

сійського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну» від 22.05.2022 року. Даний закон забороняє, зокрема, публічне використання символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну, у творах (фільмах, передачах, відеоблогах тощо), інших об'єктах авторського права і (або) суміжних прав, створених після 24 лютого 2022 року.

В цілому, проведений вище аналіз дозволяє констатувати, що і в теперішніх складних у всіх відношеннях реаліях законодавство України про інтелектуальну власність продовжує розвиватися у напрямку подальшої його модернізації та гармонізації із правом Європейського Союзу, реагуючи одночасно і на ті нагальні проблеми та виклики, які постали після 24.02.2022 року у зв'язку із війною.

Шишка Роман Богданович

д.ю.н., професор, професор кафедри адміністративного права, інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Київського університету інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»

Добош Юрій Олександрович

аспірант кафедри адміністративного права, інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Київського університету інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»

**ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ
У ВОЄННИЙ ТА ПОВОЄННИЙ ЧАС:
ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ**

Агресія Росією проявила недоліки в правовому становищі фізичної особи. До неї було зрозуміло, що для визначення правового становища особи замало правоздатності і дієздатності і на тлі останньої запропоновані правочиноздатність, договороздатність, бізнесздатність, трансдієздатність тощо. Обґрунтовано появилася категорія платоспроможність, а з легалізацією віртуальних та хмарних послуг доцільною є комунікабельноздатність де її проявами є віртуальна

здатність. Очевидно, що особа, яка не може комунікувати через мережу Інтернет не здатна вчиняти через неї правочини.

Зрозуміло, в умовах військового стану не можуть бути дотримані всі гарантовані права людини і вони звужуються чи, скоріше, звужується можливість їх здійснення. Такі заборони чи обмеження не завжди мають легальну основу. Так реакція на фразу «Російський корабель йди...» в країнах ЄС обмежено логістичоздатність росіян та білорусів а також транспортних засобів походженням з цих країн. Накладено арешти на майно та кошти, здійснення прав на вибір місця проживання, а Путін оголошений злочинцем. Тож війна позначилася на правовому становищі фізичних осіб.

Також і громадяни України повели себе по різному: одні стали зі зброєю на її захист, інші волонтерством чи допомогою допомагають боронити, відкрито висловлюють свою позицію, інші втекли і ніяк себе не проявили, а деякі підтримують «русский мир» та його ознаки, сіють ворожнечу і навіть діють проти держави. Звісно, що це відобразиться не тільки на публічно-правовому, але й приватно-правовому становищі таких фізичних осіб. Такою доктринальною основою може стати теорія «поразки прав людини», зо якої людина може бути позбавлена окремих, гарантованих державою, прав в разі коли особа діяла проти держави, територіальної громади, прав інших осіб, займалася в такий час мародерством, кражами, шахрайством тощо. Видається що це буде справедливим і виправданим.

Для того має бути конституційна основа та застереження в основному акті цивільного законодавства – Цивільному кодексі, зокрема при його рекодифікації в редакції. У його ст. 12 слід застерегти: «На підставі рішення суду особі може бути відмовлено у здійсненні її цивільних прав, або можливості їх здійснення можуть бути обмежені» .

Відразу значимо, що попри загрозу нападу ми її не помічали, чи не хотіли помічати, не готовились до цього та не готовили патріотів, які мали б стати на захист. Передусім, це стосується правового становища фізичних осіб та правового режиму майна. Так чи інакше, слід переглянути наші традиційні уявлення і передбачити більш тонкі легальні конструкції, які це відображали, а не посилалися на міжнародне гуманітарне право. Впевнені, що попри це право, як право війни, настав час окремі його положення передбачити і в національному праві.

Міжнародне гуманітарне право як право війни стосується публічного права, проте має ряд положень, які захищають приватні права.

Це має бути зазначено і в національному приватному праві. Хай такі положення будуть сплячими, але повинні бути про всяк і для такого «сусіда» зокрема.

Гносеологічно, про захист жертв війни, поранених, полонених, мирного населення звернули увагу міжнародного права лише у другій половині XIX ст. Ефективність права війни ніколи не була високою. Незважаючи на те, що: «На війні, як і в любові, немає законів», на наше глибоке переконання, все ж таки, повинні у гуманітарному праві бути певні табу з дотримання прав мирного населення на життя та здоров'я.

Міжнародні угоди, що регулюють права людини, поділяються на три групи : міжнародні документи, зокрема Загальна декларація прав людини, Пакти про права людини й інші акти, що містять принципи і норми, які стосуються прав людини переважно в умовах миру; міжнародні конвенції про захист прав людини в період збройних конфліктів, передусім Гаазьких конвенцій 1899 і 1907 рр. «Про закони і звичаї війни», а також чотири Женевські конвенції 1949 р. про захист жертв війни і додаткові Протоколи до них, прийняті в 1977 р.; міжнародні документи, у яких регламентується відповідальність за злочинне порушення прав людини як у мирний час, так і в період збройних конфліктів.

На національному рівні Закон України «Про правовий режим воєнного стану» [1], як вказано у його преамбулі, визначає зміст правового режиму воєнного стану, порядок його введення та скасування, правові засади діяльності органів державної влади, військового командування, військових адміністрацій, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій в умовах воєнного стану, гарантії прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб.

Введення воєнного стану передбачене на підставі указу Президента в якому зазначаються серед іншого в вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням воєнного стану із зазначенням строку дії цих обмежень, а також тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень;

Звертає на себе увагу ст. 23 вказаного закону «Відшкодування збитків, завданих під час введення воєнного стану або повернення майна, що збереглося» передбачає, що примусове відчуження май-

на, що перебуває у приватній або комунальній власності, в умовах правового режиму воєнного стану, якщо не було здійснено попереднє повне відшкодування вартості такого майна, тягне за собою наступне повне відшкодування його вартості в порядку, визначеному законом.

Якщо майно, що було примусово відчужене у юридичних і фізичних осіб, після скасування правового режиму воєнного стану зберглося, колишній власник або уповноважена ним особа має право вимагати у судовому порядку повернення такого майна на умовах, визначених законом. Колишній власник майна, примусово відчуженого у зв'язку із запровадженням та здійсненням заходів правового режиму воєнного стану, може вимагати взамін надання йому іншого майна, якщо це можливо.

Тут все б здавалось добре, окрім вказівки на того, хто має вчинити повне відшкодування такого майна. Зазвичай йдеться про того, хто порушив майнові права власника. Він має правове становище деліквента, однак в цьому випадку йдеться про правомірне, на підставі і в порядку що передбачене законом, вилучення майна. Тож категорія «деліквент» не припустима. У всякому випадку йдеться про державу чи органи місцевого самоврядування. У таких випадках з огляду на неприпустимість позбавлення права власності в ЦК повинна бути хоча б загальне правило про охорону права власності.

З огляду на верховенство права, Україна яка завдала шкоди агресією, повинна її відшкодувати в повному обсязі. Відповідно ми маємо орієнтувати юристів, в тому числі майбутніх, на встановлення такої шкоди, забезпечення доказів та заявлення позовів до деліквента у ЄСПЛ.

Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України [2], що затверджена наказом Міністерства оборони України 23.03.2017 № 164 у її п. 3 визначила, що основне завдання міжнародного гуманітарного права – захист осіб, які не беруть безпосередньої участі у воєнних діях, а також тих, які перестали брати в них участь у результаті хвороби, поранення або будь-якої іншої причини, незалежно від їх раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мови або інших ознак.

Ця інструкція містить досить цікаві положення про військове майно, яке в курсі цивільного права і не згадується, культурні цін-

ності, про депортацію, жертв воєнного конфлікту (поранені та хворі; особи, які потерпіли корабельну аварію (аварію літального апарата); особи, зниклі безвісти; загиблі (померлі); військовополонені або інші особи), комбатантів – осіб, які можуть брати безпосередню участь у воєнних діях та входять до складу збройних сил сторін. Ними є: 1) особовий склад ополчень і добровільних загонів, якщо вони відповідають таким умовам: знаходяться під командуванням особи, відповідальної за своїх підлеглих; мають закріплену відмітну емблему, яка може бути розпізнана на відстані; відкрито носять зброю; ведуть бойові дії відповідно до законів і звичаїв війни; 2) жителів території, що не була окупована, які при наближенні ворога добровільно взяли за зброю для того, щоб чинити опір військам, що вторглися, але не мали часу самоорганізуватися (якщо вони відкрито носять зброю і дотримуються законів і звичаїв війни).

Інші особи некомбатанти – особи, які входять до складу збройних сил та надають їм допомогу, але безпосередньої участі у воєнних діях не беруть (медичний і духовний персонал, інтенданти, військові кореспонденти, юристи тощо) мають також правове становище і до них осіб не має застосовуватися зброя, якщо вони зайняті виконанням своїх безпосередніх обов'язків.

Так чи інакше, проявилась низка проблем прикладного значення, які потребують свого вирішення з огляду на передбачуване ущемлення в подальшому прав зрадників та колаборантів, інших пособників, ухилянтів від виконання публічних обов'язків. Впевнений, що варто запозичити досвід прибалтійських країн щодо статусу громадянина, допуску до державної служби тощо. З огляду на зазначене, очевидно, що категорій «правоздатність» та «дієздатність» недостатньо для визначення правового становища фізичної особи в приватних відносинах.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 р. Зі змінами від 23.03.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>

2. Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : затверджена наказом Міністерства оборони України 23.03.2017 № 164 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text>