

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

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

Колективна монографія

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

Одеса
Фенікс
2025

УДК 341.321:32.019.51(063)
А 43

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

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

Рецензенти:

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

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

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

За редакцією:

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

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

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

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

УДК 341.321:32.019.51(063)

ISBN 978-617-8430-52-8

© Колектив авторів, 2025

ЗМІСТ

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

Розділ 3

ПРОБЛЕМИ ДИХОТОМІЇ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО МЕТОДУ ПІД ЧАС ВІЙНИ

DOI 10.32837/11300.29636

Євген Харитонов

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України*

Попередні зауваження

Гібридна війна, яка за своєю сутністю є порушенням встановлених правил поведінки у суспільстві, що супроводжується створенням «гібридних» загроз та використанням «асиметричних» відповідей для них, тягне недотримання (порушення) юридичних норм у різних галузях людського буття.

У свою чергу, завданням правової системи (передусім, правознавців, органів, що створюють або застосовують юридичні норми тощо) є протидія гібридним загрозам юридичними засобами, сукупність яких отримала назву «правовий механізм».

Оскільки пов'язані з цим проблеми протягом останніх років вже були предметом нашого дослідження,¹ далі, не повторюючи усього ланцюжку наукових пошуків, наведемо лише ті основні висновки, які

¹ Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Механізм цивільно-правового регулювання відносин в умовах пандемії covid-19: антропологічний коректив. *Часопис цивілістики*. 2021. № 44. С. 5-18; Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Механізм цивільно-правового регулювання в умовах воєнного стану. *Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав у сучасних умовах в Україні*: матеріали Науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова (Харків, 16 грудня 2022 р.). Харків, 2022. С. 94-99; Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Особливості цивільно-правового регулювання в умовах воєнного стану. *Проблеми здійснення та захисту цивільних прав в умовах воєнного стану*: монографія. За ред.: Є. О. Харитонova, О. І. Харитонovoi, К. Г. Некіт. Одеса : Фенікс, 2023. С. 6-63; Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Приватне право як концепт. Т. IV: Від ідеї до реалізації : монографія. Одеса: Фенікс, 2021. 632 с.

можуть слугувати методологічною основою подальшого вивчення питань, пов'язаних з проблематикою цієї монографії.

Отже, почнемо з характеристики терміно-поняття «механізм цивільно-правового регулювання», котре, зазвичай, трактується як таке, що охоплює «дві сторони правового регулювання: 1) забезпечення за допомогою сукупності правових засобів правового впливу на суспільні відносини і, отже, забезпечення ефективності правового впливу; 2) це внутрішня будова механізму, його окремі елементи (частини), взяті у їхньому співвідношенні».¹

У цивілістиці існують різні бачення механізму цивільно-правового регулювання.²

Але, у кінцевому підсумку, «досліджується саме галузева специфіка механізму цивільно-правового регулювання, зумовлена особливостями цивільних відносин».³

На нашу думку, важливо характеризувати механізм цивільно-правового регулювання як концепт – відображення у людській свідомості сукупності вербально виражених уявлень стосовно відповідного соціального (і юридичного) феномену. Такий підхід, «людино-центричний» за своєю сутністю, дозволяє враховувати людський чинник у функціонуванні механізму цивільно-правового регулювання, що успадкував «антропоцентричність» від базового концепту «приватне право».

У розумінні концепту «механізм правового регулювання» на загальнотеоретичному і галузевому рівнях існують суттєві відмінності, котрі часто-густо цивілістами ігноруються.

Разом із тим, враховуючи розділення вивчення права на приватне та публічне, наголосимо, що, коли за позитивістського підходу положення загальної теорії права повністю придатні для застосування у сфері публічній, то у приватноправовій галузі такий підхід не можна визнати виправданим.

¹ Андреев А. Механізм правового регулювання суспільних відносин: окремі аспекти щодо визначення поняття та особливостей. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 126.

² Яроцький В. Л. Загальна характеристика механізму цивільно-правового регулювання. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7774/2/Yrockuy_16-20.pdf

³ Мазур В. В. Механізм цивільно-правового регулювання: теоретико-методологічний аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Серія ПРАВО. Випуск 36. Том 1. С. 108-113.

Приватне право, як концепт, не починається з актів законодавства, а є наслідком осмислення того, що є «приватне право» і яким чином воно може втілюватися у юридичний побут, де є межі правового регулювання і межі втручання держави у сферу природних прав людини. Іншими словами йдеться про засади (або ж – принципи) здійснення приватно-правового впливу на суспільні відносини. Ними визначають засоби приватно-правового регулювання (методи) та їхні особливості. (Варто зауважити, що деякі науковці вважають, що не принципи права визначають особливості методу регулювання, а навпаки, «саме метод, разом зі специфікою предмета правового регулювання зумовлює існування аналогічних специфічних принципів даної галузі права.»)¹ Але вразливим місцем такої позиції, як на нашу думку, є відсутність відповіді на питання: «А що є методологічною основою характеристики методу правового регулювання?» І у пошуках відповіді на нього ми неминуче повертаємось до з'ясування засад обрання прийомів, способів і засобів правового регулювання.

Таким чином ми виходимо на проблему розуміння сутності та засад визначення методу (методів) правового регулювання, а також їх наступного коригування з урахуванням особливостей буття суспільства і людини у надзвичайних умовах.

1. Мета, межі та характер правового регулювання через призму приватного права

Критики обмежень, зумовлених умовами воєнного стану (а ширше – умовами гібридної війни) згадують про порушення конституційних прав, порушення прав людини тощо. Таке обґрунтування, на перший погляд, може здатися достатньо переконливим, але водночас потребує оцінки їхньої слушності з позицій природного права.

Отже, почнемо з того, що в сфері приватного права (де учасники цивільних відносин можуть врегулювати договором між ними практично будь-які питання) межі «приватно-правового» регулювання визначаються сутністю та загальними засадами приватного права. Іншими словами, йдеться про реалізацію концепту приватного права

¹ Колодій А. М. Принципи права України. К.: Юрінком Інтер, 1998. с. 60.

(який можна також вважати «методологічною основою» механізму правового регулювання у зазначеній сфері).

Відтак виходимо з того, що механізм цивільно-правового регулювання включає наступні елементи: 1) методологічна основа – засади правового регулювання, визначені шляхом інтерпретації положень природного права, 2) цивільне законодавство, 3) правовідносини, 4) акти реалізації прав та обов'язків (акти застосування), акти тлумачення норм права.

Базовою і первісною для врахування «людських» чинників в умовах гібридної війни є інтерпретація положень природного права, котра, власне, і відображає бачення можливості використання надалі засобів юридичного впливу (методів правового регулювання).

«Природне право» є підґрунтям, або ж «передісторією правового регулювання», слугуючи джерелом «юридичного права», що визначає засади правового статусу особи та її взаємини з іншими особами – членами суспільства.

Зауважимо, що положення концепції «природного права», протягом її існування трансформувалися, удосконалювалися, зазнавали змін та інтерпретацій. Наразі у вітчизняній філософії права існує декілька напрямів природно-правової думки.¹

На нашу думку, найбільш близькою до егологічної концепції є теорія «соціального натуралізму», котра визначається як вчення, що відповідно до ідеї природної цілісності світу полягає у визнанні існування соціальної природи, яка існує за своїми законами – законами соціальної природи.

Імператив соціального натуралізму: «Живи у злагоді із законами соціальної природи!» Закони соціальної природи існують і діють так само, як закони фізичної і біологічної природи. Вони мають відкриватися (пізнаватися) так само, як закони фізичної і біологічної природи.

Принципи права згідно із соціальним натуралізмом – це відображення законів природного права у вигляді правових ідей.»²

¹ Рабінович С. П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні : монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. 576 с.; Рабінович С. П. Юснатуралізм у приватному праві (західноєвропейська традиція): К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. 136 с.; Рабінович С. П. Юснатуралізм у філософії права: монографія. К.: Ред. журн. «Право України»: Х.: Право, 2013. С.197-229.

² Костенко О. Презентація ідей, сформульованих у світлі соціального натуралізму. У світлі соціального натуралізму (вибране) : вибрані твори. К., 2020. С. 742-770.

Аналіз згаданих вище мети, меж, засад і доцільності правового регулювання дає підстави для твердження, що вони є різними для сфери приватного і публічного права.

Крім того, правове регулювання в одній та іншій сфері має здійснюватися у різний спосіб, з використанням різних форм правового впливу, наданням юридичного значення різним юридичним фактам, що є підставою для розрізнення методів правового регулювання – передусім, методів диспозитивного та імперативного.

Отже, далі беремо до уваги те, що визначальний характер методів правового регулювання, які являють собою прийоми юридичного впливу, їх сполучення, що характеризують використання у даній сфері суспільних відносин того чи іншого комплексу юридичних засобів, відображається у їхній ролі в механізмі правового регулювання.

Головними проявами правового методу, зазвичай, вважається вирішення за його допомогою питань про те:

- 1) яким є юридичне становище осіб, визначене правовою нормою;
- 2) з якими обставинами (юридичними фактами) норма права пов'язує виникнення, зміну, припинення та інші трансформації правовідносин;
- 3) яким чином визначаються права і обов'язки учасників відповідних правовідносин;
- 4) яким є порядок захисту прав та інтересів учасників правовідносин.

На цьому підґрунті набула поширення характеристика імперативного та диспозитивного методів правового регулювання, як засадничих прийомів юридичного впливу, котрі визначають головне у правовому статусі суб'єктів, у їх вихідних юридичних позиціях.

Імперативний метод (метод субординації) характеризується тим, що регулювання здійснюється згори вниз і ґрунтується на владно-імперативних засадах.

Диспозитивний метод (метод координації) характерний для регулювання на засадах формальної рівності, ініціативності та вільного розсуду учасників відповідних відносин: на процес такого регулювання впливає активність учасників суспільних відносин, що регулюються за його допомогою.¹

¹ Харитонova О. І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії): монографія. Одеса: Юридична література, 2004. С. 119-120.

На такому підґрунті визначається співвідношення категорій «диспозитивний» та «імперативний» метод, з дихотомічними поняттями «приватне право» та «публічне право (або ж «приватний підхід»-«публічний підхід»)), котрі використовуються як ключові у галузі цивілістики.

Характерними рисами приватного підходу є те, що він:

- 1) стосується відносин між приватними особами, тобто, між особами, жодна з яких не є фігурантом держави;
- 2) має головним принципом визнання пріоритету інтересів приватної особи (суверенітету індивіда);
- 3) акцентує увагу на забезпеченні приватного інтересу: економічній свободі, вільному самовираженні та рівності товаровиробників, захисті власників від сваволі держави;
- 4) ґрунтуючись на засадах юридичної рівності учасників цивільних відносин, орієнтує забезпечує ініціативність сторін при встановленні цивільних відносин та вільне волевиявлення суб'єктів при реалізації їхніх прав;
- 5) припускає широке використання договірної форми регулювання;
- 6) містить норми, які «звернені» до суб'єктивного права і забезпечують захист останнього;
- 7) надає пріоритет диспозитивним нормам, що спрямовані на максимальне врахування вільного розсуду сторін при виборі правил поведінки;
- 8) вважає судовий позов основним способом захисту інтересів суб'єктів цивільних відносин.

Від санкціонування приватних відносин або забезпечення захисту інтересів їх учасників державою характер приватноправового регулювання не змінюється, оскільки в ідеальному варіанті закони держави мають відповідати приписам і положенням природного права, а в реальному контексті – якщо і не відповідають, то повинні тяжіти до цього (звісно, якщо йдеться про громадянське суспільство і правову державу).

Отже приватне право можна визначити як сукупність юридичної доктрини, правил і норм, що стосуються визначення статусу і захисту інтересів окремих осіб, які не є фігурантами держави, не знаходяться у відносинах влади – підпорядкування стосовно одне одного,

рівноправно і вільно встановлюють собі права і обов'язки у відносинах, що виникають з їх ініціативи. Характерним для сфери приватного права є диспозитивний метод правового регулювання.¹

«Публічне право» – категорія, яка доповнює і певною мірою «врівноважує» приватне право шляхом використання для захисту публічних інтересів імперативного методу регулювання відповідних відносин.

Характерними для імперативного методу вважають такі властивості:

1) формування та використання владних відносин, за яких норми приймаються та реалізуються за принципом «розпорядження – виконання». Суб'єкт, що приймає обов'язкові рішення та видає розпорядження, не зв'язаний згодою сторони, якій вони адресовані;

2) суб'єкти публічного права, що реалізують владні повноваження, у свою чергу, жорстко обмежені законами, сфера їхньої діяльності окреслена правовими рамками, що є однією з ознак правової держави. Суб'єкти публічного права мають право діяти на свій розсуд тільки у встановлених для них межах повноважень. Тут діє принцип: «Можна тільки те, що дозволене законом» або «Заборонене все, крім того, що приписує закон». Це означає, що для посадових осіб може бути встановлений тільки закритий перелік повноважень;

3) для правового регулювання у публічній сфері характерним є «нормативне» зобов'язування, тобто покладення нормами публічного права на його суб'єктів обов'язку діяти певним чином для досягнення певної мети;

4) практикується заборона певних дій. Норми-заборони у цьому випадку окреслюють зону можливої неправомірної поведінки і застерігають суб'єктів від неї;

5) імперативний метод, разом із тим, не складається з одних лише заборон і зобов'язувань, за його допомогою у публічному праві поєднуються примус і переконання, однак з наданням переваги застосуванню засобів державного примусу.

Внаслідок особливостей властивого йому методу правового регулювання публічне право охоплює інституції та інститути, що функціонують у «вертикальній площині» суспільних відносин, ґрунтують-

¹ Харитонов Є. О. Вступ до цивільного права України. навч. посібник. К.: Істина, 2006. С. 23–24.

ся на засадах влади і підпорядкування (субординації) суб'єктів відповідних правовідносин). Тому для публічного права характерним є специфічний юридичний порядок, порядок «влади–підпорядкування», внаслідок чого уповноважені особи мають можливість в односторонньому порядку, безпосередньо, визначати поведінку інших осіб, а вся система владно–примусових установ повинна наданою їм державою на підставі закону силою примусу забезпечувати повну і точну реалізацію приписів органів влади. Відповідно всі інші особи мають підкорятися уповноваженим органам державної влади та їх посадовим (службовим) особам..

Звідси випливають ознаки публічного права: різний правовий статус учасників публічних правовідносин; ієрархічність становища і різний обсяг владних повноважень у осіб, що такими повноваженнями наділяються; наявність власної, «відомчої» юрисдикції тощо.

З їх урахуванням публічне право визначають як сукупність правових інституцій, правил та норм, що є основою функціонування певним чином структурованої владно–організаційної системи, за допомогою якої шляхом використання імперативного методу досягається мета забезпечення публічного правопорядку і в кінцевому підсумку – реалізації та захисту прав людини.¹

Поділ права на публічне і приватне визначає якісно різні засоби правового регулювання.

На основі такого розуміння сутності приватного і публічного права можна визначити характер співвідношення публічних або приватних елементів у регулюванні суспільних відносин, а відтак – віднесення певних правових масивів до приватних, публічних чи «змішаних».

Візьмемо до прикладу відносини, що складаються у галузі підприємницької діяльності. Тут при визначенні характеру взаємовідносин підприємців з державою, встановленні державних гарантій здійснення такої діяльності, оподаткуванні підприємців, визначенні наслідків несумлінної конкуренції тощо – застосовуються публічно–правові засади. Отже враховується, передусім, сукупний колективний інтерес, застосовується імперативний метод правового регулювання, діють принципи публічного права. З іншого боку, для регулювання відно-

¹ Харитонova О. І. Адміністративно–правові відносини (проблеми теорії): монографія. Одеса: Юридична література, 2004. С. 120– 122.

син, що виникають з договорів між приватними особами, застосовуються приватно-правовий підхід.

Зазначене зумовлене тим, що категорії «приватне право» і «публічне право» є узагальнюючими концептами, які застосовуються для позначення певного типу нормативних масивів, що регулюють відносини за допомогою різних засобів і методів. Тому, як не йдеться про універсальне поняття міжнародного права, а проводиться поділ його на міжнародне публічне і міжнародне приватне право, доцільно розрізняти підприємницьке публічне право і підприємницьке приватне право.¹

Що стосується реальних відносин, то вони підлягають регулюванню на засадах приватності або публічності в залежності від їх конкретного змісту.

Дидактичне розрізнення права публічного і приватного, у свою чергу, стало підґрунтям розмежування права цивільного і адміністративного як двох головних, визначальних галузей національного права. При цьому зауважимо, що Конституційне право не є галуззю публічного права, а виступає як втілення норм природного права на національному рівні, база усього національного законодавства, у тому числі, цивільного. Публічне право виконує щодо приватного права обслуговуючу роль і це відображено у Конституції (спочатку у ній встановлюються права людини, а затим – конституційний лад, режим тощо).

З врахуванням цього, ядром національної правової системи можна визнати: конституційне право – як основу усіх інших галузей, інститутів і норм, а також галузі «першого рівня» – цивільне, адміністративне, карне (кримінальне) і процесуальне право.

Від трьох основних матеріальних галузей права (цивільного, адміністративного, кримінального права) вибудовуються генетичні, функціональні і структурні зв'язки до відповідних похідних галузей: трудового, фінансового, податкового, земельного тощо права. Процесуальне право, у свою чергу, є основою похідних процесуальних галузей: цивільно–процесуального, карно–процесуального, адміністративно–процесуального права тощо.

¹ Харитонova Є. О., Харитонova О. І., Пересуньмо С. І. Підприємницьке право у дихотомії: публічне право – приватне право. *Актуальні проблеми держави і права*. 2000. Вип. 7. С. 8-14.

Зазначена структура має враховуватись, оскільки оригінальні методи регулювання властиві лише базовим концептам (приватне право і публічне право), а окремі та комплексні галузі і підгалузі законодавства використовують комбінації приватного та публічного підходу (диспозитивного та імперативного методів юридичного регулювання).

Грунтуючись на згаданій вище характеристиці диспозитивного та імперативного методів правового регулювання, можемо далі звернутися до аналізу особливостей методу цивільно-правового регулювання, беручи при цьому до уваги, що використання правових засобів, не властивих певній сфері права, призводить до неефективності правового регулювання.¹

Враховуємо також, що у більшості цивілістів, практично, не викликає сумнівів недостатність предмету цивільно-правового регулювання, як критерію виокремлення галузі цивільного права, а тому називається і аналізується ще один критерій розмежування галузей права, – метод правового регулювання,² у якому знаходять відображення засади (принципи), притаманні цій галузі.³

Отже, розглянемо далі згаданий критерій, виходячи з того, що метод цивільно-правового регулювання – це сукупність специфічних засобів впливу на учасників цивільних відносин.

При цьому маємо взяти до уваги ту обставину, що стосовно методу правового регулювання цивільних відносин існують розбіжності не лише сутнісного характеру (щодо поняття, характерних рис, особливостей тощо), але й термінологічні (у деяких випадках йдеться про «цивільно-правовий метод», в інших – про «метод цивільного права»,⁴ «метод цивільно-правового регулювання»,⁵ «метод приватно-правового регулювання», «приватноправовий метод регулювання»⁶

¹ Сібільов М. До питання про правові засоби сфери приватного права. *Вісник Академії правових наук України*. 2001. № 3 (26). С. 145.

² Азімов Ч. Про предмет і метод цивільного права. *Вісник Академії правових наук України*. 1999. № 1 (16). С. 143-151.

³ Сібільов М. Загальна характеристика сфери приватного права. *Вісник Академії правових наук України*. 2001. № 2 (25). С. 134

⁴ Цивільне право України. Загальна частина : підруч. За ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки. К. : КНТ, 2006. С. 8.

⁵ Цивільне право України : академ. курс : підруч. : у 2-х т. За заг. ред. Я. М. Шевченко. Т. 1. Загальна частина. К. : Ін Юре, 2003. С. 10.

⁶ Сивий Р. Б. Приватне право в системі права України: поняття, критерії виокремлення, структура : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Львів, 2006. С. 3, 7, 10-11.

тощо), що свідчить про відсутність єдності у поглядах науковців на низку принципово важливих аспектів цього методу. На нашу думку, найбільш точним є позначення «цивільно-правовий метод юридичного регулювання», а також скорочені варіанти такого найменування.

Оскільки для методу цивільно-правового регулювання у більшості випадків властивою є відсутність категоричних приписів діяти учасникам цивільних відносин певним чином (виняток складають цивільні охоронні правовідносини – зобов'язання відшкодувати шкоду, повернути безпідставно отримане майно, а також деякі вимоги стосовно оформлення правочинів тощо), тобто, останнім надається можливість обрання типу поведінки і самостійного врегулювання своїх відносин, цей метод іноді характеризують як «диспозитивний метод»¹, тобто, як антитеза методу імперативному.

Проте, у контексті тенденцій трансформації розуміння сутності цивільного права, як галузі вітчизняного права, таке бачення потребує коректив із врахуванням характеру методів правового регулювання, що є прийомами юридичного впливу, які поєднують у собі комплекс юридичних засобів/ заходів, що відображається у їхній ролі у механізмі правового регулювання.

Оскільки цивільно-правовий метод може містити не лише диспозитивні складові, але й елементи імперативного припису, припустимо, що цивільно-правовий метод включає в себе як правонаділяючий елемент, так і елемент «обмеження права та накладення обов'язку», а відтак розглянемо цей конструкт під таким кутом зору, позначаючи його також як «дихотомія цивільно-правового методу».

Характерними рисами диспозитивного уповноважуючого (правонаділяючого) елементу цивільно-правового методу правового регулювання є:

- 1) юридична рівність сторін (незалежно від того, хто виступає учасником цивільних відносин – фізична особа, юридична особа, держава тощо, сторони цих відносин формально, тобто юридично, рівні);
- 2) ініціатива сторін при встановленні правовідносин (учасники цивільних відносин самі, за загальним правилом, вирішують, чи

¹ Цивільне право України : академ. курс : підруч. : у 2-х т. За заг. ред. Я. М. Шевченко. Т. I. Загальна частина. К. : Ін Юре, 2003. С. 10-11; Силенко Л. М. Цивільне право України : ч. I. : навчал. посіб.. К. : Алерта, 2004. С. 42.

вступати їм у ці відносини, чи укласти договір тощо, хоча у деяких випадках цивільні правовідносини можуть виникати і внаслідок безпосереднього припису закону або адміністративного акту);

3) можливість вибору учасниками цивільних відносин варіанту поведінки, що не суперечить засадам цивільного законодавства і моральності суспільства.

Характеризуючи цивільно-правовий метод правового регулювання, слід враховувати також згаданий вище імперативний елемент. Зокрема, у зобов'язаннях, що виникають внаслідок заподіяння шкоди імперативним є припис про відшкодування цієї шкоди, підстави, умови та порядок її відшкодування. І хоча потерпілий (кредитор) у більшості випадків може звільнити боржника від відшкодування, але загальна спрямованість норм про відшкодування шкоди (глава 82 ЦК України) має саме імперативний характер. (Принагідно зауважимо, що використання імперативного методу правового регулювання відносини що виникають у зв'язку із завданням шкоди, не перетворює цивільні правовідносини на адміністративні).

Характерними рисами імперативного елементу цивільно-правового методу правового регулювання є:

1) юридична рівність сторін;

2) виникнення правовідносин незалежно від бажання учасників цивільних відносин внаслідок безпосереднього припису закону;

3) можливість вибору учасниками цивільних відносин варіанту поведінки, лише у межах точно визначених актами цивільного законодавства.

Таким чином, метод цивільно-правового регулювання охоплює як уповноважуючі диспозитивні (у регулятивних цивільних відносинах), так і імперативні засоби впливу на учасників цивільних відносин, маючи, однак, при цьому підґрунтям засади юридичної рівності сторін, справедливості, добросовісності і розумності.¹

Характерні риси цивільно-правового методу правового регулювання знайшли відображення у засадах (або ж – «принципах») цивільного права (у ЦК України вони іменуються «засадами цивільного законодавства»).

¹ Харитонов Є. О. Метод цивільно-правового регулювання. *Правове життя сучасної України* : тези доп. 9-ї звітної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу. О. : Фенікс, 2006. С. 121-123; Харитонов Є. О. Вступ до цивільного права України. навч. посібник. К.: Істина, 2006. С. 115.

2. Цивільно-правовий метод та засади цивільного законодавства

Важливим є питання співвідношення категорій «цивільно-правовий метод» і «засади цивільного законодавства».

Передусім, зауважимо, що категорія «принципи цивільного права /законодавства», як така, вже була предметом наукових розвідок низки українських цивілістів (Н. Ю. Голубева, І. А. Діковська, Н. С. Кузнєцова, М. В. Менджул, Є. О. Харитонов та ін.), а також спеціального монографічного дослідження із захистом у підсумку дисертації доктора юридичних наук (О. В. Басай)¹. Разом із цим, у згаданих наукових розвідках проблеми співвідношення категорій «метод цивільно-правового регулювання» і «принципи цивільного права», «засади цивільного законодавства» детально не розглядалися, що й зумовлює доцільність розгляду тут найважливіших з них.

Отже, метод правового регулювання характеризують як специфічний спосіб владного впливу на поведінку людей, який застосовується державою при регулюванні певної групи суспільних відносин.²

Специфіку цивільно-правового методу регулювання у кінцевому підсумку визначають засади/ принципи цивільного законодавства/ права.

Зауважимо, що деякі науковці, котрі поділяють такий підхід, формулюють цю тезу в інший спосіб. До прикладу, Н. Ю. Голубева вважає, що «юридична рівність учасників цивільних правовідносин, автономія волі та майнова самостійність, які характеризують метод цивільного права, є нічим іншим як принципами цивільного права.»³

Однак більш точним здається йти від визначення принципів права як таких відправних ідей його існування, які виражають найважливіші закономірності і підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права і становлять його головні риси,

¹ Басай О. В. Принципи цивільного права України: теорія і практика : монографія. Івано-Франківськ: Сімік, 2013. 428 с.

² Рабінович П. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. Вид. 5-е, зі змінами. Тернопіль: ЛІЛЕЯ, 2002. С. 167.

³ Голубева Н. Ю. Принципи цивільного права як методологічна основа цивільного права України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. Вип. 33. С. 20; Голубева Н. Ю. Загальна характеристика принципів цивільного права України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. Вип. 34. С. 282-286

відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальною значимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення певного суспільного ладу.

Ознаками принципів права вважають: регулятивність; внутрішню єдність, що простежується в їх системно-структурній внутрішній збалансованості, несуперечності, інтегрованості і водночас диференційованості на певні види; їх об'єктивну обумовленість, тобто їх відповідність характеру суспільних відносин, економічних, політичних, ідеологічних процесів, що відбуваються у суспільстві; матеріалізацію їх у праві шляхом безпосереднього формулювання у нормах права (текстуального закріплення) або виведення принципів прав із змісту нормативно-правових актів (змістовне закріплення); їх історичність.¹

Грунтуючись на такому загальному розумінні сутності категорії «принципи права», можемо визначити поняття принципів цивільного права.

Отже, принципи або ж засади цивільного права – це фундаментальні ідеї, згідно з якими здійснюється регулювання відносин, що складають предмет цивільного права. У кожній з таких засад проявляються бачення сутності даних відносин, висуваються ті чи інші вимоги до практичного забезпечення правового становища приватної особи.

Однак, таке визначення поняття «принципи цивільного права» має той недолік, що не дає відповіді на питання про принципи якого цивільного права – об'єктивного чи суб'єктивного – йдеться.

Об'єктивне право характеризується як сукупність діючих у країні юридичних норм і принципів,² що здається неточним. Адже, якщо виходити з того, що принципи права є відправними ідеями його існування, то вони не можуть бути одночасно явищем однопорядковим з нормами. Або ж треба визнавати існування принципів права двох ступенів: 1) фундаментальні принципи (ідеї), які слугують підґрунтям правових рішень; 2) регулятивні принципи (принципи-норми), котрі, так само як і правові норми, виступають регулятором суспільних відносин, але встановлюють більш загальні правила, розвиток і конкретизація яких забезпечується звичайними юридичними нормами.

¹ Колодій А. М. Принципи права України : моногр. К. : Юрінком Інтер, 1998. С. 165.

² Колодій А. М. Принципи права України : моногр. К. : Юрінком Інтер, 1998. С. 93, 169.

Що стосується принципів об'єктивного права, то в літературі називають такі принципи останнього, як принцип загальнообов'язковості норм об'єктивного права для всіх соціальних суб'єктів; принцип несуперечності норм об'єктивного права, що є складовою частиною правової системи, і пріоритетності закону щодо інших нормативно-правових актів; принцип поділу правової системи на загально соціальне і юридичне право і диференціації останнього на публічне і приватне, матеріальне і процесуальне, регулятивне і охоронне, об'єктивне і суб'єктивне права; принцип відповідності між об'єктивним і суб'єктивним правом, між нормами права і правовими відносинами, між правом і процесом його здійснення; принцип загальної формально-правової рівності суб'єктів права і водночас їх певної диференціації; принцип справедливості, який в об'єктивному праві дістає вияв у рівному масштабі оцінки поведінки і у відповідності юридичної відповідальності скоєному правопорушенню та ін.¹

Але ці принципи є загальними для об'єктивного права взагалі. Що ж стосується об'єктивного цивільного права (цивільного законодавства), то вони мають специфіку, яка визначається галузевою приналежністю. Тобто, має йтися про галузеві принципи цивільного права.

Передусім, із викладеного вище випливає, що стосовно об'єктивного цивільного права має йтися про фундаментальні ідеї, згідно з якими здійснюється регулювання відносин, котрі складають предмет цивільного права, а стосовно суб'єктивного цивільного права – про фундаментальні ідеї, котрі визначають зміст, межі та порядок здійснення такого права.

Отже, що є фундаментальними ідеями, згідно з якими здійснюється регулювання відносин, котрі складають предмет цивільного права?

Звертаючись до цього питання, маємо торкнутися проблеми співвідношення категорій приватного права та цивільного права. Це пов'язано з тим, що, передусім, специфіка визначення галузевих принципів права пов'язана з первісним поділом з метою наукового аналізу та у дидактичних цілях об'єктивного права на приватне та публічне, котрі є складовими частинами відомої з часів Античності дихотомії.

Існує думка, що галузі та інститути приватного права побудовані на таких принципах: 1) принцип автономії (це означає, що суб'єкти вільно здійснюють свої права; не допускається втручання в їх справи

¹ Колодій А. М. Принципи права України : моногр. К. : Юрінком Інтер, 1998. С. 96-107.

або ж протидія їм); 2) принцип добровільності (суб'єкт сам несе відповідальність за виконання своїх обов'язків, відповідає за ними своїм майном, грошима тощо); 3) принцип юридичної рівності (виражається у вільному волевиявленні і його оцінці, що дорівнює іншим); 4) принцип диспозитивності; 5) принцип координації; 6) принцип загального дозволу; 7) принцип правового захисту приватного інтересу та ін.¹

Якщо припустити, що приватне і цивільне право є поняттями тожними,² то наведений вище перелік принципів, очевидно, має стосуватися також і цивільного права України.

Однак, системний аналіз змісту норм ЦК України дає підстави для висновку, що концепція Цивільного кодексу досить послідовно виходить з того, що терміни «цивільне право» («цивільні права») мають вживатися саме стосовно прав, які належать певному суб'єкту, тобто, стосовно, так званих, суб'єктивних прав. Разом із тим, стосовно «об'єктивного цивільного права», тобто, сукупності норм, які регулюють цивільні відносини, у Кодексі використовується термін «цивільне законодавство». Внаслідок такого підходу ст. 3 ЦК України називається «Загальні засади цивільного законодавства». Таким чином, при зверненні до цього питання стикаємося з проблемою методологічного характеру: про принципи чого, власне, має йтися – про «принципи цивільного права (об'єктивного)», чи про «принципи цивільного законодавства»?

Для її розгляду у пошуку можливих варіантів вирішення, очевидно, слід звернутися до змісту відповідної норми ЦК України.

Згідно зі ст. 3 ЦК України, засадами (принципами) цивільного законодавства України є: 1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; 2) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених законом; 3) свобода договорів; 4) свобода підприємницької діяльності, не забороненої законом; 5) судовий захист цивільного права та інтересу; 6) справедливість, добросовісність та розумність цивільного законодавства.³

¹ Колодій А. М. Принципи права України : моногр. К. : Юрінком Інтер, 1998. С. 176.

² Кодифікація приватного (цивільного) права України. За ред. проф. А. Довгєрта. К. : Український центр правничих студій, 2000. 336 с.; Сивий Р. Б. Приватне (цивільне) право в системі права України : моногр. К. : КВІЦ, 2006. 214 с.

³ Харитонов Є. Принципи приватного права, цивільного права та засади цивільного законодавства України: проблеми співвідношення. *Цивільне законодавство України (основні категорії, принципи та концепти)*: монографія / авт.кол.; за заг. ред. Є. О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2012. С. 52-61.

З методологічних позицій, «засади» розглядаються як конструкти, що «не регламентують суспільні відносини, а лише задають загальну програму, координуючи співвідношення індивідуальних та правових інтересів». При цьому засади «хоча і є ідеями, але мають загальний, обов'язковий характер і є вимогами до поведінки суб'єктів права»¹ (чим, власне, і забезпечується їхня здатність визначати особливості методу правового регулювання).

Судячи з формулювань, ст. 3 ЦК України, наведений у ній перелік загальних засад цивільного законодавства, є вичерпним. Деякі науковці це заперечують,² але формулювання тексту ст. ЦК України не дають для цього достатніх підстав.

Порівняння принципів приватного права, які згадуються у літературі, і принципів (засад) цивільного законодавства, названих у ст. 3 ЦК України, дозволяє зробити висновок, що спільними можна вважати лише два принципи: принцип автономії (котрий з певними застереженнями може бути прирівняний до принципу неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини) і принцип правового (у п. 5 частини 1 ст. 3 ЦК України уточнюється – «судового») захисту приватного інтересу.

Такі істотні розбіжності у визначенні кола та змісту «принципів приватного права» та засад цивільного законодавства дають підстави для припущення, що або принципи приватного права і принципи цивільного права не співпадають, або «засади цивільного законодавства» і «принципи цивільного права» є за сутністю різними категоріями, або концепція ЦК України з цього питання потребує доопрацювання.

Правильність цього припущення можна перевірити, звернувшись до наведених вище визначень поняття приватного права та цивільного права України.

При цьому виходимо з того, що приватне право – це концепт (сукупність уявлень, ідей, засад і норм) щодо визначення статусу приватної особи та її захисту, з акцентом при цьому на домінанті її інтересів.

¹ Цивільний кодекс України. Станом на 01 січня 2023 р.: наук.-практ. коментар. За заг. ред. Є. О. Харитонova, О. М. Калітенко. Київ: Норма права, 2023. С.13-14.

² Голубева Н. Ю. Принципи цивільного права як методологічна основа цивільного права України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. Вип. 33. С. 20.

Цивільне право – це сукупність юридичної доктрини держави, а також засад, правових норм і правил, що стосуються визначення статусу і захисту інтересів фізичних та юридичних осіб, а також соціальних утворень, котрі виступають, як рівноправні суб'єкти немайнових та майнових (цивільних) відносин.

Наведені визначення мають певну подібність. Проте право приватне і право публічне мають радше методологічне значення, оскільки притаманні певним цивілізаціям і не мають національної приналежності.

Цивільне право є галуззю права, норми якої регулюють відносини між приватними особами у певній країні, через що несе відбиток генези та традицій галузі відповідного національного права. Отже, приватне право та цивільне право України не є рівнозначними поняттями.

Враховуючи зазначене, можна дійти висновку, що справедливими є припущення, по-перше, про нетотожність понять «принципи приватного права» і «принципи цивільного права» і, по-друге, про нетотожність понять «засади цивільного законодавства», і «принципи цивільного права».

При екстраполяції принципів приватного права на національний рівень йдеться про «принципи цивільного права». Принципи цивільного права ґрунтуються на принципах приватного права, але не збігаються з ними повністю, оскільки у цивільному праві, на відміну від права приватного, мають місце як диспозитивні, так і імперативні елементи (публічні договори, недоговірні зобов'язання, спадкування тощо)

Разом із тим, можна виокремлювати, як це зроблено у ЦК України, «загальні засади (принципи) цивільного законодавства». Останні частково співпадають з принципами цивільного права, а частково ні.

На перший погляд, це виглядає дивним. Але, щоб усунути цей когнітивний дисонанс, можна припустити, що «засади цивільного законодавства» спеціально іменуються саме так, а не «принципи цивільного права». Тоді ми маємо достатні підстави вважати, що «засади цивільного законодавства» є методологічним підґрунтям цивільно-правового методу юридичного регулювання. Відтак далі використовуємо «принципи цивільного права» і «засади цивільного законодавства» для позначення різних правових феноменів: 1) ідей

цивільного права і 2) характеристики цивільно-правового методу впорядкування майнових та немайнових відносин.

Саме такий підхід, очевидно, має бути застосованим при визначенні засад цивільного законодавства, котрі визначають сутність цивільно-правового методу юридичного регулювання суспільних відносин.

Але слід також враховувати, що під час гібридної війни ті чи інші засади цивільно-правового регулювання можуть зазнавати трансформацій.

Розглянемо ситуацію на прикладі засад юридичної рівності та автономії волі учасників цивільних правовідносин, котрі не названі у ст. 3 ЦК України, але на думку багатьох науковців є принципами цивільного права і визначають специфіку цивільно-правового методу регулювання. При цьому О. В. Басай вважає, що «фактично автономія волі (вільне волевиявлення за термінологією ст. 1 ЦК України) є закріпленням принципу диспозитивності у цивільному праві.»¹

Формально-юридичну рівність розглядають як ознаку методу правового регулювання та сутнісну особливість правоздатності учасників правовідносин. Для приватного права завжди притаманною є рівність правоздатності його суб'єктів, а для публічного, навпаки, – відсутність такої рівності. Як підкреслює Р. Сивий, «Будь-які правовідносини, учасники яких наділені юридично рівною (однаковою) правоздатністю, мають вважатися приватно-правовими. Певна трансформація змісту, а також збільшення або ж зменшення обсягу правоздатності у одного із суб'єктів таких правовідносин може «переключити», перетворити їх на публічно-правові відносини».²

Але саме з необхідністю таких трансформацій ми і маємо справу під час війни, особливо під час воєнного стану.

Зокрема, йдеться про категорію договору, котра є одним з наріжних каменів приватно-правового підходу, а також принципом, що охоплює і рівність сторін, і можливість вільного розсуду суб'єктів цивільних відносин, і їхнє вільне волевиявлення.

¹ Басай О. В. Принципи цивільного права України: теорія і практика: монографія. Івано-Франківськ, Сімик, 2013.. С. 166 – 428 с.

² Сивий Р. Метод правового регулювання як критерій поділу позитивного права на приватне та публічне. *Юридична Україна*. 2005. № 3. С. 58.

3. Принцип свободи договору під час війни

Тут варто згадати, що у зв'язку з відсутністю у міжнародних документах чіткого визначення поняття «війна» і розбіжностями у вживанні термінології у Гаазьких та Женевських конвенціях, а також «гібридним» характером війни, після 2014 року договірне регулювання відбувалося на тих самих засадах, що й раніше, без врахування того, що Україна фактично перебувала у стані війни. Більш того, при формуванні концепції оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства України питання сутності та дієвості договірного права практично повністю залишились поза увагою її розробників, так само, як і учасників більшості пов'язаних з нею наукових дискусій.¹

Переважаюча частина юридичної спільноти перебувала у дещо «заколісаному» стані, зосереджуючи увагу на дослідженні правового забезпечення євроінтеграційних зусиль України, що здавалося тоді першочерговим завданням.

Однак ситуація докорінно змінилася, коли війна перейшла у фазу загострення, що висунуло вимоги суттєвого підвищення ефективності механізму правового регулювання, зокрема, адекватного регулювання цивільних відносин в умовах запровадження воєнного стану.

Варто зазначити, що законодавча влада України досить оперативно зреагувала на виклики, оперативно прийнявши низку законів у цій сфері. Разом із тим, загальна концепція договірного регулювання під час війни наразі відсутня, що на практиці створює труднощі при

¹ Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ, АртЕк, 2020. 128 с.; Оновлення договірного регулювання приватноправових відносин в Україні: монографія / за заг. ред. А. Б. Гриняка, О. О. Кота, М. Д. Пленюк. Київ, 2020. 488 с.; Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Оновлення (кодифікація та рекодифікація) цивільного законодавства України: досвід, проблеми та перспективи: монографія. Одеса: Фенікс, 2020. 462 с.; Рекодифікація (оновлення) цивільного законодавства України: концепція, напрями, перспективи. Матеріали Х Міжнародного цивілістичного форуму. Київ, 2020. 210 с.; Рекодифікація цивільного законодавства України в умовах євроінтеграційних процесів : монографія / кол. авт.: Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, Н. Ю. Голубева та ін. Київ : Норма права, 2020. 348 с.; Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів: колективна монографія / О. І. Виговський, Н. Ю. Голубева, С. Д. Гринько та ін.; за ред. проф. Довгертa А. С. і проф. Харитонova Є. О. Одеса, Гельветика, 2020. 674 с.; Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу: монографія. За заг. ред. Н. С. Кузнецової. Одеса, Гельветика, 2021. 690 с.

укладенні, тлумаченні, виконанні, визнанні недійсними та вирішенні проблем конвалідації договорів.¹

У контексті викладених положень згадаємо, що в українській цивілістиці у процесі підготовки проекту наразі чинного Цивільного кодексу та після його прийняття, категорії «свобода договору» приділялася значна увага.

Не перелічуючи тут усіх наукових публікацій, де свобода договору згадувалася або в контексті розгляду категорії договору в цілому, або при характеристиці принципів зобов'язального / договірної права, або при викладі загальних положень щодо засад цивільного законодавства, згадаємо тут лише ті дисертаційні та монографічні дослідження, що були спеціально присвячені свободі договору або її обмеженню.

Передусім, тут варто згадати дисертаційні дослідження А. В. Луць,² А. П. Беляєвої,³ В. О. Горєва⁴ та Т. Я. Схаб-Бучинської.⁵

Однак, хоча у згаданих наукових працях ретельно досліджувалися важливі теоретичні та практичні аспекти обмеження свободи договору, вони були орієнтовані на аналіз та вирішення проблем звичайного «невоєнного» юридичного побуту. Навіть, у дисертації Т. Я. Схаб-Бучинської, де категорія «свобода договору» розглядалася у широкому та вузькому значенні та досліджувалося обмеження договірної свободи у механізмі правового регулювання, а також йшлося про допустимість і доцільність обмеження договірної свободи «з метою охорони ... суспільних інтересів», «з метою охорони та захисту інтересів держави»⁶ тощо, особливості і регуляторні можливості такого обмеження у контексті проблем цивільно-правового регулювання під час війни не аналізувалися.

¹ Харитонов Є. О., Білошкурський М. М. Проблемні питання конвалідації недійсних правочинів, учинених на тимчасово окупованих територіях та «сірій зоні». *Часопис цивілістики*. 2024. № 53. С. 5-13.

² Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України. Дис. ...канд. юрид. наук зі спец. 12.00.03. К. 2001. 166 с.

³ Беляєва А. П. Принцип свободи договору в правовому регулюванні зовнішньоекономічного контракту. Дис. ...канд. юрид. наук зі спец. 12.00.03. Харків. 2005. 194 с.

⁴ Горєв В. О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2007. 203 с.

⁵ Схаб-Бучинська Т. Я. Обмеження договірної свободи в цивільному праві України. Дис. ...канд. юрид. наук зі спец. 12.00.03. Івано-Франківськ. 2016. 194 с

⁶ Схаб-Бучинська Т. Я. Обмеження договірної свободи в цивільному праві України. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук зі спец. 12.00.03. Івано-Франківськ. 2016. С. 6, 7, 12, 13.

(Утім, Т. Я. Схаб-Бучинській докоряти цим було б некоректно, оскільки на момент дисертаційного дослідження певна політична оцінка ситуації українською владою ще не склалася. Однак показовим є те, що обмеження свободи договору в умовах війни навіть у дисертації, захищеній 2023 році, згадується у контексті тези, що «Україна зазнала масштабних руйнувань інфраструктури, економічних втрат, а також втрат демографічних ..., сотні тисяч українців, у тому числі дітей загинули від воєнних дій та ракетного тероризму з боку рф» та наступного висновку, що «за таких обставин необхідна якісна трансформація законодавства, щоб створила умови для прискорення відбудови України, залучення інвестицій, міжнародної фінансової допомоги, кредитних коштів. В основі такої трансформації має бути оновлення приватного права на євроціннісних засадах, а окрім того повинен гарантуватися принцип свободи договору, обмеження якого повинні бути співмірними, обґрунтованими та пропорційними. Сучасній приватноправовій доктрині бракує комплексного дослідження із врахуванням європейських підходів категорії «свобода договору» та її обмеження, щоб могли стати основою європеїзації приватного права в умовах рекодифікації Цивільного кодексу та необхідної трансформації правового регулювання із врахуванням потреби повоєнної відбудови України»¹. Тобто, більше йдеться про «гарантування принципу свободи договору» після війни, ніж про значення і роль його під час війни, яка невідомо ще скільки триватиме).

В умовах гібридної російсько-української війни, яка триває щонайменше з 2014 року, а фактично – довше, використання обмеження свободи договору спочатку було не надто активним і спочатку частіше було пов'язане з окремими економічними санкціями, що накладалися у зв'язку із збройною агресією російської федерації, ніж з системним використанням можливостей методу правового регулювання (заходів цивільно-правового впливу).

Після повномасштабного вторгнення законодавча діяльність держави у цьому напрямку активізувалася, істотно зросла кількість досліджень правознавців, а перші публікації з цієї проблематики

¹ Расько Ю. О. Обмеження свободи договору у цивільному праві України. Дис. на здобуття ступеня доктора філософії. Харків – 2023. С.

з'явилися практично через місяць після початку вторгнення.¹ Незабаром їх кількість почала стрімко зростати, доповнюючись новими дослідженням різних аспектів свободи договору та її обмеження в умовах війни.

Принагідно варто відзначити цікаві спроби узагальнити чинники, які наразі впливають на свободу договору, зараховуючи до таких запровадження воєнного стану і діджиталізацію, а відтак дослідити значення свободи договору для правового регулювання в умовах воєнного стану. На думку В. Д. Примака, будь-які втілення свободи договору і сам зміст відповідного принципу цивільно-правового регулювання охоплюють як позитивну, так і негативну складові. При цьому перша передбачає зустрічну (взаємопов'язану) реалізацію цивільної правосуб'єктності (передусім у частині правочиноздатності) принаймні двох суб'єктів права щодо вчинення конкретного правочину та надання визначеності його змісту. Саме тут в умовах воєнного часу встановлюються нові обмеження – як за суб'єктним складом (наприклад, ураховуючи набуття потенційною стороною договору статусу пов'язаної з державою-агресором особи), так і за умовами договору (при запровадженні регульованих цін, обмеженні обороту так званих об'єктів подвійного – і цивільного, і воєнного – призначення тощо), з приводу пріоритетності чи безальтернативності електронної або іншої форми здійснення узгодженого волевиявлення сторін.²

Враховуючи згадані регулятивні можливості договору під час війни, розгляне далі пов'язані з цим, практично важливі питання, що потребують уточнення.

Передусім, це питання про сутність принципу свободи договору та його значення для використання договору, як приватно-правового елементу цивільно-правового методу.

¹ Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Засади договірної регулювання в умовах війни. *Договір як універсальна форма правового регулювання*: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної онлайн-конференції присвяченої до 30- річчя Навчально-наукового юридичного інституту (м. Івано-Франківськ, 25 березня 2022 р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2022. С. 11-14; Андрушак Н. О. Договірне право під час війни. *Приватне право в умовах війни*: матеріали Всеукр. наук. конф. (Одеса, 15 листопада 2022 р.). За заг. ред.: Є. Харитонova, І. Давидової. Одеса: Фенікс, 2022. С. 168-172. URI: <https://hdl.handle.net/11300/25154>

² Примак В. Д. Принцип свободи договору в умовах воєнного стану й діджиталізації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 226. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/52>

Почнемо з нормативного підґрунтя виокремлення принципу свободи договору в українській цивілістиці. Ним є те, що поміж засад цивільного законодавства України (ст. 3 ЦК) вказана свобода договору, а у ст. 627 ЦК України закріплено, що «сторони вільні в укладенні договору відповідно до положень Цивільного кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності і справедливості». Гарантується свобода договору наданням суб'єктам договірних відносин можливості укласти договір як передбачений законом, так і такий, який в законі і інших правових актах не згадується. Згідно з правилами ст. 6 ЦК України, «сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає основним засадам цивільного законодавства». Стаття 651 ЦК України серед підстав для зміни або припинення договору розглядає згоду сторін, якщо інше не встановлене договором або законом.

Відтак у цивілістичних дослідженнях значна увага приділяється пошуку відповіді на питання, якою є сутність поняття «свобода договору»: віднесення його до принципів приватного права в цілому чи до інституту договору в приватному /цивільному праві, до засад цивільного законодавства, до класифікаційних елементів методу правового регулювання цивільних відносин, чи до якогось іншого виду юридичних категорій.

Відповідь на ці питання і ми маємо знайти у процесі розгляду проблем, яких торкаємося у цієї частини дослідження.

Тут найбільш популярною можна вважати позицію, згідно якій свобода договору є принципом договірного права. Першим в українському правознавстві ще до прийняття чинного ЦК України у ґрунтовному монографічному дослідженні категорії договору в приватному праві О. О. Мережко на матеріалах правових систем розвинутих країн запропонував своє бачення принципів договірного права. При цьому до таких принципів він відніс: свободу договору, справедливість, добросовісність, розумність, обов'язковість виконання договору, довіру, незловживання правом, співробітництво, рівноправність сторін.¹ Зауважимо, що свобода договору не лише включена в перелік принципів договірного права, але й поставлена серед них на перше місце. Н. С. Кузнєцова у першому в українській цивілістиці

¹ Мережко А. А. Договор в частном праве. К. Юстиниан, 2003, С. 52-93.

дослідженні принципів зобов'язального права віднесла свободу договору до принципів, які мають першочергове значення для зобов'язального права.¹

У згаданих значеннях свобода договору розглядалася українськими дослідниками і пізніше,² але іноді при цьому наголошувалось також, що свобода договору належить також до засад цивільного законодавства.³ С. О. Погрібний, розглядаючи принцип свободи договору в контексті дослідження механізму та принципів регулювання договірних відносин, констатує, що п. 3 частини 3 ЦК України свобода договору була визначена однією з основних засад цивільного законодавства, і у підсумку робить принципово важливий висновок: «такий статус даного принципу означає, що він має бути втілений не лише в усіх інших положеннях самого ЦК України, а й у приписах інших актів законодавства України, які відповідно до статті 4 ЦК є актами цивільного законодавства і спрямовані на регулювання цивільних відносин. Більш того, ця загальна засада, будучи, як і інші, принципом правового регулювання, цивільних відносин загалом, знаходить свій прояв не тільки при державному регулюванні таких відносин, а й при їх саморегулюванні безпосередньо самими учасниками таких відносин. ... при саморегулюванні цей принцип проявляється не менш актуально і виразно, ніж при зовнішньому державному регулюванні договірних відносин».⁴ (зазначимо, що тут він звужує до «договірних відносин», але далі знову розширює сферу дії цього принципу, зазначаючи, що «принцип свободи договору став у чинному цивільному законодавстві України не тільки однією з його основних засад, а й генеральним напрямком розвитку цивільно-правового регулювання суспільних відносин в Україні.»⁵

¹ Кузнєцова Н. С. Принципи сучасного зобов'язального права України. *Українське право*. 2003. № 4, С.9-15.

² Бервено С. М. Проблеми договірного права України: монографія. К.: Юрінком України, 2006. С.118-141; Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. За ред. О. В. Дзери. К. : Юрінком Інтер, 2008. С.136-155.

³ Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. За ред. О. В. Дзери. К. : Юрінком Інтер, 2008. С.136.

⁴ Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : монографія. К.: Правова єдність, 2009. С.113.

⁵ Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України... С. 115.

У контексті з'ясування сутності та значення принципу свободи договору з принципами приватного /цивільного права та цивільного законодавства доцільно з'ясувати взаємозв'язок принципів свободи договору, диспозитивності та вільного розсуду сторін.

Зокрема, А. Л. Святошнюк пропонує розглядати принцип диспозитивності окремо від принципу свободи договору, керуючись тими міркуваннями, що можливість вільного вибору контрагента, вільного визначення умов договору вказує на принцип диспозитивності договору. На такому методологічному підґрунті вона досліджує кореляцію принципу свободи договору з автономією волі сторін та свободи розсуду учасників відносин, підтримуючи при цьому думку, що автономія волі і свобода розсуду є у кожній сторони, але принцип свободи договору зобов'язує враховувати інтереси і вигоди не лише власні, але й контрагента, і не погоджуючись з думкою науковців, які вважають, що свобода розсуду поглинає принцип свободи договору.¹

Проти такої позиції заперечує В. О. Савченко, котрий вважає, що можливість вільного вибору контрагента та вільного визначення умов договору випливає з принципу свободи договору, який є спеціально-правовим вираженням принципу диспозитивності. На його думку, ці принципи «дуже близькі за своїм змістом, але не є однаковими. Принцип свободи договору стосується лише сфери договірних відносин..., а принцип диспозитивності є загальним цивільно-правовим принципом та обумовлює зміст частини 1 ст. 12 ЦК України (особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд), частини 3 ст. 6 ЦК України (сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд), частини 2 ст. 14 ЦК України (особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї) та інші». Посилаючись на тнзу, що цей принцип «розкриває застосування у праві «власного розсуду» суб'єкта цивільних правовідносин, під яким розуміють вільно і самостійно здійснювану волюву діяльність суб'єкта у прийнятті рішень правового характеру, можливість визначати цілі власної правової поведінки та обирати правові засоби досягнення мети, внаслідок чого при формуванні правового рішення суб'єкт застосовує власну волю, вироблену незалежно від будь-якого

¹ Святошнюк А. Принципи договірних права України: поняття, зміст та система. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 59. С. 76-78.

стороннього впливу, як з боку публічних суб'єктів, так і приватних осіб,¹ В. О. Савченко характеризує аргументацію А. Л. Святошнюк як «недостатньо коректну», оскільки «термін «поглинання» принципу свободи договору в даному випадку не відповідає характеру цієї конструкції, адже «поглинання» передбачає вбирання в себе. Більш доречно, – наголошує він, – говорити про кореляцію та ієрархічність свободи волі та принципу свободи договору. Цей принцип передбачає узгодження волі сторін як прояву диспозитивності та рівності. Тобто, свобода волі дозволяє сторонам визначати умови договору, а свобода договору дозволяє їх встановлювати та застосовувати. Принцип свободи договору – це практичне уособлення свободи волі».²

Також піддається критиці пропозиція А. Л. Святошнюк доповнити гл. 52 ЦК України ст. 626 (1), де були б закріплені у якості принципів договірної права принцип свободи договору, принцип диспозитивності сторін договору та принцип автономії волі сторін договору³, зауважуючи, що «така пропозиція виглядає спірною, оскільки зазначені принципи виходять один з одного і мають однакові базові засади». На думку В. О. Савченка, «принцип свободи договору є проявом принципу диспозитивності і ґрунтується на автономії волі сторін».⁴

Підбиваючи підсумки викладеному вище, можна зробити висновок, що більш обґрунтованим виглядає розгляд принципу свободи договору, як «дворівневої категорії»: по-перше, як загального для цивільного права принципу, що є практичним вираженням базового принципу автономії волі сторін і слугує підґрунтям для реалізації диспозитивних норм цивільного законодавства, дієвості уповноважуючого елементу цивільно-правового методу; по-друге, – як спеціального принципу договірної права (регулювання договірних відносин).

Спираючись на отримані результати, розглянемо далі можливість і межі обмеження свободи договору.

¹ Чубоха Н. Ф. Принципи диспозитивності у цивільному праві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2013. Т. 1 Ч. 2, № 21. С.301.

² Савченко В. О. Свобода волі в цивільному праві : монографія. Вінниця, Україна : ТОВ «УКРЛОГОС Груп», 2024. С. 273.

³ Святошнюк А. Принципи договірної права України: поняття, зміст та система. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 59. С. 78.

⁴ Савченко В. О. Свобода волі в цивільному праві : монографія. Вінниця, Україна : ТОВ «УКРЛОГОС Груп», 2024. С. 273.

Більшість науковців заперечували можливість такого обмеження (хоча слід зауважити, що ця позиція сформувалася, головним чином, у «довоєнний» період).

Так, Н. Ю. Голубева наголошувала, що будь-яка норма цивільного права «не може ... порушувати свободу договору, надавши органам державної влади право контролю за цією стороною діяльності фізичних і юридичних осіб. Інакше норма є або законотворчою помилкою, або нормою адміністративного права, або іншої галузі публічного права, метод правового регулювання яких характеризується нерівністю учасників правовідносин і наявністю державного контролю».¹

С. М. Бервено і О. В. Дзера звертали увагу на те, що «у тій самій ст. 6 ЦК України не лише проголошується свобода договору, а й визначаються обмеження дії принципу свободи договору. По-перше, в ній сторонам дозволяється лише укласти договір, не передбачений актами цивільного законодавства, але який відповідає загальним засадам цивільного законодавства; по-друге, сторони можуть врегулювати у передбаченому актами цивільного законодавства договорі не врегульовані ними свої відносини; по-третє, сторони в договорі можуть відступати від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд, за винятками, зазначеними в цих актах або якщо обов'язковість застосування останніх впливає з їх змісту, або із суті відносин між ними».²

Разом із тим, при цьому вони робили застереження, що законодавство України щодо переддоговірної стадії може містити винятки у разі «коли ці обмеження є обґрунтованими юридично, економічно та соціально».³

Істотні аргументи на користь можливості обмеження свободи договору зібрав О. О. Мережко, який проаналізував у процесі дослідження категорії договору у приватному праві відповідні юридичні рішення в європейських країнах. На підставі виконаного аналізу він дійшов висновку, що обмеження свободи договору може відбуватися або з боку закону, або з боку публічного порядку, доброї моральності, добросовісності та міркувань соціальної справедливості.

¹ Голубева Н. Ю. Принципи цивільного права як методологічна основа цивільного права України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. Вип. 33. С. 21.

² Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. За ред. О. В. Дзери. К. : Юрінком Інтер, 2008. С. 136.

³ Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. ... 2008. С. 143.

Якщо від початку публічний порядок був спрямований на охорону індивідуальної свободи, суверенітету держави, зміцнення сім'ї, забезпечення загальних правил моралі, то з часом оновлена концепція публічного порядку, яка стала однією з базових концепцій міжнародного приватного права, розглядається як така, що підпорядкована цілям: 1) захисту національних інтересів держави, зовнішньої політики, військової безпеки, захисту довкілля тощо; 2) вирішення соціальних завдань; 3) забезпечення засадничих вимог справедливості у захисті прав людини тощо.¹

Як наголошує В. О. Савченко, принцип свободи договору ґрунтується на свободі волі, котра слугує базисом для свободи договору як принципу цивільного права і основою всіх принципів договірної права. «Відмінність полягає в тому, що свобода договору як один із принципів договірної права дає практичну можливість визначити зміст договору. Водночас свобода договору як принцип цивільного права знову виступає вектором всіх договірних відносин, закладаючи їх філософію та логіку. Фактично цей принцип створює безмежне поле для договірних відносин, надаючи сторонам право за власною свободою волі застосовувати поіменовані договори та створювати власні конструкції. На практиці це призводить до виникнення гібридних договорів про надання послуг, виконання робіт та інших. Такий підхід абсолютно виправданий, адже цивільні відносини розвиваються швидше, ніж їх законодавче врегулювання. ... Свобода волі в якості базису принципу свободи договору виступає механізмом, завдяки якому сторони вступають у договірні відносини та створюють нові права та обов'язки одна щодо одної. Водночас, свобода волі в цьому принципі виступає обов'язковим критерієм для визнання правомірності договору. Адже створення таких відносин з порушенням свободи волі, під впливом омані, примусу тощо є підставою для визнання правочину недійсним. Існують випадки умовного примусу, коли сторона вступає у відносини в умовах обмеження принципу свободи договору.²

Отже, саме свобода договору є одним з найяскравіших виявів свободи волі й розглядається як закладене у цивільній правоздатності

¹ Мережко А. А. Договір в частном праве. К. Юстиніан. 2003, С. 87-93.

² Савченко В. О. Свобода волі в цивільному праві : монографія. Вінниця, Україна : ТОВ «УКРЛОГОС Груп», 2024. С. 72-73.

абстрактне право на вибір допустимих (правомірних) форм власної поведінки щодо укладення договору як найпоширенішого правочину та визначення юридичних наслідків його вчинення.

Разом із тим, в умовах війни та воєнного стану принцип свободи договору піддається обмеженням, зумовлених необхідністю врахування пріоритетності за таких обставин публічних інтересів над приватними, тобто переважання «суспільної» (публічної) волі над волею індивідуальною (приватною).

За відсутності воєнного стану та спеціальних законодавчих приписів відповідні обмеження можуть впливати з інтерпретації суб'єктами правозастосування вимог публічного порядку (передусім норм законодавства про національну безпеку) як такого, обов'язковості додержання інтересів держави і суспільства, його моральних засад. Натомість в умовах воєнного стану обмеження свободи договору можуть поставати як похідні від запроваджених публічно-правовими актами обмежень конституційних прав і свобод, а також запроваджуватися спеціальними актами законодавства щодо окремих різновидів договірних зобов'язань.¹

Що стосується засад договірного регулювання в умовах війни, то найважливішою з новел, які можуть бути тут зроблені, на нашу думку, має бути прагматична інтерпретація принципу свободи договору, котрий є однією із засад цивільного законодавства.

В ідеальних умовах його існування цей принцип тлумачиться як одна з визначальних ознак приватного права, що підкреслює пріоритет волі та вільного розсуду приватної особи. Будучи вираженою у цивільно-правовому договорі, така воля є джерелом права, підставою виникнення цивільно-правової норми.

Це є важливою умовою нормотворчості в екстремальних умовах, коли органи державної влади з тих чи інших причин не в змозі своєчасно і адекватно реагувати на необхідність врегулювання цивільних відносин. Прогалини, що виникають у такому разі, можуть успішно долатися за допомогою укладення цивільно-правових договорів, не передбачених актами цивільного законодавства.

¹ Примак В. Д. Принцип свободи договору в умовах воєнного стану й діджиталізації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 225. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/52>

Водночас, під час війни (а надто, воєнного стану) принцип свободи договору може мати негативні прояви: не відповідати нормам моралі, сприяти ігноруванню інтересів спільноти тощо.

У зв'язку з цим доцільно було б внести зміни у пункт 3 частини першої ст. 3 ЦК «Загальні засади», виклавши його у наступній редакції: «у період воєнного стану принцип свободи договору реалізується, якщо це не суперечить інтересам суспільства і не загрожує обороноздатності держави».

Таке рішення, очевидно, наблизить регулювання у цій сфері до публічно-правового типу впорядкування цивільних відносин і створить певні ризики.

Враховуючи важливість цього питання, зазначимо доцільність його детального розгляду. А тут ми обмежимося згадкою про тезу, що для виникнення та процвітання свободи і держава, і суспільство мусять бути сильними. Сильна держава потрібна для того, щоб стримувати насильство, виконувати закони, надавати суспільні послуги необхідні для життя, у якому люди при владі роблять і впроваджують свій вибір. Сильне мобілізоване суспільство потрібне для контролю і стримування цілої держави. ... Між страхом і гнітом деспотичної держави, з одного боку, та насильством і беззаконням, що породжені бездержав'ям, з другого, пролягає вузький коридор до свободи. У ньому держава і суспільство врівноважують одне одного.... У цьому коридорі держава і суспільство не тільки борються, а й співпрацюють. Ця співпраця надає державі ширші можливості забезпечувати суспільство тим, чого воно потребує, і сприяє кращій його мобілізації для контролю за цими можливостями.¹

Як на наш погляд, це стосується і засади свободи договору, і можливого зростання імперативної складової цивільно-правового методу юридичного регулювання під час війни.

Зате як противагу зростанню публічно-правової складової цивільно-правового методу під час війни можна розглядати посилення приватно-правових елементів у регулюванні цивільних відносин шляхом розширення і активізації використання самозахисту.

¹ Аджемоглу Дарон, Робінсон Джеймс. Вузький коридор. Держави, суспільства і доля свободи /пер.з англ. Геннадій Шпак. К.: Наш формат, 2020. С.13.

4. Договір і самозахист в умовах війни

Нормативною основою самозахисту є, передусім, Конституція України у частині 5 ст. 55 якої встановлено, що особа має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи, а також стаття 19 ЦК України, котра містить основні положення стосовно підстав, умов і порядку здійснення права на самозахист.

Відповідно до положень ст. 19 ЦК України особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. При цьому самозахистом вважається застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. У зв'язку з цим тут одразу варто зауважити, що оскільки йдеться про захист цивільних прав в умовах військової агресії, слід враховувати не заборони окупаційної влади та «моральні засади суспільства», що насаджуються нею, а норми українського законодавства та моральності, які стосуються відповідних відносин. До того ж враховуємо, що категорія «моральні засади суспільства» за своєю сутністю є оцінною і не має чіткої правової характеристики. Визначення змісту цього поняття залежить від низки політичних, соціальних, індивідуальних, особистих тощо чинників і у кінцевому підсумку проводиться судом (який створюється і діє відповідно до законодавства України).

Із врахуванням цього зауваження мають розглядатися і вимоги частини 2 ст. 19 ЦК України стосовно того, що способи самозахисту мають відповідати змістові порушеного права, характерові дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням.

Зауважимо, що у тексті ст. 19 ЦК України категорія «договір» згадується лише один раз: у абзаці другому частини 2 ст. 19 ЦК України передбачається, що «способи самозахисту можуть обиратися самою особою або встановлюватися договором або актами цивільного законодавства».

Розглянемо можливості, межі та перспективи договірної вирішення питання про способи самозахисту.

Найбільш проблемним тут є питання про характер дій, котрі сторони договору можуть згадувати як такі, що можуть вчинятися ними для самозахисту: чи мають це бути дії, так званого «фактичного ха-

рактеру» («самозахисні» властивості котрих сумнівів не викликають), чи ними можуть також бути дії юридичного характеру (котрі значною мірою пов'язані з юрисдикційною діяльністю і юрисдикційним захистом)? (Принагідно варто зауважити, що тут слід вести мову саме про «юридичний» або «фактичний» характер дій», оскільки вирази «юридичні дії», «фактичні дії» у такому контексті є некоректними. Адже кожна дія, що тягне виникнення, зміну (трансформацію), припинення цивільних прав та обов'язків, є «юридичною», хоча той, хто її вчинив, може мати чи не мати мету створити певні юридичні наслідки. Інша річ, що правомірні юридичні дії можуть поділятися на юридичні акти та юридичні вчинки. Але при цьому останні теж можуть бути підставами виникнення, трансформації, припинення правовідносин, тобто юридичними фактами.¹⁾

Не зупиняючись тут на усіх аспектах дискусії, яка точиться з цього приводу,² зазначимо лише, що з прагматичних міркувань доцільним видається «широке» тлумачення способів самозахисту (хоча, можливо, тоді замість позначення «самозахист» більш виправданим було б вживати й «ширший за обсягом» термін «самодопомога», котрий існує у цивілістичній доктрині і використовується, до прикладу, у ст. 1277 ЦК Португалії).³

З позицій такого поширювального тлумачення самозахист цивільних прав у договірних зобов'язаннях можна схарактеризувати як різновид неюрисдикційної форми захисту, що полягає у самостійному та односторонньому вчиненні учасником договірного правовідношення не заборонених законом дій фактичного та/або юридичного характеру, спрямованих на протидію протиправному посяганням на власні суб'єктивні права, опосередковані цивільно-правовим договором, або на права інших учасників договірного правовідношення.⁴

Однак, не заперечуючи можливість такого розуміння самозахисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях, зауважимо необхідність

¹ Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Регулятивні правовідносини: приватноправовий та публічно-правовий виміри: монографія. Одеса, 2018. С. 125-128.

² Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. К., 2017. С. 248-257.

³ Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: монографія. Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006. С. 25-27.

⁴ Мартинюк Ю. В. Способи самозахисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях. *Нове українське право*. 2022. Вип. 1. С. 213.

розрізнення цього виразу від формулювання положень абзацу другого частини 2 ст. 19 ЦК України – «способи самозахисту можуть обиратися самою особою або встановлюватися договором або актами цивільного законодавства».

Як на наш погляд, формулювання закону припускає обрання способів самозахисту як у договірних зобов'язаннях, де вони є однією з умов договору, що є підставою виникнення цих зобов'язань, так і у зобов'язаннях недоговірних – при укладенні спеціального договору, яким передбачають способи захисту і самозахисту цивільних прав учасників відповідних відносин. У другому випадку, очевидно, маємо справу з особливим типом договору – договором про захист (самозахист). Специфіка його полягає в тому, що він стосується питань і цивільного матеріального, і цивільного процесуального права. До такого типу договорів може бути віднесеним зокрема договір про правову допомогу. Як здається, немає принципових перешкод для укладення учасниками цивільних регулятивних правовідносин окремого (спеціального) договору про можливість обрання певних способи самозахисту та їхнього застосування.

Таким чином, у цьому разі йдеться про договір як джерело/ форму права, за допомогою якого визначаються застосовні у певних випадках способи самозахисту.

За допомогою такого договору можуть визначатися способи самозахисту не лише у сферах, які дослідники права на самозахист зазвичай виокремлюють у своїх розвідках (сфери немайнових прав та інтересів, речових прав, у зобов'язальних правовідносинах),¹ але й щодо прав інтелектуальної власності, спадкових, сімейних тощо правовідносин.

Повертаючись до викликів війни, зазначимо, що у таких випадках договори про захист та самозахист можуть мати особливе значення у зв'язку з неможливістю або обмеженими можливостями юрисдикційного захисту, певною мірою заповнюючи тут «прогалини», що утворилися у драматичних ситуаціях.

Звісно, ці питання потребує додаткового поглибленого дослідження, зокрема узагальнення і вивчення зарубіжного досвіду, практики

¹ Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: монографія. Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006. С. 144-214.

тощо. Але, судячи з усього, матеріалів і часу, поки буде існувати потреба у таких дослідженнях, ще буде більш, ніж досить¹.

Висновки

Метод цивільно-правового регулювання – це складна система (сукупність) юридичних засобів впливу на учасників цивільних відносин, що характеризується, передусім, визнанням юридичною рівністю сторін та забезпеченням диспозитивності поведінки останніх, але припускає у випадках, встановлених законом, можливість застосування імперативних приписів щодо поведінки учасників цивільних відносин.

Наявність у цивільно-правовому методі правового регулювання як диспозитивного елементу, так само як елементу імперативного (дихотомії цивільно-правового методу), дає змогу використовувати його в умовах гібридної війни для симетричних та «асиметричних» відповідей на гібридні загрози (Виклики Часу).

Із врахуванням тієї обставини, що формування та прийняття актів цивільного законодавства в умовах надзвичайних ситуацій, зокрема, війни значною мірою втрачає своє «приватноправове забарвлення», вважаємо, що відповідний елемент механізму цивільно-правового регулювання слід розглядати як сукупність винятків із загального правила.

Ключові слова: приватне право, цивільне право, метод регулювання, метод цивільно-правового регулювання, диспозитивність, імперативність, дихотомія цивільно-правового методу, договір, свобода договору, самозахист.

¹ Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Договір і самозахист: проблеми співвідношення. *Договір як універсальна форма правового регулювання*: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021) (м. Івано-Франківськ, 5 квітня 2024 р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2024. С. 9-12.