхідність у чітких та ефективних правових механізмах, які регулюють діяльність суб'єктів охоронної діяльності.

Порядок надання, організація та здійснення охоронних послуг та діяльність приватних охоронних структур у контексті охорони власності на території України регулюється, зокрема, такими нормативно-правовими актами, як: Конституція України[1], Цивільним кодексом України[2], Законами України: «Про охоронну діяльність»[3], «Про ліцензування видів господарської діяльності»[4], «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»[5], «Про

[1] Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96вр

[2] Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15

[3] Про охоронну діяльність: Закон України від 22.03.2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4616-17

[4] Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text

[5] Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 № 1160-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15#Text

основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»[1], «Про захист прав споживачів»[2], «Про Національну поліцію»[3]; постановами Кабінету Міністрів України «Про затвердження ліцензійних умов провадження охоронної діяльності»[4], «Про затвердження переліку органів ліцензування та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України»[5], «Питання функціонування органів поліції охорони як територіальних органів Національної поліції та ліквідації деяких територіальних органів Міністерство внутрішніх справ»[6], «Про затвердження переліку спеціальних засобів, придбання, зберігання та використання яких здійснюється суб'єктами охоронної діяльності»[7] та ін.

Закон України «Про охоронну діяльність» визначає основні принципи, на яких базується діяльність суб'єктів охоронної діяльності, включаючи обов'язковість ліцензування, дотримання прав і свобод громадян, а також забезпечення належного рівня професіоналізму та матеріально-технічного забезпечення охоронних структур.

Відповідно до законодавства України, охоронна діяльність підлягає обов'язковому ліцензуванню. Ліцензія на здійснення охоронної діяльності видається уповноваженим органом – Міністерством внутрішніх справ України. Ліцензійні умови включають вимоги до матеріально-технічної бази охоронних компаній, професійної підготовки

[1] Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності від 05.04.2007 № 877-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text

[2] Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 № 1023-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text

[3] Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text

[4] Про затвердження ліцензійних умов провадження охоронної діяльності: постанова КМУ від 18.11.2015 № 960. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/960-2015-%D0%BF#Text

[5] Про затвердження переліку органів ліцензуваннята визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України: постанова Кабінету Міністрів України від 05.08.2015 № 609. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/609-2015-%D0%BF#Text

[6] Питання функціонування органів поліції охорони як територіальних органів Національної поліції та ліквідації деяких територіальних органів Міністерство внутрішніх справ: постанова Кабінету Міністрів України від 13.10.2015 № 834. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/834-2015-%D0%BF#Text

[7] Про затвердження переліку спеціальних засобів, придбання, зберігання та використання яких здійснюється суб'єктами охоронної діяльності: постанова Кабінету Міністрів України від 11.02.2013 року № 97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/97-2013-%D0%BF#Text

персоналу, а також використання спеціальних засобів і технічних систем охорони. Ліцензія на охоронну діяльність є дозвільним документом, що уповноважує юридичну особу або фізичну особу – підприємця надавати послуги з охорони майна або людей. Таким чином, через систему ліцензування охоронної діяльності контроль за дотриманням суб'єктами господарювання відповідних ліцензійних вимог і обов'язкових правил особистої безпеки для власників майна набуває адміністративного значення, а статус власників (фізичних осіб, установ, організацій) у певних аспектах стає адміністративним[1]. Також наявність ліцензії є обов'язковою для визнання укладеного договору про надання послуг з охорони дійсним.

Суб'єкт приватної охоронної діяльності є суб'єктом підприємницької діяльності, що займається охороною з метою отримання прибутку, і водночас виступає суб'єктом адміністративно-правової діяльності, якому держава делегувала повноваження щодо забезпечення особистої безпеки та захисту майна громадян, відповідно до Конституції України.[2]

У Законах України «Про ліцензування видів господарської діяльності» та «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» визначено види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, одним з яких є провадження охоронної діяльності, порядок їх ліцензування, встановлюється порядок нагляду та контролю у сфері ліцензування, відповідальність за порушення законодавства у сфері ліцензування видів господарської діяльності.[3]

Відповідно до Закону «Про охоронну діяльність», його дія поширюється «на правовідносини правоохоронних органів та військових формувань у процесі надання ними послуг з охорони власності та громадян у частині, що не регулюється законодавчими актами, які регламентують їх діяльність»[4]. Органами державного регулювання

---

[1] Петренко Г. О., Костирко Ю. С. Деякі питання законодавчого регулювання охоронної діяльності. URL: http://www.pravoznavec.com.ua/period/article

[2] Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96вр

[3] Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text; Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 № 1160-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15#Text

[4] Про охоронну діяльність: Закон України від 22.03.2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4616-17

у сфері охоронної діяльності є Кабінет Міністрів України, а також центральний орган виконавчої влади у сфері охоронної діяльності.

Аналіз існуючої нормативно-правової бази щодо регулювання ліцензування певних видів господарської діяльності дозволяє визначити Міністерство внутрішніх справ України органом ліцензування щодо здійснення такого виду господарської діяльності, як охоронна діяльність. У контексті зазначеного Міністерство внутрішніх справ України видало наказ «Про затвердження уніфікованих форм актів, що складаються за результатами проведення планових (позапланових) заходів державного нагляду (контролю) Міністерством внутрішніх справ України», яким затверджено форму акту, який складається «за результатами проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду (контролю) щодо дотримання суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері охоронної діяльності, що підлягає ліцензуванню»[1]. Зазначене в сукупності дає підстави стверджувати, що органи ліцензування (в даному випадку МВС України) здійснюють системну діяльність щодо перевірки дотримання суб'єктами господарювання діючих законодавчих вимог, в тому числі й забезпечення державного контролю за здійсненням заходів з охорони майна.

Кабінет Міністрів України затвердив критерії, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження охоронної діяльності,що підлягає ліцензуванню, в якому визначається періодичність здійснення планових заходів державного нагляду та контролю[2]. До таких критеріїв віднесено:

- строк здійснення охоронної діяльності суб'єктом господарювання, який має ліцензію на цю діяльність (ліцензіатом);
- дотримання ліцензіатом Ліцензійних умов провадження охоронної діяльності протягом останніх трьох років, що передують плановому періоду;
- чисельність персоналу охорони станом на дату затвердження річного плану проведення планових заходів державного нагляду (контролю);

[1] Про затвердження уніфікованих форм актів, що складаються за результатами проведення планових (позапланових) заходів державного нагляду (контролю) Міністерством внутрішніх справ України: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 04.02.2019 № 82. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0182-19#n10

[2] Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності у сфері охоронної діяльності, що підлягає ліцензуванню, і визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю) Міністерством внутрішніх справ: постанова Кабінету Міністрів України від 10.10.2018 № 825. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/825-2018-%D0%BF#n41

- рівень кваліфікації персоналу охорони на дату затвердження річного плану проведення планових заходів державного нагляду (контролю);
- наявність засобів для здійснення охоронної діяльності на дату затвердження річного плану проведення планових заходів державного нагляду (контролю);
- тип об'єктів, що перебували під охороною ліцензіата протягом останніх двох років, що передують плановому періоду.[1]

З урахуванням установлених критеріїв суб'єктів господарювання, які провадять охоронну діяльність, відносять до одного з трьох ступенів ризику від провадження господарської діяльності у сфері охоронної діяльності: високого, середнього, незначного, для кожного з яких застосовується своя періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю), а саме: для високого рівня – один раз на два роки, для середнього – один раз на три роки, для незначного – один раз на п'ять років.[2]

Процедура визначення ризиків настання негативних наслідків від провадження такого виду господарської діяльності як охоронна залежить від співвіднесення: цілей державного нагляду (контролю); подій, що містять ризик настання негативних наслідків; негативного наслідку даної події, критерію оцінки ступеня ризику. Вибудовуючи певну послідовність та застосовуючи до неї показники, встановлені Кабінетом Міністрів України, в кожному конкретному випадку вираховуються бали, які і дають можливість віднести дану господарську діяльність у сфері охоронної діяльності да певного ступеня ризику від її провадження.[3]

---

[1] Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності у сфері охоронної діяльності, що підлягає ліцензуванню, і визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю) Міністерством внутрішніх справ: постанова Кабінету Міністрів України від 10.10.2018 № 825. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/825-2018-%D0%BF#n41

[2] Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності у сфері охоронної діяльності, що підлягає ліцензуванню, і визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю) Міністерством внутрішніх справ: постанова Кабінету Міністрів України від 10.10.2018 № 825. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/825-2018-%D0%BF#n41

[3] Про затвердження уніфікованих форм актів, що складаються за результатами проведення планових (позапланових) заходів державного нагляду (контролю) Міністерством внутрішніх справ України: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 04.02.2019 № 82. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0182-19#n10

Також відзначимо, що відповідно до Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» органам і посадовим особам, які за законом уповноважені здійснювати державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності, тимчасово заборонено проводити планові та позапланові перевірки суб'єктів господарювання, що працюють у зоні проведення антитерористичної операції. Винятком є позапланові перевірки суб'єктів господарювання, які відповідно до критеріїв оцінки ступеня ризику, затверджених Кабінетом Міністрів України, віднесені до категорії з високим ступенем ризику.[1]

Закон України «Про Національну поліцію» визначає правові засади діяльності Національної поліції України, яка є центральним органом виконавчої влади, що забезпечує охорону прав і свобод людини, громадського порядку, боротьбу зі злочинністю та інші функції у сфері правоохоронної діяльності[2]. Основними напрямками, які він регулює, є: охорона публічного порядку та забезпечення громадської безпеки; захист прав і свобод людини та громадянина; превенція злочинів та адміністративних правопорушень; розслідування кримінальних правопорушень; надання допомоги громадянам у ситуаціях, що загрожують їхньому життю, здоров'ю або майну; виконання інших завдань, визначених законодавством. У складі поліції функціонує поліція охорони, яка виконує ідентичні функції з ліцензованими охоронними фірмами в контексті надання послуг з охорони майна на договірних засадах.

Важливо тут згадати й Постанову Кабінету Міністрів України «Питання функціонування органів поліції охорони як територіальних органів Національної поліції та ліквідації деяких територіальних органів Міністерство внутрішніх справ», яка направлена, зокрема, на інтеграцію поліції охорони в структуру Національної поліції України; оптимізацію діяльності територіальних органів для підвищення ефективності охоронних послуг; створення правових та організаційних умов для забезпечення охоронної діяльності на території України; ліквідацію окремих територіальних органів МВС, неактуальних в умовах реформування правоохоронної системи; забезпечення безпе-

[1] Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції: Закон України від 02.09.2014 № 1669-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1669-18#Text

[2] Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text

рервності надання охоронних послуг державним установам, організаціям і громадянам.[1]

Тож обидва зазначені нормативно-правові акти спрямовані на модернізацію правоохоронної системи, підвищення її ефективності та забезпечення надійного захисту громадян і правопорядку.

Порядок забезпечення охорони об'єктів органами поліції охорони на договірних засадах регулюється окремим наказом Міністерства внутрішніх справ України. Адже в даному випадку мова йде про забезпечення охорони об'єктів, що належать до категорій об'єктів державної форми власності та сфер державного регулювання, які підлягають охороні органами поліції охорони на договірних засадах, затверджених постановою Кабінету Міністрів України № 975. Нормативно-правовою базою тут є: Закони України «Про Національну поліцію», «Про охоронну діяльність», Інструкція про організацію службової діяльності органів поліції охорони під час виконання заходів з фізичної охорони об'єктів, Інструкція з технічної експлуатації засобів охоронного призначення і організації роботи пунктів централізованого спостереження в органах, підрозділах поліції охорони.

Охорона таких об'єктів може здійснюватися у формі фізичної охорони та/або із використанням засобів охоронного призначення. Вид охорони визначається поліцією охорони спільно із замовником (органом, компанією, установою чи організацією, у віданні яких перебувають об'єкти) окремо для кожного об'єкта, з урахуванням його особливостей, таких як розташування, площа, технічний стан, інженерний захист, наявність іншої охорони, протяжність поста чи маршруту тощо.

Фізична охорона здійснюється відповідно до встановленої Інструкції. Якщо об'єкт належить до критичної інфраструктури згідно з порядком, визначеним Кабінетом Міністрів України, його охорона здійснюється відповідно до чинного законодавства.

Об'єкти, які охороняються відомчими, спеціалізованими, воєнізованими підрозділами чи військовими формуваннями, створеними відповідно до законодавства, за зверненням замовника можуть додатково охоронятися або посилюватися поліцією охорони на договір-

[1] Питання функціонування органів поліції охорони як територіальних органів Національної поліції та ліквідації деяких територіальних органів Міністерство внутрішніх справ: постанова Кабінету Міністрів України від 13.10.2015 № 834. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/834-2015-%D0%BF#Text

них засадах. Винятком є компанії, установи та організації, що перебувають у сфері управління Держрезерву.

Охорона об'єктів забезпечується на підставі письмового договору про надання охоронних послуг, укладеного між замовником та органом поліції охорони відповідно до законодавства України.

Для підготовки проєкту договору замовник подає до органу поліції охорони письмове звернення.

У разі проведення процедури публічної закупівлі охоронних послуг договір укладається та охорона здійснюється відповідно до чинного законодавства.

До письмового звернення додаються завірені копії: зареєстрованого (затвердженого) установчого документа; документів, що підтверджують право власності або користування об'єктом, охорона якого є предметом договору.

Органи поліції охорони також мають право на письмовий запит до замовника для отримання додаткових відомостей чи копій документів, необхідних для організації охорони об'єкта.

Підготовка, облік та зберігання проєкту договору про надання послуг з охорони об'єкта здійснюються органом поліції охорони у відповідності до чинного законодавства України.

У процесі узгодження умов охорони об'єкта: визначаються вид охорони та вартість послуг; узгоджується текст проєкту договору про надання послуг з охорони. Підписання договору здійснюється замовником та керівником органу поліції охорони або уповноваженою особою, що виконує його обов'язки.[1]

Наступною постановою Кабінету Міністрів України, яка потребує уваги в контексті даного дослідження, є постанова «Про затвердження переліку спеціальних засобів, придбання, зберігання та використання яких здійснюється суб'єктами охоронної діяльності», яка до таких засобів відносить: «бронежилети; захисні каски; газові балончики з аерозолями сльозоточивої та дратівної дії; газові пістолети і револьвери та патрони до них калібру 6, 8 і 9 міліметрів, заряджені речовинами сльозоточивої та дратівної дії; гумові кийки; наручники пластикові (текстильні) одноразового використання; а також ви-

[1] Про затвердження Порядку забезпечення охорони об'єктів органами поліції охорони на договірних засадах: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 14.12.2022 № 816. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0126-23#Text

ключно для суб'єктів охоронної діяльності, які здійснюють охорону особливо важливих об'єктів права державної власності або надають охоронні послуги із залученням власного транспорту реагування та використанням пунктів централізованого спостереження, електрошокові пристрої – електрошокові пристрої та пристрої вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та зазначені патрони».[1]

Окремо варто згадати й наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про організацію службової діяльності поліції охорони з питань забезпечення фізичної охорони об'єктів», який затверджує Інструкцію про організацію службової діяльності органів поліції охорони під час виконання заходів з фізичної охорони об'єктів та Порядок взаємодії органів та підрозділів поліції під час організації та виконання органами поліції охорони заходів з фізичної охорони об'єктів. Зазначена Інструкція визначає основні засади службової діяльності органів і підрозділів поліції охорони, спрямовані на організацію та виконання заходів з фізичної охорони об'єктів і майна усіх форм власності, фізичних осіб, прийнятих під охорону на договірних засадах, Порядок визначає механізм взаємодії територіальних органів і підрозділів Національної поліції України під час організації та виконання органами та підрозділами поліції охорони заходів з фізичної охорони об'єктів.

ЦК України регулює основні засади укладення, зміни та припинення цивільно-правових договорів, відповідальність за порушення договірних зобов'язань, зокрема, договору охорони, який відносить до спеціальних видів зберігання.

Суб'єктами правовідносин у сфері охорони можуть бути, як фізичні особи, так і компанії, установи, організації, які уклали з охоронними компаніями договір про охорону майна. Виконання функцій, щодо охорони майна власників/замовників охоронними структурами відбувається на основі цивільно-правових договорів.

Відповідно до ст. 978 ЦК України «за договором охорони охоронець, який є суб'єктом підприємницької діяльності, зобов'язується забезпечити недоторканність особи чи майна, які охороняються. Во-

[1] Про затвердження переліку спеціальних засобів, придбання, зберігання та використання яких здійснюється суб'єктами охоронної діяльності: постанова Кабінету Міністрів України від 11.02.2013 року № 97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/97-2013-%D0%BF#Text

лоділець такого майна або особа, яку охороняють, зобов'язані виконувати передбачені договором правила особистої та майнової безпеки і щомісячно сплачувати охоронцю встановлену плату.»[1]

Враховуючи те, що «охоронець є суб'єктом підприємницької діяльності», важливим є й застосування відповідних спеціальних нормативних актів у цій сфері, зокрема в питаннях стосовно регулювання підприємницької діяльності надавача охоронних послуг.

Основою правовідносин між суб'єктом охоронної діяльності та замовником є договір. Договір про надання послуг з охорони майна має включати всі суттєві умови, такі як види охоронних послуг, порядок їх надання, права та обов'язки сторін, розмір і порядок оплати, відповідальність за невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань. Важливе значення мають положення, які стосуються правового захисту інтересів замовника, включаючи відшкодування збитків у разі настання страхових випадків.

Охоронні компанії (за наявності ліцензії) мають право на здійснення різних видів охоронних заходів, включаючи фізичну охорону об'єктів, патрулювання територій, моніторинг стану об'єктів за допомогою технічних засобів тощо. Законодавство також дозволяє охоронцям використовувати спеціальні засоби захисту, включаючи засоби індивідуального захисту, зброю (у разі отримання відповідного дозволу), та інші технічні засоби, передбачені ліцензійними умовами.

Обов'язки охоронних компаній включають забезпечення належного рівня охорони, дотримання законності під час виконання охоронних заходів, захист прав і свобод громадян, а також належне реагування на надзвичайні ситуації. Крім того, зазначені суб'єкти повинні забезпечити професійну підготовку свого персоналу, що включає навчання правовим основам охоронної діяльності, правилам використання спеціальних засобів і надання першої медичної допомоги.

Замовники охоронних послуг мають право вимагати належного виконання охоронних заходів згідно з умовами договору. Вони також можуть контролювати якість надання послуг, вимагати звітності від охоронних компаній та розірвати договір у разі систематичних порушень умов надання послуг.

---

[1] Цивільний кодекс України від 16.01.2003р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15

Замовники зобов'язані своєчасно сплачувати за надані охоронні послуги, дотримуватися умов договору та забезпечити охоронним компаніям доступ до об'єктів, що охороняються. Вони також повинні інформувати охоронні компанії про всі зміни, які можуть вплинути на охорону об'єкта (наприклад, про проведення ремонтних робіт, зміну власника тощо).

Незважаючи на існування розгалуженої правової бази, у сфері охоронної діяльності в Україні є низка проблем, які потребують вирішення, серед яких: недосконалість механізмів контролю за діяльністю охоронних компаній; недостатня захищеність прав замовників; невизначеність деяких аспектів договірних відносин.

Одним з викликів у сфері охоронної діяльності є недостатній контроль за дотриманням ліцензійних умов, правил і стандартів надання охоронних послуг з боку уповноважених органів. Це може призводити до ситуацій, коли охоронні компанії, які не відповідають вимогам законодавства, продовжують надавати послуги, що загрожує безпеці майна замовників. Хоча в разі порушень можуть бути застосовані санкції, аж до анулювання ліцензії. Враховуючи те, що наявність ліцензії для здійснення діяльності щодо надання послуг з охорони є істотною умовою договору і напряму впливає на його дійсність, дане питання потребує пильної уваги як з боку законодавця, так і з боку практиків.

Правовий захист інтересів замовників охоронних послуг залишається недостатньо розвиненим у законодавстві України. Зокрема, у випадках недобросовісного виконання зобов'язань з боку охоронних компаній замовникам важко досягти справедливого відшкодування збитків, особливо якщо договір не передбачає чітких умов щодо відповідальності сторін. Нажаль, у численній проаналізованій судовій практиці майже немає прикладів задоволення позовів замовників щодо відшкодування виконавцем договору збитків внаслідок недобросовісного надання послуги охорони майна. Досить рідко мають місце випадки, коли суд не задовольняє позов надавача послуг з охорони, який намагається стягнути оплату із замовника. У випадках же неможливості виконання своїх обов'язків надавачем послуг у зв'язку з правовим режимом воєнного стану (зокрема, під час комендантської години) суд робить висновок про відсутність у діях виконавця

ознак протиправної поведінки[1]. Вважаємо, що такі особливості виконання договору повинні бути прописані в договорі, тобто погоджені сторонами, що дасть можливість зменшити на майбутнє кількість претензій сторін щодо невиконання (неналежного виконання) договору та убезпечить від судових тяганин.

Зазначене підводить до висновку про те, що невизначеність деяких аспектів договірних відносин може негативно вплинути на розуміння сторонами деяких своїх обов'язків, тягнути необґрунтовані очікування однієї сторони від іншої, більшу вірогідність неналежного виконання договору або ж бажання його розірвати завчасно.

Тож, для покращення правового регулювання охоронної діяльності в Україні необхідно:

- по-перше, посилити контроль за діяльністю охоронних компаній, удосконалити процедури ліцензування;
- по-друге, створити ефективні механізми захисту прав замовників;
- по-третє, уточнити правовий статус технічних засобів охорони та використання сучасних технологій у сфері охорони;
- по-четверте, законодавчо врегулювати використання штучного інтелекту під час надання послуг з охорони майна, зменшуючи ризики такого використання;
- по-п'яте, законодавчо та практично подолати виклики стосовно неможливості виконання договору про надання послуг з охорони майна внаслідок воєнних дій, в сірих зонах тощо.

У сукупності будемо мати підвищення прозорості надання послуг з охорони майна та вдосконалення договірних відносин у межах досліджуваного договору.

Окремої уваги потребує питання стосовно законодавчого врегулювання використання штучного інтелекту під час надання послуг з охорони майна. Основними напрямками тут є:

- визначення правового статусу штучного інтелекту у сфері охорони, що може включати закріплення в законодавстві поняття «технології штучного інтелекту в охоронній діяльності»; визначення дозволених до застосування видів штучного інтелекту (аналітика відео, моніторинг ситуацій, прогнозування загроз)

[1] Рішення Господарського суду міста Києва від 25.07.2023 у справі № 910/6459/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112404974

та заборонених (наприклад, автоматичне ухвалення рішень про використання сили);
- регулювання відповідальності, тобто закріплення чіткого розподілу відповідальності між розробником штучного інтелекту, постачальником послуг охорони та замовником у разі помилок системи штучного інтелекту та введення вимоги страхування відповідальності за шкоду, завдану використанням штучного інтелекту;
- запровадження обов'язкової сертифікації технологій штучного інтелекту для використання у сфері охорони та затвердження на державному рівні стандартів якості та безпеки для рішень штучного інтелекту;
- прозорість і підконтрольність, тобто вимага від охоронних компаній забезпечення прозорості алгоритмів штучного інтелекту, які використовуються для обробки даних замовника та надання замовникам права на ознайомлення з функціоналом системи штучного інтелекту та її обмеженнями;
- встановлення вимоги до конфіденційності даних, які обробляє штучний інтелект (відеозаписи, аналітика поведінки, прогнози ризиків), з урахуванням Закону України «Про захист персональних даних» та заборона використання зібраних даних для інших цілей без згоди замовника;
- зобов'язання охоронних компаній проходити підготовку для роботи з системами штучного інтелекту та вивчати їхні ризики.

Вкликом сьогодення є життя в умовах дії правового режиму воєнного стану, особливо складною є ситуація законодавчим та практичним подоланням викликів виконання договорів у зонах воєнних дій та у так званих «сірих зонах». У даному напрямку можуть мати місце наступні напрямки роботи щодо вдосконалення діючого законодавства:

- закріплення положення про те, що воєнні дії автоматично визнаються форс-мажорною обставиною, яка може тимчасово звільнити виконавця від відповідальності за невиконання договору та визначення механізму підтвердження форс-мажорних обставин (наприклад, довідки від Торгово-промислової палати України);
- зміна умов договору в зонах воєнних дій, зокрема, встановлення права сторін на тимчасове призупинення виконання договору з наступним відновленням, на розірвання договору без

штрафних санкцій у разі тривалих воєнних дій, передбачення компенсаційного механізму для сторони, яка зазнала збитків;
- врахування специфіки роботи в сірих зонах, в тому числі зобов'язати охоронні компанії, які працюють у зонах підвищеного ризику, укладати страхові договори на майно та життя працівників; надати можливість державного співфінансування послуг охорони критичної інфраструктури в таких зонах;
- забезпечення державної підтримки та гарантій, що сключає створення компенсаційного фонду для відшкодування збитків охоронним компаніям, які не можуть виконувати свої обов'язки через воєнні дії та запровадження державних гарантій на підтримку виконання договорів у зоні бойових дій (наприклад, через пільгове кредитування або субсидії);
- посилення захисту інтересів замовника, зокрема шляхом надання замовнику права дострокового розірвання договору без штрафів у разі, якщо охоронна компанія не може виконувати свої обов'язки через воєнні дії та передбачення повернення коштів за невикористані послуги;
- спрощення судових процедур шляхом встановлення прискореного порядку розгляду спорів, пов'язаних із невиконанням договорів у зонах воєнних дій.

Загалом, реалізація окреслених пропозицій сприятиме підвищенню якості охоронних послуг, покращенню захисту прав замовників та розширенню можливостей використання сучасних технологій у сфері охорони, а також адаптації охоронної діяльності до складних умов воєнних дій.

Отже, правове регулювання відносин щодо надання послуг з охорони майна за законодавством України є складним і багатостороннім процесом, який потребує вдосконалення. Основні проблеми, пов'язані з діяльністю охоронних компаній, можна вирішити шляхом удосконалення правових механізмів контролю, захисту прав замовників і підвищення прозорості договірних відносин. Це сприятиме підвищенню рівня безпеки в Україні та створенню більш ефективної системи охоронних послуг.

Це питання є важливим як для правознавців, які спеціалізуються на цивільному праві та безпеці, так і для практиків, які безпосередньо займаються наданням або замовленням охоронних послуг.

Перспективи впровадження штучного інтелекту в сфері надання послуг з охорони майна

У сучасний час воєнної агресії росії на території України зросла важливість дослідження питання правомірного використання штучного інтелекту та розвитку і впровадження практик інтелектуального захисту інформації, що сконцентрована на виробництві об'єктів спецпризначення.

Зокрема, у відповідь на російську агресію, Україна почала активно застосовувати широкий спектр технологій на основі штучного інтелекту, що дозволило українським військовим отримати ряд переваг на полі бою, які були б недоступні без його використання.

Однак технології штучного інтелекту не лише відкривають нові можливості у військових діях, але й створюють суспільні ризики, зокрема в аспекті дотримання прав і свобод людини. Тому важливо оцінити можливі заходи для запобігання та вирішення ризиків, пов'язаних із застосуванням штучного інтелекту в сфері оборони.

У межах застосування оборонного штучного інтелекту в Україні виділяють, зокрема, співпрацю з такими компаніями:

Clearview AI, яка розробляє технології штучного інтелекту для розпізнавання осіб за допомогою зображень з соціальних мереж та інтернету, що прискорює збір доказів для переслідування ймовірних воєнних злочинців завдяки ідентифікації осіб, для ідентифікації українських дітей, яких примусово вивезли з дитячих будинків на окупованих територіях, для виявлення російських диверсантів та в низці інших розвідувальних і контррозвідувальних цілей (хоча варто зазначити, що до даної компанії є ряд претензій в деяких країнах Європи, і навіть заборона використання їх продукту (наприклад, Італія, Австрія, Франція), однак в умовах воєнного стану дані системи є ефективними)[1];

Palantir, яка займається розробкою технологій штучного інтелекту для військової промисловості; основна їх технологія, модульна система Palantir Edge AI, призначена для аналізу різних наборів даних,

[1] Використання штучного інтелекту під час війни: чи нові технології можуть порушувати права людини? *Українська Гельсінська спілка з прав людини.* URL: https://www.helsinki.org.ua/articles/vykorystannia-shtuchnoho-intelektu-pid-chas-viyny-chy-novi-tekhnolohii-mozhut-porushuvaty-prava-liudyny/

це програмне забезпечення на основі штучного інтелекту автоматизує процеси, такі як зліт і посадка безпілотного літального апарату, захоплення цілей під час виконання бойових операцій, а також сприяє розвитку технологій розслідування воєнних злочинів;

Primer, яка займається автоматизованим аналізом даних із використанням технологій обробки природної мови, вона використовує штучний інтелект для ідентифікації, транскрипції, перекладу та аналізу голосових повідомлень, що надходять від росіян; технологія виконує чотири основні функції: збір та трансляція аудіоматеріалів, усунення шуму, переклад та виділення ключових тверджень, що стосуються ситуації на полі бою.[1]

Разом з тим варто пам'ятати, що наявність помилки (наприклад, в ідентифікації особи і віднесення її до дивертанта тощо) можуть мати необоротні наслідки, тож тут варто передбачити та максимально упередити можливі ризики використання штучного інтелекту. Також важливо зазначити, що перераховані технології штучного інтелекту мають «подвійне призначення», тобто можуть бути використані й у цивільному житті, а це у свою чергу може призвести до ризиків для демократичних прав і свобод. Тож одним з найбільш актуальних питань є правове регулювання штучного інтелекту, яка має здійснюватися комплексно та стосуватися всіх сфер його використання.

Отже, штучний інтелект є дієвим інструментом під час російсько-української війни, однак варто пам'ятати й про ризики, які можуть виникнути через розробку та використання технологій штучного інтелекту, особливо стосовно демократичних прав та свобод. Тож основним викликом є забезпечення захисту прав людини та дотримання принципів, яких український уряд повинен дотримуватися при впровадженні штучного інтелекту.

У межах удосконалення національного законодавства у сфері застосування технологій штучного інтелекту можна запропонувати наступне:

- прийняття спеціального Закону (або Кодексу) про штучний інтелект;

[1] Бойко Д., Городиський І. Штучний інтелект у сфері оборони: виклики регулювання. *Центр Дністрянського.* URL: https://dc.org.ua/news/shtuchnyy-intelekt-u-sferi-oborony--vyklyky-regulyuvannya

- **у**точнення положень Закону України «Про захист персональних даних» для регулювання автоматизованої обробки персональних даних за допомогою штучного інтелекту, передбачивши: обов'язковий аудит алгоритмів для уникнення дискримінації; можливість оскарження рішень, прийнятих автоматизованими системами;
- інтегрування принципів захисту прав людини в усі законодавчі ініціативи, що стосуються штучного інтелекту, через обов'язкові оцінки впливу таких технологій на права і свободи громадян;
- розробку механізму швидкого реагування на потенційні порушення, зокрема створення незалежного органу для розгляду скарг, пов'язаних із використанням штучного інтелекту;
- запровадження механізмів регулярного моніторингу потенційних ризиків використання технологій штучного інтелекту у сфері оборони, які можуть вплинути на права громадян;
- **з**апровадження обов'язкової верифікації результатів систем штучного інтелекту в критичних сферах, таких як судова або правоохоронна діяльність, з подальшим погодженням цих рішень відповідальними особами;
- встановлення порядку судового контролю для використання штучного інтелекту у правопорядку, аналогічно процедурі санкціонування негласних слідчих дій;
- **о**рганізація постійних відкритих платформи для обговорення нормативних змін за участю експертів, правозахисників, розробників штучного інтелекту та громадськості;
- запровадження регулярних громадських консультацій щодо нових ініціатив у сфері регулювання штучного інтелекту;
- створення публічний реєстр державних проєктів, які використовують штучного інтелекту, із зазначенням їх мети, ризиків та результатів тощо.

Ці заходи сприятимуть створенню системи регулювання, яка одночасно забезпечить захист прав громадян та розвиток інновацій у сфері штучного інтелекту в Україні.

Особливості укладення, зміни, припинення договору про надання послуг з охорони майн

Договір про надання послуг з охорони майна, як і будь-який інший цивільно-правовий договір, має певні істотні умови, без досягнення

згоди сторін щодо яких договір не буде вважатися укладеним, а отже і не буде мати бажаних правових наслідків.

Відповідно до цивільного законодавства (ст. 638 ЦК України) істотними умовами договору є: умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди[1]. Однак, якщо сторони досягли згоди з основних питань, договір набуває чинності навіть без додаткових умов. Такі умови називають «необхідними», і їхній перелік залежить від конкретного виду договору.

Визначення істотних умов для кожного договору залежить насамперед від його змісту. У зв'язку з цим ЦК України часто відсилає до спеціальних норм, які регулюють певний тип договірних зобов'язань, і визнає істотними насамперед ті умови, що визначені законом як обов'язкові для цього виду правовідносин. Проте в законодавстві не завжди прямо вказуються істотні умови.

Важливо відзначити, що в умовах дії правового режиму воєнного стану мають місце певні особливості укладення, зміни, припинення договору про надання послуг з охорони майна. Проаналізуємо такі особливості для бюджетних установ, як замовників послуг з охорони в аспекті порядку розрахунків. До договору включаються зазвичай пункти наступного змісту:

1. Згідно зі статтею 23 Бюджетного кодексу України бюджетні зобов'язання та платежі з бюджету здійснюються лише за наявності відповідного бюджетного призначення. За відсутності в зазначеному періоді на відповідному рахунку Замовника коштів, виділених на оплату зобов'язань згідно з цим Договором, або необґрунтованої відмови Державної казначейської служби України або її відділення від реєстрації бюджетного зобов'язання, оплату Замовник здійснює протягом 10 (десяти) робочих днів з моменту надходження коштів на рахунок Замовника або протягом 10 (десяти) робочих днів з моменту реєстрації Казначейством відповідного бюджетного зобов'язання. Будь-які штрафні санкції в такому випадку до Замовника не застосовуються.

2. Розрахунок здійснюється з урахуванням положень Порядку виконання повноважень Державною казначейською службою в осо-

[1] Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15

бливому режимі в умовах воєнного стану, затвердженого постановою КМУ від 09.06.2021р. №590.

3. У разі зменшення бюджетного фінансування на отримання Послуг даний Договір може бути розірвано з попереднім повідомленням про це Виконавця не пізніше ніж за 20 (двадцять) календарних днів до дня розірвання, або обсяг Послуг може бути зменшено залежно від суми отриманого фінансування видатків.

З урахуванням вищезазначеного, в розділ відповідальність сторін також вноситься відповідний пункт: Замовник не несе відповідальність за порушення грошових зобов'язань у зв'язку з несвоєчасним відкриттям бюджетних асигнувань не з вини державного органу (установи, організації), а також несвоєчасним проведенням органами Державної казначейської служби України відповідних платежів.

Не всім виконавцям охоронних послуг до вподоби такі умови, тому з розрахунками за послуги з державного бюджету не всі мають справи.

Також бюджетні установи вносять такий пункт в інші умови договору: Істотні умови Договору не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань Сторонами в повному обсязі, крім випадків, передбачених пунктом 19 Особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 року №1178.

Важливою умовою договорів під час воєнного стану є наступне: Сторони гарантують, що не здійснюють будь-яке співробітництво з громадянами російської федерації/республіки білорусь/ісламської республіки іран (крім тих, що проживають на території України на законних підставах); юридичним особам, утвореними та зареєстрованими відповідно до законодавств російської федерації/республіки білорусь/ісламської республіки іран; юридичними особами, утвореними та зареєстрованими відповідно до законодавства України, кінцевим бенефіціарним власником, членом або учасником (акціонером), що має часту в статутному капіталі 10 і більше відсотків, якої є російська федерація, громадяни російської федерації/республіки білорусь/ісламської республіки іран (крім тих, що проживають на те-

риторії України на законних підставах), або юридичними особами, утвореними та зареєстрованими відповідно до законодавства російської федерації/республіки білорусь/ісламської республіки іран, крім випадків коли активи в установленому законодавством порядку передані в управління Національному агентству з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів.

Однак дані застереження законодавством не передбачені як істотні умови договору, та включаються до умов договору в основному державними органами як замовниками (хоча і не завжди).

Варто зазначити, що в Законі України «Про публічні закупівлі» враховані й особливості здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування, затверджених відповідною постановою Кабінету Міністрів України[1]. Так, замовники, включно з централізованими закупівельними організаціями, проводять відкриті торги (тендери) для закупівлі: товарів і послуг, якщо їх вартість дорівнює або перевищує 100 тис. гривень; послуг з поточного ремонту – від 200 тис. гривень; робіт – від 1,5 млн. гривень. Якщо вартість товарів і послуг (окрім поточного ремонту) становить менше ніж 100 тис. гривень, послуг з поточного ремонту – менше ніж 200 тис. гривень, а робіт – менше ніж 1,5 млн. гривень, замовники можуть використовувати електронну систему закупівель. У таких випадках допускається використання електронного каталогу для закупівлі товарів без проведення тендеру, тобто шляхом укладення прямого договору.[2]

Участь у проведенні відкритих торгів («тендерів»), можуть приймати як приватні охоронні компанії, так і Поліція охорони. За результатами проведення яких договір укладається з компанією, яка запропонувала найкращі (вигідніші) умови надання таких послуг.

---

[1] Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України "Про публічні закупівлі", на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування: постанова Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 р. № 1178 (зі змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1178-2022-%D0%BF#Text

[2] Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 № 922-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text

Надавач послуг охорони (охоронна компанія або ФОП), крім обов'язку отримання відповідної ліцензії, повинен правильно здійснювати саму господарську діяльність, і ця діяльність повинна відповідати Ліцензійним умовами провадження охоронної діяльності. Одним з обов'язків тут є надання послуг щодо охорони власності та/або охорони фізичних осіб виключно на підставі письмових договорів охорони.

Отже, укладення будь-якого цивільно-правового договору має певні правила та особливості. Від повноти прописаних домовленостей, врахування всіх можливих ризиків і правильного оформлення договору залежатиме його подальша дія як чинного і законного джерела права, що може забезпечити захист законних прав та інтересів сторін договору. Це ключовий аспект у забезпеченні безпеки та захисту майнових інтересів сторін у відносинах, пов'язаних з охороною майнових цінностей.

Не менш важливим є встановлення механізмів контролю та забезпечення виконання умов договору. До них належать системи моніторингу, регулярні аудити та інші заходи для ефективного функціонування охоронних послуг. У договорі слід конкретизувати типи технічних засобів моніторингу, такі як відеоспостереження, системи доступу, датчики вторгнення, визначити стандарти якості та можливості реагування на аварійні ситуації, узгодити наявність центру керування, де оператори відстежують ситуацію і, при необхідності, надсилають реагуючі групи. Також важливо включити умови регулярної звітності щодо роботи систем моніторингу, зокрема щодо інцидентів та їх розв'язання.

Питання щодо проведення аудиту включає в себе: включення до договору заздалегідь визначений план аудиту (періодичність, обсяг та види аудитів); визначення стандартів, за якими проводитимуться аудити, та чітке формулювання критеріїв успішності; обов'язок охоронної компанії представляти звіти про аудити, включаючи виявлені проблеми та рекомендації з їх вирішення. До інших заходів ефективного функціонування охоронних послуг можна віднести: забезпечення належного рівня кваліфікації персоналу шляхом систематичних тренінгів та сертифікації; план дій на випадок екстрених ситуацій та процедури евакуації; стимулювання охоронної компанії до впровадження новітніх технологій та постійного вдосконалення своїх ме-

тодів роботи; узгодження обов'язку представлення щоденних звітів стосовно подій та виявлених порушень.[1]

Що ж стосовно дії правового режиму воєнного стану та укладення договору надання послуг з охорони майна в таких умовах, то необхідно відзначити, що такий договір має додаткові особливості через підвищену загрозу для безпеки та захисту майна під час конфліктних ситуацій. Основні аспекти такого договору повинні: по-перше, враховувати вимоги законодавства щодо воєнного стану; по-друге, передбачати можливість забезпечення безпеки персоналу (а не лише майна); по-третє, враховувати тимчасовий характер воєнного стану та його можливі наслідки для виконання охоронних послуг; по-четверте, включати заходи щодо збереження конфіденційності інформації, а також обмеження доступу до об'єктів охорони; по-п'яте, встановлювати додаткові вимоги до кваліфікації персоналу та застосування технічних засобів безпеки; по-шосте, забезпечувати чіткість визначення відповідальності сторін за порушення умов договору та механізми вирішення спорів.

Отже, договір про надання послуг з охорони майна є важливим правовим інструментом, що забезпечує захист майнових інтересів сторін. Його укладення має відбуватися з урахуванням усіх суттєвих умов та специфічних вимог, які стосуються охоронної діяльності. Відповідальний підхід до формування договору включає визначення чітких обов'язків та прав сторін, встановлення механізмів контролю та звітності, а також порядку вирішення спорів. Ефективно складений договір не лише забезпечує високий рівень безпеки, але й сприяє побудові довгострокових партнерських відносин, базованих на довірі та взаєморозумінні.

Основні завдання, які мають бути досягнуті сторонами при укладанні договору про надання послуг з охорони майна, включають: чітке окреслення предмету договору; визначення прав та обов'язків сторін; узгодження умов та розмірів оплати; визначення терміну дії договору; встановлення критеріїв оцінки якості охоронних послуг, які надаються; розробка алгоритмів контролю та звітності; прописати порядок вирішення спорів, включаючи медіацію, арбітраж та інші

[1] Карташев Д. В. Укладення договору про надання послуг з охорони майна. *Римське право і сучасність: Реалізація і захист речових прав в умовах воєнного стану:* матер. Всеукраїнської конференції (м. Одеса, 25 травня 2024 р.). Одеса: Фенікс, 2024. С. 136-139.

альтернативні методи; передбачити положення про конфіденційність інформації, отриманої під час виконання договору; врахувати такі особливості охоронної діяльності як технічні засоби та інструменти (відеоспостереження, датчики, системи доступу тощо), а також узгодити процедури реагування на надзвичайні ситуації; визначити вимоги до кваліфікації охоронців. Виконання окреслених завдань дозволить створити надійну основу для ефективного співробітництва між замовником і охоронною компанією, забезпечуючи захист майна і законних інтересів обох сторін.

Укладення договору надання послуг з охорони майна у сучасних умовах має свої особливості через зростання вимог до безпеки та захисту майна. Основні аспекти такого договору включають визначення об'єкту охорони, обсягу послуг, технічних засобів захисту, умов оплати та відповідальності сторін.[1]

Відповідальність сторін за порушення договору про надання послуг з охорони майна

Аналіз структури договору про надання послуг з охорони майна дає можливість зробити висновок, що він включає умови звільнення виконавця від відповідальності, серед яких:

- заподіяні збитки без вини виконавця в їх спричиненні;
- збитки, спричинені: стихійним лихом або пожежею; недотриманням замовником правил протипожежної безпеки на об'єкті; екологічними катастрофами; аваріями побутових комунікацій на об'єкті; правомірним здійсненням спеціальними службами невідкладних ремонтних чи аварійно-рятувальних робіт; правомірними оперативно-слідчими діями працівників уповноважених правоохоронних органів щодо об'єкта та майна, яке на ньому зберігається; діями охоронників в умовах необхідної оборони або крайньої необхідності; масовими порушеннями громадського порядку; якщо особа, яка протиправно проникла на об'єкт і завдала майнової шкоди замовнику, затримана на місці або під час втечі, і її вина доведена; застосуванням органами державної влади заходів примусу щодо майна за-

[1] Карташев Д. В. Договір про надання послуг з охорони майна: особливості укладення. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2023. № 7. С. 617-619.

мовника (арешт, вилучення, конфіскація тощо); розголошенням замовником стороннім особам конфіденційної інформації; ненаданням виконавцю інформації про порушення цілісності архітектурно-будівельних конструкцій об'єкта; порушенням замовником вимог інструкції з користування сигналізацією; будь-якими діями замовника, які зменшили зону дії сигналізації; несправністю сигналізації, про яку замовник своєчасно не повідомив виконавця; проникненням на об'єкт через місця, які не обладнані засобами сигналізації;

- збитки, коли їх розмір був визначений замовником самостійно без повідомлення виконавця про порушення цілісності об'єкта або без участі відповідальних працівників виконавця, а також за відсутності письмового повідомлення про час визначення залишків товарно-матеріальних цінностей та розмірів збитків;[1]
- якщо особа, яка протиправно проникла в квартиру, затримана на місці;
- збитки, спричинені замовнику крадіжкою майна, виникли внаслідок проникнення в квартиру через місця, від обладнання яких технічними засобами охорони замовник відмовився;
- крадіжка здійснена за період, коли охорона тимчасово не могла здійснюватися з технічних причин, про що замовника було заздалегідь сповіщено;
- замовник не здав дублікати ключів від вхідних дверей квартири, під'їзду, холу тощо, що перешкодило затриманню зловмисника;
- замовник розголосив присвоєний кодовий номер або правила користування технічними засобами охорони;
- замовник вніс зміни в схему охоронної сигналізації, внаслідок чого вона не спрацювала;
- інші підстави, визначені в договорі.[2]

Однією з підстав звільнення виконавця договору від відповідальності є наявність непереборної сили (форм-мажорних об-

[1] Карташев Д. В. До питання про відповідальність сторін за порушення умов договору про надання послуг з охорони майна. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2024. № 4. С. 790-793.

[2] Карташев Д. В. Договір надання послуг охорони: загальна характеристика. *Римське право і сучасність: цивільне право в умовах війни:* матеріали Всеукраїнської наукової конференції (м. Одеса, 24 травня 2022 р.). Одеса: Фенікс, 2022. С. 133-135.

ставин). Розглянемо це питання більш детально, адже під час дії правового режиму воєнного стану це питання набуло додаткової актуальності, а тому й у договорі має прописуватися максимально чітко.

Зокрема, в договорі про надання послуг охорони майна сторони передбачають положення, відповідно до якого вони звільняються від відповідальності за часткове або повне невиконання зобов'язань за договором, якщо таке невиконання сталося внаслідок обставин непереборної сили (далі – форс-мажорні обставини).

Під форс-мажорними обставинами розуміються зовнішні та надзвичайні обставини, які не існували під час укладення договору, виникли незалежно від волі сторін, про виникнення яких сторони не могли знати та дії яких сторони не могли перешкодити за допомогою засобів та заходів, застосування яких у конкретній ситуації справедливо було б вимагати та очікувати від будь-якої зі сторін. Форс-мажорними обставинами є такі обставини непереборної сили як пожежі, землетруси, війни, воєнні дії, окупації, терористичні акти, блокади, епідемії, страйки, повені, інші стихійні лиха, які перешкоджають виконанню сторонами своїх зобов'язань.

Документи для засвідчення форс-мажорних обставин мають свідчити про:

- надзвичайність таких обставин (носять винятковий характер і знаходяться за межами впливу сторін);
- непередбачуваність обставин (їх настання або наслідки неможливо було передбачити, зокрема на момент укладення відповідного договору, перед терміном настанням зобов'язання або до настання відповідного обов'язку);
- невідворотність (непереборність) обставин (неминучість події/подій та/або її/їх наслідків);
- причинно-наслідковий зв'язок між обставиною/подією і неможливістю виконання заявником своїх конкретних зобов'язань.

В умовах воєнного стану Торгово-промисловою палатою України ухвалено рішення спростити порядок засвідчення форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили).[1]

[1] Засвідчення форс-мажорних обставин в умовах воєнного стану. *Торгово-промислова палата України*: вебсайт. URL: https://ucci.org.ua/press-center/ucci-news/zasvidchennia-fors-mazhornikh-obstavin-v-umovakh-voiennogo-stanu

Як приклад, доцільно навести постанову Північного апеляційного господарського суду від 07.09.2023 року на рішення Господарського суду міста Києва від 17.05.2023 року за позовом ТОВ «Безпека Бізнес 2000» до Приватної науково-виробничої компанії «Інтербізнес» про стягнення заборгованості за послуги охорони.[1] Хоча з цими доводами суду важко погодитися, адже відповідач саме і говорить про те, що, у зв'язку з початком воєнних дій, охоронці позивача були відсутні на місцях дислокації об'єкта охорони, а відтак мало місце ненадання відповідачем послуг з охорони.

В умовах дії правового режиму воєнного стану постають додаткові виклики стосовно договірних правовідносин, зокрема і договору про надання послуг з охорони майна. Судова практика з даного питання наразі незначна, однак проаналізуємо наступне судове рішення. Так, у ході розгляду господарського спору, судом встановлені наступні обставини справи. Між позивачем (аптека) та відповідачем (охоронна фірма) був укладений договір, за умовами якого позивач передав, а виконавець прийняв під охорону за допомогою пульта централізованого спостереження об'єкт, а саме: аптеку.

09.03.2022 року о 21:36 год та 10.03.2022 року о 01:00 год до охоронюваного відповідачем об'єкта проникли невідомі особи та скоїли крадіжку належного позивачу майна. У зв'язку з чим, позивач просив суд стягнути з відповідача збитки – суму викраденого майна, оскільки відповідач не виконав покладених на нього обов'язків з охорони об'єкта та не вжив заходів із затримання сторонніх осіб, що скоїли крадіжку.

У даній справі судом був врахований факт, що у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України, Указом Президента України від 24.02.2022 року № 64/2022 (із змінами та доповненнями)[2], на всій території України був введений воєнний стан з 05 години 30 хвилин 24.02.2022 року. Розпорядженням КМУ від 24.02.2022 року[3] затверджено План запровадження та забезпечення заходів здійснення

[1] Постанова Північного апеляційного господарського суду від 07.09.2023 року у справі № 910/2071/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/113290947

[2] Про введення воєнного стану в Україні: указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 (із змінами та доповненнями). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text

[3] Питання запровадження та забезпечення здійснення заходів правового режиму воєнного стану в Україні: розпорядження КМУ від 24.02.2022 № 181-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/181-2022-%D1%80#Text

правового режиму воєнного стану в Україні, яким, зокрема, передбачено запровадження комендантської години (заборони перебування в певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень).

Судом встановлено, що на території Київської області (де знаходився об'єкт охорони) була запроваджена комендантська година з 20:00 до 7:00, яка діяла, зокрема, з 9 по 10 березня 2022 року. Під час комендантської години було заборонено перебувати на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень особи.

Зважаючи на відсутність у працівників відповідача спеціально виданих перепусток на перебування на вулицях та в інших громадських місцях протягом комендантської години 9-10 березня 2022 року (у тому числі з 21:00 год вечора 09.03.2022 року до 07:00 год ранку 10.03.2022 року), а також враховуючи вчинення виконавцем усіх залежних від нього дій, направлених на затримання сторонніх осіб, що незаконно проникли на об'єкт у період охорони (зокрема, сповіщення органів правопорядку та передачу інформації про спрацювання сигналізації на об'єкті замовника та необхідність направлення на об`єкт наряду поліції), суд дійшов висновку про відсутність у діях виконавця ознак протиправної поведінки, що полягає в порушенні умов договору в частині вжиття заходів щодо затримання сторонніх осіб, які проникли на об'єкт, здійснення охорони місця пригоди та організації пошуку «по гарячих слідах» зловмисників та майна. Відтак, позивачем не доведено причинно-наслідкового зв'язку між поведінкою виконавця та заподіяними збитками.[1]

Отже, бачимо, що суд прийняв до уваги обмеження, пов'язані з дією комендантської години, що спричинило неможливість виконання своїх обов'язків надавачем послуг та зробив висновок про відсутність у діях виконавця ознак протиправної поведінки.

Висновки

В умовах дії правового режиму воєнного стану договір про надання послуг з охорони майна повинен мати додаткові особливості через

[1] Рішення Господарського суду міста Києва від 25.07.2023 у справі № 910/6459/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112404974

підвищену загрозу для безпеки та захисту майна під час конфліктних ситуацій. Основні аспекти такого договору повинні враховувати вимоги законодавства щодо воєнного стану; передбачати можливість забезпечення безпеки персоналу (а не лише майна); враховувати тимчасовий характер воєнного стану та його можливі наслідки для виконання охоронних послуг; включати заходи щодо збереження конфіденційності інформації, а також обмеження доступу до об'єктів охорони; встановлювати додаткові вимоги до кваліфікації персоналу та застосування технічних засобів безпеки; забезпечувати чіткість визначення відповідальності сторін за порушення умов договору та механізми вирішення спорів.

Для покращення правового регулювання охоронної діяльності в Україні необхідно створити ефективні механізми захисту прав замовників; посилити контроль за діяльністю охоронних компаній, удосконалити процедури ліцензування; уточнити правовий статус технічних засобів охорони та використання сучасних технологій у сфері охорони; законодавчо врегулювати використання штучного інтелекту під час надання послуг з охорони майна, зменшуючи ризики такого використання; законодавчо та практично подолати виклики стосовно неможливості виконання договору про надання послуг з охорони майна внаслідок воєнних дій, в сірих зонах тощо.

Необхідним є закріплення положення про те, що воєнні дії автоматично визнаються форс-мажорною обставиною, що може тимчасово звільнити виконавця від відповідальності за невиконання договору та визначення механізму підтвердження форс-мажорних обставин.

Ключові слова: правочин, договір, цивільні правовідносини, зобов'язання, договірні зобов'язання, цільно-правовий договір, послуги, охорона майна, цивільно-правова відповідальність, воєнний стан, форс-мажор.

Розділ 19

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ БАНКРУТСТВА В УКРАЇНІ ТА ЄС: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

DOI

Олена Копитова
докторка юридичних наук, доцентка

Сучасна практика держав-членів ЄС демонструє, що стандартизація процедур неплатоспроможності відповідно до Директиви (ЄС) 2019/1023[1] та Регламенту (ЄС) № 2015/848[2] сприяє підвищенню передбачуваності правозастосування, зниженню транзакційних витрат та створенню сприятливого бізнес-середовища. Для України це має особливе значення, зважаючи на необхідність відновлення інвестиційної активності, подолання наслідків воєнних втрат економіки та залучення зовнішнього капіталу. Гармонізація з європейськими нормами у сфері неплатоспроможності є також важливим фактором у зміцненні довіри міжнародних фінансових інституцій, які оцінюють не лише макроекономічні показники, але й якість правового середовища, у тому числі здатність держави забезпечити ефективне та прозоре врегулювання фінансових труднощів.

Водночас, імплементація норм ЄС не є механічним копіюванням іноземного досвіду. Вона передбачає адаптацію правових інструментів до українських економічних, соціальних та інституційних реалій. Це означає необхідність врахування рівня розвитку ринку капіталів, специфіки корпоративного управління, стану судової системи та готовності суб'єктів господарювання до застосування сучасних інструментів реструктуризації. Лише за умови комплексної адаптації

[1] Directive (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency). URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/1023/oj/eng

[2] Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings (recast). URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2015/848/oj/eng

європейських стандартів, а не їх формального перенесення, можна досягти реальної ефективності процедур неплатоспроможності та забезпечити баланс інтересів усіх учасників проваджень.

Саме тому, на нашу думку, розгляд можливостей імплементації норм ЄС у сфері неплатоспроможності є не тільки значущим з теоретичної точки зору, але й практично необхідним кроком для побудови стійкої економіко-правової системи України, здатної функціонувати в умовах глобалізованої ринкової економіки та інтеграції у правовий простір Європейського Союзу.

Історична еволюція правового регулювання неплатоспроможності у Європейському Союзі та в Україні демонструє поступовий перехід від суто ліквідаційних механізмів до превентивних та реабілітаційних процедур, що відповідає загальносвітовим тенденціям[1]. У країнах ЄС розвиток цього інституту почав набирати гармонізованого характеру ще у другій половині XX століття, коли, поряд із національними кодексами та законами про банкрутство, почали з'являтися перші акти Співтовариства, спрямовані на врегулювання транскордонних аспектів неплатоспроможності. Ключовим кроком стало ухвалення Регламенту (ЄС) № 1346/2000, який запровадив принцип універсальності основного провадження та передбачив механізми координації з додатковими провадженнями в інших державах-членах. Цей документ став підґрунтям для подальшого розвитку, однак із часом виявився недостатньо гнучким у світлі зростання кількості крос-бордерних банкрутств і потреби в оперативному реагуванні. Результатом реформування став Регламент (ЄС) № 2015/848, що набув чинності у 2017 році та значно розширив як процедурні, так і матеріальні інструменти, зокрема у сфері раннього попередження неплатоспроможності та електронного обміну інформацією між реєстрами різних країн[2].

Важливою віхою стала і Директива (ЄС) 2019/1023 про рамки превентивної реструктуризації, другий шанс «fresh start» для підприємців та заходи з підвищення ефективності процедур, ухвалена в межах реалізації Плану дій Європейської комісії зі створення Союзу ринків

[1] Синєгубов О. В. Огляд моделей правового регулювання відновлення платоспроможності в країнах ЄС. *Вісник Національної академії правових наук України.* 2025. Том 32. № 1. С.86-116.

[2] Бірюков О. М. Сучасні тенденції розвитку банкрутства в Європі. *Гармонізація приватно-правового законодавства України із законодавством країн ЄС*: матеріали IX Міжнародного цивілістичного форуму, Харків 11-12 квітня 2019 рік. Київ.: Знання, 2019. С. 298.

капіталу[1]. Її прийняття стало відповіддю на усвідомлення того, що своєчасна реструктуризація дає змогу зберегти робочі місця, податкову базу та економічну вартість бізнесу, на відміну від традиційної ліквідації, яка у більшості випадків призводить до економічних і соціальних втрат[2].

В Україні ж історія правового регулювання неплатоспроможності має інший вектор розвитку. Перші кодифіковані підходи з'явилися на початку 1990-х років у вигляді Закону України «Про банкрутство» від 14 травня 1992 року, який фактично орієнтувався на ліквідаційні процедури та був розроблений за зразком радянських моделей, у яких інтереси кредиторів мали перевагу над інтересами боржника. Пізніше, 22 грудня 2011 року був прийнятий Закон України № 4212-VI, який виклав Закон про банкрутство в новій редакції[3]. На думку Полякова Р. Б. саме цей законодавчий акт вивів конкурсний процес на вищий рівень і максимально наблизився до кодифікованого нормативного акта – у ньому містилися не лише напрацювання судової практики, не тільки прогресивні положення, а й досягнення технічного прогресу в області інтернету[4]. Реформи 1999 року та наступні зміни до Закону частково інтегрували санаційні механізми, проте вони залишалися формальними й часто не застосовувалися на практиці. Справжнім етапом якісної трансформації стало ухвалення у 2018 році Кодексу України з процедур банкрутства (КУзПБ), який набув чинності у 2019 році. Цей документ уперше запровадив процедуру відновлення платоспроможності фізичних осіб, передбачив комплекс заходів санаційного характеру та частково наблизив національне регулювання до європейських стандартів.

---

[1] Єврокомісія створить Союз ринків капіталу з метою виведення Європи з кризи. URL: https://mind.ua/news/20216221-evrokomisiya-stvorit-soyuz-rinkiv-kapitalu-z-metoyu-vivedennya-evropi-z-krizi

[2] Боярчуков М. Імплементована Директива ЄС у банкрутних процедурах: основні зміни. URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/implementovana-direktiva-es-u-bankrutnih-procedurah-osnovni-zmini.html

[3] Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»: Закон України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 4212-17

[4] Поляков Р. Б. Інститут банкрутства (неспроможності) в Україні та Німеччині: порівняльно-правове дослідження: дис. … д-ра філософії: 081 «Право». Запоріжжя, 2022. С. 77.

Водночас, на відміну від ЄС, де акцент робиться на ранньому втручанні та запобіганні фінансовій кризі, українське законодавство переважно працює вже на стадії стійкої неплатоспроможності, коли можливості збереження бізнесу є мінімальними. Крім того, відсутність спеціалізованих норм про транскордонну координацію, які у ЄС давно є обов'язковим елементом правової системи, значно обмежує ефективність проваджень із міжнародним елементом. Таким чином, еволюція українського законодавства свідчить про рух у напрямку гармонізації з правом ЄС, але все ще потребує подальшого впровадження превентивних процедур, використання спеціальних цифрових інструментів та координаційних механізмів, без яких сучасна система регулювання неплатоспроможності не може вважатися повною.

Сьогодні, впровадження принципів Європейського Союзу у сферу банкрутства стає не лише юридичною необхідністю, а й економічною вимогою, з огляду на прагнення України інтегруватися до європейського простору та залучати іноземні інвестиції. Проте на практиці система банкрутства в Україні має низку проблем, пов'язаних із тривалістю процедур, недостатньою прозорістю, а також низькою ефективністю реалізації прав кредиторів, що негативно впливає на довіру бізнесу до судової системи.

Крім того, відмінним з країнами ЄС є розуміння українським бізнесом самої природи процедури банкрутства. Так, в українському бізнес-середовищі процедура банкрутства здебільшого сприймається як маркер остаточного краху господарської діяльності та втрати економічної суб'єктності боржника. Така редукція її значення до ознаки фінансової «деградації» чи економічної неспроможності призводить до формування виключно негативного образу цього інституту. Водночас сучасна європейська доктрина та практика доводять, що банкрутство варто інтерпретувати не як вирок економічному суб'єкту, а як механізм його фінансової реабілітації та структурного оздоровлення[1]. Саме крізь таку призму доцільно аналізувати поняття банкрутства, що дозволяє не лише переосмислити його місце у вітчизняній правовій системі, а й виявити потенціал для підвищення ефективності української економіки загалом.

[1] Москвін Б. Банкрутство як механізм антикризового управління підприємництвом. *Вісник КНТЕУ*. 2020. № 2. С. 65.

Банкрутство є інститутом, який регулює відносини, пов'язані з визнанням неплатоспроможності боржника та впорядкуванням його майнових зобов'язань перед кредиторами. Воронков Т. розглядає банкрутство як особливу форму економіко-правової відповідальності суб'єкта господарювання, що полягає у припиненні його фінансово-господарської діяльності на підставі судового рішення у випадку неспроможності задовольнити законно підтверджені вимоги кредиторів та виконати обов'язки перед бюджетом, спричиненої перевищенням обсягу зобов'язань над вартістю належного йому майна[1]. Бірюков О. М. досліджуючи транформацію розуміння поняття банкрутство, вказує що дане явище необхідно розуміти як природній процес господарських відносин в умовах конкурентного середовища, де функціонують тільки ті підприєства, які здійснюють ефективне управління, а товари яких мають попит споживачів[2]. Відповідно до законодавчого визначення банкрутства, яке міститься в ст. 1 Кодексу України з процедур банкрутства, банкрутство – це визнана господарським судом нездатність боржника, крім страховика або кредитної спілки, відновити свою платоспроможність за допомогою процедури санації та реструктуризації і погасити встановлені у порядку, визначеному цим Кодексом, грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури або процедури погашення боргів боржника, а також віднесення страховика або кредитної спілки відповідно до рішення Національного банку України до категорії неплатоспроможних відповідно до Закону України «Про страхування» або Закону України «Про кредитні спілки»[3].

Кодекс України з процедур банкрутства встановлює сучасні стандарти процедури банкрутства, гармонізуючи національне законодавство з міжнародними нормами, зокрема вимогами Регламенту (ЄС) № 2015/848 щодо інсолвентності[4].

---

1 Воронкова Т. Є. Банкрутство підприємства та шляхи його подолання. *Інтернаука.* 2017. № 2 (24). С. 39.

2 Бірюков О. М. Банкрутство: від римського manus injectio до транскордонних банкрутств. *Актуальні проблеми держави і права.* 2008. № 41. С. 21.

3 Кодекс України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text

4 Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings (recast). URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2015/848/oj/eng

На міжнародному рівні банкрутство сприймається як процедура, що має універсальний характер, але водночас враховує національні особливості правових систем. Наприклад, у Європейському Союзі банкрутство регулюється єдиним регламентом та низкою директив, які спрямовані на підвищення ефективності процедур і координацію між державами-членами. Особливе значення має впровадження положень Директиви (ЄС) 2019/1023 про рамки превентивного реструктурування[1], яка закріплює європейський підхід до своєчасного втручання у фінансову кризу підприємства з метою запобігання його ліквідації. Ця директива зобов'язує держави-члени запровадити ефективні інструменти для санації, захисту робочих місць та збереження економічної вартості бізнесу.

Процедура банкрутства, як правовий інструмент, має дві основні цілі: збереження функціонуючого бізнесу через відновлення платоспроможності та справедливе задоволення вимог кредиторів у випадках ліквідації майна. Відповідно, завдання процедури банкрутства полягає у створенні правових передумов для оптимального врегулювання наслідків неплатоспроможності.

На рівні ЄС основні цілі процедури банкрутства збігаються з українськими, однак там додатково робиться акцент на координації процедур між юрисдикціями, мінімізації втрат і максимізації повернення коштів кредиторам. Відповідно, європейський підхід спрямований на створення єдиного правового простору інсолвентності, що сприяє стабільності внутрішнього ринку.

Банкрутство – це правова категорія, що означає офіційне встановлення судом факту стійкої неплатоспроможності боржника та ініціювання передбачених Кодексом України з процедур банкрутства механізмів її врегулювання. Для фізичних осіб такими механізмами є реструктуризація або погашення боргів, а для юридичних осіб – санація чи ліквідація. Таким чином, банкрутство становить юридично зафіксований результат тривалої або незворотної фінансової неспроможності, що призводить до припинення діяльності боржника як суб'єкта господарювання (у випадку юридичних осіб) або до засто-

[1] Directive (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency). URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/1023/oj/eng

сування альтернативних заходів врегулювання зобов'язань (для фізичних осіб).

Перша й основна ознака неплатоспроможності – *невиконання боржником грошових зобов'язань у строк*. Це охоплює як борги перед приватними кредиторами, так і зобов'язання зі сплати податків, зборів чи внесків на соціальне страхування. Зазначена ознака має об'єктивний характер: настання строку виконання зобов'язання та його невиконання у встановлений спосіб свідчать про виникнення первинної фінансової неспроможності.

Другою ознакою є *тривалість фінансової неспроможності*, яка дає підстави вважати її стійкою, а не тимчасовою. В законодавстві не міститься положення, яке б чітко встановлювало фіксований період, який однозначно вважався б критичним для визнання боржника неплатоспроможним. Водночас, положення Кодексу України з процедур банкрутства передбачають наявність тривалої неспроможності виконувати грошові зобов'язання після спливу встановленого строку їх виконання. У цьому значенні тривалість неплатоспроможності розглядається як відсутність можливості погасити борг у розумний строк без застосування заходів фінансового оздоровлення, реструктуризації чи примусового врегулювання у межах процедури банкрутства. Такий підхід випливає із системного аналізу норм КУзПБ, за яким законодавець свідомо відмовляється від формалізації конкретного календарного строку, пропонуючи натомість орієнтуватися на економічну доцільність та реалістичність відновлення платоспроможності боржника. При цьому суттєве значення мають обсяг та характер зобов'язань, співвідношення активів і пасивів, а також наявність реальних джерел для фінансування чи погашення боргу[1].

Основним критерієм є реальна нездатність погасити грошові зобов'язання, яка не має випадкового чи тимчасового характеру, а засвідчує системну фінансову неспроможність[2]. Саме ця риса, у поєднанні з відсутністю конкретного строку у нормативному регулюванні, визначає гнучкість підходу та необхідність індивідуального аналізу кожного випадку.

---

[1] Борєйко О. М. Неспроможність та банкрутство у цивільному праві України (основні положення та правова природа): авторф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2012. С. 4.

[2] Хомко Л. В., Яновицька А. В. Правове регулювання банкрутства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 280 с.

Третьою визначною ознакою є *неможливість відновити платоспроможність без застосування судової процедури*, що має комплексний і системний характер. Така ситуація може бути зумовлена як внутрішніми структурними дисбалансами у діяльності боржника (зокрема, перевищенням зобов'язань над активами), так і впливом зовнішніх економічних чи політичних чинників. В даному випадку неплатоспроможність постає не як тимчасовий фінансовий розлад, а як стійкий та, здебільшого, незворотний дисбаланс між активами та зобов'язаннями. Науковці підкреслюють, що кваліфікація неплатоспроможності повинна здійснюватися з урахуванням загальної структури активів, динаміки та якості дебіторської заборгованості, а також реалістичних перспектив її погашення[1].

Четверта ознака полягає у *наявності підтвердженого інтересу кредитора*: для відкриття провадження у справі про банкрутство неплатоспроможність має виступати не лише фактичним, а й юридично значущим явищем, яке безпосередньо порушує або може порушити права кредиторів. Отже, суб'єктивна ініціатива кредитора стає ключовим чинником у процесі виявлення та юридичного оформлення стану неплатоспроможності. Це акцентує увагу на тому, що сама по собі фінансова неспроможність не породжує правових наслідків доти, доки не виникне конкретна та доведена юридична зацікавленість з боку іншої особи – кредитора, який звертається до суду з відповідною заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство[2]. Іншими словами, йдеться не просто про існування неплатоспроможності як економічного стану, а про її трансформацію у юридично значущий факт через виникнення конфлікту інтересів між боржником і кредитором. Саме наявність підтвердженого кредиторського інтересу виконує роль запобіжника проти зловживання інститутом банкрутства особами, які можуть прагнути використати його як інструмент економічного чи корпоративного тиску, включно з практиками рейдерського захоплення. З цією метою законодавство передбачає обов'язковість належної

[1] Кручак Л. В. Аналіз стану дебіторської та кредиторської заборгованості суб'єкта господарювання. *Економічний аналіз:* зб. наук. праць. Тернопіль: Економічна думка, 2016. Том 25. № 2. С. 95.

[2] Бондарчук О. Регулятор балансу інтересів, або Про роль суду у банкрутстві. *Юридична газета.* 2021. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/bankrutstvo-i-restrukturizaciya/regulyator-balansu-interesiv-abo-pro-rol-sudu-u-bankrutstvi.html

доказової бази, що включає документи, які підтверджують грошові вимоги, докази неспроможності боржника виконати зобов'язання без застосування процедур банкрутства, а також підтвердження відсутності спору про право. Важливо підкреслити, що у сфері неплатоспроможності суд позбавлений можливості діяти ex officio, тобто ініціювати провадження за власною ініціативою, оскільки відсутня процесуальна заінтересованість держави у таких справах без заяви зацікавленої сторони. Це ще раз демонструє, що банкрутство є правовим явищем, яке виникає виключно за ініціативи сторони, чиї права порушені або можуть бути порушені фінансовою дестабілізацією боржника. Таким чином, підтверджений кредиторський інтерес не лише легітимізує відкриття провадження у справі про банкрутство, а й виконує функцію процесуального фільтра, що унеможливлює подання необґрунтованих або спекулятивних заяв, підтримуючи баланс між захистом прав кредиторів та забезпеченням стабільності господарського обороту[1].

Крім того, неплатоспроможність у межах процедури банкрутства має подвійний, функціонально значущий статус: вона виступає як юридичний факт, що породжує правові наслідки, і водночас як об'єкт судового дослідження[2]. Це означає, що остаточна кваліфікація такого стану можлива виключно у судовому порядку, на основі комплексної оцінки доказів, структури балансу, розміру та характеру заборгованості, а також реалістичних економічних перспектив боржника. Відповідний підхід відповідає і європейським тенденціям: як наголошує Європейська комісія у своїх рекомендаціях щодо вдосконалення процедур неплатоспроможності, ключовим критерієм має бути не лише фіксація факту фінансової неспроможності, а й оцінка здатності підприємства залишатися економічно активним за умови застосування інструментів реструктуризації та фінансового оздоровлення. Такий підхід дозволяє відокремити випадки, коли банкрутство є неминучим, від ситуацій, у яких своєчасні заходи відновлення можуть

[1] Бондарчук О. Регулятор балансу інтересів, або Про роль суду у банкрутстві. *Юридична газета.* 2021. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/bankrutstvo-i-restrukturizaciya/regulyator-balansu-interesiv-abo-pro-rol-sudu-u-bankrutstvi.html

[2] Огляд правових позицій Верховного Суду щодо застосування положень Кодексу України з процедур банкрутства. Рішення, внесені до ЄДРСР, за липень – серпень 2022 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/2022_11_09_Ogliad_KGS_07_08_2022.pdf

зберегти платоспроможність та забезпечити продовження господарської діяльності[1].

Таким чином, неплатоспроможність як підстава для банкрутства охоплює комплекс взаємопов'язаних ознак. Її виявлення є визначальним етапом у формуванні правових наслідків, пов'язаних із процедурою банкрутства, а також у забезпеченні балансу між інтересами боржника і кредиторів. Правильне тлумачення та вчасне виявлення ознак неплатоспроможності дозволяє мінімізувати зловживання процедурою банкрутства з боку як боржників, так і недобросовісних кредиторів.

Проаналізовані ознаки банкрутства дають підстви стверджувати, що в Україні, згідно з Кодексом України з процедур банкрутства, кваліфікація неплатоспроможності ґрунтується на чітко визначених критеріях та доказових вимогах, де акцент робиться на судовій оцінці фінансового стану боржника та підтвердженні кредиторського інтересу. Водночас у праві ЄС, особливо з врахуванням положень Регламенту (ЄС) № 2015/848 та Директиви (ЄС) 2019/1023, спостерігається тенденція до більш гнучкого підходу, орієнтованого на превентивні механізми та раннє втручання, що дозволяє уникнути фатальної стадії неплатоспроможності через своєчасну реструктуризацію.

Порівняльний аналіз виявляє, що у ЄС акцент зміщений з фіксації факту економічної неспроможності на її попередження та збереження економічної активності підприємства, тоді як в Україні процедура часто запускається лише після виникнення стійкого фінансового дисбалансу, коли реальні можливості відновлення вже істотно знижені.

Злагоджено побудований європейський підхід до врегулювання неплатоспроможності ґрунтується на ідеї суміщення загальноєвропейських колізійних і процедурних рамок з національною свободою вибору конкретних процесуальних механізмів. Метою цієї конструкції є забезпечення передбачуваності та ефективності розгляду транснаціональних справ про неплатоспроможність, одночасне створення стимулів для раннього втручання і порятунку фінансового стану суб'єкту господарювання. Внаслідок цього європейська модель тяжіє від суто ліквідаційного підходу до моделі, орієнтованої на «rescue» – превентивну реструктуризацію та реорганізацію, що має зберігати

[1] Commission Recommendation of 12 March 2014 on a new approach to business failure and insolvency. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014H0135

робочі місця й максимально підвищувати повернення кредиторам у порівнянні з ліквідацією[1].

Центральним елементом транснаціональної частини цього підходу є Регламент (ЄС) № 2015/848, який встановлює колізійні правила щодо компетенції судів, взаємного визнання рішень і координації проваджень у межах ЄС. Регламент формалізує концепцію «центру основних інтересів» як визначальний критерій компетентності для відкриття основного провадження, передбачає механізми для взаємодії між юрисдикціями (обмін інформацією, координаційні наради, призначення спільних інсолвентних практиків у випадках груп підприємств) і тим самим прагне мінімізувати розпорошення майна і дублювання процедурних витрат[2].

Паралельно з регламентними інструментами, які вирішують переважно питання юрисдикції та визнання, Європейський Союз посилив превентивну складову через Директиву (ЄС) 2019/1023. Ця директива зобов'язала держави-члени запровадити на національному рівні ефективні рамки для превентивної реструктуризації, зокрема процедури, що дозволяють боржнику отримати тимчасовий захист від примусових дій кредиторів (moratorium), формувати класи кредиторів для ухвалення плану реструктуризації та забезпечувати механізми голосування й примусового затвердження планів у межах законодавства. Директива акцентує увагу на ранньому втручанні, доступності заходів для малих і середніх підприємств і наданні «другого шансу» несумлінним неплатоспроможним боржникам через механізми списання боргів[3].

Регламент і Директива породжують специфічний механізм: Регламент забезпечує передбачувану поведінку судів і процедур банкрутства у транснаціональному вимірі, а Директива формує очікування

---

[1] A guide to pre-insolvency and insolvency proceedings across Europe. URL: https://blog.avocats.deloitte.fr/content/uploads/2023/07/a-guide-to-pre-insolvency-and-insolvency-proceedings-across-europe.pdf C. 23, 32

[2] Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings (recast). URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2015/848/oj/eng

[3] Directive (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency) (Text with EEA relevance.) URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/1023/oj/eng

щодо національної процедурної, спрямованої на скорочення числа ліквідаційних процесів шляхом превентивної реорганізації. Практичні наслідки такої побудови включають необхідність гармонізації національного процесуального права з європейськими стандартами, підвищення професіоналізації процедур банкрутства та створення механізмів оперативного обміну інформацією між юрисдикціями[1].

Крім вищезазначеного, сучасна європейська політика у сфері неплатоспроможності не стоїть на місці: останні ініціативи Єврокомісії спрямовані на подальшу конвергенцію ключових елементів інсолвентного режиму для підвищення передбачуваності результатів у справах з крос-бордерними елементами, зокрема з точки зору розвитку ринків капіталу та інтеграції внутрішнього ринку. Це означає, що на теоретичному і практичному рівні дослідження європейського підходу має фокусуватися не лише на нормативному тексті регламентно-директивної системи, а й на її інституціональній імплементації та ефективності у конкретних національних середовищах[2].

Для подальшого дослідження моделей процедури банкрутства, розглянемо досвід окрем європейських країн. Так, досвід Німеччини, Польщі, Франції та Італії у сфері банкрутства ілюструє різні моделі правового регулювання неплатоспроможності, які, попри загальну орієнтацію на стандарти ЄС, мають свої національні особливості, зумовлені історичними, економічними й правовими традиціями. Порівняльний аналіз зазначених юрисдикцій дає змогу виявити найбільш результативні правові механізми, які забезпечують належне функціонування інституту неплатоспроможності, а також оцінити перспективи їх адаптації із врахуванням особливостей українського правового та економічного середовища. Німеччина постає як приклад юрисдикції з високим рівнем правової деталізації, внутрішньої узгодженості та ефективності процедур у сфері неплатоспроможності. Insolvenzordnung (Закон про неплатоспроможність), що замінив застарілі положення комерційного законодавства, базується на фундаментальних принципах рівноправного ставлення до кредиторів, збереження економічно жит-

[1] Mailly M. Applying the Regulation (EU) 2015/848 on insolvency proceedings. URL: https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.insol-europe.org/download/documents/1160&ved=2ahUKEwjprN7eo4iPAxVwRPEDHXRgChsQFnoECBkQAQ&usg=AOvVaw0IGar3mSvs3N_CGrQl6PFP

[2] Harmonising certain aspects of insolvency law in the EU. URL: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/745671/EPRS_BRI%282023%29745671_EN.pdf

тєздатних підприємств і досягнення максимальної ліквідаційної вартості активів у випадках, коли реструктуризація є неможливою. Особливої уваги заслуговує інститут самоуправління (Eigenverwaltung), який, за зразком американської моделі Chapter 11, забезпечує боржнику можливість зберігати управлінські повноваження під контролем адміністратора та суду. Крім того, у німецькому праві передбачена чітко формалізована процедура планової санації, що дозволяє розробляти індивідуалізовані плани реструктуризації за активної участі кредиторів, забезпечуючи баланс між їхніми інтересами та потребами відновлення платоспроможності боржника. У 2021 році набрали чинності положення StaRUG (Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz)[1] – нового закону про стабілізацію та реструктуризацію підприємств, який забезпечує раннє втручання до відкриття формальної процедури банкрутства. Цей закон запровадив превентивний інструментарій реструктуризації, що відповідає положенням Директиви (ЄС) 2019/1023 про рамки превентивної реструктуризації. Йдеться, насамперед, про створення правового механізму, який дозволяє боржнику разом із кредиторами виробити план реструктуризації у відносно конфіденційному середовищі, без необхідності публічного оголошення банкрутства.

Серед ключових наслідків впровадження StaRUG можна виокремити кілька аспектів:

Зміна акцентів у підході до неплатоспроможності – якщо раніше німецьке право здебільшого орієнтувалося на момент відкриття формальної процедури Insolvenzordnung (InsO), то тепер воно направлене на ранню діагностику та оздоровлення бізнесу.

Зростання ролі кредиторів – кредитори отримують можливість брати участь у формуванні плану реструктуризації, що посилює довіру до системи та підвищує шанси на відновлення платоспроможності підприємства.

Обмежене судове втручання – судові органи залучаються лише для підтвердження та захисту реструктуризаційних заходів у разі опору окремих кредиторів, що зменшує надмірну формалізацію процесу.

[1] Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz – StaRUG). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/starug/BJNR325610020.html

Збереження ділової репутації боржника – на відміну від класичного банкрутства, яке часто асоціюється із «крахом», застосування інструментів StaRUG дозволяє підприємству продовжувати діяльність і залишатися на ринку, уникаючи стигматизації.[1]

Польща, як постсоціалістична держава, значно оновила законодавство про банкрутство після вступу до ЄС. Основним нормативним актом є Закон від 28 лютого 2003 року про банкрутство (Prawo upadłościowe)[2], доповнений Законом про реструктуризацію 2015 року (Prawo restrukturyzacyjne)[3]. Польська модель регулювання неплатоспроможності характеризується чітким інституційним розмежуванням між ліквідаційними та реструктуризаційними процедурами, що забезпечує оптимальний вибір інструментів залежно від фінансового стану боржника. Починаючи з 2020 року, ключовим інноваційним елементом стала спрощена процедура затвердження угоди з кредиторами (postępowanie o zatwierdzenie układu), яка реалізується переважно в позасудовому порядку та повністю відповідає вимогам Директиви (ЄС) 2019/1023 щодо превентивних механізмів реструктуризації. Відмінною рисою польського підходу є його висока гнучкість, пріоритетність збереження економічної діяльності боржника та значний обсяг повноважень, наданих наглядачу угоди (nadzorca układu), який виступає ключовим координатором взаємодії сторін. Додатковою перевагою є функціонування єдиного державного реєстру справ про неплатоспроможність, що істотно підвищує рівень прозорості та передбачуваності процедур. Особливо ефективною визнана імплементація антикризових інструментів у період пандемії COVID-19, коли було впроваджено механізми швидкої реструктуризації без необхідності відкриття судового провадження, що дозволило зберегти значну кількість економічно активних підприємств[4].

---

1 Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz – StaRUG). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/starug/BJNR325610020.html

2 Prawo upadłościowe. U S T AWA z dnia 28 lutego 2003 r. URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20030600535/U/D20030535Lj.pdf

3 Prawo restrukturyzacyjne. U S T AWA z dnia 15 maja 2015 r. URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20150000978/U/D20150978Lj.pdf

4 Krajowy Rejestr Zadłużonych w postępowaniach restrukturyzacyjnych. URL: https://www.parp.gov.pl/component/content/article/84453%3Akrajowy-rejestr-zadluzonych-w-postepowaniach-restrukturyzacyjnych

Французька система врегулювання неплатоспроможності, закріплена у Книзі VI Комерційного кодексу (Code de commerce)[1], є однією з найбільш комплексних і соціально орієнтованих у Європі, історично сформованою як механізм не лише відновлення економічної життєздатності боржника, а й захисту публічного інтересу, прав працівників та стабільності господарського обороту. Її нормативна архітектура передбачає багаторівневу градацію процедур залежно від глибини фінансової кризи та потенціалу реструктуризації: від превентивних інструментів, таких як mandat ad hoc (індивідуалізоване досудове посередництво) та conciliation (узгоджувальна процедура), до більш формалізованих механізмів sauvegarde (запобіжна санація), redressement judiciaire (судова санація) та liquidation judiciaire (судова ліквідація). Ключовою рисою французького підходу є принцип continuation d'activité, який дозволяє боржнику зберігати контроль над підприємством навіть у межах судової санації, що підвищує шанси на ефективне відновлення платоспроможності. Починаючи з 2021 року, Франція адаптувала законодавство до вимог Директиви (ЄС) 2019/1023, зокрема модернізувавши процедуру sauvegarde accélérée, орієнтовану на прискорену реструктуризацію за участю кредиторів. При цьому судові органи виконують активну функцію не лише арбітра у спорах, але й інституційного гаранта належного управління підприємством, маючи повноваження призначати адміністратора чи судового спостерігача, а також контролювати виконання плану реструктуризації. Значне місце у правовому регулюванні відведено запобіганню зловживанням процедурою банкрутства, зокрема через застосування персональних санкцій до недобросовісних керівників, обмеження їх права обіймати управлінські посади після банкрутства, а також через впровадження процесуальних запобіжників, спрямованих на недопущення використання процедури як інструменту ухилення від виконання зобов'язань або корпоративного тиску[2].

---

[1] Code de commerce / République française. – Paris: Légifrance. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/

[2] Droege Gagnier A., Dorst A., Romano M. Transposition in France of the Restructuring and Insolvency Directive: Evolution or revolution for creditors and equity holders? URL: https://bmhavocats.com/assets/uploads/2021/11/Less-is-more_2021_Transposition-in-France-of-the-Restructuring-and-Insolvency-Directive-Evolution-or-revolution-for-creditors-and-equity-holders-1.pdf

Італійська модель процедури банкрутства суттєво еволюціонувала: до 2022 року вона базувалася на Королівському декреті № 267/1942, який передбачав три ключові інструменти – fallimento (ліквідаційне банкрутство), concordato preventivo (попередня угода з кредиторами) і amministrazione straordinaria (спецадміністрація великих підприємств)[1]. Проте 2022-го прийнято Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (Кодекс про кризу підприємства та неплатоспроможність)[2], який набрав чинності 15 липня 2022 року і комплексно реформував систему, імплементувавши Директиву (ЄС) 2019/1023.

Нова модель відрізняється системним підходом до раннього виявлення фінансових труднощів: впроваджено обов'язок для підприємств створювати організаційно-бухгалтерські механізми, що дозволяють своєчасно фіксувати кризові ознаки (затримки виплат зарплат і постачальникам, надмірні зобов'язання перед банками тощо)[3]. У разі виявлення таких «тривожних сигналів» управлінська структура має негайно повідомити відповідні інституції, зокрема аудитора або компетентні органи, що ініціює доступ до composizione negoziata della crisi – процедури навігаційного, позасудового врегулювання кризи за участю незалежного експерта[4]. Ця механіка дозволяє бізнесу продовжити діяльність у режимі «going concern» («діючого підприємства») без судового втручання, якщо план реструктуризації є життєздатним – експерт подає оцінку і координує переговори з кредиторами. Якщо переговори не дають результату, застосовуються формалізовані процедури – concordato preventivo – попередня угода з кредиторами, що дозволяє боржнику запропонувати план реструктуризації з метою уникнення ліквідації за умови його схвалення більшістю кредиторів і затвердження судом; debt restructuring agreements – угоди про реструктуризацію боргів, які укладаються між боржником і кредиторами поза судом, але набувають обов'язкової сили після під-

[1] Italy: Rescue procedures in insolvency. URL: https://apps.eurofound.europa.eu/legislationdb/rescue-procedures-in-insolvency/italy

[2] The new Italian insolvency code entered into force on 15 july 2022. URL: https://www.advant-nctm.com/en/news/il-nuovo-codice-della-crisi-dimpresa-e-dellinsolvenza-in-vigore-dal-15-luglio-2022

[3] New Scenarios in the Italian restructuring market – the business crisis and insolvency code. URL: https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2022/07/new-scenarios-in-the-italian-restructuring-market-the-business-crisis-and-insolvency-code.pdf

[4] Italy: Rescue procedures in insolvency. URL: https://apps.eurofound.europa.eu/legislationdb/rescue-procedures-in-insolvency/italy

твердження судом, якщо їх підтримують кредитори, що володіють щонайменше 60 % вимог; piani attestati di risanamento – засвідчені плани фінансового оздоровлення, які розробляються боржником та підтверджуються незалежним експертом щодо їх реалістичності та здатності відновити платоспроможність, без необхідності втручання суду. debt restructuring agreements або piani attestati di risanamento, які активно використовуються для збереження бізнесу з урахуванням балансу між зацікавленими сторонами[1]. У відповідності з Директивою 2019/1023, в Кодексі передбачені механізми protective та precautionary measures – захисні та запобіжні заходи, які можуть застосовуватися ще на етапі переговорів, накладаючи мораторій на стягнення або припинення договорів кредиторами, зі строком до 12 місяців. Законодавчі зміни від 2024 року уточнили ці інструменти, зокрема розширивши можливості для збереження кредитних ліній під час переговорів[2].

Аналіз досвіду показує, що італійська модель поєднує традиційні інструменти ліквідації з новітніми превентивними механізмами, створюючи більш гнучкий, своєчасний і бізнес-орієнтований підхід. Вона дозволяє мінімізувати соціальні та економічні витрати, зберегти цінність підприємств і захистити інтереси кредиторів у ситуаціях кризового фінансового стану.

Таким чином, досвід Німеччини, Польщі, Франції та Італії демонструє різні, але взаємодоповнюючі підходи до правового регулювання банкрутства: німецький – заснований на формалізмі й правовій послідовності, польський – на адаптивності й відкритості до інновацій, французький – на гнучкому судовому втручанні та пріоритеті соціального інтересу. Італійська модель, реформована із запровадженням Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza 2022 року, вирізняється прагненням до уніфікації та превентивного підходу. Для України доцільним є поєднання ключових елементів кожної з моделей: німецької превентивної реструктуризації, польської спрощеної процедури погодження з кредиторами, французького механізму санації з контролем боржника над бізнесом, а також італійського превентивного під-

[1] Sennhauser S., Manganelli P., Curran L.,Paltrinieri T. Recent Italian insolvency law changes have important implications for guarantees. URL: https://www.aoshearman.com/en/insights/recent-italian-insolvency-law-changes-have-important-implications-for-guarantees

[2] Updates to Italy's Insolvency Code. URL: https://www.clearygottlieb.com/news-and-insights/publication-listing/updates-to-italys-insolvency-code

ходу, що ґрунтується на ранньому виявленні фінансових труднощів і застосуванні інструментів своєчасної реструктуризації. Важливим аспектом італійської моделі є створення стимулів для боржника ініціювати врегулювання ще до настання критичної неплатоспроможності, що дозволяє зберегти життєздатні підприємства, уникнути масових ліквідацій і зменшити соціально-економічні наслідки банкрутства. Такий комплексний підхід міг би сприяти формуванню в Україні сучасної системи банкрутства, орієнтованої не лише на ліквідацію, але й на підтримку економічної активності, захист кредиторів і збереження бізнесу як важливого елементу національної економіки.

Сучасне правове регулювання банкрутства демонструє складну взаємодію між матеріальними і процесуальними нормами, а також між принципами справедливості, змагальності, добросовісності та ефективності[1].

Актуальність подальшого вдосконалення інституту банкрутства обумовлена не лише необхідністю гармонізації з європейськими стандартами, а й внутрішніми потребами економіки, що перебуває в умовах воєнного і посткризового навантаження. Крім того, зловживання правом, зокрема фіктивне і приховане банкрутство, свідчать про потребу в посиленні контролюючих і превентивних механізмів, а також у підвищенні професіоналізму учасників процедур.

В умовах трансформації української економіки банкрутство має розглядатися не як суто правовий інструмент, а як елемент економічної політики держави, що здатен не лише вирішувати індивідуальні конфлікти між кредиторами і боржниками, а й впливати на оздоровлення бізнес-середовища, підтримку регіональної зайнятості та стимулювання інвестиційної активності. Досвід країн Європейського Союзу демонструє, як інститути неплатоспроможності можуть інтегруватися у сферу економічного розвитку та соціальної стабільності.

У європейському та українському правовому полі інститут неплатоспроможності функціонує на підставі спільних засад, проте між ними спостерігаються суттєві процедурно-інституційні, матеріально-економічні та політико-правові відмінності. У державах ЄС інституційна архітектура процедур відзначається більшою гнучкістю: значна увага приділяється позасудовим та приватним механізмам

[1] Хомко Л. В., Яновицька А. В. Правове регулювання банкрутства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 15.

врегулювання, тоді як українська модель зберігає традицію домінування формалізованого судового контролю, що ускладнює оперативність реагування на кризові ситуації. В економічному вимірі європейський підхід побудований на максимальному збереженні економічної активності підприємства та створенні умов для швидкого відновлення платоспроможності фізичних осіб через концепцію «другого шансу»[1]. Українська практика лише частково інтегрує ці елементи, але схильна до більшої формалізації процедур, що сповільнює досягнення кінцевого результату. Нарешті, у політико-правому дискурсі країни ЄС діють у межах директивних стандартів, обов'язкових для імплементації, що сприяє уніфікації та розвитку загальноєвропейських підходів. Україна ж перебуває на етапі поступової гармонізації, однак відчутним залишається розрив у сфері доступності та дієвості наданих механізмів.

У праві Європейського Союзу механізми захисту кредиторів і боржників у справах про неплатоспроможність вибудувані на балансі між двома ключовими принципами:

- забезпечення максимально можливого задоволення вимог кредиторів;
- збереження життєздатних підприємств та надання боржникам «другого шансу».

Європейське законодавство гарантує, що у провадженнях, відкритих в одній державі-члені, права іноземних кредиторів будуть захищені на рівні з місцевими. Регламент (ЄС) № 2015/848 прямо зобов'язує інформувати всіх відомих кредиторів про відкриття провадження і надає їм право заявляти вимоги у спрощеній формі та державною мовою з можливістю безкоштовного перекладу основних документів.

Додатково запроваджено правила про координацію проваджень у разі, коли боржник має активи в кількох державах, що запобігає «вимиванню» майна та подвійним стягненням.

Директива (ЄС) 2019/1023 впровадила механізми, які дозволяють боржнику своєчасно розпочати процедуру превентивної реструкту-

[1] Петруненко Я. В. Вдосконалення законодавства України в сфері банкрутства у контексті європейської інтеграції: проблеми імпоементації Директиви (ЄС) 2019/1023. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2025. № 4. С. 474. URL: http://lsej.org.ua/4_2025/4_2025.pdf

ризації ще до повної втрати платоспроможності. Ключовими інструментами варто назвати:

Мораторій – тимчасове зупинення примусового виконання зобов'язань, що дає можливість вести переговори з кредиторами без ризику втрати активів. Також мораторій хоча і не припиняє суб'єктивне право, однак на строк дії мораторію таке право не може реалізуватися шляхом виконання[1].

Класифікація кредиторів – поділ на групи з різними правами голосу, що дозволяє ухвалювати план реструктуризації навіть без згоди окремих категорій кредиторів.

Захист фінансування – нові кредити та поточні операції, схвалені в межах плану, отримують пріоритет у випадку подальшого банкрутства, що стимулює інвесторів підтримувати реструктуризацію.

ЄС визнає, що надмірний пріоритет кредиторів може знищити перспективи відновлення платоспроможності боржника, а надмірний захист боржника – підірвати довіру з боку кредиторів. Тому механізми поєднують:

- обов'язок боржника діяти добросовісно та надавати достовірну фінансову інформацію;
- право кредиторів отримувати прозору інформацію та брати участь у голосуванні за план;
- судовий контроль за ключовими діями, що впливають на баланс інтересів.

Такий баланс забезпечує **синергію між економічною доцільністю та правовою визначеністю**, адже боржник отримує шанс на оздоровлення бізнесу, а кредитори – гарантії справедливого задоволення своїх вимог. У сучасних підходах ЄС реструктуризація розглядається як **превентивний інструмент,** спрямований на збереження «going concern» вартості підприємства та мінімізацію втрат для всіх сторін. Водночас імплементація положень Директиви (ЄС) 2019/1023 передбачає, що ефективність таких процедур значною мірою залежить від процесуальної гнучкості: суд має не повністю підміняти волю учасників, а виступати гарантом дотримання принципів справедливості, пропорційності та правової безпеки. Таким чином,

[1] Огляд судової практики Верховного Суду з вирішення господарських спорів в умовах воєнного стану. *Рішення, внесені до ЄДРСР, за червень 2022 року – березень 2024 року.* URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/Oglyad_KGS_gosp_spori_voen_stan.pdf

у країнах ЄС банкрутство дедалі більше перестає бути «каральною санкцією», натомість перетворюється на **механізм економічної стабілізації та модернізації підприємств,** що сприяє конкурентоспроможності на єдиному європейському ринку.

У країнах Європейського Союзу та в Україні механізми врегулювання неплатоспроможності будуються на ідеї необхідності забезпечення балансу між інтересами кредиторів і боржників, проте їхній зміст і ступінь розвитку суттєво різняться, що зумовлено різним рівнем гармонізації, ступенем запровадження превентивних інструментів і впливом економічних та правових традицій. У праві ЄС, зокрема в положеннях Регламенту (ЄС) № 2015/848 та Директиви (ЄС) 2019/1023, закріплюється комплекс правових гарантій, спрямованих на рівний захист усіх кредиторів, незалежно від їх юрисдикції, а також на створення умов для своєчасного фінансового оздоровлення боржника. Регламент 2015/848 забезпечує автоматичне визнання рішень судів держав-членів у сфері неплатоспроможності, уніфікує правила інформування кредиторів, надає можливість заявляти вимоги за спрощеною процедурою та передбачає механізми координації проваджень у разі транскордонних випадків, що мінімізує ризик розпорошення активів чи подвійного стягнення. Натомість український Кодекс з процедур банкрутства встановлює обов'язок повідомлення кредиторів через офіційний веб-портал судової влади, але не містить спеціалізованих норм щодо координації транскордонних справ, а процесуальні права іноземних кредиторів здебільшого регулюються загальними нормами міжнародного приватного права без деталізації процедурних гарантій.

Щодо захисту інтересів боржника, Директива 2019/1023 впроваджує концепцію раннього втручання, яка дозволяє боржнику ініціювати процедуру превентивної реструктуризації ще до фактичної втрати платоспроможності, передбачає можливість запровадження тимчасового мораторію на задоволення вимог кредиторів, класифікацію кредиторів за групами з метою ухвалення плану реструктуризації навіть за відсутності одностайної згоди, а також пріоритетний захист нового фінансування, що надається в межах затвердженого плану. Вітчизняне законодавство також знає інститут превентивної реструктуризації і передбачає процедуру реструктуризації боргів фізичних осіб, однак вони здебільшого починають застосовуватися

лише коли фінансова ситуація вже є критичною, і застосування цих заходів є недостатньо ефективними для стабілізування становища боржника до виникнення стійкої неплатоспроможності.

Баланс інтересів у праві ЄС досягається завдяки обов'язковому судовому контролю за ключовими етапами процедур, прозорості інформування та участі кредиторів у голосуванні по класах, що зменшує ризик зловживать з обох сторін. Кредитори отримують доступ до повної та своєчасної інформації про фінансовий стан боржника, тоді як останній має інструменти для відновлення платоспроможності без повної ліквідації бізнесу. В Україні ж формальний баланс, проголошений КУзПБ, на практиці часто зміщується на користь кредиторів, особливо через значний вплив комітету кредиторів на хід процедури. При цьому боржники рідко застосовують санаційні або реструктуризаційні механізми до моменту повної втрати бізнесу, що свідчить про недостатній розвиток культури превентивного врегулювання неплатоспроможності[1]. Таким чином, з врахуванням європейських стандартів, Україні доцільно вдосконалити процедуру превентивної реструктуризації, процедуру інформування та процесуальні гарантії для іноземних кредиторів, розробити механізми транскордонної координації проваджень за зразком Регламенту 2015/848 та передбачити ефективні правила захисту нового фінансування, здатні стимулювати інвесторів підтримувати боржника у процесі фінансового оздоровлення.

Узагальнюючи можна зазначити, що новітні тенденції розвитку законодавства Європейського Союзу у сфері неплатоспроможності відображають стійку орієнтацію на проактивний підхід, де ключову роль відіграють превентивні механізми, цифровізація процедур та підвищення рівня інтеграції між національними правовими системами держав-членів. Європейська комісія, усвідомлюючи економічні ризики, пов'язані з банкрутствами, зокрема після кризи 2008 року та пандемії COVID-19, акцентує увагу на необхідності створення правових інструментів, які б дозволяли боржникам відновлювати платоспроможність до моменту втрати контролю над активами.

[1] Боронос В. Г., Плікус І. Й. Управління фінансовою санацією підприємств: підручник. Суми: Сумський державний університет, 2022. С. 91. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/87783/3/Boronos.pdf

Окремою тенденцією є цифрова трансформація процедур неплатоспроможності, передбачена оновленими положеннями Регламенту (ЄС) № 2015/848, що зобов'язує держави-члени забезпечити електронний доступ до національних реєстрів проваджень, можливість подання заяв кредиторів онлайн та взаємне з'єднання реєстрів через Європейський портал електронного правосуддя[1]. Така інтеграція покликана мінімізувати транзакційні витрати та скоротити час розгляду справ, особливо у транскордонних випадках.

Важливим напрямом реформ є уніфікація критеріїв оцінки платоспроможності та запровадження єдиних стандартів фінансового аналізу, що дозволяє забезпечити прозорість та передбачуваність рішень у справах про неплатоспроможність у ЄС[2]. Саме тому, наразі активно обговорюється ініціатива створення «єдиного європейського тесту платоспроможності», який має враховувати як критерії грошових потоків, так і баланс активів і пасивів[3].

Не менш показовою є тенденція до зміцнення інституту «другого шансу» для підприємців, про що йшла мова вище. Директива 2019/1023 встановлює максимальний трирічний строк звільнення від боргів для фізичних осіб-підприємців, що в рази коротший, ніж у більшості національних систем до її впровадження[4]. Це сприяє швидшому поверненню таких осіб до економічної активності та зменшує соціальні наслідки банкрутства.

Таким чином, сучасний європейський підхід до реформування законодавства про неплатоспроможність ґрунтується на гармонізації, превентивності та технологічній модернізації, що в сукупності спрямовані на підвищення ефективності, зниження витрат та збереження економічної вартості бізнесу навіть в умовах кризи.

Серед ключових новацій українського законодавства слід виокремити запровадження процедур реструктуризації боргів фізичних осіб, розширення переліку інструментів санації для юридичних осіб,

[1] Ho-Dac M. New Version of the Insolvency Registers Interconnection Search Interface. URL: https://eapil.org/2021/10/13/new-version-of-the-insolvency-registers-interconnection-search-interface

[2] Колінець Л. Б. Новий світовий фінансовий порядок: моногр. Тернопіль: ТНЕУ, 2018. С. 118.

[3] Михайлов Р. В. Сучасні методологічні підходи до оцінки платоспроможності страхових компаній в процесі регулювання страхового ринку. *Економічна наука.* 2012. № 18. С. 52.

[4] ЄС затвердив єдину політику «другого шансу» для підприємців, що зазнають банкрутства. URL: https://interfax.com.ua/news/economic/592221.html

а також підвищення ролі арбітражних керуючих як незалежних осіб, відповідальних за баланс інтересів кредиторів і боржника. Окремої уваги заслуговує цифровізація процесів, яка активно розвивається через впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС), електронного кабінету арбітражного керуючого та інтеграцію з державними реєстрами. Ці кроки перегукуються з європейським трендом на використання цифрових платформ для подання заяв, доступу до інформації та моніторингу проваджень[1].

Водночас у вітчизняній практиці поки що відсутні спеціалізовані механізми транскордонної неплатоспроможності, подібні до передбачених Регламентом (ЄС) № 2015/848, що створює серйозні виклики в умовах глобалізації економічних відносин та зростання кількості транснаціональних бізнес-структур. Питання гармонізації у цій сфері є надзвичайно актуальним, з огляду на прагнення України до інтеграції у внутрішній ринок ЄС та виконання зобов'язань за Угодою про асоціацію.

Сучасні реформи спрямовані також на удосконалення критеріїв оцінки платоспроможності боржника, створення ефективних інструментів раннього реагування на фінансову кризу та стимулювання добровільної реструктуризації до моменту відкриття судової процедури. З цією метою обговорюється концепція впровадження позасудових механізмів врегулювання неплатоспроможності, яка широко застосовується у країнах ЄС та дозволяє досягати згоди з кредиторами у короткі терміни, з мінімальними витратами та репутаційними втратами для боржника[2].

Нарешті, окремим напрямом реформ є посилення інституту «другого шансу» та гуманізація підходу до фізичних осіб, зокрема через зменшення фінансового навантаження під час процедур реструктуризації та ліквідації. Запровадження більш гнучких планів погашення боргів, захист мінімального майнового забезпечення боржника та спрощення процедур для соціально вразливих груп відповідають найкращим європейським практикам і водночас сприяють зниженню рівня тінізації економіки.

---

[1] Волянська О., Смородіна Д. Вишня А. Банкрутство по-новому: що змінилося з 1 січня 2025 року. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/bankrutstvo-i-restrukturizaciya/bankrutstvo-ponovomu-shcho-zminilosya-z-1-sichnya-2025-roku.html

[2] Хорунжий Ю. Банкрутів стане менше? Україна на вимогу ЄС розробляє реформу сфери неплатоспроможності. URL: https://epravda.com.ua/columns/2023/09/26/704737/

Таким чином, вектор реформ українського законодавства у сфері неплатоспроможності є чітко спрямованим на інтеграцію з правовою системою ЄС, але для досягнення повної сумісності необхідне запровадження інститутів транскордонної координації, уніфікація критеріїв платоспроможності та розвиток інструментів превентивного врегулювання фінансових криз[1].

Одним із ключових напрямів імплементації має стати розробка та впровадження повноцінного інституту транскордонної неплатоспроможності, заснованого на положеннях Регламенту (ЄС) № 2015/848. Це передбачає встановлення чітких правил визначення центру основних інтересів боржника, взаємне визнання судових рішень між Україною та державами-членами ЄС, а також інтеграцію до системи електронних реєстрів проваджень, що функціонують у межах Європейського порталу електронного правосуддя[2].

На нашу думку, рекомендації щодо вдосконалення законодавства та практики у цій сфері можуть бути зведені до кількох основніх блоків. По-перше, необхідно зміцнити інституційний потенціал арбітражних керуючих шляхом підвищення стандартів професійної підготовки, запровадження обов'язкового безперервного навчання та уніфікації етичних норм відповідно до європейських стандартів. По-друге, доцільно розширити процесуальні інструменти, які дозволяють боржнику зберігати контроль над бізнесом у процесі реструктуризації, одночасно забезпечивши ефективний нагляд з боку суду та кредиторів. По-третє, варто передбачити гнучкі механізми погодження планів реструктуризації, включаючи інструменти примусового затвердження при відсутності одностайної згоди кредиторів, що вже успішно діють у ЄС.

На практичному рівні важливо запровадити цифровізацію процедур неплатоспроможності як обов'язковий стандарт – від подання заяви та формування електронної справи до онлайн-реєстрації вимог

[1] Швидка Т. І., Остапенко Ю. І. Особливості реформування законодавства про банкрутство в період воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство: електрон. наук. фах. вид.* 2023. № 1. С. 232.

[2] Попович К. Судочинство у справах щодо транскордонної неплатоспроможності: актуальні проблеми та перспективи застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства. Застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства: Збірка наукових статей та судової практики Верховного Суду. Алерта, 2021. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/38671/1/К.%20Попович%2С%20Судочинство%20у%20справах%20щодо%20транскордонної%20неплатоспроможності.pdf

кредиторів і моніторингу виконання плану реструктуризації. Такий підхід не лише забезпечить прозорість і зменшить корупційні ризики, але й створить передумови для інтеграції в єдиний інформаційний простір ЄС.

Загалом, імплементація європейських норм у сфері неплатоспроможності має ґрунтуватися на балансі між адаптацією правових інститутів до українських економічних реалій та максимальним наближенням до acquis communautaire, що у перспективі дозволить підвищити ефективність процедур, забезпечити справедливий баланс інтересів кредиторів і боржників та зміцнити інвестиційну привабливість України.

За офіційними та аналітичними даними, ситуація в останні роки показує дві одночасні тенденції: зменшення загальної кількості деяких видів проваджень порівняно з піковими 2021 роком (частково через послідовні законодавчі зміни та війну), але одночасне зростання вибіркових категорій (зокрема – банкрутств фізичних осіб і зростання банкрутств у певних секторах економіки). Так, за підсумками 2022 року Верховний Суд фіксував значне скорочення загальної кількості відкритих проваджень порівняно з 2021 (9 725 проти 16 791), при цьому частка корпоративних заяв і кількість заяв від кредиторів відчутно впали у 2022. Водночас Державна служба статистики і галузеві огляди фіксують відновлення та навіть зростання корпоративних рішень про банкрутство у 2024 році: у I кварталі 2024 року судові рішення про банкрутство отримали 192 бізнеси (найчастіше – торгівля та ремонт транспорту)[1]. Динаміка проваджень про банкрутство в Україні свідчить про високу залежність цієї сфери від зовнішніх обставин, зокрема законодавчих змін та воєнних подій. Пік 2021 року був наслідком накопичення проблемних зобов'язань та функціонування відносно стабільної судової системи, тоді як різке скорочення у 2022 році пояснюється як форс-мажорними умовами воєнного стану, так і певною пасивністю кредиторів, що не поспішали ініціювати провадження в умовах невизначеності. Проте така динаміка не є свідченням зниження реальної потреби у процедурах неплатоспроможності, адже водночас почався активніший розвиток механізмів

[1] Банасько О. Актуальна судова практика Верховного Суду в справах про банкрутство. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2024_prezent/Prezent_bankr_voen_stan.pdf

банкрутства фізичних осіб, що вказує на поступове запровадження елементів «другого шансу» навіть у складних економічних умовах. Відновлення корпоративних банкрутств у 2024 році, особливо у сферах торгівлі та транспорту, демонструє адаптацію бізнесу до нової економічної реальності та підтверджує, що банкрутство виконує не лише ліквідаційну, а й селективно-оздоровчу функцію, сприяючи очищенню ринку від нежиттєздатних підприємств і водночас створюючи підґрунтя для реструктуризації та перезапуску бізнесу. Це вказує на поступову еволюцію української моделі банкрутства від суто формалізованого та часто репресивного механізму до інструмента економічного відновлення, що все більше тяжіє до європейських підходів і потребує подальшої гармонізації з правом ЄС.

Зведені дані Верховного Суду свідчать про різке зростання кількості справ щодо неплатоспроможності фізичних осіб у 2024 році: 343 заяви за перші 5 місяців 2024 (у 2,2 рази більше, ніж за аналогічний період 2023), а станом на жовтень 2024 – вже 651 справа про банкрутство фізичної особи (що перевищує весь 2023 рік – 575 справ). Це – важливий індикатор соціально-економічного навантаження та свідчення того, що механізми «другого шансу» набувають практичної значущості[1].

За останні роки Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду оприлюднив низку узагальнень і презентацій, які систематизують актуальні правові позиції у справах про неплатоспроможність. З матеріалів Верховного Суду видно, що суди поступово виробляють авторитетні підходи з таких питань: визначення предметної та територіальної підсудності у справах, розмежування претензій податкових органів (особливо щодо грошових вимог, що виникли після відкриття провадження), порядок формування та перевірки реєстру вимог, практика заміни арбітражного керуючого, а також підходи до розгляду справ щодо неплатоспроможності фізичних осіб[2].

ВС констатує, що значна частина справ пов'язана не із недосконалістю тексту закону, а із процедурною взаємодією (відсутність чіткої узгодженості між діями арбітражного керуючого, суду та контролю-

[1] У 2,2 рази побільшало справ про банкрутство людей у 2024 році. URL: https://opendatabot.ua/analytics/people-bankrupts-2024

[2] Пєсков В. Актуальні рішення судової палати для розгляду справ про банкрутство КГС ВС за 2023–2024 роки. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2024_prezent/Prezent_akt_rish_sud_pal_bankr_2023_2024.pdf

ючих органів) та інституційною незавершеністю впровадження КУзПБ у судовій практиці. Це проявляється у великій кількості відмов у закритті проваджень, скарг на бездіяльність розпорядників майна та неоднорідних підходах апеляційних судів, які іноді ускладнюють касаційний контроль[1].

Таким чином, ключовими проблемами правозастосування у практиці України є:

1. Затягування процедури. Затягування процедур проявляється у двох формах: повільне виконання арбітражними керуючими доповідей/звітів і завершальних дій (а отже – штучно продовжені мораторії); судові затримки при розгляді скарг і апеляцій. Сучасна судова практика знає випадки, коли ліквідатор роками не подавав фінального звіту або припиняв активні дії, що спричиняло необхідність додаткових рішень суду для закриття провадження[2]. Причинами цього можемо назвати не тільки професійний дефіцит арбітражних керуючих, але й економічно необґрунтовані бар'єри для швидкої реалізації майна (адміністративні, логістичні, пандемійно-воєнні ускладнення).

2. Бездіяльність та зловживання правами з боку арбітражних керуючих. Арбітражні керуючі формально несуть цивільно-правову, дисциплінарну та кримінальну відповідальність, але в практиці є багато скарг на неналежне виконання обов'язків, зловживання повноваженнями або проста бездіяльність. Судова практика містить приклади відсторонення та заміни керуючих через невиконання функцій, але випадки дисциплінарних чи кримінальних процедур проти керуючих часто розглядаються повільно або не завершуються в порядку, який би системно стримував зловживання. Аналітичні огляди підкреслюють, що контроль (Міністерство юстиції) і засоби дисциплінарного впливу потребують посилення та прозорих стандартів[3].

3. Недосконаліть роботи інформаційних систем. Практика показує, що КУзПБ не забезпечує автоматичне внесення деяких кате-

---

[1] Банасько О. Актуальна судова практика Верховного Суду в справах про банкрутство. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2024_prezent/Prezent_bankr_voen_stan.pdf

[2] Ухвала Господарського суду Донецької області № 127158255 від 06.05.2025. URL: https://youcontrol.com.ua/en/catalog/court-document/127158255

[3] Донков С., Соколик Д., Мірошніченко А. Аналіз застосування заходів дисциплінарної відаовідальностіарбітражних керуючих. URL: https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/5fd/a16/e58/5fda16e58cda3933706224.pdf

горій відомостей (наприклад, вимог забезпечених кредиторів) до реєстру – це ускладнює роботу кредиторів і арбітражних керуючих, вимагає додаткових процесуальних кроків й уповільнює задоволення вимог. Міністерство юстиції запровадило (і поступово розширює) Єдиний реєстр боржників і реєстр арбітражних керуючих, але поки що технічна та доступна частини реєстру модернізуються не одномоментно, що створює інформаційну асиметрію і додаткові ризики для швидкого ухвалення рішень. З 06.09.2024 доступність деяких довідок у реєстрі почала надаватися в електронній формі, проте повна інтеграція у європейський простір поки що лишається завданням майбутнього[1].

4. Зловживання процесуальними правами. У судовій практиці зустрічаються випадки, коли як боржники, так і кредитори використовують процесуальні права для затримки або для ототожнення процесів (скарги, множинні заяви, виявлення процедурних підстав для призупинення справ), що підриває ефективність процедур. Верховний Суд намагається уніфікувати підходи (можливість невідповідності предметної підсудності, питання про грошові вимоги податкових органів тощо), але проблема зберігається через практичні та інституційні перешкоди[2].

5. Недосконаліть превентивних інструментів у практичному застосуванні. Хоч КУзПБ формально містить інструменти реструктуризації, їх застосування часто запізнюється – через відсутність ринку для швидкого нового фінансування, недостатню культуру реструктуризацій та слабку роль посередників/консультантів[3].

Таким чином, реальна правозастосовна практика свідчить про наявність значних розривів між нормативними цілями інституту неплатоспроможності, задекларованими в КУзПБ, та фактичними результатами його функціонування. Для подолання цієї проблеми не-

[1] Мін'юст з 06.09.2024 надає доступ до інформації про боржників у справах про банкрутство (неплатоспроможність). URL: https://radnuk.com.ua/novyny/min-iust-z-06-09-2024-nadaie-dostup-do-informatsii-pro-borzhnykiv-u-spravakh-pro-bankrutstvo-neplatospromozhnist

[2] Банасько О. Актуальна судова практика Верховного Суду в справах про банкрутство. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2024_prezent/Prezent_bankr_voen_stan.pdf

[3] Банасько О. Актуальна судова практика Верховного Суду в справах про банкрутство. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2024_prezent/Prezent_bankr_voen_stan.pdf

обхідне не лише удосконалення законодавчої бази шляхом адаптації європейських стандартів, але й створення інституційних передумов для ефективної санації – розвитку ринку інвесторів у кризові активи, підвищення компетенцій арбітражних керуючих, запровадження більш гнучких та швидких механізмів реструктуризації боргів, а також посилення судового контролю за недобросовісними діями учасників процедур. Без цього імплементація норм ЄС залишиться формальною і не зможе кардинально змінити ефективність інституту неплатоспроможності в Україні.

Практика застосування процедур неплатоспроможності в державах-членах Європейського Союзу суттєво відрізняється від української як за рівнем ефективності, так і за пріоритетами законодавчого регулювання. Європейський підхід базується на презумпції збереження життєздатного бізнесу та реабілітації боржника, що прямо випливає з положень Директиви (ЄС) 2019/1023 про рамки превентивної реструктуризації, другий шанс для боржників та заходи для підвищення ефективності процедур реструктуризації, неплатоспроможності та списання боргів[1].

У сучасному правовому дискурсі питання захисту прав боржників набуває дедалі більшої актуальності, оскільки воно безпосередньо пов'язане із загальними тенденціями розвитку інституту банкрутства як інструмента не лише ліквідації, але й відновлення економічної життєздатності суб'єктів. Європейський Союз упродовж останніх десятиліть сформував комплексну концепцію, що поєднує соціальний, економічний та правовий виміри захисту боржника, орієнтуючись на реабілітаційний, а не каральний підхід. Для України, яка перебуває в процесі гармонізації законодавства з acquis communautaire, дослідження цих механізмів має особливе значення: воно дозволяє виявити інституційні прогалини, зіставити національну практику із загальноєвропейськими стандартами та окреслити напрями подальшого реформування процедур неплатоспроможності. Саме тому аналіз інструментів захисту прав боржників у праві ЄС та їх проєкція

[1] Directive (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency) (Text with EEA relevance.). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1023

на українську практику становлять важливий етап у розумінні трансформації вітчизняної системи банкрутства.

Захист прав боржника в праві ЄС та України вибудовується навколо спільної мети – забезпечити справедливу рівновагу між інтересами кредиторів і потребою зберегти економічну життєздатність боржника, особливо на ранніх стадіях кризового стану. У Європейському Союзі Директива (ЄС) 2019/1023 закріпила превентивні реструктуризаційні рамки, короткі строки «fresh start» для підприємців, а також інструменти підвищення ефективності процедур (мораторій на стягнення, можливість затвердження плану попри спротив окремих класів тощо). Директива концептуально орієнтує процедури на модель «debtor-in-possession», тобто збереження контролю за бізнесом у боржника під наглядом суду/практика, що прямо підсилює процесуальні гарантії боржника та зменшує деструктивність втручання у господарську діяльність[1].

В сучасній науковій літературі підкреслюється, що превентивна рамка ЄС є «боржник-центричною»: вона покликана забезпечити ранній доступ до реструктуризації, тимчасовий захист від індивідуальних стягнень, збереження виконавчих контрактів і можливість договірного врегулювання під професійним супроводом, що разом створює матеріально-правові гарантії для реального відновлення платоспроможності. Тому, сьогодні наголошується на поєднанні процесуальних запобіжників і матеріальних стимулів для боржника: ранній доступ, пропорційний судовий нагляд, обмежений часово мораторій, гнучка класифікація вимог, міжкласовий «cram-down» за умови дотримання тестів справедливості[2].

Директивою (ЄС) 2019/1023 вбачається, що ефективність захисту боржника безпосередньо корелює з можливістю раннього втручання і збереженням керованості бізнесом боржником; саме ці елементи мінімізують руйнівні витрати ліквідації та захищають і робочі місця, і ринкову цінність підприємства[3].

---

[1] Schmidt J. Preventive restructuring frameworks: Jurisdiction, recognition and applicable law. URL: https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/iir.1447

[2] European Law Institute. Rescue of Business in Insolvency Law. Instrument of the European Law Institute. European Law Institute. Vienna, 2017. 400 p. URL:https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/Instrument_INSOLVENCY.pdf

[3] Garrido J., DeL Ch., Rasekh A., Rosha A. Restructuring and Insolvency in Europe: Policy Options in the Implementation of the EU Directive. URL: https://www.elibrary.imf.org/view/journals/001/2021/152/article-A001-en.xml

В сегменті «другого шансу» європейська доктрина напрацювала критерії збалансованості: добросовісність, обмежені строки звільнення від боргу, пропорційність обмежень та сумісність із захистом персональних даних і кредиторською інформаційною асиметрією. Сучасні наукові дослідження аналізують, як Директива уніфікує мінімальні вимоги до строків та умов «discharge», пропонуючи водночас національний простір для деталізації; при цьому мета – не санкціонувати ухилення, а реабілітувати добросовісного боржника як економічного агента[1].

Українська модель після набрання чинності Кодексом України з процедур банкрутства також містить низку гарантій захисту боржника: інструменти реструктуризації, судовий контроль за зловживаннями, механізми погодження плану з кредиторами. Водночас порівняльні дослідження вказують на прогалини практичної імплементації: доступ до превентивної реструктуризації відкривається пізніше, ніж у більшості країн ЄС; навантаження на суди залишається високим; строкова ефективність процедур для фізичних осіб є меншою, а формалізм – більшим, що обмежує реабілітаційний ефект права. Саме тому доречним є механізми зближення з підходом ЄС: розширення позасудових/гібридних інструментів, організаційне зміцнення інституту арбітражних керуючих, більш чіткі критерії добросовісності для «discharge» та інтеграція раннього попередження фінансових труднощів[2].

Підсумовуючи, слід зазначити, що реалізація захисту прав боржника у праві ЄС рухається від «санкційного» до «реабілітаційного» вектора, де процесуальна економія й збереження вартості забезпечуються через превентивні рамки, часово обмежений мораторій і стандартизовані умови списання боргу для фізичних осіб. Українська система вже зробила суттєвий інституційний крок, однак для досягнення функціональної еквівалентності важливо прискорити імплементацію інструментів Директиви (ЄС) 2019/1023 у частині раннього доступу, договірної реструктуризації та «другого шансу», спи-

[1] Jokubauskas R. The concept of a fresh start in the discharge of debt procedure in European Union insolvency law. Maastricht Journal of European and Comparative Law. 2023. Volume 30. Issue 5. 597-622.

[2] Stakheyeva-Bogovyk O. Ukraine's Versus the United States' Cross-Border Insolvency Framework: How Big Is the Distance? 98 Chi.-Kent L. Rev. 307 (2024). URL: https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4468&context=cklawreview

раючись на доказову базу європейських порівняльних досліджень і макропруденційних висновків

Висновки, сформовані на основі комплексного аналізу українського та європейського правового регулювання процедур банкрутства, свідчать про те, що незважаючи на наявність суттєвих законодавчих реформ в Україні, інститут неплатоспроможності досі потребує вдосконалення для досягнення необхідного рівня ефективності та здатності виконувати свої ключові функції. Основною проблемою є розрив між теоретичними положеннями Кодексу України з процедур банкрутства і практикою його застосування, що проявляється у затяжних судових розглядах, переважанні ліквідаційних процедур над санаційними та обмеженості інструментів фінансового оздоровлення. У той же час досвід Європейського Союзу демонструє, що пріоритетність превентивної реструктуризації, швидкість процедур, активна роль кредиторів і захист добросовісних боржників значно підвищують загальну ефективність інституту неплатоспроможності.

Враховуючи вищезазначене, можемо стверджувати, що адаптація українського законодавства до стандартів ЄС повинна ґрунтуватись на впровадженні низки ключових заходів. По-перше, необхідно посилити механізми раннього виявлення фінансових проблем боржників та розширити можливості превентивної реструктуризації, що зменшить навантаження на судову систему і сприятиме збереженню бізнесу. По-друге, слід запровадити гнучкіші процедури реструктуризації боргів із чіткими критеріями для оцінки реалістичності планів санації та підвищити роль арбітражних керуючих через їх професійну підготовку та жорсткий контроль. По-третє, варто вдосконалити правове регулювання захисту кредиторів, зокрема шляхом запровадження механізмів примусового погодження реструктуризаційних планів, які використовуються у країнах ЄС, аби мінімізувати ризик блокування процедур окремими кредиторами.

Окрему увагу слід приділити реформуванню інституту банкрутства фізичних осіб, спрощенню процедур та зниженню фінансових бар'єрів для доступу до них, що сприятиме соціальній захищеності та економічній реінтеграції боржників. Також важливо посилити прозорість процедур, впровадити електронний документообіг і спеціалізацію судів із неплатоспроможності для скорочення строків розгляду справ.

Загалом, стратегічною метою реформ має стати формування збалансованої системи неплатоспроможності, яка ефективно поєднуватиме інтереси кредиторів і боржників, сприятиме стабільності економіки та підвищенню інвестиційної привабливості України. Втілення таких змін вимагатиме комплексного підходу, що включатиме не лише законодавчі новації, а й розвиток інституційної інфраструктури, підвищення професійного рівня учасників процесу та активне застосування міжнародного досвіду.

Ключові слова: інститут банкрутства, інформаційна система, неплатоспроможність, фінансова стабільність, судова практика, міжнародний досвід.

Розділ 20

TERMINATION OF THE OBLIGATIONS DUE TO IMPOSSIBILITY OF ITS PERFORMANCE: FORCE MAJEURE CLAUSE V. HARDSHIP CLAUSE (CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS)

DOI

Гончаренко Владислава
кандидатка юридичних наук, доцента

Introduction

The stability of contractual legal relations and strict application of the principle of pacta sunt servanda are necessary conditions for the development of a sustainable legal system. An essential change in circumstances that the parties relied on when concluding a contract assumes particular risk significance during the contract's performance, which can lead to an imbalance of the parties' obligations under the contract.

In the conditions of war in Ukraine, the application of the mechanism of termination or change of contracts due to a significant change in circumstances becomes especially important. This is because it may not be possible to use the force majeure concept in territories where there are no direct military operations, but the fulfillment of obligations is impossible due to constant shelling and significant destructions.

Under the civil legislation of Ukraine, the performance of a contract is possible but significantly complicated in the event of a significant change in circumstances. A change in circumstances is significant if they have changed to such an extent that, if the parties could have foreseen it, they would not have concluded the contract or would have concluded it on different terms. A significant change in circumstances can be qualified as a type of impediment beyond the debtor's control.

Force majeure is used when an unforeseeable event that is out of one party's control makes it impossible to fulfill their contractual obligations, even if they took reasonable precautions.

Hardship, on the other hand, refers to situations where fulfilling the contract is still possible, but significant changes in circumstances have made it in an economic sense impractical.

The problem of the differences between such types of impediments beyond the debtor's control, such as force majeure and circumstances that have changed significantly (clausula rebus sic stantibus), has not yet found its reflection in civil literature under the legislation of Ukraine. There is also no unified approach in judicial practice to resolve disputes regarding the change or termination of a contract due to a significant change in circumstances, making the performance of the contract excessively burdensome.

Clauses regarding substantial changes in circumstances are usually not included in the content of a contract. Therefore, it is necessary to analyze theoretically the cases where the impossibility of performance arises due to force majeure, and when it arises due to a substantial change in circumstances as a basis for modifying or terminating the contract.

Most national laws and Codified Laws of Europe contain provisions on force majeure and/or hardship. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) contains only a force majeure clause, but, it does mention any rules on hardship[1]. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR)[2] contains provisions dealing with force majeure and hardship.

Force Majeure in UKR-CC, National Laws, CISG and DCFR

1. Force Majeure in UKR-CC

The rule of classical Roman jurists, mainly associated with formal stipulatory obligations aimed at transferring ownership of a thing,

[1] United nations convention on contracts for the international sale of goods (1980). URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09951_e_ebook .pdf

[2] Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Groupon EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Barand Eric Clive. Vol. I VI. Munich, 2009. 4795 p. http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf

«impossibilium nulla obligatio est», has influenced on common views on the impact of the impossibility of performance. Impossibility of performance can be determined as the subjective or objective inability of the debtor to perform certain actions that constitute the content of the obligation. Impossibility of performance characterizes situations in which the performance of the debtor's obligations arising from the contract or law has become impossible for various reasons. Impossibility is an event that arises at the moment of performance of the obligation and is opposed to the principle of the inadmissibility of unilateral refusal of the obligation[1]. The concept of impossibility of performance is collective because this impossibility is associated with different facts that impede the normal dynamics of the obligation.

Art. 526 UKR-CC[2] formulates general requirements for the performance of contractual obligations: the obligation must be performed properly in accordance with the conditions of the contract and the requirements of UKR-CC, other acts of civil legislation, and in the absence of such requirements and conditions – in accordance with the customs of business turnover or other commonly accepted requirements. The performance of the obligation consists of actions taken by the creditor and the debtor that constitute the content of their rights and obligations. The debtor must perform the obligation to the rightful creditor. Art. 527 (2) UKR-CC grants each party to the obligation the right to demand evidence that the obligation is being performed by the proper debtor or that the performance is being accepted by the rightful creditor or an authorized person. If a party does not exercise this right, it bears the risk of the consequences of not making such a demand.

In case it becomes impossible to perform an obligation due to circumstances for which neither party is responsible, the obligation is terminated (Art. 607 UKR-CC). From the content of Art. 607 UKR-CC, it follows that if the impossibility arises due to the fault of the debtor or the creditor, the obligation is not terminated. In the case of blameworthy impossibility of performance, the obligation is not terminated but only changes, as for the blameworthy party, the obligation to perform is

[1] Khalabudenko O. A. Property Rights. Book 2. Law of Obligations. Chişinău: International Independent University of Moldova, 2014. P. 422.

[2] The Verkhovna Rada of Ukraine (2003). Zivil'nyj kodeks Ukrainy. [Civil Code of Ukraine: Code of Ukraine]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text

transformed into an obligation to compensate the losses incurred by the counterparty, pay penalties, etc.[1]

The conditions for termination of an obligation in case of impossibility of performance are: 1) the existence of an objective circumstance, i.e. factual (physical) or legal impossibility to perform the obligation; 2) such circumstance arose after the conclusion of the obligation; 3) the impossibility to perform must arise during the existence of the obligation; 4) there is a causal connection between the objective circumstance(s) and the factual impossibility to perform the obligation; 5) there is no fault of the parties to the obligation (except in cases where liability is provided for by law or by contract).

It is important to distinguish between the impossibility of performance as a ground for terminating an obligation and force majeure. Force majeure is just a type of impossibility of performance and may in some cases result in termination of the contract. Therefore, it should be noted that the occurrence of force majeure circumstances does not always terminate the obligation, but only releases the obligor from liability for its non-performance.

The release of the debtor from liability in case of impossibility of performance is possible in the following cases: the circumstance is force majeure; there is no causal link between the actions of the debtor and the circumstances that have arisen; the circumstance that caused the impossibility of performance was beyond the control of the debtor.

Force majeure and impossibility of performance are related to each other as cause and effect and are mutually inclusive, since impossibility of performance can occur even outside the scope of force majeure. Absolute (physical) impossibility of actual performance of the obligation is an impossibility, the cause of which is the action of force majeure. In this case, any conditions that leave the possibility of performance of the obligation must be excluded. Impossibility serves as a basis for exemption from liability only if the impossibility is a consequence of the action of force majeure.

The concept of «force majeure» (vis major, force majeure, act of God) has existed for thousands of years and refers to a superior force, a «divine

[1] Prodaievych I. S. Termination of an Obligation Due to Impossibility of Performance: author's abstract of a PhD (Candidate of Legal Sciences) dissertation: 12.00.03. Odesa National Law Academy. Odesa, 2009. P. 12.

providence,» or an event that exceeds the power of human forces that can be opposed to it, and therefore releases one from liability.

The concept of «force majeure» is not defined in the UKR-CC, and instead, the term «uncontrollable force» is used. According to Art. 263 (1) UKR-CC, an uncontrollable force is defined as an extraordinary or unavoidable event under certain circumstances. Similarly, Art. 218 of the Commercial Code of Ukraine states that participants in commercial relations are responsible for non-performance or improper performance of a commercial obligation or violation of the rules of commercial activity unless they prove that all measures within their power were taken to prevent a commercial violation. Therefore, Art. 218 of the Commercial Code of Ukraine simply repeats the civil law definition of uncontrollable force and lists circumstances that do not fall under this category, which completely coincide with the circumstances specified in Art. 617 (1) UKR-CC regarding the case. It should also be noted that the approach of the legislator to defining the sole basis for relieving a participant in commercial relations of liability for a breach of obligation only in the case of impossibility of performance is inappropriate. Moreover, Art. 218 of the Commercial Code of Ukraine does not indicate whether the cause of impossibility of performance is solely due to an uncontrollable force or other reasons that depend on the will of the debtor. Therefore, due to the legislative imperfection of Art. 218 of the Commercial Code of Ukraine, it is advisable to apply the general norm of Art. 617 (1) UKR-CC to commercial disputes.

In Art. 14-1 (2) of the Law of Ukraine «On Chambers of Commerce in Ukraine» the terms «force majeure» and « uncontrollable force» are identified as identical. Specifically, force majeure circumstances (acts of God) are considered to be extraordinary and unavoidable circumstances that objectively make it impossible to fulfill obligations stipulated by a contract, agreement, or legal and regulatory acts, namely: the threat of war, armed conflict or a serious threat of such a conflict, including but not limited to hostile attacks, blockades, military embargoes, actions of a foreign enemy, general military mobilization, military actions, declared and undeclared war, actions of a public enemy, riots, acts of terrorism, sabotage, piracy, disorder, invasion, blockade, revolution, coup d'etat, mass riots, the imposition of curfews, quarantine, expropriation, forced eviction, seizure of enterprises, requisition, public demonstration,

blockade, strike, accident, unlawful acts of third parties, fire, explosion, prolonged interruptions in transportation, regulated by the conditions of the relevant decisions and acts of state authorities, closure of sea straits, embargoes, export/import bans, etc., as well as those caused by exceptional weather conditions and natural disasters, namely: epidemics, severe storms, cyclones, hurricanes, tornadoes, squalls, floods, snow accumulation, icing, hail, freezing of the sea, straits, ports, passes, earthquakes, lightning, fire, drought, subsidence, landslides, ad other natural disasters, etc.

In our opinion, it is worthwhile to positively evaluate the attempts of the Ukrainian legislator to establish at least an approximate list of life circumstances that can be recognized as force majeure (uncontrollable force) and circumstances that are not recognized as such. Generally, foreign legislation does not contain a similar force majeure list. However, according to case law on this issue, in French, German, and Anglo-American law, circumstances such as the non-issuance of export or import licenses, inflation, and other forms of currency depreciation, i.e. economic impossibility of performance, are never recognized as force majeure.

2. Force Majeure in National Laws

Regarding the impossibility of performing an obligation, the French and German legal doctrines have adopted one of the basic principles of the continental legal system, which was already known in Roman law: an obligation that cannot be performed is legally worthless (impossibilium nulla est obligatio). According to Art. 275 BGB, the impossible cannot be imposed on the debtor. In the civil law system, the grounds for release from liability are recognized as the economic impossibility of performing an obligation due to a sharp change in market conditions, price increases, devaluation, and other unforeseeable circumstances. In some types of contracts (air transport, storage, etc.), liability may arise even in the case of force majeure or casus.

In common law system, impossibility of performance may be caused by circumstances for which the debtor is not responsible and which arose after the obligation was created, including cases of economic impossibility of performance due to a sharp increase in the cost of performance as

a result of force majeure, death, or incapacity of the debtor[1]. The legal systems of England and the United States are characterized by the principle of innocent (absolute) contractual liability of the debtor for breach of obligation, regardless of fault. In addition, force majeure and casus, in general, do not relieve the debtor of liability.

The responsibility for breach of contract in common law system is based on the principle of unconditional compensation, which is considered adequate to the actual performance of the obligation. For this reason, the purpose of establishing grounds for exemption from liability for non-performance (improper performance) of the contract is generally eliminated in legislation. Thus, there are no cases where the debtor is exempted from liability when performance is impossible. However, exceptions to the general rule have been formed by case law in the Anglo-American legal system, which allows for the release of the debtor from liability in cases such as accidental loss of an individually specified item – the subject of the contract, the death or illness of the debtor in an obligation related to his/her person, adoption of a normative legal act that has made performance impossible, a significant change in economic circumstances that makes performance disadvantageous for the debtor, the loss of the purpose of the contract (the doctrine of «frustration of purpose»), i.e. the loss of the purpose of the contract after its conclusion due to circumstances beyond the control of the parties, and impossibility of performance, i.e. the occurrence of circumstances the absence of which was envisaged as a condition for the conclusion of the contract. Among the above grounds for exemption from liability, the doctrine of «frustration of purpose» is the most significant, which releases the debtor from the performance of the contract due to subsequent impossibility of its performance caused by events beyond the control of the parties to the contract. This is a very broad concept that includes impossibility, extreme difficulty in performance, and the loss of purpose, even if it does not lead to physical impossibility of performance of the contract. In modern conditions, in most cases, the impossibility of performance of the contract is caused by acts of state authorities.

Force Majeure Under French Law. According to Article 1218 of the French Civil Code, force majeure refers to an unforeseeable event that is

[1] Shymon S. I. Civil and Commercial Law of Foreign Countries: Study Guide (Course of Lectures). Kyiv: KNEU, 2004. P. 137.

beyond the control of the affected party and cannot be avoided by taking appropriate measures. In such cases, the affected party is not held liable for any breach of the contract. Therefore, force majeure releases a party from its contractual obligations.

Parties have the right to regulate force majeure clauses in a contract. They may modify the legal definition and consequences of force majeure through mutual agreement. In the absence of any such agreement, for an event to qualify as force majeure under French law three requirements must be met: 1) Exteriority (*extériorité*), *i.e.*, the event is beyond the affected party's control; 2) Unforeseeability (*imprévisibilité*), *i.e.*, the event could not reasonably have been foreseen at the time of the conclusion of the contract; 3) Irresistibility (*irrésistibilité*), *i.e.*, the effects of the event could not be avoided by appropriate measures.

Force majeure refers to unforeseeable and unavoidable events such as natural disasters, accidents, wars, and terrorism that affect a contractual relationship unexpectedly from the outside, and despite the parties' best efforts, cannot be avoided. However, if the parties should have anticipated the event, such as recurring floods in a region, and failed to take necessary precautions, the event may not be considered force majeure. To avoid disputes, force majeure clauses are often included in contracts to exempt both parties from liability or obligations when an extraordinary event occurs. A force majeure event temporarily suspends the primary obligations of both parties, and neither party is responsible for the adverse consequences of non-performance or delay. Therefore, liability is waived, and the other party cannot claim damages.

Force Majeure Under German Law. There is no specific legal provision in German law that allows the refusal, termination or adjustment of contractual relationships due to force majeure («*höhere Gewalt*»). Under German law, such events can be subject to statutory provisions on impossibility of performance (section 275 German Civil Code (BGB)), and provisions dealing with circumstances where the events in question interfere with the basis of the transaction (section 313 BGB).

However, force majeure clauses are often included in contracts and general terms and conditions, allowing for the right to refuse performance, dissolve or amend the contract. The consequences of force majeure are not regulated by law and are instead determined by the parties involved. These consequences can be stipulated in contracts and general terms and

conditions up to a certain limit. However, any provision that eliminates the requirement of fault, such as a clause providing for claims for damages in the event of force majeure, is generally ineffective in general terms and conditions. These clauses may permit suspension of contractual obligations without liability for non-performance while the force majeure event persists and some may even permit termination under certain circumstances such as a prolonged force majeure event.

Force Majeure Under English Law. Under English law, force majeure is not a distinct legal concept. Instead, the doctrine of frustration is applied to excuse contractual performance due to unexpected circumstances. However, parties can agree on a wider range of circumstances where failure to perform will be excused and the consequences of such failure in force majeure or hardship clauses. It is common for commercial contracts to include these clauses, but some contracts may not have them, leaving affected parties to potentially rely on the doctrine of frustration in situations such as the war in Ukraine.

Force Majeure Under US Law. According to the Uniform Commercial Code § 2-615, delays in delivery or non-delivery do not constitute a breach of contract if the underlying cause is an event whose non-occurrence was a basic assumption of the contract between supplier and customer. If such an unforeseen event occurs, the contract can neither be terminated nor adjusted; instead, the customer has (merely) no claims for damages against the supplier.

In order for a party to use a force majeure clause as a defense for non-performance or termination, they need to prove that the events cited in the clause are the actual reason for the failure to perform or terminate. This is more likely to be evident in contracts directly related to Ukraine, where the conflict could directly affect performance. However, the determination of causality will depend on the specific obligations and events in question. Whether sanctions resulting from the conflict in Ukraine can be considered a force majeure event will also depend on the language of the contract, but the same causal analysis will generally be applied.

3. Force Majeure in CISG

According to Art. 79(1) CISG, a party is not liable for failure to perform any of its obligations if it proves that the failure was due to

an impediment beyond the party's control and that such party could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences. If a party is able to prove these requirements, it is relieved from its liability of performance and the other party cannot claim any further rights. A contracting party can invoke the clause where a party fails to perform its duties towards the other contracting party because of non-performance of a third party. As a legal consequence, the party who fails to perform and claims force majeure will be relieved from liability without having to face any claims of the forfeiting party and the other party is released from their obligations as well.

However, such release from liability applies only for the duration of such an obstacle. CISG also stipulates that notification of the other party of the occurrence of such obstacles is a mandatory condition for release from liability.

The content of Art. 79(1) CISG indicates that the concept of «force majeure» is not mentioned at all. It is believed that intentionally, this term is not used in international private law, and accordingly, the characteristics of extraordinariness and exceptionality, which allow the parties to the contract to independently determine the circumstances that release them from liability. However, in CISG the characteristics of unforeseeability (the person could not have reasonably expected the obstacle) and inevitability (the obstacle is beyond their control) are preserved.

Therefore, according to CISG for exemption from liability based on force majeure, the simultaneous presence of the following grounds is necessary:

1)non-performance must be caused by an obstacle beyond the control of the party claiming exemption from liability;

2) the party claiming exemption from liability could not have reasonably expected the occurrence of this obstacle at the time of the conclusion of the international sales contract;

3)the party claiming exemption from liability could not have reasonably expected to avoid this obstacle or its consequences;

4)the party claiming exemption from liability could not have reasonably expected to overcome this obstacle or its consequences.

It should be noted that in order to provide sufficient flexibility to CISG its developers used abstract categories, including the term «obstacle» instead of «force majeure» or «act of God,» and the expression «beyond the control» instead of the word «fault».

4. Force Majeure in DCFR

Art. III.-1:102(3) DCFR reads: "Non-performance of an obligation is any failure to perform the obligation, whether or not excused, and includes delayed performance and any other performance which is not in accordance with the terms regulating the obligation."

Furthermore, the law of defenses and excuses for breach of contract is by no means coherent, neither on most national levels nor on the European level, and that includes notions of force majeure and change of circumstances; of impossibility and frustration; of hardship and *imprévision*; of fault, *culpa* and *Verschulden*. Here, a general solution is established in Art. III.–3:104 DCFR, containing a kind of *force majeure* clause, which was derived from Art. 79 CISG and Art. 8:108 PECL and has now been used by the European Commission in Art. 88 CESL.

Art. III-3:104 DCFR captures the modern understanding of contractual excuses. It describes the general rule for excuses: these are impediments to performance which are beyond the debtor's control and could not be reasonably be expected to have been avoided or overcome. The criteria of this article may be interpreted as a redefinition of the general requirement of attribution of impediments. The article seems to focus particularly on impossibility, as it only provides specific rules for temporary and permanent impediments (art. III-3:104(3) and (4) DCFR).

Analysis. The civil law systems, as described earlier, mostly conform to the DCFR guidelines on excuses from performing. In Ukrainian, German and French law an impediment (a reason for non-performance) is considered valid only if and to the extent that the party affected by the impediment can prove that such impediment is beyond its reasonable control. The English common law approach may appear different at first glance, but it follows a similar structure. The default presumption under common law is that the party responsible for the impediment is liable (known as «strict liability»). However, there are exceptions to this, such as

cases of impossibility or illegality, and force majeure clauses can provide further exceptions. Thus, in practice, many reasons for non-performance do not result in liability, which is essentially the same outcome as in civil law systems.

Force Majeure, in general, is the occurrence of an event or circumstance that prevents or impedes a party from performing one or more of its contractual obligations under the contract, if and to the extent that the party affected by the impediment can prove that such impediment is beyond its reasonable control and that it could not reasonably have been foreseen, avoided or overcome at the time of the conclusion of the contract.

Hardship in UKR-CC, National Legal Orders, CISG and DCFR

1. Hardship in UKR-CC

According to Art. 652 UKR-CC, a significant change in circumstances that the parties relied on when concluding the contract is a basis for its amendment or termination, unless otherwise provided by the contract or does not follow from the essence of the obligation. At the same time, a change in circumstances is considered significant if they have changed to such an extent that, if the parties could reasonably foresee it, the contract would not have been concluded at all or would have been concluded on significantly different terms.

The concept of «significant change in circumstances» is difficult to define. Thus, in the Decision of the Supreme Court of Ukraine dated February 20, 2012, it is indicated which circumstances cannot be considered significant for amending or terminating the contract by a court decision. In this case, the plaintiff asked the court to amend the financial lease agreement and recognize his payment of lease payments at the exchange rate of the hryvnia to the US dollar at the time of conclusion of the contract as lawful, since a significant fall in the hryvnia exchange rate is a significant change in circumstances. However, the court concluded that «the occurrence of the global financial crisis is not a significant change in the circumstances on which the parties to the contract relied when concluding it, since the economic crisis has a general nature and concerns

both contractual parties, therefore, it cannot be a basis for amending or terminating the contract in court.»[1]

The contract may be terminated or amended if the parties could not reasonably foresee the corresponding risks at the time of its conclusion or if the risk assumed by the debtor proved to be extremely burdensome and in any case significantly impairs the property interests of one of the parties.

Therefore, in the presence of a significant change in circumstances, the responsibility of the parties is preserved. This means that the party whose right has been violated has the right to demand compensation for damages. Therefore, in the event of the termination of a contract due to significantly changed circumstances, the parties may not only demand a fair distribution of actual damages but also of lost profits.

2. Hardship in National Legal Orders

Imprévision Under French Law. French law is reluctant to change the terms of a contract, even when circumstances have changed. The principle of performing obligations takes precedence over ex post modify claims (Art. 1134 of the French Civil Code), with a few exceptions. For example, public contracts can be modified or terminated by a court. A contract can be modified if an unforeseeable circumstance prevents the fulfillment of an obligation. For instance, after the First and Second World Wars, the French Parliament allowed courts to suspend contracts that were entered into before the start of either of these wars.

Under the doctrine of *imprévision*, if the circumstances have changed in a way that would make it very difficult for one party to fulfill the terms of the contract, then that party may be entitled to some form of relief.

Prior to the 2016 reform of French contract law, that is based on the *pacta sunt servanda* principle, courts in France refused to apply the *théorie de l'imprévision* to commercial contracts unless the parties had agreed to it. However, since October 1, 2016, Art. 1195 of the French Civil Code allows a party to request a renegotiation of the contract if a change of circumstances that was unforeseeable at the time of the contract's conclusion makes performance excessively onerous for that

[1] Decision of the Supreme Court of Ukraine of 20 February 2012. URL: http://www.scourt.gov.ua

party. The affected party must continue to perform its obligations during the renegotiation period. If renegotiation fails, the parties may agree to terminate the contract or turn to a court or arbitral tribunal to adapt the contract. If there is no agreement within a reasonable time, the court or tribunal may amend or terminate the contract, determining the date and conditions of termination.

The clause explicitly excludes a party that has assumed the relevant risk, so it is recommended that parties include specific wording stating that the risk of hardship is assumed.

Under French law, the doctrine of imprévision can only be invoked for contracts concluded after October 1, 2016, unless the parties have agreed otherwise. However, if a party is unable to fulfill its obligations due to unforeseeable and exceptional circumstances, such as an epidemic, it may rely on the principle of good faith or the exception d'inexécution. This mechanism allows a party to refuse or suspend performance if the other party fails to perform its obligations or is unlikely to do so within a reasonable time, provided that the non-performance is sufficiently serious. These provisions are set out in articles 1219 and 1220 of the French Civil Code.

Hardship in German Law. In the original Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) the main category of excuses was impossibility, which was quickly found to be too limited for a fair distribution of contractual risks. According to § 275(1) BGB the right to performance is excluded if this is impossible for the debtor or anyone else.

Since the reform of German contract law in 2002, the BGB offers rules for excuses besides impossibility. The debtor have to pay damages for breach of obligation. This does not apply if the debtor is not responsible for the breach of duty (§280(1) BGB, § 286(4) BGB)).

The creditor may withdraw from the contract if he has set the obligor a reasonable deadline for performance or supplementary performance without success, even if the debtor is not responsible (§ 323 BGB). The liability for damages is therefore fault-dependent, but termination is available regardless of responsibility for the breach. The responsibility of the debtor is determined according to § 276-278 BGB. The debtor is responsible for intent and negligence if stricter or milder liability is neither determined nor can be inferred from the other content of the obligation (§ 276 BGB). The debtor is also responsible for the fault of his

legal representative and the persons he uses to fulfill his obligation to the same extent as for his own fault (§ 278 BGB). Parties may, however, make differing contractual arrangements[1].

Under §313(1) BGB, if circumstances that have become the basis of the contract have changed significantly after the conclusion of the contract and if the parties had not concluded the contract or had concluded it with different content if they had foreseen this change, the contract can be adjusted to the extent that a part taking into account all the circumstances of the individual case, in particular the contractual or legal distribution of risk, the adherence to the unchanged contract cannot be reasonably expected. In case renegotiation is impossible, the disadvantaged party can withdraw from the contract. In the case of continuing obligations, the right of termination takes the place of the right of withdrawal.

German courts usually have a rigorous approach when assessing these legal requirements. Recent rulings by German courts uphold this standard. One such decision determined that even if a contract can be ended under section 313 BGB, the party terminating the contract may still be responsible for compensating the other party for any losses caused by the termination (OLG Celle, 2 U 64/21, judgement of 2 December 2021). This ruling may also apply to contract modifications under section 313 BGB due to the conflict in Ukraine or related sanctions.

Hardship in Common Law Systems. In the US contract law, there is no common definition of hardship. Nevertheless, hardship clauses can be used, but it is difficult to create the hardship if the relevant event is too vague.

Hardship clauses in US law is used to establish the fact that certain events did not occur as a fundamental precondition for concluding a contract. Frustrating event is one which makes performance of the contract radically different to what the parties intended when the contract was agreed upon. It is necessary to determine which party to the contract assumed the risk of such an event. When concluding contracts for the production and supply of goods at fixed prices in advance, for example, the seller assumes the risk of normal increases in production costs. However, if the cost of the goods for the seller increases sharply, by tens of times, during extraordinary events, the court may determine that the seller did not assume such a risk, based on the fact that the non-occurrence of

[1] Ernst W. (2007) Münchener Kommentar, 5th ed., München: Beck, § 280, nr. 24.

such an extraordinary event was a «fundamental precondition» for the conclusion of the contract. In the situation under consideration, one can speak either of the debtor not assuming such a risk or of the court having the right to relieve him of this risk due to its excessive burden.

English legal doctrine significantly differs from the continental one and is based on the premise that changing a contract undermines its certainty and alters the risks allocated in the agreement. English law provides that termination of obligations under a contract is only possible when, after its conclusion, a change in circumstances makes performance under the contract illegal or impossible[1].

The principles of English contract law assume that the party responsible for a breach of contract is strictly liable. This means that the party who has agreed to a contract has voluntarily accepted the obligation and must be held accountable for any breach. However, there are instances where contractual liability is not strict. For example, in the case of a service that requires a reasonable level of care, the party responsible is only liable if it is proven that they were at fault. This difference between «obligations of result» and «obligations of means» is what distinguishes the level of liability in different types of contracts.

In the UK, the doctrine of frustration is applied, which is only suitable in cases where the performance of the contract has become impossible due to the destruction of the subject matter of the contractual obligation without fault of the parties. In such cases, the court makes a fair and reasonable decision in relation to the parties, which the new situation requires. The court can make such a decision only if the change in circumstances does not fall under the definition of «normally considered» risk. English law does not provide any other means of legal protection in situations of a change in circumstances, except for the aforementioned.

In the leading case Davis Contractors Ltd v Fareham Urban District Council [1956] UKHL 3, frustration is defined as a situation where a contractual obligation becomes impossible to perform due to circumstances beyond the control of both parties, which would make the performance fundamentally different from what was originally agreed upon in the contract.

Because English law follows a strict liability approach in contractual liability, there is no need for a general force majeure doctrine. In civil

[1] Beatson J. Anson's Law of Contract. 28 edition. Oxford University Press. P. 530.

law systems, the determination of whether a certain cause constitutes force majeure must be decided on a case-by-case basis. In English law, everything is attributable, except if it is covered by a specific force majeure clause or falls under one of the other excuses discussed earlier. Frustration is determined using a 'multi-factorial' approach, and there is no single decisive factor. A contract may include a force majeure clause, which excuses a party from obligations for certain rare events that have been allocated to a specific party. However, such clauses are interpreted narrowly and cannot be invoked when the event is caused by the negligence of the party relying upon it. The force majeure clause may be seen as a species of frustration or a valid excuse, or it may not be considered part of frustration.

3. Hardship in DCFR.

It should be noted that the DCFR allows for the change or termination of a contract if performance of the contract has become so burdensome for the debtor as a result of a fundamental change in circumstances that retaining the obligation would be manifestly unfair to him. In this regard, the court must first determine whether the debtor has taken all possible measures to modify the obligation through negotiations in order to adapt it reasonably and fairly to the changed circumstances. Termination of the contract occurs only if negotiations between the parties have not led to a change of the contract (Art. III.-1:110 (2)).

It is significant that parties can contractually decide on which causes are or are not legally attributable to the debtor, by way of a force majeure clause. This type of clause simplifies the process of determining whether an obstacle is a valid excuse and enables parties to assign contractual risks according to their preferences.

Force Majeure Clause v. Hardship Clause (clausula rebus sic stantibus) under UKR-CC

In essence, a significant change in circumstances under the civil legislation of Ukraine is a particular category of unforeseen circumstances in which proper performance is possible but significantly complicated due to their unforeseeability. Therefore, force majeure circumstances can

theoretically always be classified as a significant change in circumstances. However, this procedure becomes significant and practical when the question arises about the termination or amendment of a contract, the performance of which has not yet begun, but its further existence is impossible in the future, not on a temporary but on a permanent basis. This segment itself is both force majeure and a significant change in circumstances. Other types of force majeure and circumstances that have undergone a significant change intersect and create contradictions in practice, which cannot be resolved using the existing conceptual arsenal of civil science and current civil legislation. When faced with a demand to amend the contract due to significant changes in circumstances, which make the performance of the contract excessively burdensome, courts often decide cases in two ways. They either reject the demand, citing that performance is impossible, or they try to take into account the given circumstance by using the norms of force majeure, which cannot always be recognized as legal and justified.

In the civil legislation of Ukraine, the difference between a significant change in circumstances and force majeure is not clearly defined. The distinction between force majeure and a significant change in circumstances can be made based on the following grounds: 1) by the functional purpose that these categories of civil law serve: if force majeure is primarily aimed at establishing liability limits and exemption from liability, then the institution of a significant change in circumstances is used to maintain the balance of interests of the parties to the contract and ensure the economic viability of contract performance. However, in some cases, force majeure can also cause the same consequences as a fundamental change in circumstances; 2) by the degree of possibility of performing the obligation: if force majeure indicates absolute impossibility of performing the obligation regardless of the individual capabilities of the parties to the contract, then a significant change in circumstances takes into account the individual characteristics of the participant in the turnover with the prediction and distribution of risks of a significant change in circumstances.

It is believed that the main difference between a significant change in circumstances and force majeure lies in the consequences: a party referring to a significant change in circumstances may demand a change in the terms of the contract for the purpose of its performance on fair

terms, as well as termination of the contract (Art. 652 UKR-CC). In the case of force majeure, proper performance of the obligation by the debtor is impossible, and therefore the party is released from liability for breach of the obligation. At the same time, the parties to the contract are not deprived of the right to foresee the consequences of force majeure in the form of termination or amendment of the contract.

Conclusion

It is crucial to recognize that force majeure and hardship are two distinct principles, although they may be treated as identical at times. They differ in their preconditions and legal consequences. To invoke force majeure, a party's legal obligations must become impossible for everyone due to circumstances beyond anyone's control. On the other hand, hardship is based on the idea that the contractual circumstances have changed in a way that the parties did not anticipate at the contract's inception. Even though the contractual obligations can still be fulfilled in principle, it does not make economic sense to do so.

The legal consequences of both doctrines are significantly different. Force majeure results in one party being unable to fulfill its contractual obligations (impossibility) and therefore being released from such obligations during the force majeure period. The legal implication of hardship is that the party for whom the underlying circumstances have substantially changed can still fulfill their contractual obligations and perform the contract, but the performance has become economically meaningless.

ЦИФРОВІЗАЦІЯ ТА НОВІ ТЕХНОЛОГІЇ

Розділ 21

РОЛЬ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ДОСТУПУ ДО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ: КОМПАРАТИВІСТСЬКИЙ ПОГЛЯД

DOI

Крістіна Дрогозюк
кандидатка юридичних наук, доцентка

Вступ

Зростаючий обсяг інформаційних потоків та необхідність їх швидкої обробки й передачі роблять цифровізацію невід'ємною складовою повсякденного життя. Це підтверджується світовою практикою впровадження електронного урядування, яка демонструє незворотність і всеохопність цифрових трансформацій. На сьогодні цифрові інструменти інтегровані практично в усі сфери діяльності людини – від особистого спілкування й освіти до професійної діяльності та участі у правовідносинах. Переваги таких змін очевидні: цифрові технології забезпечують більшу швидкість і прозорість процедур, підвищують ефективність комунікацій, сприяють більш повній реалізації прав і свобод громадян та розширюють можливості доступу до правосуддя.

Цифрова модернізація судової системи України є результатом тривалих реформаторських зусиль, спрямованих на впровадження інновацій у сфері правосуддя. Останні законодавчі зміни демонструють, що цифрова модернізація охоплює всі стадії вітчизняного цивільного процесу: від подання позову й відкриття провадження до виконання судових рішень. Особливої актуальності ця тенденція набула у 2020

році в умовах пандемії COVID-19, коли в практику було інтегровано можливість дистанційного звернення до суду, подання процесуальних документів в електронній формі та участі у судових засіданнях у режимі відеоконференції. Такі інструменти дозволили забезпечити безперервність здійснення правосуддя навіть за критичних обставин.

Згодом, у 2022 році, повномасштабне вторгнення російської федерації поставило перед українським правосуддям інші безпрецедентні виклики. Руйнування інфраструктури, переміщення судів, масова міграція населення та необхідність забезпечення доступу до правосуддя для громадян з окупованих територій та зон бойових дій створили серйозні перешкоди для функціонування судової системи. Втім, завдяки швидкій реакції державних органів вдалося забезпечити відносну стабільність здійснення правосуддя. Верховний Суд, керуючись положеннями статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», змінив територіальну підсудність для судів у низці регіонів, що дало змогу продовжувати розгляд справ. Важливу роль у цьому процесі відіграла система «Електронний суд», яка надала учасникам можливість брати участь у засіданнях у режимі відеоконференції та реалізовувати своє право на доступ до правосуддя навіть у надзвичайних умовах.

Впровадження електронних платформ, цифрового документообігу та онлайн-комунікацій сприяє прозорості й прискоренню судових процедур. Однак водночас воно породжує нові проблеми: нестабільність технічних систем, вразливість до кібератак, відсутність якісного інтернет-з'єднання в окремих регіонах, а також нерівний рівень цифрової грамотності населення. У цих умовах особливої ваги набуває питання забезпечення рівного доступу до правосуддя для всіх учасників процесу. З урахуванням вищенаведеного постає завдання знайти баланс між інноваціями та дотриманням фундаментальних прав, зокрема права на справедливий суд, гарантованого статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Особливої уваги потребує використання технологій штучного інтелекту у сфері правосуддя. Уже сьогодні алгоритмічні інструменти застосовуються для автоматизованої обробки справ, аналітичної підтримки суддів і навіть підготовки проектів процесуальних документів. У 2025 році Державна судова адміністрація України ухвалила нову Концепцію Єдиної судової інформаційно-комунікаційної систе-

ми (ЄСІКС), яка передбачає застосування ШІ у низці процесів – від підбору оптимальної моделі розгляду справи до генерації проєктів судових актів[1]. Використання таких технологій може значно підвищити ефективність судочинства, проте водночас вимагає чітких правових меж та гарантій. Втім, недопустимим є порушення таких принципів, як незалежність і неупередженість суддів, верховенство права, конфіденційність судового процесу та персональна відповідальність судді за прийняті рішення. Крім того, застосування алгоритмічних систем повинно супроводжуватись запобіжниками, які унеможливлювали б ігнорування доказів, відхилення від усталеної судової практики чи позицій Верховного Суду.

Набуття Україною статусу кандидата у члени Європейського Союзу у 2022 році стало додатковим стимулом для реформування судової системи. Європейська Комісія у своїх щорічних звітах наголошує на важливості зміцнення незалежності судової влади, підвищення рівня довіри до судів і впровадження сучасних інструментів цифровізації[2]. У жовтні 2024 року в черговому Звіті про прогрес України у межах Пакета розширення ЄС підкреслено необхідність розроблення нового стратегічного документа для системи правосуддя. Одними з його ключових елементів мають стати оптимізація судової мережі, а також цифровізація й використання новітніх технологій в судочинстві. Отже, застосування цифрових технологій в правосудді в Україні є не лише інструментом підвищення ефективності судових процедур, а й важливим чинником інтеграції у європейський правовий простір.

Висока актуальність обраної теми зумовлена тим, що цифровізація стає одним із ключових чинників модернізації сучасних правових систем і безпосередньо впливає на забезпечення доступу до правосуддя. У науковому дискурсі ця проблематика розглядається в різних площинах: від електронного документообігу та використання електронних доказів і довіреностей – до розвитку електронної комерції, упровадження відеоконференцій у судових засіданнях, застосу-

---

[1] ДСА затвердила концепцію ЄСІКС – у правосудді планують використати штучний інтелект. *Судова влада України*. 05.05.2025. URL: https://sud.ua/uk/news/publication/329958-gsa-utverdila-kontseptsiyu-esiks-v-pravosudii-planiruyut-ispolzovat-iskusstvennyy-intellekt#google_vignette

[2] Пампура М. Цифровізація судочинства: ключові завдання. *Юридична газета*. 15.11.2024. URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/cifrovizaciya-sudochinstva-klyuchovi-zavdannya.html

вання елементів штучного інтелекту в судовій діяльності та функціонування підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС), зокрема «Електронного суду». Ці напрями стали предметом дослідження багатьох українських науковців, серед яких: Берназюк Я. О., Голубєва Н. Ю., Дяченко С. В., Кабальський Р. О., Каламайко А. Ю., Карпоєва Р. В., Мелянчук М., Моісеєнко Д. М., Павлова Ю. С., Перунова О. М., Приведенцев О. Г., Ратушна Б. П., Савчук В. С., Чванкін С. А., Штабська Х. Д. та інші.

Разом із тим, стрімке впровадження інноваційних технологій у судочинство супроводжується значними викликами: недосконалістю нормативного регулювання, складністю технічної інтеграції цифрових рішень у щоденну практику судів, відсутністю єдиних стандартів безпеки даних та неоднозначністю правозастосування. Окрім того, у наукових колах триває обговорення того, наскільки цифровізація впливає на зміст і форму правових процедур, а також яким чином вона співвідноситься з процесуальними гарантіями. Наявні праці зосереджуються переважно на окремих технічних чи організаційних аспектах роботи судів, що не дозволяє розкрити повною мірою системний характер цих змін та ускладнює вироблення стратегії їх послідовного впровадження й розвитку[1]. Це зумовлює необхідність більш глибокого дослідження цифрової трансформації правосуддя не лише у внутрішньому, але й у порівняльному вимірі.

Зокрема, досвід окремих зарубіжних країн демонструє різні моделі й підходи до впровадження електронного правосуддя. Так, Китай активно експериментує зі створенням «інтернет-судів» і застосуванням штучного інтелекту в судових процедурах. У Німеччині наголос робиться на поступовій цифровізації документообігу та впровадженні електронних доказів із суворим дотриманням процесуальних гарантій. У США цифрові технології насамперед орієнтовані на розширення доступу до правосуддя шляхом онлайн-платформ для вирішення спорів та використання відкритих баз судових рішень. У країнах Латинської Америки (зокрема, Бразилії та Чилі) акцент робиться на електронних сервісах для громадян та на прозорості діяльності судів.

У сучасних дослідженнях доступу до правосуддя застосовується міждисциплінарний підхід, що поєднує юридичний, соціологічний та

[1] Штабська Х. Теоретичні підходи до визнаення поняття та ознак цифровізації системи судоустрою України. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2025. Т. 3. С. 470-472.

технологічний аналіз. Зокрема, роботи М. Каппеллетті та Б. Гартмана (*Access to Justice*, 1978) започаткували глобальну дискусію щодо різних «хвиль» розширення доступу до правосуддя, яка залишається актуальною й сьогодні, особливо у контексті цифрової трансформації судових систем[1].

З урахуванням вищенаведеного, метою даного дослідження є компаративістський аналіз ролі цифрових технологій у забезпеченні доступу до правосуддя в Україні та зарубіжних країнах, а також виявлення переваг і ризиків цифровізації, окреслення перспектив функціонування національних систем «ЄСІТС», «ЄСІКС» та практики застосування технологій штучного інтелекту в судочинстві іноземних країн.

Застосування порівняльно-правового методу вивчення доступу до правосуддя дозволяє зіставляти практики різних країн, оцінювати їх ефективність та визначати найбільш оптимальні підходи для національної системи. Це особливо важливо у зв'язку з постійним розвитком цифрових технологій, впровадження яких неможливе без врахування культурних, правових та соціально-економічних особливостей конкретної держави. Для України застосування порівняльного методу набуває особливого значення в умовах євроінтеграційних процесів, оскільки він дозволяє гармонізувати національні механізми з європейськими стандартами та враховувати передовий досвід держав-членів ЄС.

Теоретико-правові основи доступу до правосуддя

Ефективні правові механізми врегулювання спорів становлять одну з базових передумов стабільного функціонування демократичного суспільства. Одним із фундаментальних прав, визнаних ключовою конституційною цінністю більшістю сучасних держав, є право на доступ до правосуддя. Це право виступає однією з основних гарантій реалізації прав і свобод людини та громадянина, без якого неможливе забезпечення принципу верховенства права[2].

[1] Garth, B. G., & Cappelletti, M. (1978). *Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective. Buffalo Law Review.* 27(2). 181–200. URL: https://digitalcommons.law.buffalo.edu/buffalolawreview/vol27/iss2/1/

[2] Бурий В. О. Право на доступ до правосуддя як одна з передумов забезпечення інших прав і свобод людини. Наукові записки НаУКМА. 2018. Т. 1. С. 25.

Доступ до правосуддя забезпечує можливість будь-якої особи звертатися до судових органів та інших механізмів правосуддя, а також брати активну участь у розгляді спору та процесуальних діях на всіх його етапах. У сучасних демократичних суспільствах це поняття набуває дедалі більшого значення як у національній, так і в міжнародній практиці, стаючи ключовим елементом організації та функціонування судової влади. У найширшому розумінні доступ до правосуддя включає право на звернення до незалежного та неупередженого суду, отримання справедливого розгляду справи у розумні строки, а також ефективне виконання судових рішень. Він охоплює не лише формальне право на подачу позову, а й комплекс умов, що забезпечують його реальну ефективність: процесуальні гарантії, організаційні механізми роботи судів, рівність сторін у процесі, відсутність дискримінаційних бар'єрів і забезпечення виконання рішень.

Попри широку наукову дискусію, єдиного визначення поняття «доступ до правосуддя» не вироблено. Більшість дослідників пов'язує його з правом на звернення до суду, розглядаючи це явище як окрему концепцію, принцип або самостійне право. Втім, зокрема представники італійської школи права, підкреслюють, що суттєвим елементом доступу до правосуддя є не лише сам факт звернення до суду, але й розгляд справи відповідно до офіційно визнаних принципів справедливості[1]. Таким чином, у світовій науці спостерігається тенденція трансформації правових норм доступу до суду від формальних процедур до забезпечення справедливого результату.

За слушним зауваженням Кельбя С. Г., право на доступ до правосуддя є одночасно і процесом, і метою, що забезпечує реальну дієвість верховенства права. Воно створює умови для користування іншими правами, дозволяє громадянам захищати інтереси, відшкодовувати завдану шкоду та брати участь у судових провадженнях[2].

У свою чергу окремі міжнародно-правові акти детально регламентують право на доступ до суду. Важливе значення мають Конвенція про статус біженців (1951 р.), Конвенція про статус апатридів (1954 р.), а також практика Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), який

[1] Access to Justice as a Human Right. Oxford University Press URL: http://www.wildy.com/isbn/9780191018657/access-to-justice-as-a-human-right-ebook-oxford-university-press.

[2] Кельбя С. Г. Доступ до правосуддя як елемент правовладдя у сучасній демократичній державі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2024. Т. 83/1. Вип. 83: ч. 1. С. 59-64.

неодноразово підтверджував фундаментальний характер цього права, гарантованого статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод[1]. А саме, відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції кожна особа має право на справедливий і відкритий розгляд своєї справи незалежним і безстороннім судом упродовж розумного строку, якщо йдеться про спори щодо цивільних прав та обов'язків або про обґрунтованість кримінального обвинувачення.

Право на доступ до суду охоплює можливість ініціювати провадження та користуватися всіма процесуальними гарантіями – відкритістю, справедливістю й розглядом у розумні строки. ЄСПЛ підкреслює, що верховенство права передбачає не декларативний, а практичний і ефективний доступ до правосуддя, який складається з трьох елементів: подання позову й розгляд справи, остаточність рішення та його своєчасне виконання [2].

У своїх рішеннях (*Golder v. the United Kingdom* (1975)[3], *Airey v. Ireland* (1979)[4] та *Kreuz v. Poland* (2001)[5]) ЄСПЛ визначив, що право на доступ до суду не може обмежуватися формальною можливістю подати позов, а держава зобов'язана усувати надмірні фінансові та процесуальні бар'єри. Так, у справі *Golder v. the United Kingdom* (1975) Суд наголосив, що стаття 6 Конвенції втрачає сенс без гарантії права на судовий розгляд, закріпивши фундаментальний характер права на доступ до суду, яке включає можливість звернення з позовом щодо цивільних прав та обов'язків [6].

Сучасна наука чітко розмежовує поняття «право на судовий захист» і «право на доступ до правосуддя». Перше зосереджується на

---

1 Кельбя С. Г. Доступ до правосуддя як елемент правовладдя у сучасній демократичній державі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2024. Т. 83/1: Вип. 83: ч. 1. С. 61.

2 Кабальський Р. О. Цифровізація цивільного судочинства в умовах правового режиму воєнного стану як засіб реалізації принципу доступу до правосуддя. The Journal of Eastern European Law. *Журнал східноєвропейського права.* 2024. Т. 128. С. 119.

3 Рішення ЄСПЛ «Голдер проти Сполученого Королівства» (Golder v.The United Kingdom) від 21 лютого 1975 року. URL: https://ips.ligazakon.net/document/SO0591

4 Рішення ЄСПЛ «Ейрі проти Ірландії» (Airey v. Ireland) від 9 жовтня 1979 року. URL: https://ips.ligazakon.net/document/SO0540

5 Рішення «Креуз проти Польщі» (Kreuz v. Poland) від 19 червня 2001 року. URL: https://ips.ligazakon.net/document/SO0258

6 Кабальський Р. О. Цифровізація цивільного судочинства в умовах правового режиму воєнного стану як засіб реалізації принципу доступу до правосуддя. The Journal of Eastern European Law. *Журнал східноєвропейського права.* 2024. Т. 128. С. 119.

відновленні вже порушених прав особи, тоді як друге охоплює ширший спектр гарантій, включно з альтернативними процедурами вирішення спорів. Наприклад, стаття 9 Орхуської конвенції прямо передбачає можливість захисту прав як у судових, так і в позасудових механізмах. Це свідчить про розширене коло суб'єктів, які можуть реалізовувати право на доступ до правосуддя[1].

Вказана Конвенція підтверджує, що цим правом користуються не тільки особи, чиї права безпосередньо порушені, але й більш широкі соціальні групи. Схожий підхід закріплений у Конвенції про права осіб з інвалідністю, яка покладає на держави обов'язок забезпечити особам з інвалідністю рівні умови доступу до правосуддя на всіх етапах провадження – від збирання доказів до проголошення рішення. У цьому контексті право на доступ до суду невіддільно пов'язане з принципом рівності перед судом[2].

Ідея рівності при реалізації права на правосуддя послідовно підтримується у практиці міжнародних органів: Міжамериканської комісії з прав людини, Комітету ООН з прав людини, Комітету з ліквідації дискримінації щодо жінок, Комітету з економічних, соціальних і культурних прав тощо. Така послідовність свідчить про універсальність цього права й його ключове значення для системи захисту прав людини.

Додатковим підтвердженням є дані World Justice Project (WJP), який у межах щорічного індексу Rule of Law Index оцінює рівень доступу до правосуддя. Критерії охоплюють фінансову доступність, можливість скористатися правовою допомогою, відсутність дискримінації, своєчасність розгляду та реальне виконання рішень[3]. У 2023 році Україна посіла 89 місце серед 142 держав, суттєво поступаючись країнам Центральної та Східної Європи.

Цікавим є досвід Верховного Суду Індії, який визнає право на доступ до правосуддя складовою права на життя, закріпленого у ст. 21 Конституції, а також елементом конституційного права на рівність

---

[1] Кельбя С. Г. Доступ до правосуддя як елемент правовладдя у сучасній демократичній державі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2024. Т. 83/1: Вип. 83: ч. 1. С. 63.

[2] Москаль Р. М. Вимоги верховенства права стосовно доступу до правосуддя. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2020. № 2 (115). С. 39

[3] Бурий В. О. Право на доступ до правосуддя як одна з передумов забезпечення інших прав і свобод людини. *Наукові записки НаУКМА.* 2018. Т. 1. С. 26.

перед законом і рівний захист прав[1]. Суд підкреслив необхідність забезпечення незалежного й компетентного органу для розгляду скарг (суд, трибунал, комісію), територіальної й фінансової доступності правосуддя, а також розгляду справ у розумні строки[2].

В Україні конституційні гарантії доступу до правосуддя закріплені в статті 55 Конституції, яка гарантує право на судовий захист, а також у статті 4 Цивільного процесуального кодексу, що визначає порядок звернення до суду для відновлення чи захисту порушених прав. Це свідчить про закріплення міжнародних стандартів у національному законодавстві та підтверджує прагнення України до формування ефективної системи судового захисту.

Разом з тим, у XXI столітті цифровізація стає одним із ключових факторів підвищення ефективності та доступності правосуддя. В Україні цей процес реалізується через Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему (ЄСІТС), зокрема підсистему «Електронний суд», яка забезпечує онлайн-подання документів, доступ до електронних рішень, а також можливість дистанційної участі у судових засіданнях. Подібні рішення широко впроваджуються й у зарубіжних країнах: наприклад, у Німеччині активно використовуються цифрові платформи для електронного обміну процесуальними документами, у Китаї функціонують так звані «інтернет-суди», а у США – системи електронного фіксування судових матеріалів. Практика доводить, що цифрові інструменти оптимізують судочинство, знижують витрати часу і ресурсів та розширюють можливості громадян у доступі до правосуддя[3].

Таким чином, сучасне розуміння доступу до правосуддя охоплює три взаємопов'язані складові: право на звернення до суду, право на справедливий і своєчасний розгляд справи незалежним судом та право на виконання судового рішення. Ефективність цього права визначається не лише формальними процедурами, але й наявністю діє-

---

1 Access to Justice is a fundamental right guaranteed under Article 14 & 21 of Constitution: SC Constitution Bench [Read Judgment] [Electronic resource]. Mode of access: http://www.livelaw.in/access-justice-fundamental-right- guaranteed-article-14-21-constitution-sc-constitution- bench. – Title from the screen.

2 Бурий В. О. Право на доступ до правосуддя як одна з передумов забезпечення інших прав і свобод людини. *Наукові записки НаУКМА*. 2018. Т. 1. С. 25.

3 OECD Online Dispute Resolution Framework: від 09.10.2024. URL: https://www.oecd.org/en/publications/oecd-online-dispute-resolution-framework_325e6edc-en.html.

вих механізмів його практичної реалізації. Сьогодні дедалі більшого значення набуває вплив цифрових технологій на забезпечення цих гарантій: вони підвищують прозорість та інклюзивність судової влади, сприяють зменшенню бюрократичних бар'єрів та забезпечують участь сторін навіть за умов надзвичайних ситуацій – війни, пандемії чи територіальної віддаленості.

Водночас впровадження цифрових рішень ставить перед державою нові виклики, пов'язані з інформаційною безпекою, захистом персональних даних, а також дотриманням принципів змагальності та рівності сторін. Поєднання міжнародних і національних стандартів у цій сфері формує підґрунтя для подальшого вдосконалення судової системи України. Саме тому розвиток цифрових технологій у сфері правосуддя постає як наступний ключовий етап у забезпеченні реального доступу до правосуддя, що потребує ґрунтовного аналізу.

Розвиток цифрових технологій у сфері правосуддя

У сучасному світі цифрова трансформація охоплює всі ключові сфери суспільного життя, і правосуддя не є винятком. У різних країнах цей процес має власну динаміку та специфіку, проте його загальні закономірності залишаються подібними. Як правило, цифровізація судочинства починається зі створення відкритого онлайн-доступу до законодавчих актів, судових рішень і прецедентів, формування електронних баз даних та пошукових систем, а також запровадження уніфікованих шаблонів процесуальних документів. Наступними етапами стають впровадження електронного інформування учасників процесу про дату та час судових засідань, розбудова внутрішніх систем електронного документообігу та інтеграція окремих цифрових платформ у єдине середовище. Логічним завершенням цього шляху є формування моделі правосуддя, здатної функціонувати у віддаленому форматі, коли всі етапи судового процесу можуть здійснюватися онлайн[1].

Ідея електронного правосуддя виникла як відповідь на потребу подолати тривалість судових процедур, надмірну бюрократію та високі адміністративні витрати. Перші ініціативи у цьому напрямі

[1] Голубєва Н. Ю. Електронне судочинство: міжнародний досвід: монографія. Одеса: Фенікс, 2020. С. 5.

розпочалися наприкінці XX століття у зв'язку з появою електронних архівів та автоматизованих систем документообігу (в Західній Європі та Північній Америці)[1]. Подальший розвиток інтернету та мобільних технологій дав можливість перейти від часткової автоматизації до комплексних електронних платформ, які забезпечують повноцінне функціонування правосуддя. У світовому контексті можна виокремити кілька ключових тенденцій: перехід від локальних технічних рішень до єдиних інформаційних систем[2], інтеграція цифрових сервісів для учасників процесу та поява дистанційних форм участі у судових засіданнях[3].

В Україні розвиток цифрових технологій у сфері правосуддя має власну динаміку та особливості, проте загалом відповідає глобальним тенденціям. Одним із перших напрямів став електронний документообіг, що дозволив суттєво скоротити час між поданням процесуальних документів і їхнім розглядом, зменшити ризики втрати матеріалів справи та забезпечити прозорість усіх процедур. Важливим кроком уперед стало запровадження відеоконференцій, які уможливили дистанційну участь у судових засіданнях. Цей інструмент особливо актуалізувався у період пандемії COVID-19, а згодом і в умовах воєнного стану, коли фізичний доступ до судів був обмежений або неможливий, а дистанційні засідання стали єдиним способом гарантувати безперервність судочинства.

Подальшого розвитку набули електронні судові кабінети – спеціалізовані онлайн-платформи, що надали можливість учасникам процесу подавати документи, отримувати повідомлення та відстежувати стан справ у режимі реального часу. Водночас автоматизований розподіл справ між суддями став важливим запобіжником, який підвищує рівень прозорості та знижує ризик корупційного впливу. Як свідчить практика Європейського Союзу, такі інструменти суттєво знижують ризики корупційного впливу та сприяють підвищенню довіри суспільства до судової влади[4].

---

[1] Кабальський Р. О. Цифровізація цивільного судочинства в умовах правового режиму воєнного стану як засіб реалізації принципу доступу до правосуддя. The Journal of Eastern European Law. *Журнал східноєвропейського права.* 2024. Т. 128. С. 121.

[2] Supreme People's Court of China. *Provisions on Several Issues Concerning the Trial of Cases by Internet Courts*, 2018.

[3] OECD. *Access to Justice and the Digitalisation of Justice Systems.* OECD Publishing, 2021.

[4] European e-Justice Portal. *Digitalisation of Justice in the EU.* 2023.

Впровадження цифрових технологій істотно трансформує і роль учасників судового процесу. Для суддів електронні інструменти означають можливість оптимізувати робочий час, зменшити кількість технічних операцій та зосередитися на змістовному аналізі справ. Адвокати отримують доступ до швидких і зручних механізмів електронної комунікації, що дозволяє скоротити час підготовки документів та мінімізувати процесуальні ризики. Для сторін процесу цифровізація передусім означає спрощений доступ до правосуддя: дистанційна участь у засіданнях, електронне відстеження справ і цифрові повідомлення значно знижують бар'єри для звернення до суду. Громадськість, своєю чергою, отримує додаткові інструменти контролю за діяльністю судів завдяки відкритим реєстрам судових рішень, онлайн-публікаціям та трансляціям засідань.

Таким чином, розвиток цифрових технологій у сфері правосуддя в Україні засвідчує, що вони є не лише інструментом оптимізації процедур, але й чинником демократизації судової системи. Вони забезпечують більш рівний доступ до правосуддя, підвищують прозорість і підзвітність судової влади, зменшують корупційні ризики та формують новий рівень довіри суспільства до судів. Водночас національний досвід цифровізації варто аналізувати у ширшому контексті, зіставляючи його з практиками інших країн. Це дає змогу виявити ефективні рішення, уникнути можливих ризиків і виробити стратегію подальшого розвитку. Саме тому у наступному розділі буде розглянуто міжнародний досвід цифрової модернізації правосуддя, який відкриває нові перспективи для адаптації української судової системи до світових стандартів.

Міжнародний досвід забезпечення доступу до правосуддя через цифрові технології

У сучасному світі цифровізація правосуддя стала глобальною тенденцією, яка охоплює практично всі правові системи. Країни з різним рівнем економічного розвитку й правової культури виробляють власні моделі цифрової трансформації судочинства, водночас орієнтуючись на міжнародні стандарти та кращі практики. Порівняльний аналіз дозволяє виявити як універсальні риси цифровізації, так і національні особливості її впровадження.

Впровадження цифрових технологій у правосуддя є глобальною тенденцією. Міжнародні організації відіграють провідну роль у формуванні загальних стандартів цифровізації правосуддя. Рада Європи у своїх рекомендаціях неодноразово наголошувала, що цифрові інструменти мають слугувати підвищенню доступності та якості правосуддя, а не створювати нові бар'єри. Особливий акцент робиться на дотриманні принципів рівності сторін, захисту персональних даних і забезпеченні прозорості судових процедур.

Європейська комісія з ефективності правосуддя Ради Європи у 2018 році ухвалила Європейську етичну хартію використання штучного інтелекту у судових системах (CEPEJ, 2018), яка поєднує ідею ефективності цифрових інструментів із гарантіями прав людини. Аналогічну позицію послідовно висловлював і ЄСПЛ, наголошуючи, що застосування новітніх технологій не повинно обмежувати змагальність, рівність сторін і публічність процесу.

Організація Об'єднаних Націй у рамках своєї діяльності в галузі прав людини підкреслює необхідність використання цифрових технологій для розширення доступу до правосуддя в глобальному масштабі, зокрема для соціально вразливих груп та осіб, що перебувають у віддалених регіонах. У Міжамериканської комісії з прав людини простежується спільна позиція: цифровізація має поєднувати ефективність із дотриманням фундаментальних прав людини[1].

Ініціативи Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) систематично досліджують вплив цифровізації на якість правосуддя. У звітах Організації підкреслюється, що сучасні технології здатні не лише зменшити навантаження на судову систему, а й підвищити довіру громадян до судової влади за умови відповідального впровадження та дотримання правових гарантій[2].

Європейський Союз є одним із лідерів у розбудові цифрового правосуддя, що визначається як пріоритет у рамках формування єдиного простору свободи, безпеки та правосуддя. Нормативне підґрунтя

[1] Кельбя С. Г. Доступ до правосуддя як елемент правовладдя у сучасній демократичній державі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2024. Т. 83/1. Вип. 83: ч. 1. С. 63

[2] OECD. The Digitalisation of Justice Systems. OECD Policy Brief. Paris: OECD Publishing, 2021. URL: https://www.oecd.org

цього процесу становлять численні акти ЄС, зокрема Стокгольмська програма «Відкрита та безпечна Європа, яка слугує своїм громадянам і захищає їх» (2010/C 115/01), де підкреслюється значення електронного правосуддя як засобу спрощення доступу до судових процедур[1].

У «Європейській стратегії електронного правосуддя» визначено завдання щодо впровадження інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) у судові системи. Це дозволяє підвищувати ефективність роботи судів, забезпечувати взаємодію між правоохоронними та судовими органами держав-членів, а головне – гарантувати громадянам доступність правосуддя[2]. Одним із ключових інструментів реалізації стратегії став Європейський портал електронного правосуддя (European e-Justice Portal), створений як універсальна платформа для пошуку правової інформації, подання документів у транскордонних спорах та доступу до механізмів альтернативного вирішення спорів. Портал функціонує 23 офіційними мовами ЄС і охоплює чотири групи користувачів: громадян, бізнес, адвокатів і судову систему.

Європейська платформа e-Justice забезпечує доступ до правових систем країн-членів, судової практики, реєстрів та сервісів взаємодії громадян і юридичних осіб із судами[3]. Вона полегшує отримання інформації про національні судові процедури, подання запитів щодо транскордонних спорів та доступ до альтернативного вирішення спорів.

Окрім порталу, у ЄС впроваджено низку технологічних інструментів[4]:

- ELI (European Legislation Identifier) – система ідентифікації законодавчих актів ЄС та національного права;
- Ідентифікатор європейського прецедентного права – база рішень Суду ЄС, судів держав-членів і міжнародних юрисдикцій;

[1] Голубєва Н. Ю. Електронне судочинство: міжнародний досвід: монографія. Одеса: Фенікс, 2020. С. 26.

[2] European e-Justice Strategy. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee of 30 May 2008 – Towards a European e-Justice Strategy. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGIS- SUM%3Ajl0007

[3] European e-Justice Portal. 2025. URL: https://e-justice.europa.eu/_en

[4] Голубєва Н. Ю. Електронне судочинство: міжнародний досвід: монографія. Одеса: Фенікс, 2020. С. 26.

- e-CODEX – захищена система електронного документообігу між судами країн ЄС[1].
- Європейська Комісія продовжує розширювати цю ініціативу, реалізуючи стратегію 2024–2028 років із запровадження електронного спілкування у сферах цивільного, кримінального та комерційного правосуддя[2].

Важливу роль у сфері міжнародного співробітництва відіграє Європейська судова мережа (EJN), створена рішенням Ради ЄС 98/428 ЈНА та закріплена Рішенням Ради 976/ЈНА (2008)[3]. Її завданням є посилення взаємодії у кримінальних справах та обмін правовою інформацією. У 2016 р. було створено спеціалізовану Європейську мережу з питань кіберзлочинності (EJCN), яка об'єднує прокурорів і слідчих суддів для координації у сфері кібербезпеки.

На рівні окремих держав-членів ЄС запроваджуються власні цифрові сервіси, які інтегруються з європейською системою. У Франції запроваджено систему e-Barreau, яка забезпечує електронний обмін документами між адвокатами та судами. Її правову основу становлять зміни до Цивільного процесуального кодексу та нормативні акти, що закріпили обов'язкове використання електронного зв'язку в апеляційних інстанціях (з 2011 р.), а також положення щодо кваліфікованого електронного підпису (ст. 1316–4 ЦК Франції). Окрім того, у Франції було створено портал Télérecours, що дозволяє в електронному форматі подавати апеляційні скарги та інші процесуальні документи. У Німеччині діє Elektronischer Rechtsverkehr, що забезпечує електронний документообіг на основі цифрового підпису та регулюється § 130a Цивільного процесуального кодексу, Законом «Про модернізацію судочинства» (Justizmodernisierungsgesetz, 2005) та іншими актами. З 2018 року електронне подання стало обов'язковим для всіх судів і прокуратур, що передбачено Законом про спри-

[1] European Commission. Communication on the digitalisation of justice in the European Union and proposal for an e-CODEX regulation. Brussels, 2021. URL:https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/digitalisation-justice/communication-digitalisation-justice-european-union-and-proposal-e-codex-regulation_en

[2] Council of the European Union. EU takes important step towards digitalisation of justice systems Brussels, 2023. URL:https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/12/08/eu-takes-important-step-towards-digitalisation-of-justice-systems/

[3] The European Judicial Network in criminal matters (EJN). URL: https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/PartnersDetail/EN/3

яння електронним правовідносинам із судами (2013) та Регламентом ERVV (2017)[1].

В Іспанії розвиток цифрового судочинства розпочався з прийняття Органічного закону № 16/1994 та подальшого Закону 11/2007 про електронний доступ громадян до державних послуг. План модернізації правосуддя (2008) передбачив широке застосування ІКТ у судових установах. Нині понад 90% адміністративних процедур з органами влади здійснюється в електронному форматі, що істотно підвищує ефективність роботи судів.

Показовим прикладом цифровізації у європейській практиці стало впровадження в Суді Європейського Союзу системи e-Curia (2011 р.), яка забезпечила електронний обмін процесуальними документами між учасниками процесу, представниками сторін, а також національними судами та трибуналами[2]. Уже у 2017 році 83 % усіх подань здійснювалися через цю платформу, що підтвердило ефективність повної відмови від паралельного паперового документообігу та зручність використання системи[3]. Як наслідок, з 1 грудня 2018 року e-Curia стала єдиним каналом подання та отримання документів у Суді ЄС, включно з терміновими процедурами, що було закріплено змінами до Регламенту Загального суду (Рішення від 11.07.2018) та рішенням Суду ЄС від 16.10.2018[4]. Норми поширюються як на Загальний суд, так і на суди, створені Судом ЄС, допускаючи обмежені винятки у випадку технічної неможливості користування системою.

В Естонії – країні, яка вважається лідером цифрових перетворень у Європі, – судова система інтегрована в єдину державну платформу електронного врядування "e-Governance", що дозволяє громадянам відстежувати справи, подавати документи й брати участь у засідан-

[1] Голубєва Н. Ю. Електронне судочинство: міжнародний досвід: монографія. Одеса: Фенікс, 2020. С.46.

[2] Голубєва Н. Ю. Електронне судочинство: міжнародний досвід: монографія. Одеса: Фенікс, 2020. С.42.

[3] The Court of Justice of the European Union [Сайт]. URL: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_78957

[4] 'e-Curia' becomes the only means of exchange of legal documents between parties' representa- tives and the General Court with effect from 1 December 2018. The Court of Justice of the European Union. URL: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018–10/cp180157en.pdf

нях дистанційно[1]. Наприклад, через систему e-File забезпечується повний електронний документообіг і доступ до судових справ в режимі реального часу [2].

У США цифровізація судової системи розпочалася з Акту про пришвидшений розгляд справ (Speedy Trial Act, 1974), що стимулювало створення електронних інструментів контролю за процесуальними строками[3]. Пізніше впроваджено системи COURTRAN та CM/ECF, а до початку 2000-х вони стали універсальними для всіх федеральних судів. У 2004 р. систему поширено на апеляційні суди, а сучасна версія NextGen забезпечує єдиний обліковий запис для роботи з усіма судами[4].

Для доступу громадськості функціонує система PACER (Public Access to Electronic Records), яка надає інформацію про сторони, хід справ, судові рішення та аудіозаписи засідань[5]. У різних штатах діють власні системи, наприклад Odyssey та онлайн-суди дрібних позовів. Пандемія COVID-19 значно прискорила цифрову трансформацію, зробивши онлайн-засідання звичним явищем.. Основними ж платниками виступають великі корпорації та фінансові установи, які масово збирають дані для аналітики.

У Канаді застосовується стратегічний поетапний підхід. Важливим елементом є Civil Resolution Tribunal (CRT) у провінції Британська Колумбія – перший повністю онлайн-трибунал для цивільних спорів. Діяльність CRT демонструє, що цифрові технології можуть значно розширити доступ до правосуддя, особливо для соціально вразливих груп населення[6]. Його процедура передбачає три етапи: онлайн-переговори, посередництво (фасилітацію) та ухвалення рішення, що має силу судового акта й виконується у провінційному суді. Для користувачів створено спеціальний інструмент Solution

---

1 e-Estonia. Justice and Public Safety: Estonia's digital solutions in judicial proceedings. 2025. URL: https://e-estonia.com/solutions/e-governance/justice-public-safety/

2 Courts Data Solutions. Analysing Estonia's approach to digitising judicial systems 2023. URL: https://courtsdatasolutions.com/analysing-estonias-approach-to-digitising-judicial-systems/

3 Голубєва Н. Ю. Електронне судочинство: міжнародний досвід: монографія. Одеса: Фенікс, 2020. С. 23.

4 Голубєва Н. Ю. Електронне судочинство: міжнародний досвід: монографія. Одеса: Фенікс, 2020. С. 24.

5 Public Access to Court Electronic Records (PACER) [Сайт]. URL: https://www.pacer.gov/

6 Civil Resolution Tribunal (CRT) [Електронний ресурс]. URL: https://civilresolutionbc.ca

Explorer, який допомагає зорієнтуватися у можливих способах вирішення спору.

Паралельно у Британській Колумбії діє сервіс Court Services Online (CSO), що забезпечує електронне подання документів (eFiling), доступ до матеріалів справ (eSearch), друк документів та перегляд судових розкладів. Важливим є і функціонування порталу CanLII (Canadian Legal Information Institute), який надає відкритий доступ до судових рішень та законодавства Канади. Це сприяє підвищенню прозорості судочинства і полегшує громадянам та юристам орієнтацію в правовій системі.

Регіон Азії займає особливу позицію у світовому розвитку цифрових технологій у сфері правосуддя, поєднуючи швидкі темпи технологічних інновацій із трансформацією правових систем. Одним із піонерів у цьому напрямку став Сінгапур, де ще у 1990-х роках почали формуватися «розумні суди» (smart courts), що застосовують алгоритми штучного інтелекту для оптимізації процесуальних дій та прогнозування результатів розгляду справ[1]. Згідно з рейтингами ООН у сфері державного управління, вже у 2014 році Сінгапур був визнаний взірцевою державою щодо реалізації електронного урядування, що підтвердило його лідерські позиції в цифровізації судочинства[2].

Перші кроки цифровізації судочинства в Сінгапурі були зроблені ще у 1997 році через систему Electronic Filing Service (EFS), що дозволяла сторонам подавати процесуальні документи в електронному вигляді. З 2000 року її використання стало обов'язковим у цивільних справах. Система забезпечувала автентифікацію за допомогою смарт-карт, автоматичну перевірку матеріалів та формування цифрової справи, а також інтегрувалася з Electronic Information Service, що надавала можливість відстежувати процесуальні дії в реальному часі. Важливою її складовою стали Pre-Trial Conferences, які проводилися дистанційно й сприяли досудовому врегулюванню спорів..

Подальшим етапом стала поява у 2013 році інтегрованої платформи eLitigation, що замінила EFS та об'єднала подання документів, управління матеріалами справ і комунікацію з судами. Доступ нада-

[1] Кабальський Р. О. Цифровізація цивільного судочинства в умовах правового режиму воєнного стану як засіб реалізації принципу доступу до правосуддя. The Journal of Eastern European Law. *Журнал східноєвропейського права.* 2024. Т. 128. С. 121.

[2] Голубєва Н. Ю. Електронне судочинство: міжнародний досвід: монографія. Одеса: Фенікс, 2020. 204 с.

вався юридичним фірмам та державним установам, а для її впровадження були внесені зміни до процесуального законодавства. Серед ключових новацій – централізована «поштова кімната» для обміну документами, стандартизовані електронні форми eForm, інтеграція з календарями слухань і внутрішніми системами юрфірм, а також автентифікація через SingPass ID, згодом замінена на корпоративну систему CorpPass (2018 р.), що розмежувала особисту й професійну цифрову ідентифікацію. Усі документи підписуються цифровим підписом і визнаються офіційними електронними записами, що підвищило рівень захисту даних і довіру до системи.

На відміну від Сінгапуру, Китай обрав масштабний шлях цифровізації судової системи. Щороку тут розглядається близько 20 мільйонів справ, що зумовило необхідність автоматизації. У 2013 році була створена відкрита база China Judgements Online[1], а правову основу цифровізації забезпечили Закон про електронні підписи, Цивільний процесуальний кодекс та Закон про кібербезпеку.

У 2016 році було проведено перший дистанційний процес через месенджер WeChat, що дозволило розглядати адміністративні справи за лічені хвилини. Цей експеримент переріс у масштабний проєкт «Мобільний мікросуд», а згодом – у створення першого у світі онлайн-суду в Ханчжоу (2017 р.), спеціалізованого на спорах, пов'язаних з електронною комерцією та цифровими правовідносинами. Судові зали оснащені роботизованими помічниками та системами розпізнавання мови, що фіксують засідання у реальному часі[2]. Подальший розвиток призвів до появи аналогічних судів у Пекіні та Гуанчжоу. Особливістю їхньої роботи стало проведення всіх процедур – від подання позову до винесення рішення – в онлайн-форматі, із трансляцією слухань у відкритому доступі. Судові зали оснащено системами розпізнавання голосу та роботизованими асистентами.

Китайський досвід також тісно пов'язаний з економічними реаліями: значна частина спорів виникає у сфері діяльності корпорації Alibaba, що обслуговує понад 500 млн користувачів і щорічно генерує мільярдні обсяги транзакцій. Тому поряд із державними судами функціонують внутрішні онлайн-процедури примирення між

[1] China Judgements Online [Сайт. URL: http://wenshu.court.gov.cn/

[2] Мелянчук М. Цифровізація цивільного судочинства: новели та перспективи. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2025. № 129 (1). С. 41.

продавцями та покупцями, які є обов'язковими перед зверненням до суду[1].

У Бразилії Верховний федеральний суд застосовує систему VICTOR, яка скорочує первинний аналіз справ із 30 хвилин до 5 секунд, а Вищий суд правосуддя – систему SOKRAT, що групує справи за аналогією з попередньою практикою (Ferari & Becker, 2020)[2].

Таким чином, міжнародний досвід підтверджує, що цифровізація правосуддя не є одноразовою реформою, а передбачає постійний розвиток нормативної бази, інфраструктури та користувацьких сервісів. Для України цей досвід є особливо цінним з кількох причин:

- він дозволяє уникати типових помилок при впровадженні нових систем;
- дає можливість адаптувати найкращі практики (наприклад, багатомовність і доступність сервісів ЄС, баланс онлайн та офлайн у Канаді, швидкість і масштабність китайських інновацій);
- створює умови для інтеграції українського правосуддя в єдиний європейський і світовий цифровий простір.

Отже, цифрова трансформація правосуддя є не лише технічним завданням, а й стратегічним напрямом розвитку правової системи України, що потребує поєднання міжнародного досвіду з національними реаліями.

Український контекст цифровізації правосуддя

Цифровізація судочинства в Україні зумовлена не лише внутрішніми потребами правової системи, а й ширшими соціально-економічними трансформаціями. Загальна тенденція до дематеріалізації цивільного обороту, зростання практики укладання електронних договорів та цифрової комунікації у приватноправових відносинах закономірно спричинили появу нових процесуальних інститутів, зокрема інституту електронних доказів. Ще десять років тому звернення до суду для пересічних громадян залишалося надмірно бюрократизованим і

[1] Голубєва Н. Ю. Електронне судочинство: міжнародний досвід: монографія. Одеса: Фенікс, 2020. С. 82.

[2] Мелянчук М. Цифровізація цивільного судочинства: новели та перспективи. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2025. № 129 (1). С. 41.

тривалим, однак сучасні виклики – COVID-19, збройна агресія російської федерації, запровадження воєнного стану – зумовили потребу прискореної модернізації та внесення змін до вітчизняного законодавства.

Ідея запровадження електронного судочинства в Україні бере свій початок ще на початку 2000-х років. Саме тоді з'явилися перші ініціативи, спрямовані на цифрову трансформацію судової влади. Зокрема, у 2006 році було створено Єдиний державний реєстр судових рішень, а також запроваджено автоматизовану систему документообігу суду. Наступним етапом стала презентація у 2012 році Державною судовою адміністрацією України концепції «Електронного суду», яка почала реалізовуватися поступово – через окремі пілотні проєкти та нормативно-правові акти.

Важливим кроком уперед стала нова редакція процесуальних кодексів 2017 року, що передбачала створення Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС). Задекларовано, що ця система має стати базовим елементом для переходу до повністю безпаперового судочинства та забезпечити можливість вчинення процесуальних дій дистанційно. У 2019 році підсистема «Електронний суд» почала працювати в тестовому режимі, а з 2020 року її функціонування було поширено на всі місцеві та апеляційні суди.

Ще у 2012 році в Україні з'явилася можливість брати участь у судових засіданнях у форматі відеоконференцій. Однак справжнього поширення ця практика набула лише у 2020 році в умовах пандемії COVID-19, коли дистанційний розгляд справ став фактично єдиним способом забезпечення доступу до правосуддя. Спочатку відеозасідання відбувалися переважно за допомогою внутрішніх систем типу «суд–суд», однак у тому ж 2020 році було дозволено брати участь у засіданнях поза межами суду, використовуючи власні технічні засоби. Для цього впровадили платформу EasyCon, інтегровану з ЄСІТС, яка забезпечує авторизацію сторін через кваліфікований електронний підпис[1]. До 2025 року практика відеоконференцій набула сталого характеру, хоча й досі супроводжується низкою проблем: нестабільним інтернет-з'єднанням, браком обладнання у частини судів та періодичними перебоями роботи системи.

[1] Голубєва Н. Ю. Електронне судочинство: міжнародний досвід: монографія. Одеса: Фенікс, 2020. С. 185

Важливу роль у цифровізації відіграє державний портал «Дія», розвиток якого активно розпочався у 2020 році. Починаючи з 2021 року, через нього стали доступними послуги, пов'язані з виконавчим провадженням (перевірка боргів, відкриття проваджень), а також повідомлення щодо судових справ. З початком повномасштабної війни у 2022 році доступ до значної частини публічних реєстрів було обмежено, а учасників процесу орієнтували на дистанційні засідання та письмове провадження. Водночас саме в ці роки розпочалася поступова інтеграція «Дії» з ЄСІТС. У 2023–2025 роках користувачі отримали можливість автентифікуватися в електронному суді за допомогою «Дія.Підпису», а уряд анонсував розширення функціоналу до 2025 року: доступ до матеріалів справи, отримання судових рішень і повісток безпосередньо у додатку, push-сповіщення тощо. Таким чином, «Дія» поступово перетворюється на універсальний інструмент цифрової взаємодії громадян з органами правосуддя.

На сучасному етапі (2025 рік) система ЄСІТС забезпечує можливість подавати процесуальні документи онлайн, брати участь у судових засіданнях у режимі відеоконференцій, сплачувати судовий збір, відслідковувати рух справи, отримувати копії судових рішень і повістки в електронному форматі.

Новий етап розпочався із прийняттям Законів України № 3200-IX та № 3424-IX, якими до ГПК України, ЦПК України та КАС України було внесено положення про обов'язковість реєстрації електронних кабінетів у ЄСІТС для адвокатів, нотаріусів, виконавців, арбітражних керуючих, органів державної влади, які зареєстровані за законодавством України як юридичні особи, їх територіальних органів, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб, зареєстрованих за законодавством України [1]. Для фізичних осіб реєстрація залишилася добровільною, що створює певний дисбаланс, адже саме вони є головними учасниками, зокрема, цивільних спорів. Документи у справах за участю сторін, які мають електронні кабінети, суд надсилає виключно в електронній формі з можливістю отримання паперової копії на вимогу. При знеструмленні або технічних збоях передбачено резервний варіант – вручення документів у паперовій формі. В умовах воєнного стану ця проблема особливо загострилася: перебої з

[1] Ратушна Б. П. Елементи цифровізації в цивільному судочинстві України. Академічні візії. 2024. Т. 27. С. 1 URL: https://academy-vision.org/index.php/av/article/view/837/763

електропостачанням і роботою серверів нерідко обмежували доступ до правосуддя, що вступало в суперечність із принципом юридичної визначеності.

Подальший розвиток цифровізації пов'язаний із розробкою нової Концепції ЄСІКС (2025 р.)[1], яка передбачає застосування штучного інтелекту для автоматизованого розподілу справ, аналізу судової практики, підготовки проєктів процесуальних документів і забезпечення екстериторіального розгляду справ. Очікується, що нова система буде інтегрована з «Дією», нотаріатом та іншими державними реєстрами, а її архітектура ґрунтуватиметься на відкритих стандартах.

Окремої уваги потребує питання впровадження штучного інтелекту у сфері правосуддя, яке поки що перебуває на стадії дискусій. Суддя Верховного Суду Ян Берназюк зазначає, що Верховний Суд позиціонує себе як «суд високих технологій» і розглядає перспективу використання алгоритмів для забезпечення єдності судової практики[2]. Водночас практичного досвіду застосування ШІ в Україні поки немає. Натомість зарубіжний досвід демонструє перспективність його використання для первинного аналізу справ, обробки документів, визначення юрисдикції та прогнозування результатів. Разом із тим такі технології супроводжуються серйозними ризиками – відсутністю морального та емоційного елементів, які можуть призвести до формально законних, але несправедливих рішень, «ефектом чорного ящика» (неможливістю пояснити логіку рішення), упередженістю даних, технічними збоями та невизначеністю питання юридичної відповідальності[3]. Наразі немає чіткої відповіді, хто повинен нести відповідальність за помилкові рішення ШІ – розробник, адміністратор системи чи суд.

Таким чином, упровадження штучного інтелекту у цивільне судочинство вимагає поступовості, комплексного законодавчого регу-

---

[1] ДСА затвердила концепцію ЄСІКС – у правосудді планують використати штучний інтелект. Судова влада України. 05.05.2025. URL: https://sud.ua/uk/news/publication/329958-gsa-utverdila-kontseptsiyu-esiks-v-pravosudii-planiruyut-ispolzovat-iskusstvennyy-intellekt#google_vignette

[2] Берназюк Я. Ера ШІ й роль верховних судів у цифровій трансформації правосуддя. *Юридична газета.* 25.05.2025. №4 (792). URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/era-shi-y-rol-verhovnih-sudiv-u-cifroviy-transformaciyi-pravosuddya.html

[3] Мелянчук М. Цифровізація цивільного судочинства: новели та перспективи. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка.* 2025. № 129 (1). С. 42

лювання та чітких механізмів контролю. Важливим є запровадження процедур оскарження алгоритмічних рішень, визначення відповідальних суб'єктів і забезпечення прозорості роботи систем. Лише за цих умов штучний інтелект зможе стати інструментом підвищення ефективності судочинства без загрози для принципів справедливості та верховенства права.

З урахуванням вищенаведеного, можна зазначити, що попри практичне функціонування ЄСІТС та запровадження нової Концепції ЄСІКС, цифровізація правосуддя в Україні стикається з низкою труднощів:

- технічних – перебої роботи ЄСІТС, низька якість інтернету у віддалених регіонах, брак сучасного обладнання;
- правових – неузгодженість норм законодавства, дублювання паперових і електронних процедур, відсутність чіткого регулювання застосування штучного інтелекту;
- етичних і соціальних – обмежений доступ до сервісів для людей без цифрових навичок чи необхідних пристроїв, ризики для кібербезпеки та захисту персональних даних;
- організаційних – недостатня готовність суддів і працівників судової системи до переходу на електронний формат роботи.

Таким чином, цифрові інструменти вже перестали бути експериментом і стали невід'ємною частиною функціонування судової влади. Водночас їхня ефективність значною мірою залежить від масштабних інвестицій, нормативної гармонізації та підвищення рівня цифрової грамотності користувачів.

Цифровізація правосуддя в Україні пройшла шлях від перших пілотних ініціатив до створення комплексних інформаційних систем, інтегрованих із державними електронними сервісами. Сьогодні «Електронний суд» та ЄСІТС стали ключовими інструментами забезпечення доступу до правосуддя, а впровадження «Дії» відкриває нові можливості для взаємодії громадян із судовою системою. Попри наявні технічні, правові й організаційні проблеми, цифрові технології поступово змінюють модель здійснення судочинства, роблячи її більш прозорою, оперативною та клієнтоорієнтованою. Подальший розвиток залежатиме від нормативної гармонізації, інвестицій у цифрову інфраструктуру, підвищення цифрової компетентності учасників процесу та обережного, поетапного впровадження штучного інтелекту.

Виклики, ризики та перспективи цифровізації доступу до правосуддя

Широке впровадження цифрових технологій у судову сферу створює не лише нові можливості, а й комплекс ризиків, які можуть поставити під загрозу реалізацію права на справедливий суд. Досвід України та зарубіжних держав свідчить, що трансформація правосуддя має здійснюватися з урахуванням технологічних, соціальних та правових обмежень.

Однією з найбільш актуальних проблем є цифрова нерівність. В Україні чимало громадян, особливо у сільських регіонах та серед старшого покоління, не мають достатніх технічних навичок чи доступу до інтернету. Це обмежує їхню можливість користуватися сервісами «Електронного суду» чи брати участь у відеоконференціях. Подібна ситуація спостерігається й у Канаді, де при впровадженні Civil Resolution Tribunal зберегли телефонні та поштові форми комунікації, щоб уникнути цифрової дискримінації. Європейський Союз також наголошує на необхідності «інклюзивної цифровізації», зокрема через безкоштовний доступ до судових порталів у судах і громадських установах.

Розширення цифрових сервісів у сфері правосуддя супроводжується ризиками витоку інформації та кібератак. В Україні неодноразово фіксувалися перебої у роботі ЄСІТС, що породжувало сумніви щодо належного захисту даних учасників процесу. У США та ЄС також приділяють значну увагу кіберзахисту: наприклад, система PACER (США) та платформа e-CODEX (ЄС) мають багаторівневу систему автентифікації та шифрування документів. У Китаї, де діють інтернет-суди, питання кібербезпеки залишається одним із найскладніших через обробку мільйонів цифрових справ щороку.

Окрім того, цифровізація створює ризик надмірної автоматизації процесів, що може призвести до «обезособлення» правосуддя. Наприклад, у Китаї активно використовуються алгоритми для автоматизованої підготовки рішень у простих справах, проте це викликає дискусії щодо збереження людського елементу та суддівського розсуду. В Україні також виникають побоювання, що повна електронізація може знизити рівень безпосереднього спілкування між судом і сторонами, що є важливою гарантією права на справедливий суд.

Європейський досвід свідчить про прагнення зберегти баланс: цифрові інструменти використовуються для оптимізації процедур, але ключові процесуальні дії залишаються під контролем судді.

Головним викликом цифровізації є пошук оптимального балансу між інноваціями та традиційними принципами правосуддя. У Канаді та країнах ЄС цифрові інструменти інтегруються у вже наявні правові механізми, не замінюючи їх повністю. В Україні ж система ще перебуває на етапі становлення, і тому важливо враховувати міжнародний досвід: поступове впровадження нових технологій, нормативне закріплення гарантій прав учасників процесу, забезпечення альтернативних офлайн-каналів доступу.

Аналіз міжнародного досвіду доводить, що цифровізація правосуддя є незворотним процесом, який вимагає зваженого та комплексного підходу. Для України, де вже здійснено певні кроки у створенні Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, особливе значення має не лише подолання наявних викликів, пов'язаних із цифровою нерівністю, кіберзагрозами та ризиком «обезособлення» правосуддя, а й формування довгострокової стратегії розвитку у цій сфері.

У цьому контексті корисним є звернення до кращих міжнародних практик. Європейський Союз демонструє ефективність інтеграції національних електронних систем у загальноєвропейські платформи, що забезпечує прозорість і уніфікацію процедур. Канадський досвід вчить поєднувати цифрові сервіси з традиційними каналами доступу, аби гарантувати інклюзивність і не допустити цифрової дискримінації. Сінгапурський приклад переконливо свідчить про важливість побудови інтегрованих систем електронного документообігу, які охоплюють увесь цикл роботи з матеріалами справи. Китай, зі свого боку, демонструє потенціал масштабного використання інтернет-судів для розгляду справ із високим навантаженням, що дозволяє розвантажити судову систему та зробити її доступнішою для мільйонів громадян. Усі ці практики можуть стати корисними орієнтирами для України за умови їх адаптації до місцевих реалій.

Разом із тим, цифровізація правосуддя неможлива без належної законодавчої бази. Важливим кроком у цьому напрямі є вдосконалення процесуальних кодексів із чітким визначенням статусу електронних доказів, цифрового підпису та порядку проведення онлайн-слухань. Необхідним видається й прийняття спеціального закону про електро-

нне правосуддя, який закріпить основні принципи, стандарти безпеки та гарантії доступу. Паралельно має бути посилено законодавство у сфері захисту персональних даних відповідно до європейських стандартів, а також внесено зміни до кримінального процесуального законодавства, що врегулюють особливості онлайн-розгляду справ, зокрема тих, що стосуються неповнолітніх.

Особливу увагу слід приділити інклюзивності правосуддя в цифрову епоху. Досвід інших країн переконує, що для забезпечення рівного доступу громадян необхідно створювати державні пункти доступу до електронних сервісів у судах та адміністративних центрах, проводити програми цифрової освіти для населення та професійної спільноти, а також зберігати альтернативні канали комунікації для тих, хто з об'єктивних причин не може користуватися сучасними технологіями. Не менш важливою є адаптація електронних систем до потреб маломобільних груп населення та осіб із інвалідністю, що дозволить не допустити їхнього виключення із системи правосуддя.

Якщо ж говорити про майбутні тенденції, то очевидним є посилення ролі штучного інтелекту, який уже сьогодні використовується для підготовки процесуальних документів і прогнозування результатів судових спорів. У перспективі розвиток онлайн-судів може забезпечити швидке вирішення малозначних та типових справ, тоді як блокчейн-технології відкривають нові можливості для гарантування незмінності судових рішень і безпечного зберігання електронних доказів. Водночас розширення відкритих баз судових рішень сприятиме підвищенню прозорості й довіри до судової системи.

Таким чином, перспективи розвитку цифрового правосуддя в Україні полягають у поєднанні інноваційних технологій із дотриманням фундаментальних принципів справедливого суду. Використання найкращих практик ЄС, США, Канади, Сінгапуру та Китаю здатне не лише підвищити ефективність судочинства, а й зміцнити довіру суспільства до правової системи загалом.

Висновки

Поєднання аналізу національної практики з вивченням зарубіжного досвіду дозволяє не лише виявити переваги використання цифрових технологій у судовій системі, а й своєчасно ідентифікувати потенційні

ризики для забезпечення основоположних прав і свобод. Дослідження зарубіжного та національного досвіду свідчить, що цифровізація правосуддя є глобальною тенденцією, яка поступово витісняє традиційні паперові та бюрократизовані моделі судочинства, створюючи нові формати доступу до правосуддя. Застосування цифрових технологій не лише зменшує навантаження на судову систему, а й підвищує прозорість, відкритість і довіру суспільства до судової влади.

Європейський Союз демонструє зразок системності, де цифровізація правосуддя реалізується через поєднання наднаціональних платформ (e-Justice Portal, e-CODEX, European Legislation Identifier) із модернізаційними програмами держав-членів (e-Barreau у Франції, Elektronischer Rechtsverkehr у Німеччині, цифрові ініціативи Іспанії). Така модель дозволяє уніфікувати процедури, спростити транскордонну взаємодію судів і громадян, підвищити прозорість і довіру до правосуддя.

Сполучені Штати Америки є прикладом еволюційного розвитку цифрових сервісів – від запровадження централізованої системи доступу до судових матеріалів (PACER) у 1990-х роках до створення спеціалізованих платформ електронного судочинства, відеозв'язку та дистанційних слухань. Американський досвід демонструє, що навіть за умов федеративного устрою можна забезпечити уніфікований доступ до судових документів, а водночас залишити простір для експериментів на рівні окремих судів.

Канада обрала стратегічний шлях поетапного та збалансованого впровадження інновацій. З одного боку, створено унікальні інституції на кшталт Civil Resolution Tribunal, які довели ефективність онлайн-врегулювання спорів, а з іншого – збережено традиційні канали доступу до правосуддя. Це дозволило уникнути цифрової дискримінації та забезпечити інклюзивність правової системи. Ключовою особливістю канадської моделі є орієнтація на практичні потреби громадян і бізнесу, а також поєднання технологічних рішень із нормативними гарантіями.

Азійський контекст відзначається високою динамікою та різноплановістю. У Сінгапурі домінує інституційний підхід: від перших систем електронного подання документів (EFS) до сучасної eLitigation, що інтегрує весь цикл розгляду справ у цифровому форматі. Китай, у свою чергу, демонструє масштабність і технологічну амбіційність:

від онлайн-баз судових рішень і використання месенджерів у процесі до створення повноцінних інтернет-судів, орієнтованих на мільйони справ у сфері електронної комерції.

Вивчення цього досвіду має особливу цінність для України. По-перше, воно дозволяє уникати помилок, які вже були допущені іншими країнами, та зекономити час на формування власної стратегії. По-друге, воно дає змогу адаптувати найкращі практики до українських реалій – наприклад, багатомовність і доступність сервісів ЄС, баланс онлайн та офлайн у Канаді, масштабність китайських інновацій. По-третє, це створює умови для інтеграції української судової системи в європейський і глобальний цифровий простір, що особливо важливо в контексті євроінтеграційних прагнень держави.

Національний досвід України підтверджує, що цифровізація є не лише технічним, а й соціальним викликом. Перші кроки у створенні ЄСІТС тривалий час розвивалися повільно, однак пандемія COVID-19 та повномасштабне вторгнення росії стали каталізаторами швидких змін. Впровадження підсистеми «Електронний суд» дало змогу забезпечити безперервність процесуальної діяльності навіть у надзвичайних умовах, зменшити бюрократичні бар'єри та спростити доступ громадян до суду. Водночас залишаються проблеми, пов'язані з технічними обмеженнями, цифровою нерівністю та ризиками надмірної автоматизації процесу.

Таким чином, цифрова трансформація правосуддя є не разовою реформою, а довгостроковим процесом, який потребує постійного вдосконалення законодавчої бази, розвитку інфраструктури та підвищення цифрової грамотності населення. У цьому процесі компаративістський підхід відіграє ключову роль, оскільки дозволяє поєднати міжнародні напрацювання з національними реаліями. Перспективи України полягають у поступовій інтеграції до європейського цифрового простору, забезпеченні інклюзивності правосуддя та збереженні балансу між технологічними інноваціями й фундаментальними правовими гарантіями.

Ключові слова: цифровізація, електронне правосуддя, доступ до правосуддя, компаративний аналіз, штучний інтелект, відеоконференцзв'язок, автоматизація судочинства, електронні докази, кібербезпека, електронний документообіг.

Розділ 22

ПРИВАТНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ

DOI

Оксана Калітенко
кандидат юридичних наук, доцент

Розвиток цифрової економіки став однією з головних ознак сучасного суспільного прогресу, що радикально змінює не лише економічні відносини, а й структуру приватно-правового регулювання. В умовах швидкої трансформації технологій цивільне право мусить забезпечити баланс між свободою інновацій, захистом прав людини та стабільністю договірного обігу. Саме тому вивчення теоретико-правових засад цифрової економіки набуває першочергового значення, особливо в умовах європейської інтеграції України.

Цифрова економіка у сучасному науковому дискурсі не зводиться до «економіки, що користується комп'ютерами» або до сукупності ІТ-рішень. Йдеться про нову якість майнового обігу, у межах якого створення вартості, обмін і споживання відбуваються через цифрові середовища, мережеві інфраструктури та алгоритмічно організовані процеси. Саме тому цифровізація має безпосередній приватно-правовий вимір: вона не лише відкриває нові ринки, але й перепрограмовує класичні цивілістичні інститути – об'єкти цивільних прав, моделі договорів, способи реалізації та захисту суб'єктивних прав, а також межі свободи договору і відповідальності учасників обігу. Це означає, що виникла потреба з'ясувати які саме структурні зміни зазнає приватне право під впливом цифрової економіки і які правові орієнтири (зокрема європейські) дозволяють здійснювати таку трансформацію без втрати правової визначеності та справедливості.

Стосовно структурних змін. Передусім цифрова економіка зумовлює перегляд традиційних уявлень про об'єкти цивільних прав і їх роль у майновому обігу. У традиційній (індустріальній) моделі центральним «носієм вартості» у приватно-правових відноси-

нах була річ у матеріальному значенні, а майновий обіг будувався навколо переходу речових прав і виконання зобов'язань щодо фізичних об'єктів. У цифровій економіці ключовим ресурсом стають дані (бази даних) та інші цифрові блага (цифровий контент, цифрові послуги, віртуальні активи, права доступу до цифрових середовищ тощо). Вартість дедалі частіше створюється не шляхом передання матеріального об'єкта, а через надання доступу, ліцензування, підписки, використання даних у моделях монетизації, а також через екосистемні ефекти платформ. Це означає, що приватне право має дати відповідь на питання: як кваліфікувати цифрові блага у системі об'єктів цивільних прав, як описати їх оборотоздатність, які межі контролю над ними визнавати правомірними і які засоби захисту є адекватними в середовищі, де «володіння» часто виражається не фізичним триманням речі, а контрольним доступом (акаунтом, ключем, токеном тощо).

Другий напрямок трансформації має договірну природу і проявляється у зміні характеру волевиявлення та структури договірних зв'язків. Класична цивілістика значною мірою спирається на модель «двох сторін» і на припущення відносної рівності інформаційних можливостей контрагентів (або принаймні – на наявність інструментів вирівнювання). У цифровій економіці типовими стають договори приєднання, масові споживчі договори у стандартизованих форматах, багатосторонні відносини у межах платформ (користувач – продавець – платформа – провайдер платежів – логістичний оператор – провайдер цифрової ідентифікації тощо). Волевиявлення сторін дедалі частіше «матеріалізується» не в одному документі, а у цифровій комбінації кліків, підтверджень, налаштувань, повідомлень, журналів подій. Відповідно, приватне право змушене переосмислити: вимоги до форми правочину і доказування; межі допустимої стандартизації умов; критерії справедливості та добросовісності в умовах алгоритмічного «підштовхування» (nudging), персоналізованих інтерфейсів і інформаційної асиметрії між платформою та користувачем. У цьому контексті ключова проблема полягає в тому, щоб зберегти свободу договору як фундаментальну цивілістичну цінність, але водночас – визнати її "нову соціальну геометрію", коли свобода однієї сторони часто підтримується технологічною перевагою та контролем інфраструктури.

Третій трансформаційний напрямок пов'язаний із переформатуванням суб'єктного складу приватноправових відносин. Поряд із традиційними учасниками обороту (фізичними та юридичними особами) у центр правових взаємодій виходять цифрові посередники (платформи, маркетплейси, соціальні мережі, провайдери хмарних сервісів), які не просто «з'єднують» сторони, а проєктують правила доступу, ранжування, модерації та розв'язання спорів, тобто фактично набувають ознак приватних регуляторів. Додатково у правовий простір входять алгоритмічні системи й інструменти штучного інтелекту, які можуть впливати на укладення та виконання договорів, формування цін, оцінку ризиків, кредитний скоринг, рекомендаційні механізми тощо. У результаті виникають складні питання розподілу відповідальності: хто відповідає за шкоду від помилки алгоритму; якою мірою платформа повинна гарантувати належність продавця або безпеку цифрового продукту; чи може у межах приватного права існувати спеціальний режим відповідальності за «цифрові ризики» (кіберінциденти, втрату доступу, порушення безперервності сервісу, витоки даних). Власне, постановка проблеми у цьому пункті полягає у фіксації того, що приватноправове регулювання має перейти від опису «простих» відносин до інструментів, здатних працювати у багаторівневих екосистемах.

Четвертий аспект – переорієнтація приватного права на довіру як юридичну категорію. У цифровій економіці довіра не є лише психологічною передумовою: вона конвертується у юридично значущі параметри – достовірність ідентифікації, автентичність волевиявлення, цілісність даних, прозорість правил платформи, передбачуваність наслідків. Саме тому сучасні підходи (особливо в європейському праві) підсилюють вимоги до прозорості, підзвітності, процедур оскарження рішень платформ, захисту персональних даних «за замовчуванням» та «на етапі проектування». Для цивілістики це означає, що приватне право дедалі частіше взаємодіє з публічно-правовими стандартами (захист даних, конкуренція, комплаєнс платформ) – але не втрачає автономності: його завдання полягає в тому, щоб перекласти ці стандарти на мову приватноправових інструментів (договірні обов'язки, інформаційні обов'язки, критерії недобросовісності, деліктна та договірна відповідальність, способи захисту).

Отже, цифрова економіка створює приватноправову реальність, у якій дані та цифрові блага стають системоутворюючими об'єктами, договори набувають платформно-екосистемного характеру і потребують нових стандартів справедливості, з'являються нові центри впливу на приватний обіг (платформи, алгоритмічні системи), довіра та безпека перетворюються на юридично значущі умови функціонування ринків.

Вже традиційно у сучасному науковому та нормативному дискурсі поняття «цифрова економіка» використовується надзвичайно широко й неоднорідно[1]. Воно може позначати як окремий сегмент економіки, пов'язаний з інформаційно-комунікаційними технологіями, так і загальну трансформацію способів виробництва, обміну та споживання у всіх сферах суспільного життя. Така багатозначність є цілком закономірною, оскільки цифровізація не сформувала ізольовану «нову економіку», а поступово інтегрувалася в традиційні ринки, змінюючи їх внутрішню логіку. Водночас для цивільного права подібна розмитість є методологічно неприйнятною. Приватно-правове регулювання потребує такого осмислення цифрової економіки, яке дозволяє чітко визначити юридичну природу об'єктів обороту, окреслити типові договірні моделі, встановити межі автономії волі сторін і сформулювати адекватні механізми відповідальності та захисту прав.

У вітчизняних доктринальних джерелах[2] і програмних документах[3] цифрова економіка зазвичай визначається як система суспільних відносин, що ґрунтується на використанні цифрових технологій, баз даних та інтернет-комунікацій у процесі створення, обміну й споживання товарів і послуг. Таке визначення є важливим відправним пунк-

[1] Голобородько А. Ю. Цифрова економіка: підходи та особливості розвитку. Бізнес Інформ. 2022. №9. С. 10–18. URL: https://doi.org/10.32983/2222-4459-2022-9-10-18; Реслер М., Лінтур І., Цигак О. Цифрова економіка: виклики та можливості. *Економіка та суспільство.* 2024. № 64. URL: https://doi.org/10.32782/2524-0072/2024-64-117; Пуцентейло П. Р., Гуменюк А. А. Цифрова економіка як новітній вектор реконструкції традиційної економіки». *Інноваційна економіка.* 2020. Вип. 5-6. С. 131-143. URL: https://inneco.org/index.php/innecoua/article/view/305

[2] Цифрова економіка: підруч. А. Ю. Голобородько, О. Ю. Гусєва, С. В. Легомінова, Київ: Видавництво ДУТ , 2020. 400 с.

[3] Про стимулювання розвитку цифрової економіки України: Закон України. *ВВР.* 2023. №№ 6-7. Ст. 18; Стратегія розвитку сфери електронних комунікацій України на період до 2030 року та операційний план заходів з її реалізації у 2025–2027 роках. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/546-2025-%D1%80/stru/sp:dark

том, оскільки воно одразу акцентує увагу на відносинах, а не лише на технологіях, і вказує на економічну цінність цифрових процесів. Проте для цивілістичного аналізу цього недостатньо. Завдання приватного права полягає не лише у фіксації факту цифровізації, а у перетворенні цього факту на правову конструкцію, здатну працювати у категоріях об'єкта, зобов'язання, правочину, ризику та відповідальності.

Економічні та стратегічні підходи до цифрової економіки зазвичай описують її як динамічний процес або глобальний тренд, межі якого важко чітко окреслити, оскільки цифрові технології пронизують усі галузі.[1] Для цивільного права, однак, принципово важливо встановити юридично значущі параметри цього явища. Перекладаючи поняття цифрової економіки на мову цивілістики, необхідно, як вже частково зазначалося раніше, з'ясувати, по-перше, що саме стає предметом майнового обороту в цифровому середовищі; по-друге, які зобов'язальні моделі є типовими для таких відносин; по-третє, хто фактично формує правила цього обороту; і, по-четверте, які специфічні ризики виникають та яким чином вони мають бути розподілені між учасниками правовідносин.

Особливу, і мабуть вирішальну, роль у цифровій економіці відіграють дані, які з допоміжного інформаційного елементу перетворюються на центральний ресурс обороту. На відміну від індустріальної моделі суспільства, де еквівалентність у договорах майже виключно пов'язувалася з грошовою ціною, у цифровому середовищі дедалі частіше застосовуються моделі, за яких доступ до послуги або контенту надається в обмін на персональні чи інші дані. Така практика, закріплена й у праві Європейського Союзу, змінює традиційне уявлення про зустрічне надання та змушує цивільне право переосмислити категорії ціни, еквівалентності й справедливості договору. Водночас дані як об'єкт договірних взаємодій неминуче пов'язані з обмеженнями, що випливають із режимів захисту персональних даних, комерційної таємниці та конфіденційності, що підсилює взаємодію приватноправових і публічно-правових засад.

Крім виділення баз данних у якості основного обєкту, визначальною ознакою цифрової економіки слід вважати платформізацію при-

[1] Никонюк К. О., Величко К. Ю., Мацюра С. І. Стратегічні підходи до розвитку цифрової економіки в контексті сталого зростання. *Здобутки економіки: перспективи та інновації.* URL: https://doi.org/10.5281/zenodo.14753540

ватноправових відносин. Значна частина транзакцій здійснюється через маркетплейси, соціальні мережі, фінтех- та інші цифрові сервіси, які встановлюють умови користування, застосовують алгоритмічне ранжування, здійснюють модерацію контенту та визначають процедури вирішення спорів. У такій моделі платформа фактично впливає на баланс прав і обов'язків сторін, що змушує приватне право враховувати її особливий статус і формувати підвищені стандарти прозорості, добросовісності та відповідальності професійного цифрового посередника.

Цифрова економіка також характеризується тим, що типовим результатом виконання зобов'язань стають нематеріальні блага – цифровий контент і цифрові послуги.[1] Це потребує встановлення спеціальних критеріїв належного виконання, які виходять за межі класичних уявлень про якість товару. Належність цифрового контенту або послуги дедалі частіше пов'язується з такими параметрами, як функціональність, сумісність, безперервність доступу, оновлюваність програмного забезпечення та кіберстійкість. Таким чином, у цивілістичному розумінні цифрова економіка передбачає не лише електронну форму договору, а й цифрову природу предмета виконання, що істотно впливає на зміст зобов'язань і способи їх захисту.

Нарешті, невід'ємною складовою цифрової економіки у приватноправовому сенсі слід вважати інфраструктуру довіри. Ідентифікація сторін, автентичність волевиявлення, цілісність даних і доказовість транзакцій набувають ключового значення для стабільності обороту. Тому поняття цифрової економіки не може бути відокремлене від інститутів електронної ідентифікації та довірчих послуг, які забезпечують юридичну значущість дій у цифровому середовищі та знижують трансакційні витрати.

З урахуванням наведеного, цифрову економіку у цивілістичному вимірі доцільно визначати як систему майнового обороту, в якій створення, обмін і споживання економічної цінності здійснюються переважно через цифрові середовища та мережеву інфраструктуру, а ключовими її елементами виступають дані як ресурс і об'єкт договірних взаємодій, цифровий контент і цифрові послуги як типові результати виконання зобов'язань, а також платформи як структур-

[1] Бобров Є. Цифрова економіка в Україні: стратегічні виклики, можливості зростання і трансформації. *Вчені записки Університету «КРОК»*. № 4(80). С. 21–30.

ні посередники, що формують стандартизовані правила доступу та поведінки учасників. Саме таке розуміння дозволяє перейти від загальноекономічної характеристики цифрової економіки до її повноцінного аналізу в системі приватного права та створює методологічну основу для подальшого дослідження правової природи даних як центрального ресурсу цифрових ринків.

Насамперед слід зафіксувати, що «дані» як феномен цифрової економіки не тотожні традиційному уявленню про інформацію як нематеріальний об'єкт, який переважно «циркулює» у межах інформаційних правовідносин. Дані в сучасному розумінні – це не просто відомості, а структурований, машинозчитуваний матеріал, здатний генерувати економічний ефект у процесі обробки (зокрема алгоритмічної, статистичної, на основі штучного інтелекту). Тому юридична проблема полягає не в тому, «чи можна володіти інформацією», а в тому, які правомірні моделі контролю над даними (або над доступом до них) визнає правопорядок, якими є межі диспозитивності сторін щодо даних і як забезпечується баланс між приватними інтересами учасників обороту, правами людини та публічними цілями розвитку цифрових ринків.

Європейський Союз, формуючи цифрове acquis[1], виходить із того, що дані є ресурсом економіки, але цей ресурс не може бути «приватизований» простими речово-правовими аналогіями. Замість ідеї «власності на дані» право ЄС послідовно розвиває конструкції доступу, переносимості, повторного використання, інтероперабельності та справедливого розподілу вигод від даних.[2] У цьому підході проявляється важлива методологічна установка: дані в цифровій економіці регулюються не одним універсальним інститутом, а комплексом взаємопов'язаних режимів, які різняться залежно від природи даних і контексту їх обробки. Саме ця багаторежимність і становить основу для цивілістичного аналізу.

Передусім, у європейському праві існує чіткий вододіл між персональними даними і неперсональними даними, а також окремо виділяється проблема так званих «змішаних наборів» (mixed datasets), де персональні й неперсональні елементи технічно та економічно пов'я-

[1] Acquis – що це таке? URL: https://ed-era.com/projects/eu-agreement/b1/p3

[2] Карась О. Формування єдиного цифрового ринку ЄС: правові та економічні аспекти. *Економіка України.* URL: https://doi.org/10.15407/economyukr.2025.11.029

зані. Персональні дані у праві ЄС регулюються насамперед Регламентом (ЄС) 2016/679 (GDPR)[1], який виходить із того, що їх обробка є сферою фундаментального права на захист даних і приватності, а отже, жодні приватні домовленості не можуть «скасувати» або нівелювати базові гарантії законності, прозорості, мінімізації даних, обмеження мети, безпеки тощо. Український правопорядок також закріплює самостійний режим персональних даних у Законі України «Про захист персональних даних»[2], який прямо спрямований на охорону прав і свобод людини у зв'язку з обробкою персональних даних. Для приватного права звідси випливає принципово важливий наслідок: персональні дані не можуть розглядатися як звичайний «товар» обороту, оскільки вони пов'язані з особистістю суб'єкта і підпадають під спеціальний охоронний режим. Водночас це не означає, що персональні дані повністю «випадають» з договірного середовища: навпаки, цифрові ринки побудовані так, що надання сервісу нерідко фінансується через економічне використання персональних даних, і саме тут виникає ключовий цивілістичний вузол – дані як елемент еквівалентності у зобов'язанні.

Директива (ЄС) 2019/770[3] про договори щодо постачання цифрового контенту і цифрових послуг поширюється на ситуації, коли споживач не сплачує гроші, а надає персональні дані, за умови, що такі дані не обробляються виключно для постачання послуги або виконання юридичного обов'язку постачальника; за цих умов споживач отримує повний набір засобів захисту у разі невідповідності цифрового контенту/послуги. Це не створює «речового титулу» на персональні дані і не змінює їх статусу як об'єкта основоположного права: договірна конструкція повинна одночасно відповідати вимогам споживчого захисту і законності обробки персональних даних за GDPR, тобто потребує «двоканальної» перевірки.

---

[1] Регламент європейського парламенту і ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16#Text

[2] Про захист персональних даних. З-н України. *ВВР*. 2010. № 34. Ст. 481.

[3] Директива європейського парламенту і ради (ЄС) 2019/771 від 20 травня 2019 року Про деякі аспекти, що стосуються договорів про продаж товарів, про внесення змін до Регламенту (ЄС) 2017/2394 і Директиви 2009/22/ЄС та про скасування Директиви 1999/44/ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_026-19#Text

Приватне право повинно розвивати тонші категорії: не «продаж даних», а договірні моделі дозволеного використання, надання доступу, згода/авторизація на обробку у межах визначеної мети, а також спеціальні інформаційні обов'язки, які забезпечують реальну, а не формальну автономію волі споживача.

Якщо персональні дані перебувають у зоні жорстких охоронних стандартів, то неперсональні дані (включно з промисловими, машинними, комерційними, даними з IT-пристроїв, датчиків, виробничого обладнання) становлять інший за природою ресурс цифрової економіки: вони здатні бути предметом масштабного повторного використання, інтеграції та економічної експлуатації без прямого зв'язку з фундаментальними правами конкретної особи. Саме для цієї сфери ЄС розвинув інструменти, що формують ринок даних як інфраструктуру справедливого доступу й обміну. Регламент (ЄС) 2022/868 (Data Governance Act)[1] передбачає механізми повторного використання певних категорій даних державного сектору, вводить правила для провайдерів послуг посередництва даними та закріплює рамки для «data altruism» як організованого надання даних для цілей загального інтересу. Регламент (ЄС) 2023/2854 (Data Act)[2] своєю чергою встановлює гармонізовані правила справедливого доступу до даних і їх використання, зокрема щодо даних, згенерованих підключеними продуктами та пов'язаними сервісами, а також розвиває інструментарій «справедливості» у B2B і B2G взаємодіях навколо даних. Важливим фоновим елементом стала й регламентація вільного руху неперсональних даних у ЄС, що обмежує необґрунтовані вимоги локалізації даних і підсилює транскордонний характер цифрових сервісів. У сукупності ці акти показують, що європейська модель розглядає дані як стратегічний ресурс, але регулює його не через «право власності», а через право доступу, право вимагати надання даних за визначених умов, обов'язки щодо передачі/обміну, а також стандарти недискримінації і пропорційності.

---

[1] Регламент (ЄС) 2022/868 Європейського Парламенту та Ради від 30 травня 2022 року про європейське управління даними та про внесення змін до Регламенту (ЄС) 2018/1724 (Закон про управління даними). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32022R0868

[2] Регламент (ЄС) 2023/2854 Європейського Парламенту та Ради від 13 грудня 2023 року про гармонізовані правила справедливого доступу до даних та їх використання, а також про внесення змін до Регламенту (ЄС) 2017/2394 та Директиви (ЄС) 2020/1828 (Закон про дані). URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/2854/oj/eng

Для приватного права ця еволюція має кілька системних наслідків. По-перше, вона змінює саме розуміння предмета договірного зобов'язання: у цифровій економіці предметом договору дедалі частіше стає не передання речі і навіть не «передання інформації», а надання доступу до даних, дозвіл на використання даних у визначених цілях, передача масивів даних у певному форматі, забезпечення якості/повноти/актуальності даних, забезпечення інтероперабельності. Такі зобов'язання мають свою специфіку: вони є тривалими (часто не разова передача, а постійний доступ), технологічно обумовленими (формати, API, сумісність), і тісно пов'язаними з режимами безпеки та конфіденційності. По-друге, у таких відносинах істотно посилюється роль стандартів добросовісності та справедливості, оскільки асиметрія між «володільцем» даних (data holder) і користувачем/партнером може бути настільки значною, що формальна свобода договору перетворюється на інструмент закріплення цифрової ренти. По-третє, зростає значення інформаційних обов'язків і прозорості: без них користувач даних не здатен оцінити, що саме йому надається (якість, повнота, обмеження), а отже не може здійснити усвідомлений вибір.

Звідси виникає потреба в чіткій приватно-правовій відповіді на питання: чим є дані як об'єкт правового впливу? Монографічно коректним є підхід, за яким дані не редукуються до «речі» у класичному сенсі, але й не залишаються «поза правом». Дані можуть виступати: як об'єкт охоронюваного інтересу, коли особа/підприємство має законний інтерес у збереженні конфіденційності, цілісності, доступності даних; як предмет зобов'язання, коли інша сторона зобов'язана надати доступ/передати/оновлювати/утримуватися від розкриття; як елемент юридичного факту, коли певний набір даних (електронний запис, лог, timestamp) підтверджує волевиявлення або виконання; як компонент нематеріального активу, що охороняється режимом комерційної таємниці або прав інтелектуальної власності у відповідних випадках. У площині конфіденційності та комерційної таємниці особливо показовою є європейська Директива (ЄС) 2016/943[1] про захист нерозкритого ноу-хау та комерційної інформації (trade secrets) від незаконного отримання, використання і розкриття,

[1] Директива (ЄС) 2016/943 Європейського Парламенту та Ради від 8 червня 2016 року про захист нерозкритих ноу-хау та ділової інформації (комерційної таємниці) від їх незаконного отримання, використання та розголошення. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2016/943/oj/eng

яка демонструє: економічна цінність інформації/даних може охоронятися не лише через «власність», а через режим секретності та спеціальні засоби захисту.

Окремої уваги заслуговує питання про «право на дані» як проєкцію приватноправової суб'єктивності у цифровій економіці. Тут важливо уникнути двох крайнощів. Перша крайність – проголосити загальне право власності на дані, що в реальності призвело б до фрагментації масивів даних, множинності «титулів» і різкого зростання трансакційних витрат, а також до конфлікту з фундаментальними правами у сфері персональних даних. Друга крайність – ігнорувати економічну значущість даних і зводити всю проблематику до публічно-правових заборон і дозволів. Європейська модель, втілена у GDPR, DGA та Data Act, демонструє третій шлях: персональні дані пов'язані з правами суб'єкта даних (зокрема правом доступу, виправлення, стирання, переносимості тощо), але ці права не є «речовими»; неперсональні дані можуть бути охоплені договірними правами доступу/використання, а також обов'язками надання даних у передбачених законом ситуаціях, при цьому центральними стають правила справедливості, прозорості й недискримінації. Отже, приватноправове осмислення даних дедалі більше зміщується у площину зобов'язального права, де «право на дані» виявляється як право вимоги (claim) або як комплекс договірних дозволів/заборон і засобів захисту, а не як абсолютне панування над річчю.

Саме у договірній площині найповніше проявляється подвійна природа даних у цифровій економіці: з одного боку, дані є ресурсом, який створює економічну вартість, а з іншого – джерелом специфічних ризиків. Учасники цифрових ринків укладають договори, де дані можуть бути: предметом передачі; результатом виконання (наприклад, аналітика, звіти, агреговані набори); умовою надання послуги; «платою» за доступ; або інфраструктурним компонентом виконання (логування, журналювання, підтвердження транзакцій). У кожній із цих ситуацій приватне право має забезпечити: по-перше, визначеність предмета (які саме дані, у якому форматі, з якою періодичністю, з якими гарантіями якості); по-друге, правила легітимності використання (цілі, межі, права третіх осіб, відповідність режиму персональних даних); по-третє, розподіл ризиків (помилки даних, кіберінциденти, витоки, порушення цілісності, відмова

в доступі); по-четверте, ефективні засоби захисту, які працюють у цифровому середовищі (відновлення доступу, припинення неправомірного використання, компенсація збитків, забезпечувальні заходи щодо запобігання розголошенню). У цьому сенсі дані як об'єкт приватно-правового регулювання змушують цивільне право виходити за межі «класичної тріади» купівлі-продажу/найму/підряду і розвивати нові договірні типології та стандарти належного виконання.

В українському контексті ця проблематика ускладнюється тим, що регулювання даних і цифрових благ тривалий час розвивалося фрагментарно: персональні дані – у спеціальному законі; інформаційні відносини – у загальному інформаційному законодавстві; електронна комерція – у спеціальному акті; цифрові послуги – у регуляторних і секторних підходах. У результаті цивільно-правова систематика не завжди встигає за реальністю цифрового обороту. Водночас саме рекодифікаційна перспектива (оновлений Цивільний кодекс України) відкриває можливість інституційно впорядкувати цифрові явища через оновлення категорій об'єктів і правових режимів.

Підсумовуючи зазначимо, дані у цифровій економіці є одночасно ресурсом створення вартості та джерелом нових юридичних конфліктів. Європейська правова модель демонструє, що ефективне регулювання даних не зводиться до їх «приватизації», а базується на багаторежимній конструкції: персональні дані охороняються як сфера фундаментальних прав; неперсональні дані інтегруються у ринок через правила доступу, повторного використання та справедливого розподілу вигод; комерційно цінна інформація захищається режимом секретності; а договірне право отримує нові підходи до еквівалентності й належного виконання у цифровому середовищі. Саме цей комплекс дозволяє забезпечити баланс між інноваціями та юридичною певністю. Для українського приватного права ключовим завданням у цій площині є не механічне запозичення термінів, а формування внутрішньо узгодженої системи цивільно-правових рішень, що відобразить реальну роль даних у майновому обороті та коректно інтегрує їх у рекодифікаційну модель оновленого Цивільного кодексу України.

Європейський Союз упродовж останнього десятиліття сформував цілісну концепцію так званої data economy – економіки, у якій дані визнаються системоутворювальним ресурсом інновацій, конкурентоспроможності та ефективності ринків. Проте принциповим

є те, що ЄС вибудовує цю економіку не через традиційну приватно-правову логіку «власності на дані», а через більш складну й гнучку модель, що спирається на доступ, контрольоване повторне використання, інтероперабельність і справедливий розподіл вигод від даних між різними учасниками цифрового середовища. Ця модель добре узгоджується з базовими цінностями європейського правопорядку: пріоритетом прав людини, захистом персональних даних, принципом конкуренції та метою створення єдиного цифрового ринку. Саме тому для цивілістичного аналізу особливо важливими є два нормативні «вузли» європейської архітектури даних – Data Governance Act[1] і Data Act[2], які разом формують нормативний каркас доступу до даних і їх використання у ЄС.

Перш ніж перейти до конкретних конструкцій цих актів, необхідно зафіксувати методологічну позицію: ЄС розрізняє персональні дані і неперсональні дані та не допускає змішування режимів, водночас прагнучи забезпечити функціональну єдність цифрових ринків. Регулювання даних в ЄС є багаторівневим: персональні дані перебувають під впливом стандартів GDPR, тоді як значний масив неперсональних (передусім промислових, машинних, технічних, комерційних) даних інтегрується у ринок через інструменти доступу, повторного використання та усунення бар'єрів для транскордонного руху. Власне, Data Governance Act і Data Act працюють головним чином у площині non-personal або «переважно неперсональних» даних, але будуються так, щоб не руйнувати охоронну матрицю GDPR у випадках, коли набори даних мають змішаний характер.

Регламент (ЄС) 2022/868 (Data Governance Act, DGA) спрямований на те, щоб створити довіру до механізмів повторного використання даних і вибудувати інституційну інфраструктуру для безпечного та прозорого обміну ними. Його логіка полягає в тому, що дані – особливо ті, які концентруються у державному секторі або можуть надаватися через спеціалізованих посередників, – мають отримати

[1] Регламент (ЄС) 2022/868 Європейського Парламенту та Ради від 30 травня 2022 року про європейське управління даними та про внесення змін до Регламенту (ЄС) 2018/1724 (Закон про управління даними). URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/868/oj/eng

[2] Регламент (ЄС) 2023/2854 Європейського Парламенту та Ради від 13 грудня 2023 року про гармонізовані правила справедливого доступу до даних та їх використання, а також про внесення змін до Регламенту (ЄС) 2017/2394 та Директиви (ЄС) 2020/1828 (Закон про дані). URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/2854/oj/eng

шлях до економіки не шляхом «приватизації», а шляхом організованої, прозорої та контрольованої циркуляції. DGA, по суті, пропонує три ключові напрямки: (1) рамки повторного використання певних категорій даних державного сектору, якщо ці дані не можуть бути «відкритими» без умов (зокрема через конфіденційність, комерційну таємницю, права інтелектуальної власності або захист персональних даних); (2) правовий режим провайдерів послуг посередництва даними (data intermediation services), які мають діяти як нейтральні довірені посередники між тими, хто володіє даними, і тими, хто їх використовує; (3) рамки для так званого data altruism – добровільного надання даних на користь загального інтересу за визначеними правилами. Таким чином, DGA встановлює не стільки «право на дані», скільки режим довіри і процедур, за яких обмін даними стає стабільним, передбачуваним і юридично «чистим».

Ще більш безпосередньо з договірним правом взаємодіє Регламент (ЄС) 2023/2854 (Data Act), який встановлює гармонізовані правила справедливого доступу до даних і їх використання, насамперед щодо даних, які генеруються підключеними продуктами (IT-пристроями) та пов'язаними сервісами. У центрі Data Act – прагнення забезпечити «справедливий розподіл цінності» від даних між учасниками цифрового ланцюга, зменшити монополізацію даних виробниками або провайдерами екосистем і створити умови для конкуренції та інновацій. Сам регламент прямо пов'язує свої цілі з потребою запобігати експлуатації договірних дисбалансів, які перешкоджають справедливому доступу до даних і їх використанню, що вже само по собі демонструє: європейський законодавець розглядає дисбаланс договору як бар'єр розвитку ринку даних, а отже – як об'єкт правового втручання.

Європейська модель даних не може бути зрозумілою без ще одного базового елемента – Регламенту (ЄС) 2018/1807[1] про вільний рух неперсональних даних, який спрямований на усунення невиправданих вимог локалізації та забезпечення можливості зберігати й обробляти неперсональні дані в будь-якій державі-члені. Це створює правову основу транскордонності цифрових сервісів і формує передумови

[1] Регламент (ЄС) 2018/1807 Європейського Парламенту та Ради від 14 листопада 2018 року про рамки для вільного потоку неперсональних даних у Європейському Союзі. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2018/1807/oj/eng

для масштабування бізнес-моделей у межах єдиного ринку. У договірному вимірі така заборона необґрунтованої локалізації впливає на умови хмарних договорів, договорів обробки даних, SLA та вимоги щодо місця зберігання/обробки, тобто підсилює європейську логіку мобільності даних як економічної цінності.

Окреслюючи значення DGA і Data Act для приватного права, доцільно підкреслити три узагальнені висновки. По-перше, ЄС демонструє, що правова природа даних у цифровій економіці вибудовується переважно у площині зобов'язального права, а не речового: ключовими стають не титули «панування», а режимні права доступу, права вимоги надання/передачі, договірні дозволи та обмеження щодо використання. Саме тому цивілістичні інструменти – структура зобов'язання, визначеність предмета, гарантії якості, відповідальність за ненадання доступу або за порушення конфіденційності – виходять на передній план. По-друге, у сфері даних автономія волі сторін дедалі частіше зазнає нормативного "коригування" через стандарти справедливості, що спрямовані на запобігання структурним дисбалансам, які блокують конкуренцію й інновації. По-третє, дані в європейській моделі є ресурсом, обіг якого неможливий без інфраструктури довіри і процедурності, – тобто без таких «інституційних підпор», які формують передбачуваність транзакцій на ринку даних.

У цьому контексті показовим є й те, що європейське договірне право цифрової економіки в цілому розвивається в одному напрямку: від абстрактної свободи договору – до свободи договору, підкріпленої гарантіями якості та справедливості. Це виразно видно і в Директиві (ЄС) 2019/770[1] щодо договорів про постачання цифрового контенту і цифрових послуг, яка наголошує, що питання кваліфікації договору як купівлі-продажу/послуги/оренди або sui generis залишається для національного права, але водночас встановлює уніфікований набір засобів захисту споживача у разі невідповідності контенту чи послуги. Таке «надбудовне» регулювання фактично формує єдині мінімальні стандарти справедливості й належного виконання у цифрових договорах.

[1] Директива (ЄС) 2019/770 Європейського Парламенту та Ради від 20 травня 2019 року про деякі аспекти договорів на постачання цифрового контенту та цифрових послуг. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/770/oj/eng

Для українського контексту наведена європейська модель має не лише порівняльно-правовий інтерес, а й безпосереднє методологічне значення для рекодифікації цивільного законодавства. Якщо проєкт оновленого Цивільного кодексу України вводить категоріальні рішення на рівні об'єктів (зокрема – «цифрова річ»), то одночасно необхідно усвідомити, що реальний «ринок даних» функціонує насамперед як ринок зобов'язань: доступу, використання, сумісності, оновлення, безпеки, і лише в такій логіці нові об'єкти можуть набути практичного значення. Власне, європейські DGA і Data Act показують, як право може забезпечити економічну циркуляцію даних без спрощеного речово-правового перенесення, зберігаючи баланс між інноваціями, конкуренцією та правовими гарантіями.

Особливої уваги у цьому контексті потребує співвідношення договірної автономії волі та режиму захисту персональних даних. З одного боку, цифрові сервіси широко використовують стандартизовані умови, у яких згода на обробку даних інтегрована у загальні умови користування. З іншого боку, право захисту персональних даних виходить із того, що згода має бути вільною, конкретною, поінформованою і такою, що може бути відкликана. Це створює напруження між договірною стабільністю і правом суб'єкта даних змінити своє рішення. У цивілістичному вимірі виникає питання: чи можна вважати договір належно виконуваним, якщо споживач відкликає згоду на обробку даних, які слугували зустрічним наданням? Європейська модель дає тут непряму, але принципово важливу відповідь: відкликання згоди не може автоматично позбавляти споживача всіх договірних засобів захисту, а постачальник не може використовувати договір як інструмент примусу до збереження згоди. Це означає, що у цифрових договорах еквівалентність не є статичною, а автономія волі сторін обмежується охоронними цілями захисту особи.

Для договірного права це означає необхідність переосмислення кількох базових категорій. Передусім – категорії ціни. У цифрових договорах ціна може бути відсутньою у грошовому вираженні, але це не виключає економічної відплатності договору. Відтак поняття ціни перестає бути універсальним критерієм класифікації договорів і поступається місцем більш загальній категорії економічної зустрічності. Далі – категорії еквівалентності та справедливості. Якщо одна сторона надає доступ до цифрового сервісу, а інша – свої дані, оцінка

справедливості договору не може ґрунтуватися лише на порівнянні номінальних вартостей; вона повинна враховувати обсяг і характер даних, ризики для приватності, ступінь інформованості користувача, можливість альтернативного вибору та реальні наслідки для сторін. Нарешті, трансформується і уявлення про відплатний і безвідплатний договір: у цифровій економіці ці категорії дедалі частіше виявляються градаційними, а не бінарними.

У контексті платформної економіки концепція «даних як зустрічного надання» набуває ще складнішого виміру. Багато цифрових платформ пропонують «безкоштовні» сервіси, водночас акумулюючи значні масиви даних, які стають джерелом їх ринкової влади. З приватноправової точки зору це означає, що договір між користувачем і платформою є асиметричним не лише з огляду на стандартні умови, а й через різний масштаб економічної вигоди від даних. Саме тому право ЄС дедалі частіше поєднує договірні інструменти із регуляторними обмеженнями, спрямованими на запобігання зловживанню структурною перевагою. У цьому сенсі концепція «даних як зустрічного надання» стає не просто договірною категорією, а елементом ширшої політики справедливості цифрових ринків.

Для українського цивільного права ця проблематика має особливу актуальність. Чинне законодавство формально виходить із класичної моделі відплатності, орієнтованої на грошову ціну, і не містить розгорнутих конструкцій для опису немонетарної еквівалентності у цифрових договорах. Водночас практика електронної комерції та цифрових сервісів фактично вже функціонує за моделлю «дані в обмін на доступ». Це створює ризик розриву між нормативною конструкцією і реальною економічною логікою ринку. Саме тому при оновленні цивільного законодавства та розвитку договірного права доцільно враховувати європейський підхід: не зводити дані до об'єкта купівлі-продажу, але й не ігнорувати їх роль як економічно значущого елементу зобов'язання.

У підсумку концепція «даних як зустрічного надання» демонструє, що цифрова економіка змінює не лише об'єкти цивільних прав, а й внутрішню логіку договірної еквівалентності. Дані стають фактором, який впливає на відплатність договору, межі автономії волі та стандарти справедливості, але водночас залишаються підпорядкованими охоронним режимам захисту персональних даних і приватно-

сті. Для приватного права це означає необхідність формування нових договірних конструкцій і тлумачень, здатних одночасно відобразити економічну реальність цифрових ринків і забезпечити належний рівень захисту особи.

Однією з визначальних структурних характеристик цифрової економіки є платформізація – процес, у межах якого значна частина приватноправових відносин організовується та опосередковується онлайн-платформами. Йдеться не лише про технічне середовище для укладення договорів, а про формування нової архітектури ринку, де платформа виступає центральним вузлом взаємодії між численними учасниками: продавцями і покупцями, постачальниками контенту і споживачами, водіями і пасажирами, орендодавцями і наймачами, розробниками і користувачами цифрових сервісів. У такій архітектурі приватноправові відносини перестають бути суто двосторонніми і набувають екосистемного характеру, що має істотні наслідки для цивільно-правової кваліфікації, розподілу прав та відповідальності.

У класичній цивілістичній моделі договірних відносин сторони самі визначають зміст своїх прав та обов'язків, а роль посередника, якщо він існує, є допоміжною і не впливає на сутність правовідносин. Платформна економіка принципово змінює цю логіку. Онлайн-платформа не лише «зводить» сторони, а проектує правила взаємодії: встановлює стандартизовані умови користування, визначає критерії допуску до ринку, формує механізми рейтингу і репутації, здійснює модерацію контенту, регулює порядок платежів і, нерідко, запроваджує власні процедури вирішення спорів. У результаті платформа фактично стає приватним центром нормотворення, який формує значну частину правового середовища цифрового обороту.

З приватноправової точки зору це означає, що автономія волі сторін у платформних відносинах реалізується не у «чистому» вигляді, а в межах наперед сконструйованого нормативного простору. Користувач, приєднуючись до платформи, зазвичай не має можливості індивідуально узгоджувати умови, а приймає стандартизований набір правил, які визначають не лише порядок користування сервісом, а й параметри майбутніх договорів з іншими учасниками екосистеми. Водночас платформа, встановлюючи ці правила, не є нейтральним арбітром: вона зацікавлена у власній економічній моделі, максимізації трафіку, монетизації даних і утриманні користувачів. Така струк-

турна асиметрія ставить перед цивільним правом питання про межі допустимого впливу платформи на приватну автономію та про критерії справедливості платформних умов.

Особливої уваги заслуговує те, що вплив платформи на приватноправові відносини здійснюється не лише через текстові умови договору, а й через алгоритмічні інструменти. Алгоритми ранжування, рекомендаційні системи, механізми автоматичного блокування або обмеження доступу здатні істотно впливати на економічні результати учасників ринку, не будучи прямо зафіксованими у договорі. З цивілістичної перспективи це означає, що традиційний підхід до тлумачення умов договору потребує доповнення аналізом фактичного функціонування платформи, оскільки реальний обсяг прав і можливостей сторони може визначатися не лише формальним змістом договору, а й алгоритмічною «поведінкою» середовища. Відтак у цифровій економіці постає питання про алгоритмічну добросовісність як новий вимір приватноправових стандартів.

Платформізація також ускладнює питання розподілу відповідальності. У традиційній моделі відповідальність за неналежне виконання договору або завдання шкоди покладається на безпосереднього контрагента. У платформних відносинах виникає багаторівнева структура: шкода або порушення можуть бути результатом дій продавця, помилки алгоритму, збоїв платформи, недоліків платіжної або логістичної інфраструктури. Це ставить перед цивільним правом складне завдання – визначити, за яких умов платформа має нести відповідальність як професійний посередник, а за яких – може обмежуватися нейтральною роллю технічного провайдера. Європейський підхід у цій сфері демонструє поступовий відхід від абсолютного імунітету платформ та посилення їхніх обов'язків у частині прозорості, процедурної справедливості та реагування на порушення, що неминуче впливає на приватноправові оцінки належної поведінки.

У цивілістичному вимірі платформу доцільно розглядати як особливого учасника майнового обороту, який поєднує елементи договірної сторони, посередника та інфраструктурного оператора. Такий гібридний статус зумовлює необхідність переосмислення класичних категорій: зокрема, поняття договору приєднання, стандартних умов, інформаційних обов'язків і відповідальності професійного суб'єкта. Платформа не просто пропонує сервіс, а створює ринок; відповідно,

до неї можуть бути застосовані підвищені вимоги добросовісності та розумної обачності, оскільки її рішення здатні впливати на долю багатьох індивідуальних договорів.

Важливим аспектом платформізації є також репутаційні механізми – рейтинги, відгуки, оцінки, які у цифровій економіці набувають квазірегуляторного значення.[1] Репутація стає нематеріальним активом, від якого безпосередньо залежить можливість участі в обороті та рівень економічних вигод. З приватноправової точки зору це породжує питання захисту репутаційних інтересів у цифровому середовищі, зокрема у випадках маніпуляцій рейтингами, неправомірного блокування акаунтів або непрозорих алгоритмічних рішень. Таким чином, платформа впливає не лише на майнові права, а й на комплекс немайнових інтересів учасників обороту, що розширює поле цивільно-правового захисту.

Для українського цивільного права проблематика платформізації має особливу актуальність. Значна частина цифрових сервісів, якими користуються українські суб'єкти, функціонує за правилами, сформованими поза національним правопорядком, але безпосередньо впливає на внутрішній ринок. Водночас національна цивілістична доктрина традиційно зосереджена на двосторонніх моделях договорів і ще не виробила усталених підходів до оцінки платформ як структурних посередників. У цьому контексті рекодифікація цивільного законодавства відкриває можливість концептуально закріпити підходи до платформних відносин, зокрема через уточнення статусу професійних цифрових посередників, посилення вимог до стандартних умов і розвиток інструментів захисту від зловживань алгоритмічною та ринковою владою.

Отже, платформізація є не просто технологічним феноменом, а глибокою трансформацією приватноправових відносин. Онлайн-платформи формують нову екосистему цивільного обороту, у межах якої змінюється характер договорів, межі автономії волі, структура відповідальності та способи захисту прав. Усвідомлення цієї трансформації є необхідною передумовою для подальшого аналізу суб'єктного складу цифрової економіки та ролі нових учасників – зокрема алгоритмічних систем і штучного інтелекту – у

[1] Семеног А. Ю. Екосистеми цифрових платформ як фактор трансформації бізнесу в умовах цифрової економіки. *Вісник КНУТД.* 2019. № 4 (137). С. 39-50.

приватноправовому регулюванні, що становитиме предмет наступного пункту підрозділу.

Цифрова економіка трансформує не лише об'єкти цивільних прав і договірні моделі, а й суб'єктну структуру приватноправових відносин. У межах традиційної цивілістичної парадигми суб'єктами цивільних прав і обов'язків визнавалися фізичні та юридичні особи, які реалізують свою правоздатність і дієздатність через усвідомлене волевиявлення. Цифрове середовище, не заперечуючи цієї основи, істотно ускладнює її, вводячи у приватний обіг нових учасників, нові ролі та нові способи впливу на формування і реалізацію прав та обов'язків. У результаті постає питання не про зміну переліку суб'єктів цивільного права як таких, а про зміну конфігурації суб'єктності, у межах якої автономія волі співіснує з алгоритмічними механізмами прийняття рішень і структурним впливом цифрової інфраструктури.

Насамперед слід зазначити, що у цифровій економіці фізичні та юридичні особи залишаються формальними носіями цивільних прав і обов'язків. Саме вони укладають договори, набувають майнові права, несуть відповідальність і реалізують засоби захисту. Водночас спосіб реалізації їхньої правосуб'єктності зазнає істотних змін. Волевиявлення дедалі частіше здійснюється опосередковано – через цифрові інтерфейси, автоматизовані процедури, стандартні налаштування, попередньо задані сценарії поведінки. Це означає, що реальна свобода вибору суб'єкта формується не лише його внутрішнім наміром, а й архітектурою цифрового середовища, у межах якого цей намір реалізується.

Особливе значення у цьому контексті має поява професійних цифрових посередників – платформ, провайдерів хмарних сервісів, операторів цифрових інфраструктур, постачальників алгоритмічних рішень. Формально ці суб'єкти є юридичними особами, але їх роль у приватноправових відносинах виходить за межі звичайної договірної сторони. Вони одночасно виступають як контрагенти, організатори ринку, адміністратори доступу та архітектори поведінкових сценаріїв. Через це їх вплив на інших учасників обороту має структурний характер і не завжди може бути адекватно оцінений лише через призму індивідуального договору. Для цивільного права це означає необхідність врахування не лише формальної рівності сторін, а й фактичної

асиметрії можливостей, зумовленої контролем над цифровою інфраструктурою.

У цифровій економіці особливого значення набуває також колективна та розподілена суб'єктність. Багато цифрових процесів створюють результат не зусиллями одного суб'єкта, а через взаємодію множини учасників: користувачів платформи, розробників, провайдерів даних, алгоритмічних систем. Наприклад, цінність цифрового сервісу часто формується завдяки масовому використанню та аналізу поведінки користувачів, а отже економічний ефект є продуктом колективної взаємодії. Проте цивільне право традиційно тяжіє до індивідуалізації відповідальності та правомочностей. Це породжує напруження між фактичною колективністю створення цінності і необхідністю визначення конкретного носія прав та обов'язків. У таких умовах дедалі більшого значення набувають договірні механізми розподілу ризиків, стандартні умови участі та інститути професійної відповідальності.

Особливо складним є питання алгоритмічного впливу на приватноправові відносини. Алгоритми та системи штучного інтелекту не є суб'єктами цивільного права, проте вони активно впливають на формування прав і обов'язків суб'єктів. Алгоритми можуть визначати умови доступу до ринку, порядок ранжування пропозицій, розмір ціни або винагороди, результати скорингу, рішення про блокування акаунта чи обмеження функціональності сервісу. У таких випадках волевиявлення сторін «опосередковується» алгоритмічними рішеннями, які не завжди є прозорими або зрозумілими для користувача. З цивілістичної точки зору це означає, що автономія волі зберігається формально, але її практична реалізація може бути істотно обмеженою.

Для приватного права принципово важливо, що алгоритмічний вплив не створює нової правосуб'єктності, але змінює спосіб реалізації існуючої. Алгоритм не може бути носієм прав чи обов'язків, однак його використання породжує наслідки для тих суб'єктів, які його застосовують або підпадають під його дію. Відповідно, питання відповідальності за алгоритмічні рішення неминуче повертається до людини або організації, яка контролює систему, визначає її параметри або отримує вигоди від її функціонування. Це вимагає від цивільного права розвитку критеріїв належної обачності, передбачуваності та добросовісності у використанні алгоритмічних інструментів.

У цифровій економіці змінюється і характер уразливості суб'єктів. Класична цивілістика розрізняє професійних і непрофесійних учасників обороту, споживачів і підприємців. Цифрове середовище додає нові виміри вразливості: інформаційну асиметрію, залежність від платформи, обмежену можливість переходу до альтернативного сервісу, непрозорість алгоритмічних рішень. У таких умовах навіть формально рівні суб'єкти можуть опинятися у нерівному становищі. Це підсилює значення захисних механізмів приватного права – стандартів добросовісності, заборони зловживання правом, контролю за несправедливими умовами договорів, спеціальних інформаційних обов'язків.

Для українського правопорядку питання суб'єктного складу цифрової економіки є особливо актуальним з огляду на поєднання внутрішніх і зовнішніх факторів. З одного боку, українські фізичні та юридичні особи активно інтегровані у глобальні цифрові платформи, правила яких формуються поза межами національного законодавства. З іншого боку, національне цивільне право традиційно спирається на класичну модель суб'єктності, що не завжди враховує інфраструктурний і алгоритмічний вплив. У цьому контексті рекодифікація цивільного законодавства відкриває можливість переосмислити суб'єктний вимір цифрових відносин, не запроваджуючи нових «штучних» суб'єктів, але водночас адаптуючи інструменти захисту та відповідальності до нових форм впливу.

Підсумовуючи, суб'єктний склад цифрової економіки характеризується поєднанням традиційної приватноправової суб'єктності з новими інфраструктурними та алгоритмічними формами впливу на поведінку учасників обороту. Фізичні та юридичні особи залишаються носіями прав і обов'язків, однак реалізація їх автономії волі дедалі більше залежить від цифрового середовища, у межах якого вони діють. Для цивільного права це означає необхідність тонкого балансу між збереженням класичних засад приватної автономії та розвитком механізмів, здатних нейтралізувати надмірний алгоритмічний або платформний вплив. Саме цей баланс стає ключовим у подальшому аналізі цифрової ідентичності, форми правочинів і інфраструктури довіри в цифровій економіці, що становитиме предмет наступного пункту підрозділу.

Цифрова економіка не може функціонувати без інфраструктури довіри, яка забезпечує юридичну значущість дій учасників обороту в

електронному середовищі. У класичному цивільному праві довіра до правочину ґрунтувалася на відносно стабільних соціальних та інституційних механізмах: фізичній присутності сторін, підписі на паперовому документі, нотаріальному посвідченні, традиційних засобах доказування. Цифрове середовище радикально змінює ці передумови: правочини укладаються дистанційно, сторони можуть ніколи не контактувати безпосередньо, а волевиявлення фіксується у вигляді електронних сигналів, записів або логів. За таких умов цифрова ідентичність та механізми електронної ідентифікації стають фундаментальним елементом приватноправового порядку, оскільки саме вони забезпечують зв'язок між абстрактною правосуб'єктністю особи і її конкретними діями у цифровому середовищі.

У цивілістичному вимірі цифрову ідентичність доцільно розуміти не як технічний атрибут або набір даних, а як юридично значущий зв'язок між особою та її цифровими репрезентаціями, що дозволяє ототожнити суб'єкта прав і обов'язків із відповідними електронними діями.[1] Така ідентичність формується через поєднання ідентифікаційних даних, автентифікаційних механізмів і процедур підтвердження повноважень. Для приватного права це означає, що цифрова ідентичність виконує функцію, аналогічну традиційним інститутам ідентифікації особи, але в умовах, коли фізичні маркери (паспорт, особистий підпис) замінюються електронними засобами і довірчими сервісами.

Електронна ідентифікація у цифровій економіці набуває не лише допоміжного, а системоутворювального значення. Саме від рівня надійності ідентифікації залежить можливість укладення договорів, доступу до цифрових сервісів, здійснення фінансових операцій, а також подальшого захисту прав у разі спору. У цьому сенсі цифрова ідентичність є не просто технічною умовою, а правовою передумовою реалізації приватної автономії: без можливості достовірно ідентифікувати контрагента волевиявлення втрачає юридичну визначеність, а ризики шахрайства та зловживань істотно зростають.

Європейський підхід до електронної ідентифікації та довірчих послуг демонструє прагнення створити єдиний простір довіри, у

[1] Мічурін Є. Ідентифікація і індивідуалізація фізичної особи у комп'ютерній мережі інтернет: правові аспекти. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна.* 2022. № 34. С. 91–96. URL: https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-10

межах якого цифрові дії визнаються юридично значущими на рівні, співмірному з традиційними паперовими формами. Регламент eIDAS[1] і його оновлена версія eIDAS 2.0[2] спрямовані на забезпечення взаємного визнання засобів електронної ідентифікації, електронних підписів, печаток і міток часу в державах-членах ЄС. Для цивільного права це означає формування стандартів, за яких електронна форма правочину перестає бути «спрощеною» або другорядною і набуває повноцінної юридичної сили, зокрема у транскордонних відносинах.

У площині форми правочинів цифрова економіка стимулює переосмислення класичної дихотомії «усна – письмова форма». Електронна форма не є ані різновидом усної, ані просто електронною копією письмової форми; вона становить самостійний спосіб фіксації волевиявлення, що має власні правила достовірності, доказування та збереження. Клік, підтвердження через інтерфейс, використання електронного підпису, підтвердження через одноразовий код або біометричні засоби – усе це різні прояви електронної форми, які потребують цивілістичного осмислення з погляду достатності для укладення правочину та розподілу ризиків.

Для приватного права принципово важливо, що надійність електронної ідентифікації безпосередньо впливає на кваліфікацію правочину і на розподіл відповідальності. Якщо правочин укладено з використанням кваліфікованого засобу електронної ідентифікації або підпису, презумпція достовірності волевиявлення значно посилюється. Натомість використання спрощених або низькорівневих засобів ідентифікації може зумовлювати підвищені ризики і вимагати додаткових доказів у разі спору. Таким чином, вибір засобу ідентифікації стає не лише технічним, а й цивільно-правовим рішенням, яке впливає на стабільність правовідносин.

Цифрова ідентичність має також істотне значення для представництва та повноважень у цифровій економіці. У традиційній моделі представництва повноваження підтверджувалися документально

[1] Регламент європейського парламенту і ради (ЄС) № 910/2014 від 23 липня 2014 року про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій на внутрішньому ринку та про скасування Директиви 1999/93/ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_016-14#Text

[2] Регламент (ЄС) 2024/1183 Європейського Парламенту та Ради від 11 квітня 2024 року про внесення змін до Регламенту (ЄС) № 910/2014 щодо створення Європейської системи цифрової ідентифікації. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1183/oj/eng

або через особисту присутність представника. У цифровому середовищі ці механізми трансформуються: повноваження можуть бути «вбудовані» у цифровий профіль, обмежені за часом або обсягом дій, автоматично перевірятися системами доступу. Для цивільного права це означає необхідність адаптації інституту представництва до нових форм реалізації повноважень, а також розробки критеріїв відповідальності у випадках зловживання або компрометації цифрової ідентичності.

Окремим аспектом є проблема компрометації цифрової ідентичності та пов'язаних з нею ризиків. Втрата контролю над обліковим записом, викрадення ідентифікаційних даних, несанкціонований доступ до електронного підпису можуть призводити до укладення правочинів без реальної волі особи. У таких ситуаціях цивільне право стикається з необхідністю поєднати захист добросовісного контрагента з охороною прав особи, чия ідентичність була використана неправомірно. Це потребує розвитку доктрини розподілу ризиків між сторонами та провайдерами ідентифікаційних послуг, а також уточнення критеріїв добросовісності та обачності у цифровому середовищі.

Для українського правопорядку питання цифрової ідентичності та електронної ідентифікації мають стратегічне значення з огляду на інтеграцію у європейський цифровий простір і розвиток електронних сервісів.[1] Національне законодавство вже визнає юридичну значущість електронної форми правочинів і електронних підписів, однак подальший розвиток цифрової економіки потребує більш глибокої цивілістичної рефлексії щодо співвідношення форми, ідентифікації та довіри. У цьому контексті особливо актуальним є питання сумісності національних рішень із європейськими стандартами електронної ідентифікації, що прямо впливає на можливість участі українських суб'єктів у транскордонному цифровому обороті.

Підсумовуючи, цифрова ідентичність і механізми електронної ідентифікації у цифровій економіці виконують роль фундаменту приватноправової довіри. Вони забезпечують зв'язок між особою і її цифровими діями, визначають юридичну значущість волевиявлення та впливають на розподіл ризиків і відповідальності. Для цивільного

[1] Некіт К. Г. Персональні дані та індустріальні дані як об'єкти права власності: оцінка перспектив. *Часопис цивілістики.* 2020. № 36. С. 57-64.

права це означає необхідність подальшого розвитку інститутів форми правочинів, представництва та доказування з урахуванням специфіки електронного середовища.

Цифрова економіка істотно змінює традиційні уявлення приватного права про відповідальність і засоби захисту. У класичній цивілістичній моделі центральним елементом охоронного механізму виступає порушення суб'єктивного права або неналежне виконання зобов'язання: наявність порушення слугує підставою для застосування цивільно-правових наслідків – від примусового виконання до відшкодування збитків і компенсації шкоди. Цифрове середовище не заперечує цієї логіки, однак зміщує акценти: значна частина загроз для прав учасників обороту виникає не лише як завершене порушення, а як динамічний ризик, який реалізується через збої систем, кіберінциденти, алгоритмічні помилки, втрату доступу до цифрових активів або витоки даних. У такій ситуації приватноправова охорона дедалі більше орієнтується не лише на реакцію після порушення, а й на превенцію та управління ризиками до того, як порушення набуде незворотних наслідків.

Ключова методологічна зміна полягає в тому, що в цифровій економіці порушення часто має не одномоментний, а процесуальний характер. Наприклад, у договорах щодо цифрового контенту або цифрових послуг порушення може проявлятися як нестабільність роботи сервісу, зниження функціональності, несумісність після оновлення, тривалі «простої», поступове погіршення якості, невиконання обов'язку оновлення або підтримки. У таких випадках традиційна цивілістична категорія «неналежної якості» потребує розширення: належність цифрового результату оцінюється не тільки за фактом разової передачі, а й за здатністю забезпечувати функціональність протягом певного часу. Це, у свою чергу, впливає на засоби захисту: у цифрових відносинах часто ефективнішими є не класичні вимоги про розірвання чи повернення речі, а відновлення доступу, виправлення помилок, надання оновлення, забезпечення сумісності або усунення вразливостей.

Окрему групу становлять ризики, пов'язані з даними. Витік персональних даних, незаконний доступ до комерційно чутливої інформації, знищення або спотворення масивів даних, блокування доступу до них – усе це може завдавати значної шкоди, яка не завжди підда-

ється прямій матеріальній оцінці на момент події. У таких випадках порушення набуває комплексного характеру: воно одночасно зачіпає майнові інтереси, немайнові права (приватність, репутацію), а також створює довготривалі ризики вторинного використання даних. Тому приватне право має виходити з того, що у цифровій економіці шкода часто є дифузною, відкладеною у часі, а її масштаб може стати очевидним лише через певний період. Це об'єктивно підсилює значення превентивних засобів – судових заборон, забезпечувальних заходів, вимог про припинення неправомірної обробки та видалення даних, а також стандартів належної організації безпеки як елементу договірного обов'язку.

Надзвичайно важливим є те, що в цифровій економіці ризики концентруються у вузлових точках інфраструктури – на платформах, у провайдерів хмарних сервісів, у операторів платіжних систем, у постачальників цифрової ідентифікації. Відтак постає питання: хто повинен нести цивільно-правову відповідальність у разі реалізації цифрового ризику – безпосередній контрагент чи інфраструктурний посередник, який контролює цифрове середовище? Класична цивілістика схильна покладати відповідальність на сторону договору. Проте у платформній економіці вплив посередника може бути таким значним, що зводити його роль до «нейтрального каналу» є методологічно хибним. Саме тому у приватноправовому аналізі дедалі більшої ваги набуває концепція професійного контролю ризику: відповідальність має бути пов'язана з тим суб'єктом, який фактично контролює критичні параметри системи і здатен запобігати або мінімізувати ризики.

У цьому контексті особливої ваги набувають стандарти належної обачності та організації діяльності. У цифрових відносинах порушення може бути наслідком не «вини» у традиційному психологічному сенсі, а неналежного проектування системи, недостатніх заходів кібербезпеки, недосконалості алгоритмів, відсутності адекватного моніторингу або резервного відновлення. Таким чином, цивільно-правова відповідальність у цифровій економіці наближається до моделі, де ключовим є не лише факт порушення, а неадекватність управління ризиком, що проявилася у недотриманні очікуваних стандартів професійної поведінки. Це не означає автоматичного запровадження об'єктивної (безвинної) відповідальності у всіх цифрових відносинах,

але зумовлює тенденцію до посилення вимог до професійних учасників і до перегляду критеріїв вини з урахуванням технологічних стандартів.

Зміна фокусу з «порушення» на «ризик» впливає і на систему засобів захисту. У цифровій економіці дедалі більшого значення набувають такі способи, які дозволяють оперативно відновити контроль над цифровим благом або припинити небезпечні процеси: відновлення доступу до акаунта чи цифрового активу; блокування неправомірних транзакцій; повернення контролю над обліковим записом; припинення використання даних; зобов'язання усунути вразливості; забезпечення сумісності або оновлення програмного забезпечення. Власне, у таких ситуаціях ключовим стає не стільки «каральний» ефект відповідальності, скільки відновлювальна і превентивна функція приватного права.

Поряд із цим, у цифровій економіці зростає значення деліктного захисту, особливо у випадках, коли шкода виникає поза межами класичного двостороннього договору або у багатосторонній екосистемі. Алгоритмічна помилка, збій платформи, витік даних або кібератака можуть зачіпати численних користувачів, які не перебувають у прямому договірному зв'язку з усіма учасниками цифрового ланцюга. Це підсилює роль загальних деліктних конструкцій як універсального механізму охорони у складних екосистемах, але одночасно вимагає уточнення причинного зв'язку, меж передбачуваності шкоди та критеріїв належної поведінки. У цифровому середовищі причинність часто має багатофакторний характер, а отже, цивільне право має бути здатним працювати з ситуаціями розподіленої відповідальності та співпричинності.

Для українського правопорядку зазначені тенденції мають особливе значення з огляду на практичну поширеність цифрових сервісів, онлайн-кредитування, платформних послуг, цифрових активів і зростання кіберризиків у воєнний і повоєнний періоди. Водночас чинні приватноправові інструменти часто орієнтовані на класичні форми порушення – невиконання договору або завдання шкоди – і недостатньо враховують превентивний вимір цифрових ризиків. Саме тому у контексті рекодифікації цивільного законодавства та розвитку приватно-правової доктрини необхідно посилювати концептуальний зв'язок між відповідальністю та контролем ризику, а також розвива-

ти процесуальні й матеріально-правові механізми швидкого захисту, адекватні цифровому середовищу.

Отже, відповідальність і засоби захисту в цифровій економіці характеризуються поступовим переходом від суто «постфактум» реакції на порушення до моделі, у якій центральним стає управління ризиком і превенція шкоди. Цифрові відносини породжують процесуальні, багатофакторні та інфраструктурно зумовлені порушення, що вимагають переосмислення критеріїв належного виконання, стандартів професійної поведінки та системи ефективних засобів захисту. Саме ця зміна парадигми дозволяє приватному праву зберегти свою базову функцію – забезпечення справедливого й передбачуваного майнового обороту – у нових умовах цифрової економіки.

Українська нормативна база, що регулює відносини цифрової економіки, сформувалася в умовах швидкої технологічної трансформації, фрагментарних реформ і постійного зовнішнього тиску, зумовленого євроінтеграційними процесами, воєнними викликами та потребами цифрової стійкості держави. У результаті вона являє собою мозаїчну систему норм, у якій поєднуються сучасні регуляторні рішення, запозичені з європейського права, з інституційно застарілими конструкціями класичного цивільного законодавства. Саме ця неоднорідність зумовлює необхідність комплексної оцінки національної нормативної бази крізь призму приватно-правових засад цифрової економіки – з урахуванням як безперечних досягнень, так і вузлових прогалин, що стримують розвиток правової визначеності та ефективного захисту прав учасників цифрового обороту.

До безумовних здобутків українського правопорядку слід віднести визнання цифрової трансформації як окремого напряму державної політики та поступове формування спеціального законодавства у сфері цифрових відносин.[1] Українське право вже містить нормативні рішення, які закріплюють юридичну значущість електронної форми правочинів, електронного документообігу, електронних підписів, а також регулюють електронну комерцію, надання цифрових послуг, обіг віртуальних активів та функціонування інформаційних систем.[2] У цьому сенсі український законодавець відійшов від формального

[1] Стиранка М. Б. Щодо встановлення змісту категорії «державна політика у сфері цифровізації»: правовий аспект. *Право та державне управління.* 2024. № 4. С. 615-621.

[2] Капітаненко Н. П. Правове забезпечення електронного документообігу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2024. Вип. 84. ч. 3. С. 130–138.

підходу, за яким цифрові явища розглядалися лише як «технічне доповнення» до традиційних правовідносин, і визнав їх самостійним предметом правового регулювання.

Особливо показовим є те, що українське законодавство у низці випадків випереджає класичну цивілістичну догматику, реагуючи на практичні потреби цифрового ринку. Так, правове визнання електронних правочинів і цифрових доказів фактично сформувало нову культуру договірних відносин, у якій фізична присутність сторін перестала бути визначальною умовою юридичної сили волевиявлення.[1] Це суттєво знизило трансакційні витрати та створило умови для масштабування цифрових сервісів, у тому числі у сфері фінансових послуг, онлайн-кредитування, дистанційної торгівлі та платформної економіки.

Важливим кроком у розвитку цифрової економіки стало також закріплення спеціальних режимів для окремих секторів, зокрема у сфері інформаційних технологій та інноваційного підприємництва. Вони засвідчують прагнення держави створити привабливе правове середовище для розвитку цифрового бізнесу, інвестицій і технологічних стартапів. Водночас ці режими, як правило, мають публічно-правовий або податково-організаційний характер і лише частково інтегровані у систему приватного права. Це породжує ситуацію, коли економічна діяльність у цифровій сфері активно стимулюється, але її цивільно-правові основи залишаються недостатньо концептуалізованими.

Поряд із цими здобутками в українській нормативній базі цифрової економіки чітко простежуються вузлові прогалини, які мають системний характер. Насамперед ідеться про відсутність цілісної цивільно-правової концепції цифрових об'єктів. Чинний Цивільний кодекс України формально побудований на індустріальній моделі об'єктів цивільних прав і не містить узгоджених категорій, здатних охопити дані, цифровий контент, цифрові послуги, віртуальні активи та інші нематеріальні цифрові блага. У результаті ці явища або «підганяються» під класичні конструкції речей, прав вимоги чи результатів інтелектуальної діяльності, або регулюються фрагментарно – через

[1] ІТ-право під час гібридної війни: від пошуку парадигми до прагматичних рішень: колективна монографія. За заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, І. В. Давидової. Одеса: Фенікс, 2025. 588 с.

спеціальні закони без належного системного зв'язку з цивільним кодексом.

Особливо проблемним є статус даних у національному праві. Хоча персональні дані мають спеціальний охоронний режим, їх місце у системі об'єктів цивільних прав залишається доктринально і нормативно невизначеним. Ще більш фрагментарним є регулювання неперсональних даних, які фактично перебувають у «сірій зоні» між інформаційним, господарським і цивільним правом. Відсутність чітких цивілістичних орієнтирів щодо доступу, використання, передачі та відповідальності у сфері даних створює правову невизначеність для договірної практики та стримує розвиток ринку даних в Україні.

Ще однією вузловою прогалиною є недостатня адаптація договірного права до цифрових моделей обігу. Чинне законодавство формально визнає електронну форму договору, однак не розробляє спеціальних правил щодо договорів про цифровий контент, цифрові послуги, доступ до платформ або обробку даних. У результаті сторони змушені покладатися на загальні норми, які не завжди адекватно відображають специфіку тривалих цифрових зобов'язань, обов'язків з оновлення, кібербезпеки, сумісності та управління ризиками. Це особливо гостро проявляється у споживчих відносинах, де асиметрія між постачальником цифрового сервісу і користувачем є структурною.

Проблемним залишається і регулювання відповідальності у цифровому середовищі. Українське цивільне право традиційно орієнтоване на модель відповідальності за завершене порушення, тоді як цифрові ризики часто мають превентивний і процесуальний характер. Норми про відшкодування шкоди, відповідальність за неналежне виконання зобов'язання або делікт не завжди дозволяють ефективно реагувати на ситуації, пов'язані з витоком даних, алгоритмічними збоями, блокуванням доступу до цифрових активів або платформною залежністю. Відсутність спеціалізованих засобів оперативного захисту ускладнює відновлення порушених прав і підриває довіру до цифрового обороту.

Окремої уваги потребує фрагментація регулювання цифрових платформ і цифрових посередників. Українське законодавство переважно не розрізняє різні ролі платформ – як технічних провайдерів, організаторів ринку чи економічних бенефіціарів даних. Унаслідок

цього платформи часто залишаються поза межами чітко окреслених приватноправових обов'язків, а відповідальність концентрується на безпосередніх контрагентах, навіть тоді, коли ключовий контроль над ризиками здійснюється саме платформою. Такий підхід не відповідає реаліям цифрової економіки і потребує доктринального та нормативного переосмислення.

Не менш значущою є проблема розриву між публічно-правовим і приватно-правовим регулюванням цифрових відносин. Значна частина цифрових новел запроваджується через адміністративні, регуляторні або програмні акти, які не завжди мають чітке відображення у цивільно-правових інститутах. Це призводить до ситуації, коли учасники цифрового обороту стикаються з обов'язками і обмеженнями, але не завжди мають зрозумілі цивільно-правові засоби захисту або механізми договірного узгодження таких вимог.

У цьому контексті особливої ваги набуває проєкт оновленого Цивільного кодексу України, який відкриває можливість подолання зазначених прогалин шляхом системного переосмислення об'єктів, зобов'язань і відповідальності у цифровій економіці. Проте сам по собі проєкт не може вирішити всі проблеми, якщо його положення не будуть наповнені доктринальним змістом і узгоджені зі спеціальним цифровим законодавством. Відтак ключовим завданням стає не лише формальне оновлення норм, а формування єдиної приватноправової логіки цифрової економіки, у межах якої спеціальні режими і загальні цивільні інститути взаємодіятимуть, а не конкуруватимуть між собою.

Підсумовуючи, українська нормативна база цифрової економіки поєднує значні досягнення у сфері визнання цифрових форм діяльності з глибокими концептуальними прогалинами у приватно-правовому регулюванні. Подальший розвиток цієї сфери потребує переходу від фрагментарних рішень до системного цивілістичного підходу, здатного забезпечити правову визначеність, ефективний захист прав та інтеграцію України у європейський цифровий правопорядок. Саме на цьому ґрунті можливе формування завершеної моделі приватно-правових засад цифрової економіки, що відповідатиме сучасним викликам і стратегічним цілям держави.

У сучасних умовах рекодифікація цивільного законодавства України не може розглядатися виключно як внутрішній нормотворчий

процес, зумовлений еволюцією національної правової системи. Вона об'єктивно відбувається у контексті європейської інтеграції, що надає узгодженню з правом Європейського Союзу статусу не декларативної політичної мети, а практичного критерію якості й життєздатності оновленого Цивільного кодексу. Саме в цій площині стає очевидним, що рекодифікація, яка ігнорує логіку та ціннісні орієнтири європейського приватного права, ризикує залишитися формальною модернізацією, не здатною забезпечити ефективне функціонування цивільного обороту в цифрову епоху.

Узгодження з правом ЄС у сфері приватноправового регулювання цифрової економіки не зводиться до механічної імплементації окремих директив чи регламентів. Йдеться про внутрішню сумісність правових конструкцій, принципів і категорій, які дозволяють національному цивільному праву адекватно взаємодіяти з європейським правопорядком. З цієї точки зору право ЄС виступає не «зовнішнім зразком», а функціональним еталоном, що відображає накопичений досвід регулювання цифрових ринків, балансування приватної автономії та публічних інтересів, а також управління ризиками технологічного розвитку.

Показово, що європейське право цифрової економіки формується не як ізольована галузь, а як надбудова над класичними цивілістичними інститутами. Директиви щодо цифрового контенту і цифрових послуг, регламенти у сфері даних, електронної ідентифікації, платформної економіки не руйнують основ зобов'язального права, а коригують їх, доповнюючи стандартами справедливості, прозорості, відповідності та ефективного захисту. Саме ця методологія є принципово важливою для української рекодифікації: замість створення «паралельного» цифрового права поза межами цивільного кодексу необхідно інтегрувати цифрові новели у загальну систему приватного права.

Практичний характер узгодження з правом ЄС проявляється насамперед у перевірці цивільно-правових рішень на їх функціональну сумісність із європейськими моделями. Так, введення нових категорій об'єктів (зокрема цифрових благ або цифрових речей) має оцінюватися не лише з погляду внутрішньої логіки кодексу, а й з огляду на те, чи дозволяють ці категорії коректно застосовувати європейські стандарти щодо цифрового контенту, даних, платформних послуг і

відповідальності за цифрові ризики. Якщо національна конструкція ускладнює або унеможливлює таке застосування, вона потребує перегляду незалежно від її формальної витонченості.

Особливого значення у цьому контексті набуває узгодження договірного права. Європейські директиви у сфері цифрових договорів виходять із пріоритету фактичної рівноваги інтересів сторін, навіть за умов формальної свободи договору. Відтак якість рекодифікації може оцінюватися за тим, наскільки оновлений Цивільний кодекс здатен забезпечити ефективні засоби захисту у цифрових договорах, включно з правом на усунення недоліків, відновлення функціональності, зменшення плати або припинення договору. Якщо цивільно-правові інструменти залишаються орієнтованими виключно на індустріальні моделі разового виконання, узгодження з правом ЄС буде суто номінальним.

Не менш важливим є узгодження у сфері відповідальності та засобів захисту. Право ЄС у цифровій економіці дедалі більше орієнтується на превентивний підхід, управління ризиками і швидке відновлення порушених прав. Це означає, що ефективність рекодифікації має оцінюватися за здатністю національного цивільного права реагувати на цифрові порушення до того, як вони набудуть системного характеру, а також за наявністю інструментів оперативного захисту. Формальне збереження класичних деліктних або договірних конструкцій без їх адаптації до цифрового середовища не відповідає європейській логіці і знижує конкурентоспроможність правової системи.

Узгодження з правом ЄС також має інституційний вимір. Європейська модель цифрового регулювання передбачає чітке розмежування ролей між учасниками ринку, платформами, посередниками та користувачами, а також покладає підвищені обов'язки на суб'єктів, які контролюють інфраструктуру або отримують вигоди від обігу даних. Відтак якість рекодифікації можна оцінювати за тим, чи створює вона передумови для коректного розподілу відповідальності у платформних і багатосторонніх відносинах, чи ж залишає ці питання поза межами цивільно-правового аналізу.

Для України узгодження з правом ЄС має і прикладне економічне значення. Сумісність приватноправових інститутів із європейськими стандартами безпосередньо впливає на можливість участі українських суб'єктів у транскордонному цифровому обороті, залучення

інвестицій, інтеграцію у європейські ланцюги створення вартості. Цивільний кодекс, який не забезпечує такої сумісності, фактично створює правові бар'єри для розвитку цифрового бізнесу навіть за формальної гармонізації спеціального законодавства.

Водночас узгодження з правом ЄС не означає втрати національної доктринальної автономії. Навпаки, воно передбачає свідомий і критичний відбір європейських рішень, їх адаптацію до українського правового середовища та поєднання з національними цивілістичними традиціями. Якість рекодифікації вимірюється не кількістю запозичених норм, а здатністю створити внутрішньо узгоджену систему, у якій європейські підходи органічно інтегровані у національний кодекс.

Отже, узгодження з правом ЄС у сфері цифрової економіки слід розглядати як практичний критерій якості рекодифікації цивільного законодавства України. Воно дозволяє оцінити, чи здатен оновлений Цивільний кодекс забезпечити ефективне функціонування приватноправових інститутів у цифровому середовищі, гарантувати належний рівень захисту прав і водночас сприяти інтеграції України у європейський правовий та економічний простір. Саме через таку призму рекодифікація набуває не лише нормативного, а й стратегічного значення для розвитку приватного права в умовах цифрової трансформації.

Проведений аналіз приватно-правових засад цифрової економіки дозволяє сформулювати низку узагальнених висновкових орієнтирів, які мають принципове значення для подальшої модернізації цивільного законодавства України. Ці орієнтири не зводяться до переліку окремих законодавчих змін, а відображають зсув парадигми приватного права, зумовлений цифровою трансформацією економіки, способів обігу майнових благ та реалізації приватної автономії.

Першим і фундаментальним орієнтиром є відмова від індустріально-речового монізму як методологічної основи цивільного права. Цифрова економіка переконливо демонструє, що ключова економічна цінність формується не лише (і не стільки) навколо матеріальних речей, а навколо доступу, функціональності, даних, цифрових сервісів і платформних екосистем. Це не означає заперечення класичних цивілістичних конструкцій, однак вимагає їх переосмислення та доповнення. Модернізоване приватне право має бути здатним охоплювати цифрові блага як повноцінні об'єкти цивільних прав, не редукуючи їх механічно до речей або результатів інтелектуальної діяльності.

Другим орієнтиром виступає пріоритет зобов'язального виміру цифрової економіки. Аналіз європейської та української практики свідчить, що саме договірні відносини – про доступ, використання, обробку, підтримку, оновлення та безпеку цифрових благ – є основною формою правового опосередкування цифрового обороту. Відтак модернізація приватного права має концентруватися не лише на розширенні переліку об'єктів, а й на розвитку гнучких, технологічно нейтральних зобов'язальних конструкцій, здатних реагувати на швидку зміну цифрових моделей бізнесу. Особливого значення при цьому набувають загальні принципи цивільного права – добросовісність, розумність, справедливість – як універсальні коректори договірної автономії в умовах інформаційної та структурної асиметрії.

Третім важливим орієнтиром є переосмислення еквівалентності та відплатності у цифрових договорах. Концепція «даних як зустрічного надання» демонструє, що економічна цінність у цифровому середовищі не завжди має грошову форму. Це вимагає від приватного права здатності працювати з немонетарними формами еквівалентності, не підриваючи водночас охоронну природу персональних даних і немайнових прав особи. Модернізоване цивільне право має забезпечити баланс між відображенням реальної економічної логіки цифрових ринків і збереженням пріоритету прав людини як базової цінності правопорядку.

Четвертим орієнтиром є інституціоналізація платформних і алгоритмічно опосередкованих відносин у межах цивільного права. Платформи, цифрові посередники та алгоритмічні системи не можуть залишатися «невидимими» для приватноправового аналізу. Не визнаючи алгоритми суб'єктами цивільного права, модернізація повинна чітко пов'язувати правові наслідки цифрових процесів із тими особами, які здійснюють контроль над інфраструктурою або отримують з неї економічні вигоди. Це передбачає розвиток критеріїв професійної відповідальності, стандартів належної обачності та механізмів захисту від зловживання платформною або алгоритмічною владою.

П'ятим орієнтиром є зміщення акценту в охоронній функції приватного права від реакції на порушення до управління ризиками. Цифрова економіка породжує ризики, які часто мають процесуальний, багатофакторний і відкладений характер. Відтак ефективний захист прав у цифровому середовищі потребує не лише традиційних

засобів відповідальності, а й превентивних і відновлювальних механізмів, здатних оперативно реагувати на збої, витоки даних, втрату доступу або алгоритмічні помилки. Модернізоване приватне право має поєднувати компенсаційну, відновлювальну та превентивну функції, адаптуючи їх до специфіки цифрових ризиків.

Шостим орієнтиром виступає інтеграція цифрової ідентичності та електронної форми правочинів у ядро цивільно-правової системи. Цифрова економіка неможлива без довіри до електронного волевиявлення, ідентифікації та доказування. Тому модернізація приватного права повинна забезпечити повноцінне визнання електронної форми правочинів, розвиток інститутів електронної ідентифікації, представництва та доказування, а також чіткий розподіл ризиків у випадках компрометації цифрової ідентичності. Це є необхідною умовою стабільності та передбачуваності цифрового обороту.

Сьомим, наскрізним орієнтиром є узгодження національної цивілістичної моделі з правом Європейського Союзу не як формальна гармонізація, а як критерій функціональної якості правових рішень. Європейське право цифрової економіки демонструє, як приватне право може еволюціонувати, зберігаючи свою системність і водночас адаптуючись до технологічних змін. Для України це означає необхідність сприймати право ЄС як джерело методологічних орієнтирів, що дозволяють оцінювати ефективність рекодифікації з погляду реального функціонування цивільного обороту.

Узагальнюючи, приватно-правова модернізація в умовах цифрової економіки має розглядатися не як сукупність точкових змін, а як системний цивілістичний проєкт, спрямований на оновлення базових категорій, принципів і механізмів цивільного права. Її кінцевою метою є формування такого приватноправового порядку, який одночасно забезпечує інноваційний розвиток, економічну свободу та належний рівень захисту прав і законних інтересів особи. Саме в цьому полягає стратегичний сенс рекодифікації цивільного законодавства України у цифрову епоху та її ключове значення для майбутнього національного приватного права.

Ключові слова: цифрова економіка, приватне право, цифрові об'єкти цивільних прав, дані як економічний ресурс, платформні правовідносини, цивільно-правова відповідальність.

Розділ 23

ВІД ЦИВІЛІСТИЧНИХ ШКІЛ ДО ЄДИНОЇ ЦИВІЛІСТИЧНОЇ ТРАДИЦІЇ: СПАДКОЄМНІСТЬ, ІНТЕГРАЦІЯ, ПЕРСПЕКТИВИ (ЗАМІСТЬ ПІСЛЯМОВИ)

Євген Харитонов
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України

Завершальний том серії та його місце в розвитку цивілістичної думки

Четвертий том серії «Школи цивілістики Національного університету "Одеська юридична академія"» підсумовує багаторічну роботу наукового колективу, спрямовану на дослідження становлення та еволюції цивілістичних шкіл університету.

Завершуючи серію, цей том водночас окреслює нові горизонти розвитку цивілістичної науки в умовах гібридної війни, цифрової трансформації та європейської інтеграції.

Сучасні виклики засвідчили, що цивілістична традиція не може залишатися фрагментованою. Вона потребує інтеграції різних наукових підходів, вироблених у межах чотирьох шкіл, які сформували інтелектуальний ландшафт університетської цивілістики.

Чотири цивілістичні школи: зміст і значення

1) Людиноцентрична цивілістика (том І)

Перший том визначив методологічну основу сучасної цивілістики університету, зосередивши увагу на приватній особі як центральному елементі правового регулювання.

Гібридна війна актуалізувала потребу в переосмисленні класичних інститутів цивільного права з позицій захисту гідності, автономії та вразливості людини.

Цей напрям задав антропологічний вимір цивілістичної науки.

2) Аксіологічна школа сімейного (родинного) права (том II)

Другий том розкрив ціннісну природу приватного права, підкресливши значення категорій «сім'я» і «родина» як фундаментальних елементів української правової традиції.

Гібридна війна виявила вразливість родинних зв'язків і необхідність їхнього правового захисту. Відтак цей напрям сформував аксіологічний вимір цивілістики, зосереджений на охороні базових соціальних цінностей.

3) ІТправо в умовах гібридної війни (том III)

Третій том засвідчив, що цифрове середовище стало невід'ємною частиною приватноправових відносин.

Інформаційні технології, цифрові активи, кіберзагрози, автоматизовані системи прийняття рішень – усе це потребує адаптації механізмів цивільноправового регулювання.

Цей напрям сформував технологічний вимір цивілістики, що відображає трансформацію приватного права в умовах інформаційної війни.

4) Євроорієнтована школа порівняльної цивілістики (том IV)

Четвертий том продемонстрував, що порівняльна цивілістика є ключовим інструментом інтеграції українського приватного права в європейський правовий простір.

Вона забезпечує методологічну узгодженість між римською традицією, національною цивілістикою, цифровими трансформаціями та acquis Європейського Союзу.

Цей напрям сформував інтеграційний вимір цивілістики.

Необхідність інтеграції цивілістичних шкіл

Сучасні умови розвитку правопорядку – гібридна війна, відбудова, цифровізація, європейська інтеграція – потребують комплексного підходу до приватного права.

Жодна з окремих шкіл не може самостійно забезпечити повноту наукового аналізу та ефективність правового регулювання.

Інтеграція чотирьох шкіл є об'єктивною необхідністю, оскільки:

- **людиноцентричність** визначає етичний і антропологічний фундамент приватного права;

- **аксіологічність** забезпечує ціннісну сталість правового регулювання;
- **цифрова чутливість** дозволяє реагувати на технологічні виклики;
- **порівняльність** забезпечує відповідність європейським стандартам.

Узгодження цих вимірів формує цілісну цивілістичну традицію університету.

Єдина цивілістична традиція університету: зміст і перспективи

Інтеграція чотирьох шкіл створює нову якість цивілістичної науки, що характеризується:

- методологічною багатовимірністю;
- здатністю до адаптації в умовах війни та цифрових трансформацій;
- орієнтацією на європейські правові стандарти;
- увагою до захисту приватної особи та базових соціальних цінностей;
- відкритістю до міждисциплінарних підходів.

Ця традиція не заперечує попередні школи, а інтегрує їх у єдину систему, що відповідає сучасним викликам і перспективам розвитку приватного права України.

Погляд у майбутнє

Завершення серії «Школи цивілістики» не означає завершення наукового пошуку. Навпаки, інтеграція чотирьох шкіл створює підґрунтя для нового етапу – формування концепції **Школи приватного права**, яка має стати логічним продовженням цивілістичної традиції університету.

Майбутня школа покликана:

- забезпечити системний розвиток приватного права України;
- поєднати національну традицію з європейськими стандартами;
- врахувати досвід війни та цифрових трансформацій;
- створити платформу для підготовки нового покоління дослідників приватного права.

Підсумок

Цією книгою серія «Школи цивілістики Національного університету «Одеська юридична академія» завершується, але її наукова спадщина стає фундаментом для подальшого розвитку приватноправової науки в університеті.

Інтеграція чотирьох цивілістичних шкіл формує цілісну цивілістичну традицію, здатну забезпечити наукову стійкість, методологічну послідовність і відповідність сучасним викликам.

Маємо підстави сподіватися, що ця традиція визначатиме подальший розвиток цивілістичної думки нашого університету та сприятиме формуванню сучасної моделі приватного права в Україні.

СПИСОК ОСНОВНИХ ПРАЦЬ ПРЕДСТАВНИКІВ ШКОЛИ

1995-2010 р.р.

1. Харитонова О. І., Харитонов Є. О. Використання надбань римської юриспруденції при вдосконаленні захисту права власності. *Право власності в Україні в умовах ринкових відносин:* тези доповідей та наукових повідомлень науково-практичної конференції (Одеса, 22-24 вересня 1995 р.). К., 1995. С. 40-41.
2. Харитонов Є. О. Рецепція римського приватного права як підґрунтя сучасної цивілістики. *Вісник Академії правових наук.* 1998. № 2 (13). С. 104-111.
3. Харитонов Є. О. Концепція циклічного розвитку цивілізацій як методологічна основа рецепції римського приватного права. *Актуальні проблеми держави і права.* 1998. № 4.
4. Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право і майбутнє правової системи України. *Вісник Академії правових наук України.* 1999. № 1. С. 95-103.
5. Харитонов Є. О. Українська традиція приватного права: між Сходом і Заходом. *Вісник Академії правових наук.* 1999. № 4. С. 19-33.
6. Харитонов Є. О., Каталано П. Міжнародний колоквіум романістів-юристів. *Право України.* 1999. № 5.
7. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Рецепції приватного права: парадигма прогресу. Кіровоград: Центрально-Українське вид–во, 1999. 144 с.
8. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Рецепція римського права як складова концепції вдосконалення цивільного законодавства України. *Вісник університету внутрішніх справ.* 1999. № 6.
9. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Східна традиція. Одеса: Юридична література, 2000. 260 с.
10. Римське право (Інституції). Вид.2–ге, доповнене. Відп. ред. Харитонов Є. О. Харків, 2000.
11. Римське приватне право (Конспект лекцій. Практикум). Харків: Одіссей, 2000. 272 с.
12. Харитонов Є. О., Підопригора О. А. Деякі міркування з приводу нормотворчості. *Право України.* 2000. № 8. С. 81-83.

13. Харитонов Є. О., Підопригора О. А. Римське право як підґрунтя юридичної освіти. *Право України.* 2000 № 1. С. 117-120.
14. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Західна традиція. Одеса: АО БАХВА, 2001. 328 с.
15. Харитонов Є. О. Рубежі Західної традиції приватного права. *Вісник Академії правових наук України.* 2001. № 3 (26). С. 83-90.
16. Харитонов Є. О. Характерні риси Західної традиції приватного права. *Вісник Академії правових наук України.* 2001. № 2 (25). С. 141-149.
17. Харитонов Є. О. Перші кодифікації цивільного законодавства в Україні XX і XXI століть: збереження старого чи початок нового права. *Вісник Академії правових наук України.* 2002. № 3 (30). С. 61-72.
18. Харитонов Є. О. Прийняття нового Цивільного кодексу України і досвід кодифікації цивільного законодавства Австрії. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії.* Том 1. Одеса: Юридична література, 2002. С. 250-257.
19. Харитонов Є. О. Рецепція римського права і європейські системи приватного права. *Актуальні проблеми держави і права.* 2002. Вип.13. С. 51-59.
20. Харитонов Є. О. Школа рецепції римського права в Одеській національній юридичній академії. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії.* Том 1. 2002. С.44-67.
21. Харитонов Є. О., Підопригора О. А. Проблеми вивчення римського права як підґрунтя сучасного цивільного права і порівняльного правознавства. *Актуальні проблеми держави і права.* 2002. Вип.13. С.108-114.
22. Харитонов Є. О., Підопригора О. А. Традиція вивчення римського приватного права в Україні. *Держава. Суспільство. Право.* 2002. Вип. 2. С. 7-10.
23. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. Х., Одіссей, 2002. 591 с.
24. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Європейські правові системи: проблеми класифікації. *Вісник Академії правових наук.* 2002. № 2 (29). С. 3-14.
25. Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: Підручник. К.: Юрінком Інтер, 2003. 512 с.
26. Харитонов Є. О. Традиція приватного права в Україні: між Сходом і Заходом. *Юридична Україна.* 2003. № 2. С.14-19.

27. Харитонов Є. О. Форми та види рецепції римського права у англосаксонській правовій системі. *Актуальні проблеми держави і права.* 2003. Вип. 17. С. 35-42.
28. Харитонов Є. О. До питання про доцільність дослідження західної традиції приватного права українськими науковцями. *Актуальні проблеми держави і права.* 2004 Вип. 23 С. 35-41.
29. Харитонов Є. О., Гейко М. О Англійська юриспруденція як чинник формування англосаксонської правової системи. *Актуальні проблеми держави і права.* 2004. Вип. 23 С. 183-190.
30. Харитонов Є. О. Рецепція римського права як домінанта західної традиції приватного права. *Антологія української юридичної думки.* В 10 т. К.: Юридична книга. 2005. С. 568–582.
31. Харитонов Є. О. Харитонова О. І. Римське право як підґрунтя сучасного права Європи. *Актуальні проблеми держави і права.* 2005. Вип. 24. С. 10-18.
32. Харитонов Є., Харитонова О. Римське право як підґрунтя сучасного права Європи. *Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до стандартів Європейського Союзу*: Матеріали І Міжнародної науково-методичної конференції. Львів, 2006. Вип. 1. С. 163-169.
33. Харитонов Є. О., Гейко М. О. Деякі питання формування європейського торговельного права. *Актуальні проблеми держави і права.* 2006. Вип. 28. С. 5-12.
34. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Деякі методологічні проблеми визначення типології національної правової системи України. *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку*: За ред. Ю. С. Шемшученка, О. В. Кресіна. К.: Інститут держави і права ім.. В. М. Корецького НАН України, Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, Київський університет права НАН України, 2006. С. 225-232.
35. Харитонова О. І., Харитонов Є. О. Порівняльне право Європи. Основи порівняльного правознавства: Європейські традиції. Видання друге, доповнене. Х.: Одіссей, 2006. 624 с.
36. Харитонов Є. О. Рецепція римського приватного права у сучасному цивільному праві України. *Часопис цивілістики.* 2007. № 5. С. 7-13.
37. Харитонов Є. О., Гейко М. О. Характерні риси рецепції римського права у англійській правовій традиції. *Актуальні проблеми держави і права.* 2007. Вип. 31. С. 5-9.
38. Харитонов Є. О., Кулініч О. О. Вивчення рецепції римського права в ОНЮА: десять років дослідження. *Юридичний вісник.* 2007. № 4. С. 102-108.

39. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Деякі питання класифікації європейських систем приватного права: Відкрита лекція. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; «Логос», 2007. Серія науково-методичних видань «Академія порівняльного правознавства». Вип. 7. 28 с.
40. Харитонов Є. О. Основи римського приватного права: Конспект лекцій. 4-вид., перероб. і доповн. Х.: Одіссей, 2008. 312 с.
41. Харитонов Є. О. Підвалини та засади Німецького цивільного кодексу (BGB). *Часопис цивілістики.* 2008. Вип. 7. С.41-47.
42. 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.
43. Харитонов Є. О. Формування сучасного цивільного права України: вплив західної та східної традиції права. *Правова система України: історія, стан та перспективи*: у 5 т. Х.: Право, 2008. Т.3. С. 79-121.
44. Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: Підручник. К.: Юрінком Інтер, 2009. (2-е видання). 512 с.
45. Харитонов Є. О. Праці І. В. Шерешевського у контексті формування Одеської школи рецепції римського права. *Римське право і сучасність (Шерешевські читання):* матер Міжнар. наук. конф. (м. Одеса 4 грудня 2010 р.). Частина 2. Одеса: Фенікс, 2010. С. 11-14.
46. Харитонов Є. О., Гейко М. О. Англосаксонська правова система: від «загального права» до «права справедливості». *Часопис цивілістики.* 2010. Вип. 8. С. 4-12.
47. Харитонов Є. О., Гейко М. О. Рецепція римського права в Англії та її особливості. *Римське право і сучасність (Шерешевські читання):* матер Міжнар. наук. конференції (м. Одеса 4 грудня 2010 р.). Одеса: Фенікс, 2010. С. 61-64.
48. Харитонов Є. О., Гейко М. О. Формування «права загальної справедливості» в англосаксонській системі права. *Актуальні проблеми держави і права.* 2010. Вип. 53. С. 7-16.

2011 р.

49. Давидова І. В. До проблеми визначення категорії обману в римському праві. *Науковий вісник Ужгородського національного університ*ету. 2011. № 17. С. 100-103.

50. Харитонов Є. О. Одеська юридична романістика: правова школа і традиція. *Часопис цивілістики.* 2011. Вип. 11. С. 5-10.
51. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Філософія права Нового часу і формування правовий сімей у Західній Європі. *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку*: Збірник наукових праць. Київ: Логос, 2011. С. 113-127.
52. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Філософія римського права. *Часопис цивілістики.* 2011. Вип. 11. С. 50-56.
53. Kharitonov E. O., Kharitonova O. I. Classification of European Systems of Private Law. *Foundation of Comparative Law: Methods and Typologies.* London: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2011. S. 255-275.
54. Kharitonov Ye., Kharitonova O. Problematic Issues of Acquisition and Termination of Property Right under Civil Legislation of Ukraine. *Law of Ukraine.* 2011. № 7-8. S. 20-27.

2012 р.

55. Давидова І. В. Обман як підстава недійсності правочину в римському приватному праві та сучасному цивільному законодавстві. *Митна справа.* 2012. № 5. Ч. 2. Книга 1. С. 268-272.
56. Харитонов Є. О. Рецепція римського права в Україні: проблеми 10 років по тому. *Часопис цивілістики.* 2012. Вип. 12. С. 52-59.
57. Харитонов Є. О. Цивільні кодекси «пасіонарного» типу: європейські прототипи. *Актуальні проблеми держави і права.* 2012. Вип. 66. С. 7-16.
58. Харитонов Є. О., Гейко М. О. Формування англо-американської системи права: романістичний вплив. *Проблеми вдосконалення цивільного законодавства України*: матеріали Круглого столу (12 травня 2012 року, м. Одеса). За ред. Є. О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2012. С. 6-8.
59. Харитонов Є. О., Некіт К. Г. Школа рецепції римського права у Національному університеті «Одеська юридична академія». *Часопис цивілістики.* 2012. Вип. 12. С. 5-9.
60. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Деякі питання класифікації європейських систем приватного права. *Порівняльне правознавство.* 2012. № 3-4. С. 17-37.
61. Kharytonov Ye. Forming the Contemporary Civil Law of Ukraine: Influence of Western and Eastern Traditions of Law. *Law of Ukraine.* 2012. № 1-2. S. 205-232.

2013 р.

62. Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: підручн. К.: Юрінком Інтер, 2013. (3-е видання). 512 с.
63. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Проблеми обрання методологічних імперативів компаративістських досліджень у галузі приватного права. *Стратегія модернізації приватного права в сучасних умовах*. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. С. 7-15.
64. Харитонов Є., Харитонова О. Методологічні проблеми визначення типології систем цивільного права окремих пострадянських держав. *Право України.* 2013. № 3-4. С. 183-196.
65. Харитонов Є. О. Законодавчі роботи часів Юстиніана і проблеми «антиплагіату». *Актуальні проблеми права інтелектуальної власності: захист від контрафакції, піратства та плагіату*: матеріали ІУ Всеукраїнської науково-практичної конференції (26 квітня 2013 р, м. Одеса). Одеса: Букаєв Вадим Вікторович, 2013. С. 109-113.
66. Харитонов Є. О. Основи римського приватного права: посібник для підготовки до іспитів для зайнятих, розумних та допитливих. Х.: Одіссей, 2013. 352 с.
67. Харитонов Є. О. Особливості методології законодавчих робіт Юстиніана: історичний досвід для потреб сьогодення. *Римське право і сучасність*: матер. Міжнар. наук. конф. (Одеса, 24 травня 2013 р.). Одеса: Фенікс, 2013. С. 5-9.
68. Kharutonov Ye.O., Geiko M. O. Legal transplants as instrument of improvement of the Civil Code of Ukraine: questions of methodology. *Цивілістичні читання, присвячені пам'яті І. В. Шерешевського: «Цивільний кодекс України: досвід 10-ти років застосування»*: матер. інтернет-конференції (м. Одеса, 6 грудня 2013 р.). Одеса: Фенікс, 2013. С. 8-10.
69. Kharytonov E. O. Forming the Contemporary Civil Law of Ukraine: Influence of Western and Eastern Traditions of Law. *East European and Russian Yearbook of International and Comparative Law*. 2012-2013. Vols. 6-7. P. 43-79.

2014 р.

70. Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: Підручник. К.: Юрінком Інтер, 2014. (4-е видання). 512 с.

71. Харитонов Є. О. Римська правова традиція як джерело приватного права Європи. *Римське право і сучасність*: матеріали міжнародної наукової конференції (6 червня 2014 р., м. Одеса). За ред. Є. О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2014. С. 4-6.
72. Харитонов Є., Харитонова О. Від осмислення рецепції римського права – до формування загальної теорії взаємодії правових систем. *Право України.* 2014. № 1. С. 274-297.
73. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт: пошук парадигми: монографія. Одеса: Фенікс, 2014. 804 с.
74. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Право ЄС та України: деякі методологічні питання кореляції у галузі приватного права. *Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права.* 2014. № 2 (50). С. 59-68.
75. Харитонова О. І. Поняття піратства та плагіату за законодавством України та Польщі: порівняльний аналіз. *Актуальні проблеми цивільного права та процесу:* матеріали щорічної міжнародної науково-практичної інтернет-конференції ім. Ю. С. Червоного. Одеса: Фенікс, 2014. С. 35-38.
76. Kharytonov E. O., Sucha Y. S., Heiko M. O. Principles of DCFR as methodological basis for improvement of national civil legislation. *Часопис цивілістики.* 2014. Вип. 17. С.16-22.
77. Kharytonov Ye.O, Heiko M. O. Reception of some provisions of the roman law regarding the and right in medieval Europe. *Матеріали міжнародної наукової конференції «Римське право і сучасність»* (6 червня 2014 р., м. Одеса). Одеса: Фенікс, 2014. С.7-9.

2015 р.

78. Кривенко Ю. В. Волонтерська діяльність: поняття та ознаки. *Часопис цивілістики.* 2015. Вип. 18. С. 41-44.
79. Харитонов Є., Харитонова О. Проект DCFR як відображення тенденції наднаціонального розвитку концепту приватного права. *Сучасні проблеми порівняльного правознавства:* зб. наук.праць. Ужгород-Київ: Говерла, 2015. С. 152-155.
80. Харитонов Є. О. Актуальні проблеми адаптації. *Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (15-16 травня 2015 р., м. Одеса): у 2 т. Т.2. Одеса: Юридична література, 2015. С. 417-419.

81. Харитонов Є. О. Концепт «правове забезпечення» в контексті правової адаптації до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса: Юридична література, 2015. Т. XУI. С.35-43.
82. Харитонов Є. О. Методологічні засади дослідження проблем правової адаптації України до внутрішнього ринку ЄС. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. Т. XVII. С. 232-270.
83. Харитонов Є. О. Методологічні засади розуміння категорії «Правова адаптація до умов внутрішнього ринку ЄС». *Цивілістичні читання, присвячені пам'яті І. В. Шерешевського «Проблеми адаптації законодавства України до законодавства ЄС:* матер.інтернет-конф. (м. Одеса, 11 грудня 2015 р.). Одеса: Фенікс, 2015. С. 5-9.
84. Харитонов Є. О. Принципи DCFR як методологічна основа імплементації угоди про асоціацію ЄС – Україна. *Роль принципів DCFR в імплементації угод про асоціацію ЄС – Україна:* матеріали круглого столу (м. Одеса, 12 груд. 2015 р.). Одеса: Фенікс, 2015. С. 5-9.
85. Харитонов Є. О. Принципи адаптації. *Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (15-16 травня 2015 р., м. Одеса): у 2 т. Т.1. Одеса: Юридична література, 2015. С. 392-394.
86. Харитонов Є. О. Концепти «правова система», «право» та «приватне право» у контексті угоди про асоціацію України з ЄС. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2015. № 5. С.79-86.
87. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Принципи DCFR як підґрунтя сучасного концепту приватного права ЄС. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2015. № 4. С.56-62.
88. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. DCFR та деякі проблеми адаптації права Україні до права ЄС. *Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції*: збірник наукових праць. Хмельницький: ФОП Мельник А. А., 2015. С. 40-46.
89. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Reception of law and law adaptation as forms of interaction of legal systems. *Молодий вчений*. 2015. № 12.1 (27.1) грудень. С. 151-154.
90. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Витоки (джерела) корпоративного права ЄС. *Корпоративне право України та інших європейських країн: шляхи гармонізації:* Збірник наукових праць з матеріалами

Міжнародної науково-практичної конференції (2-3 жовтня 2015 р., м. Івано-Франківськ). Івано-Франківськ, 2015. С.285-291.
91. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Дослідження рецепції римського права як парадигма історичної компаративістики. *Історія порівняльного правознавства як сфера наукових досліджень*: Збірник наукових праць. Київ; Львів: Ліга-прес, 2015. 171-188.
92. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Принципи DCFR: сутність та значення для гармонізації цивільного законодавства України з правом Європейського Союзу. *Часопис цивілістики.* 2015. Вип. 18. С.164-170.
93. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Унії та Україна: незасвоєні уроки. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* 2015. Вип. 10. С. 39-45.
94. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Унії у контексті євроінтеграційних потуг України: невикористаний шанс. *Правові проблеми цивілізаційного вибору України*: матер. Всеукр. наук. конф., присвяч. пам'яті проф. Вишнякова Олександра Костянтиновича (м. Одеса, 6 листопада 2015 р.). Одеса: Фенікс, 2015. С. 33-39.
95. Харитонов Є. О. Цивілізаційний підхід у дослідженні приватного права як європейського концепту. *Часопис цивілістики.* 2015. Вип. 19. С.6-12.
96. Харитонова О. І., Харитонов Є. О. Відповідальність за академічний плагіат: змішення акцентів. *Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі:* збірник матеріалів V Міжнародної науково-практичної конференції (10-11 грудня 2015 р.). Львів, «Галицька видавнича спілка», 2015. С. 49-52.
97. Kharytonov E. O., Kharytonova O. I. From Comprehension of Reception of Roman Law to a General Theory of the Interaction of Legal Systems: Raising the Issue. *The Interaction of Legal Systems: Post-Soviet Approaches.* London: Wildy, Simmonds and Hill, Publishers. 2015. P.108-133.

2016 р.

98. Кривенко Ю. В. Благодійна та волонтерська діяльність: спільне та відмінне. *Молодий вчений.* 2016. № 1. С. 594-597.
99. Кривенко Ю. В. Принципи здійснення волонтерської діяльності. *Молодий вчений.* 2016. № 6 (33). С. 246-250.
100. Харитонов Є. Категорії «приватне право», «цивільне право» та «цивільне законодавство» в контексті адаптації до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу. *Юридичний вісник.* 2016. № 4. С. 32-40.

101. Харитонов Є. О. «Інтеграційне» та «інтегроване» право; проблеми співвідношення. *Право та інтеграція: глобальний, регіональний, національний виміри*: Робочі матеріали Всеукраїнської наукової веб-конференції 21 квітня 2016 року. м. Одеса. Електронне наукове видання. С. 2-4.
102. Харитонов Є. О. «Цивільний кодекс Східної Галичини» чи «Австрійський цивільний кодекс»: вступ до дискусії. *Часопис цивілістики* 2016. Вип. 20. С. 225-226.
103. Харитонов Є. О. Євроінтеграція, «інтеграційне» право та правова адаптація як кореляти. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р., м. Одеса): у 2 т. Т.2. Одеса: Юридична література, 2016. С. 518-520.
104. Харитонов Є. О. Основи римського приватного права: посібник для аудиторного і самостійного вивчення курсу. Одеса: Букаєв Вадим Вікторович, 2016. 96 с.
105. Харитонов Є. О. Підґрунтя та перспективи адаптації України та Республіки Молдова до європейської традиції приватного права. *Досвід правових реформ України та Республіки Молдова на шляху до євроінтеграції*: матеріали інтернет-конф.; (м. Одеса, 29 березня 2016 р.). За заг. ред. Харитонова Є. О. Одеса: Фенікс, 2016. С.4-7.
106. Харитонов Є. О. Приватне право у Стародавньому Римі як прототип сучасного інтегративного права. *Римське право як підґрунтя сучасного права Європи*: матеріали між нар.наук.-практ.конф. (м. Одеса, 27 травня 2016 р.). За заг.ред. Є. О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2016. С. 4-6.
107. Харитонов Є. О. Приватне право як «європейський концепт»: підґрунтя та кореляти. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 20. С. 8-16.
108. Харитонов Є. О. Традиція приватного права в Україні та Польщі: загальне і особливе. *Розвиток системи приватного права України та Польщі*. В 2-х ч. Ч. 1: матер. кругл. столу (м. Одеса, 15 жовтня 2016 р.). За ред. Є. О. Харитонова. Одеса: 2016. С. 3-7.
109. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Концептуальне підґрунтя корпоративного права ЄС. *Право і суспільство*. 2016. Вип. 3. С.171-183.
110. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Принципи DCFR і регулювання суспільних відносин у галузі приватного права в сучасній Європі. *Право як регулятор суспільних відносин: історія, теорія, практика: Збірник матеріалів Другої міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 18-19 жовтня 2016 р.). К.: ВГО «Майбутнє країни», 2016. С. 79-82.

111. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Від права цивільного – до права приватного: від громадянина – до особи. *Приватне право України і європейська інтеграція: тенденції та перспективи.* Матеріали VI Міжнародного цивілістичного форуму. Київ, 14-15 квітня 2016 року. К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2016. С. 41-44.
112. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Відвернення шкоди та її відшкодування: концепції ЦК України та DCFR. *Проблеми відшкодування шкоди в контексті імплементації Угоди про асоціацію Україна-ЄС:* Матеріали круглого столу (м. Одеса, 6 грудня 2016 року). Одеса: Фенікс, 2016. С. 3-7.
113. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Інтернет-право, інформаційне право та ІТ-право: проблема співвідношення. *Правова адаптації законодавства України до умов внутрішнього ринку ЄС*: матеріали Міжнародної інтернет-конференції, присвяченої пам'яті І. В. Шерешевського (2 грудня 2016 р., м. Одеса). Одеса: Фенікс, 2016. С. 3-7.
114. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Інтерпретація пропріетарної концепції права інтелектуальної власності у контексті DCFR. *Актуальні проблеми юридичної науки:* збірник Міжнародної наукової конференції «П'ятнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 21-22 жовтня 2016 року). у 2-х частинах. Частина перша. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2016. С. 159-161.
115. Харитонов Є. О. Формування концепту права приватної власності у Стародавньому Римі. *Часопис цивілістики.* 2016. Вип. 21. С. 8-13.
116. Харитонова О. І. Інтерактивне громадянське суспільство: до проблеми формування. *Римське право як підґрунтя сучасного права Європи:* матеріали між нар.наук.-практ.конф. (м. Одеса, 27 травня 2016 р.). Одеса: Фенікс, 2016. С. 103-105.
117. Харитонова О. І. Інтернет і поява нових категорій цивільного права: до постановки проблеми. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р., м. Одеса): у 2 т. Т.2. Одеса: Юридична література, 2016. С. 556-559.
118. Харитонова О. І. Питання боротьби з порушенням авторських прав у Всесвітній мережі Інтернет. *Досвід правових реформ України та Республіки Молдова на шляху до євроінтеграції*: матеріали інтернет-конф. (м. Одеса, 29 березня 2016 р.). Одеса: Фенікс, 2016. С. 58-61.

119. Харитонова О. І., Харитонов Є. О. Довірчі товариства і «право справедливості»: європейський досвід. *Адаптація корпоративного законодавства України до права Європейського Союзу:* Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (30 вересня – 1 жовтня 2016 р., м. Івано-Франківськ). За ред. В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2016. С. 261-266.
120. Kharytonov Y., Kharytonova O. Adaptation of Law of Ukraine to the EU Law in the Context of European Traditions of Private Law. *Studia Prawnicze: Rozprawy i Materiały.* 2016. Nr 1 (18). S. 39-50.

2017 р.

121. Information security and IT law in conditions of integration processes: collective monograph. Edited by O. Kharytonova, E. Kharytonov. Riga: Izdevnieciba Baltija Publishing, 2017. 213 p.
122. Кривенко Ю. В. ІТ відносини та волонтерський рух в Україні. *Часопис цивілістики.* 2017. №. 26. С. 56-59.
123. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Методологічне підґрунтя використання Україною польського досвіду модернізації правової системи. *Development and modernization of the legal systems of Eastern Europe: experience of Poland and prospects of Ukraine.* Vol. 2. Lublin: Izdevnieciba "BaltijaPublishing", 2017. P. 279-296.
124. Харитонов Є. О. Концепт приватного права в умовах інтеграції: навч. посіб. Одеса: Фенікс, 2017. 260 с.
125. Харитонов Є. О. Проблеми адаптації деяких цивільно-правових інститутів України до європейського права. *Часопис цивілістики.* 2017. № 23. С. 6-13.
126. Харитонов Є. О. Проблеми правової адаптації у контексті євроінтеграційних прагнень України. *Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 19 травня 2017 р.) У 2-х т. Т.2. Одеса: Гельветика, 2017. С. 477-480.
127. Харитонов Є. О. Статути Великого Князівства Литовського як основа формування Східноєвропейської традиції приватного права. *Законодавство України, Польщі та Литви у галузі приватного права:* матер. міжнародн. кругл. столу (16 травня 2017 р., м. Одеса). За ред. Є. О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2017. С. 5-8.
128. Харитонов Є. О. Україна – Європа: проблеми адаптації у галузі приватного права: монографія. Одеса: Фенікс, 2017. 358 с.

129. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Правова адаптація у контексті інтеграції України у правовий простір ЄС. *Міжнародний конгрес європейського права*: збірн.наук.праць (м. Одеса, 21-22 квітня 2017 р. Одеса, Фенікс, 2017. С. 145-149.
130. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Правова адаптація у контексті сучасних інтеграційних тенденцій. *Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток вітчизняного права*: матеріали всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції м. Одеса, 24 лютого 2017 р. Одеса, ОДУВС, 2017. С. 14-16.
131. Харитонов Є. О., Харитонова О. І 20-річчя Одеської школи рецепції римського права: від концепції «циклічності» до теорії адаптації правових систем. *Часопис цивілістики.* 2017. № 27. С. 58-63
132. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. ЦК Швейцарії як ТОП рецепції римського права у процесі законотворчості. *Від римського приватного права до права Європи:* мат. 15-ої Міжнар. науково-практичної конференції (15 травня 2017 р., м. Одеса). Одеса: Фенікс, 2017. С.4-7.
133. Харитонова О. І., Харитонов Є. О. Засади сімейного права в порівнянні норм права українського і польського (польською мовою). *Сучасний стан і перспективи розвитку сімейного права України в умовах адаптації до європейського права*: матеріали Всеукр. круглого столу (м. Одеса, 20 листопада 2017 року). Одеса: Юридична література, 2017. С. 4-7.
134. Kharytonov Y. O., Kharytonova O. I. The integrative processes and the IT-law. *Законодавство України, Польщі та Литви у галузі приватного права: матер.* міжнародн. кругл. столу (16 травня 2017 р., м. Одеса). Одеса: Фенікс, 2017. С. 3-5.
135. Цивільне законодавство України в умовах адаптації до приватного права ЄС: навчальний посібник. За заг.ред. Є. О. Харитонова, К. Г. Некіт. Одеса: Юридична література, 2017. 308 с.

2018 р.

136. Давидова І. В. Вади волі в правочині як умова його недійсності: від римського права до сьогодення. *Lex Portus.* 2018. № 1. С. 145-152.
137. Копитова О. С. Колізії галузевого і конституційного розуміння норм права: негативний вплив на єдність судового правозастосування. *Актуальні проблеми кримінального права*: матеріали тез доп. IX всеукр. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 21 листоп. 2018 р.). К.: Нац. акад. внутр. справ, 2018. С. 412-418.

138. Копитова О. С. Недоліки законотворчої техніки як підстава формування транзитного законодавства: проблеми судового правозастосування. *Актуальні проблеми вдосконалення законодавства та правозастосування:* Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, (м. Запоріжжя, 26-27 жовтня 2018 року). Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2018.С. 82-85.
139. Копитова О. С. Призначення судового правозастосування: окремі теоретичні питання. *Актуальні правові та гуманітарно-економічні проблеми України в період євроінтеграції:* зб. тез VII всеукр. наук.-практ. конф. (30 листоп. 2018 р.). Кропивницький: ПВНЗ КІДМУ, 2018. С. 116-120.
140. Кривенко Ю. В. Непідприємницькі організації у сфері благодійності: організаційно-правові форми. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2018. Вип. 48.Том 1. 2018. С. 156-160.
141. Харитонов Є. О., Давидова І. В. Категорії правочину: від римського negotium до «ІТ-правочину». *Часопис цивілістики.* 2018. Вип. 29. С. 89-94.
142. Харитонов Є. О., Пеструєв Д. М. Європейський вектор регулювання відносин, що виникають внаслідок дій в інтересах іншої особи без доручення: досвід України та Республіки Польща. *European vector of contemporary jurisprudence: the experience of Ukraine and the Republic of Poland. Collective monograph.* 2018. Vol.I, Sandomierz. Izdevnieciba "Baltija Publishing". С. 454-474.

2019 р.

143. Golubeva N., Drogoziuk K. Web-page Screenshots as an Evidence in Civil Procedure of Ukraine. *Masaryk University Journal of Law and Technology.* 2019. Vol 13. № 1. Pp. 87-114.
144. Дрогозюк К. Б. Нормативно-правове регулювання електронного підпису в цивільному судочинстві України та Франції. *Часопис цивілістики.* 2019. № 34. С. 45-51.
145. Дрогозюк К. Б. Проблема визначення оригіналу та копії електронних доказів у цивільному судочинстві України. Вісник *Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія».* 2019. № 3. С. 92-99.
146. Копитова О. С. Взаємозв'язок категорій «правороз уміння», «судове правороз уміння» та «судове правозастосування»: теоретичні аспекти. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.* 2019. № 3. С. 27-33.

147. Копитова О. С. Диференціація функцій судової правозастосовної діяльності: теоретичний аспект. *Юридична наука.* 2019. № 1. С. 130-136.
148. Копитова О. С. Єдині правові стандарти у формуванні судової процедури (на прикладі цивільного та господарського судочинства). *Імплементація міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України*: зб. матеріалів ІІ наук.-практ. круглого столу (м. Київ, 17 трав. 2019 р.). Київ: НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019. С. 32-36.
149. Копитова О. С. Юридичне пізнання в процесі судового правозастосування: постановка проблеми. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.* 2019. № 4. С. 10-14.
150. Харитонов Є. О. Кодифікації та рекодифікації у добу формування східно-європейської традиції приватного права. *Шерешевські читання «Рекодифікація договірного права в умовах інтеграційного розвитку України»:* матер. всеукр. науково-практичн. конфер.(Одеса, 6 грудня 2019 року). Одеса: Фенікс, 2019. С. 5-8.
151. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Лабільність правових систем як чинник правової акультурації. *Право України.* 2019. № 3. С.177-194.
152. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Особливості розуміння цивільного права в Україні в контексті євроінтеграційних процесів. *Часопис цивілістики.* 2019. №35. С. 6-12.
153. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт. Том І. Витоки: монографія. Одеса: Фенікс, 2019. 614 с.
154. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт. Том ІІ. Пошук парадигми (до історії питання): монографія. Одеса: Фенікс, 2019. 614 с.
155. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт. Том ІІІ. Концепт приватного права і рекодифікації цивільного законодавства в Україні: рефлексії фронтиру: монографія. Одеса: Фенікс, 2019. 752 с.
156. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Рекодифікації цивільного законодавства в контексті інтеграції України у правовий простір ЄС. *Часопис цивілістики.* 2019. № 34. С. 6-10.
157. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Українські концептуальні рефлексії очима Уїльяма Еліота Батлера: враження українських цивілістів. *Мудрість порівняльного правознавства:* збірник статей. Київ: Логос, 2019. С. 515-537.
158. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Чи існує в Україні школа юридичної візантиністики? *Часопис цивілістики.* 2019. Вип. 32. С. 6-12.

159. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Переклад статті У. Батлера «Українське цивільне право: враження зарубіжного юриста» з англійської. *Мудрість порівняльного правознавства.* Київ: Логос, 2019. С. 153-257.
160. Kharytonov E. Kharytonova, O. Human rights, civil society, private law: correlation problems. *Ius Humani. LawJournal.* 2019. Vol. 8. P.225-244.
161. Kharytonov Ye. O. Jurisprudence and fundamentals of legal behaviour in modern civil society: collective monograph / V. M. Halunko, K. M. Hlynyanaya, Ye. O. Kharytonov, O. I. Kharytonova, etc. L v i v - Toruń: Liha-Pres, 2019. P. 29-43.

2020 р.

162. Давидова І. В. Формування нової концепції правочину в умовах рекодифікації цивільного законодавства. *Рекодифікація цивільного законодавства в умовах євроінтеграційних процесів:* моногр. За ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової. Київ: Норма, 2020. С. 68-81.
163. Дрогозюк К. Б. Особливості правової природи електронних доказів у цивільному процесі. *Право та державне управління*ю. 2020. № 3. С.20-26.
164. Дрогозюк К. Б. Процесуально правові особливості використання електронних доказів, отриманих із соціальних мереж в цивільному процесі України. *Право України.* 2020. № 10. С. 214-230.
165. Дрогозюк К. Б. Способи фіксації електронних доказів, отриманих із соціальних мереж у цивільному процесі України. *Юридичний вісник.* 2020. № 4. С.74-84.
166. Копитова О. С. Забезпечення єдності судового правозастосування в умовах транзитного законодавства. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. № 9. С. 160-167.
167. Копитова О. С. Міжнародні стандарти у сфері судочинства у вмотивованості судових рішень у господарському і цивільному процесі України. *Імплементація міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України*: Зб. матеріалів ІІІ наук.-практ. круглого столу (м. Київ, 14 трав. 2020 р.). Київ: НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. С. 69-74.
168. Tkalych M., Safonchyk O., Tolmachevska Y. Private Law and Human Rights: New Realities. *DiXi Revista.* Vol. 32. July 2020. P. 1-12.
169. Safonchyk O., Hlyniana K., Ennan R. Current Issues of Recodification of Civil Legislation of Ukraine in the Context of European Integration Processese. *Amazonia Investiga.* 2020. № 9 (28). P. 303-310.

170. Харитонов Є. О. Епідемії у Стародавньому Римі і COVID-19: незасвоєні уроки. *Римське право і сучасність «Епідемії в Європі і право від Риму до COVID-19*: матер. Всеукр. науково-практичної онлайн-конференції (13 червня 2020). 2020. С. 5-9.
171. Харитонов Є. О. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод як джерело приватного права. *Актуальні проблеми формування правової держави в Україні:* до 50–ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод: матер. Міжнар. науково–практ. конф. Харків, 2000. Ч. 2. С. 69-72.
172. Харитонов Є. О., Давидова І. В. Договори та правочини у Книзі першій ЦК України: «рекодифікаційний» потенціал: *Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів:* колективна монографія; за ред. Довгерта А. С., Харитонова Є. О. Одеса: Гельветика, 2020. С. 77-91.
173. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Оновлення (кодифікація та рекодифікація) цивільного законодавства України: досвід, проблеми та перспективи: монографія. Одеса: Фенікс, 2020. 462 с.
174. Kharytonov E., Kharytonova O., Bignyak O. Property rights in the information age. *Espacois.* 2020. 41(10), 7.
175. Kharytonov E., Kharytonova O., Davydova I. La formación de un componente práctico y teórico-práctico del proceso educativo en el contexto de la reforma de la educación jurídica en Ucrania. Revista Dilemas contemporáneos: Educación, *Política y Valores.* 2020. № 2 (49). URL: https://www.dilemascontemporaneoseducacionpoliticayvalores.com/index.php/dilemas/article/view/2005
176. Kharytonov E., Kharytonova O., Kolodin D., Tkalych M. The Covid-19 Pandemic and the Rights of the Individual in Terms of Private and Public Law. *Ius Humani.* 2020. № 9(2). P. 225-250.
177. Kharytonov E. O., Kharytonova O. I. Recodification of civil legislation of Ukraine: a paradigm of improvement. Current issues of recodification of Ukrainian civil legislation: collective monograph. Lviv-Torun: Liha-Pres, 2020. P. 1-18.

2021 р.

178. Reception of Roman Law in Ukrainian Legal Studies. E. O. Kharytonov and O. I. Kharytonova. *Discovering the Unexpected: Comparative Legal Studies in Eastern and Central Europe* / Ed. by W. E. Butler, O. V. Kresin. Clark, New Jersey: Talbot Publishing, 2021. 562 pp. P.389-409.

179. Safonchyk O., Didenko L., Denysiak N. Correlation of civil legal principles and civil procedural in Ukrainian legislation. *Cuestiones Politicas.*). 2021. Vol. 39. № 69 (Julio-DiciembreP. 475-491.
180. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт. Т. IV: Від ідеї до реалізації: монографія. Одеса : Фенікс, 2021. 632 с.
181. Харитонов Є. О. Вибір між рекодифікацією і оновленням кодексу: проблема Юстиніана … і не тільки. *Римське право і сучасність. Кодифікація та рекодифікація цивільного законодавства в Україні: досвід і перспективи*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф., Одеса, 25 червня 2021 р. Одеса: Фенікс, 2021. С. 5-9.
182. Харитонов Є. О. Громадянське суспільство в Україні в умовах євроінтеграції та пандемії. *Модернізація вітчизняної правової системи в умовах світової інтеграції:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Кропивницький, 19-20 травня 2021 р. За заг. ред. Б. Р. Стецюка. Кропивницький: ЛА НАУ, 2021. С. 249-251.
183. Харитонова О. Європейські цінності та Україна. *Незалежність України: права людини та національна безпека:* збірник матеріалів Першої міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 21 травня 2021 р.). Львів: Галицька видавнича спілка, 2021. С. 56-59.
184. Kharytonov E., Kharytonova O., Tkalych M., Bolokan I., Samilo H., Tolmachevska Y. Intellectual Property Law in the Field of Sports: *Specifics of Manifestations and Features of Legal Regulation. Cuestiones Politicas*, 2021. № 39(69). P. 530-546.

2022 р.

185. Карташев Д. В. Загальна характеристика договору надання послуг з охорони. *Юридичний вісник.* 2022. № 3. С. 168-174.
186. Колесниченко С. В. Еволюція та правове регулювання договірних правовідносин з будівництва доріг (ч.1). *Право та державне управління.* 2022. № 4. С. 271-276.
187. Kopytova O. Bratel,O. H., Kulyk,T. O., Kosiak,N. V Judicial supremacy in the period of transit of the legislation of the countries of transitional justice belonging to the continental legal system. *ASTRA SALVENSIS.* Article. 2022. Vol.22. 1. P. 133-150.
188. Узунов С. О. Особливості довірчого управління спадковим майном за цивільним законодавством України. *Часопис цивілістики.* 2022. № 47. С. 44-49.

189. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт. Том V. Протистояння відкритого та закритого суспільств і приватне право. (Частина І. Приватне право у відкритому суспільстві: монографія. Одеса: Фенікс, 2022. 432 с.
190. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. DCFR як принципи та цінності європейського приватного права. *Часопис цивілістики.* 2022. № 45. С. 5-11
191. Харитонов Є. О, Харитонова О. І. Вплив юриспруденції на судову практику: досвід Риму для України. *Римське право крізь призму традиції і судової практики:* монографія. За ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2022. С. 132-150. 512 с.
192. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Європейські цінності, цінності права ЄС і DCFR. *Модернізація вітчизняної правової системи в умовах світової інтеграції:* Матеріали міжнар. науково-практичної конференції. М. Кропивницький 23-24 серпня 2022 р. За заг.ред. Б. Р. Стецюка. Кропивницький: ЛА НАУ. 2022. С. 289-291.
193. Харитонова О. І. Крипто-арт, NFT та інтелектуальна власність. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття»* (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права): у 2 т.: матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.). Одеса: Гельветика, 2022. Т. 2. С. 717-719.
194. Kharytonov E., Kostruba A., Davydova I. Sistema monetario digital y relaciones sociales: realidades jurídicas y perspectivas del mecanismo de implementación. *Revista De La Universidad Del Zulia.* 2022. № 13(38). P. 3-7.

2023 р.

195. Davydova I. Fraud in business: from roman law to the present. *Юридичний вісник.* 2023. № 3. С. 152-157.
196. Карташев Д. В. Договір про надання послуг з охорони майна: особливості укладення. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2023. № 7. С. 617-619.
197. Колесниченко С. В. Договірна відповідальність у сфері будівництва доріг. *Часопис цивілістики.* 2023. Вип. 51 С. 40-44.
198. Колесниченко С. До питання конструкція організаційних договорів у сфері будівництва доріг. *Юридичний вісник.* 2023. № 6. С.199-204.

199. Павленко М. В. Особливості укладення договорів про закупівлю предметів ритуальної належності та послуг з транспортування тіл (останків) загиблих (померлих) військовослужбовців Збройних Сил України для організації їх поховання (кремації). *Часопис цивілістики.* 2023. № 50. С. 57-64.
200. Харитонов Є. О. Антропологічний підхід до оновлення ЦК України в умовах євроінтеграції. *Вплив євроінтеграційних процесів на розвиток національного права:* Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. м. Одеса, 31 березня 2023. Одеса, ОДУВС, 2023. С. 21-23.
201. Харитонов Є. О. Фідуціарні обовязки учасників корпоративних відносин в праві ЄС та законодавстві держав-членів ЄС. *Юридичний електронний журнал.* 2023. № 10. С. 731-734.
202. Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: Підручник. К.: Юрінком Інтер, 2023. (5-е видання). 512 с.

2024 р.

203. Карташев Д. В. До питання про використання штучного інтелекту в сфері надання послуг з охорони майна. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2024. № 7. С. 127-129.
204. Карташев Д. В. До питання про відповідальність сторін за порушення умов договору про надання послуг з охорони майна. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2024. № 4. С. 790-793.
205. Карташев Д. В. Зобов'язання сторін у договорі про надання послуг з охорони майна. *Юридичний вісник.* 2024. № 3. С. 359-363.
206. Колесниченко С. В. Еволюція та правове регулювання договірних правовідносин з будівництва доріг (ч.2). *Часопис цивілістики.* 2024. Вип 52. С. 46-50.
207. Московчук Р. П. Особливості банківських договорів у Королівстві Іспанія. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2024. №11. С. 681-683
208. Московчук Р. П. Проблеми застосування типового банківського договору у Республіці Індонезія. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2024. №10. С. 684-686.
209. Московчук Р. П. Проблеми правозастосування договору банківського рахунку у Республіці Польща. *Право та державне управління.* 2024. №3. С. 365-370.

210. Павленко М. В. Щодо поняття та змісту цивільно-військового співробітництва. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2024. № 12. С. 695-699.
211. Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: Підручник. К.: Юрінком Інтер, 2024. (6-е видання). 512 с.
212. Узунов С. О. Порівняльно-правовий аналіз інституту управління спадщиною в зарубіжних правових системах. *Право і суспільство.* 2024. № 2. С. 491-497.
213. Узунов С. О. Укладання та виконання договору про управління спадковим майном: практичні аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2024. № 6. С. 494-498.
214. Kharytonov E., Safonchyk O., Azizova S. Divorce with a foreign element: problems of theory and practice. *Journal of Law and Political Sciences.* 2024. Vol. № 42. P.170-188.
215. Kharytonov E. O., Kharytonova O. I. The Private and Public Law Dichotomy as the Paradigm of Global Law: Reality or Myth? The Journal of Comparative Law. Comparative Legal Studies Limited. 2024. VOLUME XIX, ISSUE 1. P. 241-258.
216. Kharytonova O., Kharytonov E. Virtual world, virtual identity, simulacra and hybrid warfare. Digital Transformation in Ukraine: AI, Metaverse, and Society 5.0.Scientific Approbation. MONOGRAPH. Edited by: Oleksii Kostenko, Ph.D. in Law Yuriy Yekhanurov, Ph.D. in Economics SciFormat Publishing Inc. Canada, 2024. P. 14-20.

2025 р.

217. Бабич І. Г. Еволюція представництва у римському праві і у сучасному цивільному праві. *Часопис цивілістики.* 2025. № 55. С. 6-9.
218. Бабич І. Г. Еволюція представництва у римському праві і у сучасному цивільному праві. *Одеські грудневі цивілістичні читання: приватне право, як концепт в умовах війни: людський вимір*: матеріали Всеукр. наук. конф. (Одеса, 12 груд. 2024 р.). Одеса: Фенікс, 2025. С. 31-34.
219. Бабич І. Г. Формування представництва у європейському приватному праві. *Європейські орієнтири розвитку України: нові виміри у воєнний час*: у 2 т.: матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (Одеса, 16 травня 2025 р.). Одеса: Фенікс, 2025. Т. 2. С. 39-41.
220. Давидова І. В., Зубар В. М. Добросовісність та справедливість як основа ефективного цивільно-військового співробітництва. *Часопис цивілістики.* 2025. Вип. 58. С. 18-23.

221. Давидова І. В., Зубар В. М. Роль нотаріуса в забезпеченні договору про управління спадковим майном військовослужбовців. *Юридичний вісник.* 2025. № 4. С. 44-51.
222. Давидова І. В., Кривенко Ю. В. Правове регулювання статусу воїна в римському праві: між правом і обов'язком. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* 2025. № 76. С.12-16.
223. Дрогозюк К. Б. Використання електронного листування в месенджерах як доказ у цивільному процесі України: теоретико-правовий та практичний аспекти. *Приватне та публічне право.* 2025. Т. 2. С. 16-22.
224. Дрогозюк К. Б. Цифрові технології в цивільному судочинстві: баланс між ефективністю та гарантіями прав людини. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука».* 2025. № 8. https://doi.org/10.25313/2520-2308-2025-8-11338
225. Карташев Д. В. Договір про надання послуг з охорони майна: дис.. … д-ра філософії: 081 Право. Одеса, 2025. 205 с.
226. Колесниченко С. В. Цивільно-правові договори у сфері будівництва автомобільних доріг: дис. … д-ра філософії 081 Право. Одеса, 2025. 229 с.
227. Копитова О. С. Захист комерційної таємниці в господарському процесі. *Юридичний вісник.* 2025. № 3. С. 52-58.
228. Копитова О. С., Шелепа А. А. Роль господарських судів у забезпеченні ефективності процедур банкрутства в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2025. № 6. С. 99-102.
229. Кривенко Ю. В. Благодійність скрізь віки: від римських патронів до сучасності. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2025. № 4. С. 21-25.
230. Московчук Р. П. Порівняльно-правовий аналіз банківських договорів: континентальна та англосаксонська правові системи: дис. … д-ра філософії 081 Право. Одеса, 2025. 206 с.
231. Павленко М. В. Деякі особливості виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті) або інвалідності волонтера у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України. *Часопис цивілістики.* 2025. № 57. С. 64–70.
232. Павленко М. В. Загальна характеристика цивільних правовідносин, що виникають у сфері цивільно-військового співробітництва. *Право і суспільство.* 2025. № 2. С. 597-604.
233. Павленко М. В. Правове регулювання цивільно-військового співробітництва Збройних Сил України: дис. … д-ра філософії 081 Право. Одеса, 2025. 212 с.

234. Узунов С. О. Договір про управління спадщиною за цивільним правом України: дис. … д-ра філософії: 081 Право. Одеса, 2025. 211 с.
235. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Рецепція римського права у контексті пошуку парадигми уніфікації цивільно-правових систем європейських країн. *Часопис цивілістики.* 2025. Вип. 58. С. 5-17.

Наукове видання

ВІД РИМСЬКОГО ПРАВА ДО ІНТЕГРАЦІЙНОГО ПРАВА ЄВРОПИ: ЄВРООРІЄНТОВАНА ШКОЛА ПОРІВНЯЛЬНОЇ ЦИВІЛІСТИКИ НА ТЛІ ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ

Колективна монографія

За загальною редакцією:
доктора юридичних наук, професора Євгена Харитонова,
доктора юридичних наук, професора Олени Харитонової,
доктора юридичних наук, професора Ірини Давидової

Підписано до друку 27.12.2025.
Формат 60х84/16. Ум-друк. арк. 38,36. Наклад 100 прим. Зам. № 2512-08.

Видавець ПП «Фенікс»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).
Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25.
e-mail: fenix-izd@ukr.net