

ХМЕЛЬНИЦЬКА ОБЛАСНА РАДА
ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ УПРАВЛІННЯ ТА ПРАВА
ІМЕНІ ЛЕОНІДА ЮЗЬКОВА

Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису

ЛЕВИЦЬКИЙ Максим Олегович

УДК 347.121.2(477)

ДИСЕРТАЦІЯ

**ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ
ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ**

Спеціальність 081 Право
Галузь знань 08 Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ **М. О. Левицький**

Науковий керівник:
ГРИНЬКО Світлана Дмитрівна
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України

Хмельницький – 2021

АНОТАЦІЯ

Левицький М. О. Цивільно-правовий захист особистих немайнових прав військовослужбовців. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. – Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова Хмельницької обласної ради, Хмельницький, 2021.

Дисертацію присвячено визначенню специфіки правового регулювання цивільних відносин за участю військовослужбовців, правової природи особистих немайнових прав військовослужбовців та особливостей їх цивільно-правового захисту.

У роботі розмежовано поняття «захист цивільних прав» та «цивільно-правовий захист». Захист цивільних прав – найбільш широке поняття, яке охоплює застосування заходів захисту, передбачених актами законодавства або договором, зокрема заходів кримінальної, адміністративної, дисциплінарної, цивільно-правової відповідальності. Цивільно-правовий захист цивільних прав означає застосування заходів захисту, встановлених лише актами цивільного законодавства або цивільно-правовим договором, зокрема заходів цивільно-правової відповідальності. Загалом захист цивільних прав є збірним поняттям, що позначає можливість застосування захистів кримінально-правового, адміністративно-правового, дисциплінарно-правового та цивільно-правового характеру.

Право на цивільно-правовий захист виникає у особи у випадках, передбачених ч. 1 ст. 15 ЦК України: у разі порушення, невизнання або оспорювання цивільного права, або у випадках зловживання правом, небезпеки життю та здоров'ю фізичної особи (ст. 282 ЦК України), створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи (ст. ст. 1163–1165 ЦК України).

До основних елементів цивільно-правового захисту віднесено: 1) об'єкт захисту; 2) суб'єкт захисту; 3) форми захисту; 4) способи захисту.

Об'єктом цивільно-правового захисту є особисті немайнові та майнові права й інтереси. Суб'єктом захисту є правоволоділець-військовослужбовець. У цьому випадку правовий статус правоволодільца визначає специфіку цивільно-правового захисту. У статтях 1 і 2 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» закріплено гарантію володіння військовослужбовцями всіх прав і свобод людини та громадянина, а також гарантії цих прав і свобод, що закріплені в Конституції України та законах України. Однак військовослужбовці користуються такими правами та свободами із урахуванням особливого характеру військової служби, яка пов'язана із захистом Вітчизни.

Захист особистих немайнових прав військовослужбовців здійснюється у певній формі (юрисдикційній та неюрисдикційній), тобто за допомогою організаційних заходів, що спричиняють певні юридичні наслідки.

Захист у юрисдикційній формі здійснюється шляхом звернення військовослужбовців до таких органів та осіб: 1) суду (загальних судів, Конституційного суду України, Європейського суду з прав людини); 2) Президента України; 3) органів державної влади, органів влади АРК; 4) органів місцевого самоврядування; 5) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, зокрема його представника у справах захисту прав військовослужбовців; 6) громадських організацій; 7) міжнародних організацій, зокрема військовослужбовці можуть довести до відома політичних органів ОБСЄ про порушення прав людини для вжиття цією організацією заходів для їх захисту та унеможливлення порушень у майбутньому; 8) посадових осіб та органів військового управління, органів управління Служби правопорядку; 9) консіліатора у порядку альтернативного вирішення спорів (далі – АВС). Зроблено висновок про те, що нотаріус не вчиняє заходів для захисту особистих немайнових прав військовослужбовців, що зумовлено немайновою природою цих прав.

У неюрисдикційній формі здійснюється захист цивільних прав військовослужбовців у такий спосіб: 1) переговори (АВС); 2) експертне встановлення обставин справи (АВС); 3) самозахист.

Зроблено висновок про те, що застосування АВС як форми захисту особистих немайнових прав військовослужбовців має особливе значення. Вона дозволяє забезпечити конфіденційність інформації, вирішити спори, які за своєю природою виходять за межі права чи мають міжгалузевий правовий характер, а також за умови тривалих правовідносин між учасниками спору, оскільки військовослужбовець продовжує виконувати свій військовий обов'язок.

Обґрунтовано необхідність відновлення діяльності військових судів, які повинні розглядати не лише кримінальні й адміністративні справи, а й цивільні. Обов'язкове наділення військових судів повноваженнями щодо розгляду цивільних справ зумовлено такими чинниками:

1) розгляд справ за участю військовослужбовців вимагає володіння суддями спеціальним знанням військового законодавства, а також обізнаності щодо специфіки виконання військовослужбовцями обов'язків та несення військової служби; 2) кількість порушень цивільних прав та інтересів військовослужбовців щороку зростає; 3) правовий статус військовослужбовців потребує застосування спеціальних способів захисту їхніх цивільних прав; 4) цивільне правопорушення за участю військовослужбовця має спеціальні ознаки; 5) цивільна протиправність, як правило, пов'язана з кримінальною, адміністративною, дисциплінарною протиправністю військовослужбовців; 6) цивільна правомірність у поведінці військовослужбовців має спеціальні ознаки.

Удосконалення правового регулювання самозахисту має особливе значення для цивільних правовідносин за участю військовослужбовців. Для повноцінної і ефективної реалізації законних прав військовослужбовцю необхідно самому їх захищати від різноманітних порушень, своєчасно інформувати командирів (начальників) про свої наміри і самостійно використовувати всі правові способи самозахисту.

Самозахист є неюрисдикційною формою захисту особистих немайнових прав військовослужбовців, що стосується вчинення військовослужбовцем односторонніх дій або бездіяльності, передбачених актами законодавства, спрямованих на захист належних йому особистих немайнових прав або прав іншої

особи для відвернення реальної загрози їх порушення, які залежать від об'єкта та змісту охоронюваного законом права, здійснення яких є правом для військовослужбовців, а в окремих випадках – обов'язком.

Щодо кожної форми захисту особистих немайнових прав військовослужбовців передбачено способи захисту цивільних прав. Залежно від бажаного результату способи захисту особистих немайнових прав військовослужбовців охарактеризовано так: 1) способи захисту, що дозволяють попередити чи припинити порушення, оспорення, невизнання особистого немайнового права; 2) способи захисту, що дозволяють відновити порушене право; 3) способи захисту, що дозволяють відшкодувати майнові втрати, яких зазнала потерпіла особа; 4) способи захисту, спрямовані на компенсацію душевних страждань потерпілого – фізичної особи.

Встановлено, що для військовослужбовців цивільно-правовий захист може бути як правом, так і в окремих випадках обов'язком. Виокремлено підстави обов'язку військовослужбовців вдатися до цивільно-правового захисту: а) зловживання командиром (начальником) своїми військовими правами, наприклад, у разі віддання кримінально-протиправного наказу, прийняття рішень чи доручень, якщо вони суперечать Закону України «Про запобігання корупції»; б) небезпека життю та здоров'ю фізичної особи, наприклад, через дії у стані крайньої необхідності; в) загроза життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, наприклад, у разі вчинення дій у стані необхідної оборони.

Для військовослужбовця честь та гідність має особливе значення, оскільки вони свідчать про його чисту совість, повагу, благородні вчинки, чесні справи, відвагу, готовність віддати життя за Вітчизну та її народ. Для захисту свого права на честь та гідність військовослужбовець може застосувати загальні та спеціальні цивільно-правові способи захисту. До спеціальних способів захисту віднесено вимоги про спростування недостовірної інформації (ст. 277 ЦК України) та заборону поширення інформації, яка порушує особисті немайнові права (ст. 278 ЦК України).

Встановлено, що право військовослужбовців на свободу пересування по території України може бути обмежено за вказівкою нормативно-правового акта (встановлюється для військовослужбовців, які проходять строкову військову службу, та курсантів військових навчальних закладів) та рішенням командира (начальника). Застосування таких правил залежить від території переміщення військовослужбовця: по території військової частини (військового навчального закладу), поза розташуванням військової частини в межах гарнізону, за межами гарнізону. Виїзд військовослужбовця за кордон з України може бути обмежено рішенням командира (начальника) у випадках, передбачених законом. У багатьох випадках виїзди військовослужбовця за межі гарнізону та за кордон з України завжди обтяжені необхідністю одержання дозволу від командира (начальника). Виїзд військовослужбовця за кордон з України можливий лише у разі відбуття у відпустку або відрядження.

Зроблено висновок, що обмеження та обтяження щодо здійснення військовослужбовцем права на свободу пересування повністю виправдані та доцільні. На таку категорію фізичних осіб покладається виконання найважливішої функції держави в інтересах усього українського народу – «оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності» (ст. 17 Конституції України).

Виявлено, що місце проживання військовослужбовців-жінок дещо по-іншому визначають порівняно із місцем проживання військовослужбовців-чоловіків. Якщо жінки проходять військову службу за контрактом, то їх розміщують в окремих службових жилих приміщеннях, якщо на посаді курсанта - то в окремих гуртожитках (спальних приміщеннях). Такий підхід свідчить про гендерну нерівність між чоловіками і жінками щодо визначення їхнього місця проживання у разі проходження військової служби – дискримінацію щодо жінок.

Запропоновано закріпити у нормативно-правових актах однаковий порядок визначення місця проживання військовослужбовців – чоловіків і жінок, що буде відповідати міжнародним і конституційним вимогам щодо рівності та справедливості за ознакою статі. Разом з тим проживання у змішаних казармах,

кораблях, гуртожитках є цілком допустимим, незважаючи на фізіологічні відмінності між чоловіками та жінками.

Зроблено висновок про те, що спеціальний статус військовослужбовців, зумовлений проходженням військової служби, визначає особливості виявлення їхньої індивідуалізації та потребує законодавчого закріплення низки обмежень щодо здійснення цього права.

Військовослужбовці обмежені у праві виявляти свою індивідуальність через свій зовнішній вигляд та манери поведінки: 1) вони зобов'язані носити військову форму одягу, знаки розрізнення; 2) їм заборонено використовувати навушники від електронних пристроїв, носити в карманах окремі предмети та рюкзаки на плечах, що своїми шлейками закривають пагони; 3) носити бороди дозволено лише у випадках, передбачених військовим законодавством.

На сьогодні у законодавстві немає заборони військовослужбовцям робити татування. Запропоновано в окремих випадках в інтересах військовослужбовця та несення військової служби обмежити його у такому праві.

Право на ім'я військовослужбовця охоплює, крім прізвища, власного імені, по батькові, також вказівку на військове звання. Військовослужбовці індивідуалізують себе поміж інших військовослужбовців через псевдонім, що показує їхній світогляд, уподобання, звички, соціальний статус, територіальне й етнічне походження.

Встановлено, що військовослужбовець як фізична особа має право на фізичну недоторканість, що полягає у визначенні долі свого тіла та його частин після смерті шляхом надання згоди чи незгоди бути похованим у певному місці, за певними звичаями, дозволу на проведення патолого-анатомічного розтину, вилучення органів (тканин) тіла. Зроблено висновок, що виконання розпорядження військовослужбовця щодо місця поховання та за певними звичаями обмежено у таких випадках: смерті від особливо небезпечних інфекцій, сильно виражених гnilісних змін трупа, смерті внаслідок скоєння ним злочину. Також розпорядження військовослужбовця не виконуються щодо заборони проведення патолого-анатомічного (судово-медичного) дослідження та бальзамування тіла.

Зроблено висновок про те, що для недопущення випадків порушення прав військовослужбовців потрібно забезпечити дотримання військової дисципліни, належне виконання військових обов'язків (зокрема командиром), виховувати у військовослужбовців повагу один до одного, здійснювати систематичний моніторинг місць несення військової служби та позбавлення волі, а також інформувати про права військовослужбовців та порядок і способи їх захисту у разі порушення.

Ключові слова: військовослужбовець, командир (начальник), особисті немайнові права, захист, цивільно-правовий захист, форма захисту, способи захисту, самозахист, право на свободу, право на ім'я, право на фізичну недоторканість, право на честь, право на гідність, право на поховання, порушення, невизнання, оспорювання, зловживання правом, небезпека, створення загрози, цивільно-правова відповідальність, відшкодування шкоди.

SUMMARY

Levytskyi M.O. Civil Protection of Personal Non-Property Rights of Servicemen. – Qualifying scientific paper, manuscript copyright.

The dissertation on obtaining a scientific degree of the doctor of philosophy on a specialty 081 Law. – Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University of Management and Law of the Khmelnytskyi Oblast Council, Khmelnytskyi, 2021.

The dissertation is devoted to the definition of the specifics of legal regulation of civil relations involving servicemen, the legal nature of personal non-property rights of servicemen and the peculiarities of their civil protection.

The concepts of “protection of civil rights” and “civil protection” are distinguished. Protection of civil rights is the broadest concept, which includes the application of protection measures provided by instruments of legislation or a contract, including measures of criminal, administrative, disciplinary, civil responsibility. Civil protection of civil rights means the application of protection measures established only

by the acts of civil legislation or a civil contract, in particular measures of civil responsibility. That is, the protection of civil rights is a collective concept, which includes the possibility of applying protections of criminal law, administrative law, disciplinary law and civil law.

The right to civil protection arises in a person in the cases provided for in Part 1 of Article 15 of the Civil Code of Ukraine: in case of violation, non-recognition or challenge of civic rights, and in cases of abuse of rights, danger to life and health of an individual (Article 282 of the Civil Code of Ukraine), threat to life, health, property of an individual or property of a legal entity (Articles 1163-1165 of the Civil Code of Ukraine).

The main elements of civil protection include: 1) the object of protection; 2) the subject of protection; 3) forms of protection; 4) methods of protection.

The object of civil protection is personal non-property and property rights and interests.

The subject of protection is the right holder serviceman. In this case, the right holder's legal status is determined by the specifics of civil protection. Articles 1 and 2 of the Law of Ukraine "On Social and Legal Protection of Servicemen and Members of Their Families" enshrine a guarantee of possession by servicemen of all human and civil rights and freedoms, as well as guarantees of these rights and freedoms enshrined in the Constitution and the laws of Ukraine. However, servicemen enjoy such rights and freedoms, taking into account the special nature of military service, which is related to the defence of the Homeland.

The protection of personal non-property rights of servicemen is carried out in a certain form (jurisdictional and non-jurisdictional), i. e. through organizational measures that cause certain legal consequences.

Protection in the jurisdictional form is carried out by appealing to the following bodies and persons: 1) the court (general courts, the Constitutional Court of Ukraine, the European Court of Human Rights); 2) the President of Ukraine; 3) public authorities, authorities of the ARC; 4) organs of local self-government; 5) the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine for Human Rights, in particular his representative for the

protection of the rights of servicemen; 6) public organizations; 7) international organizations, in particular servicemen, may notify the OSCE political bodies of existing human rights violations in order for the organization to take measures to protect them and eliminate further such violations; 8) officials and bodies of military administration, administrating authorities of the Law and Order Service; 9) the conciliator in the order of alternative dispute resolution (hereinafter referred to as – ADR). It is concluded that the notary does not take measures to protect the personal non-property rights of servicemen, which is explained by the non-property nature of these rights.

The civil rights of servicemen are protected as follows in a non-judicial form: 1) negotiations (ADR); 2) expert establishment of the circumstances of the case (ADR); 3) self-help.

It is concluded that the use of the ADR as a form of protection of personal non-property rights of servicemen is of particular importance. It allows for the confidentiality of information, the resolution of disputes that are inherently beyond the law or are inter-sectoral in terms of their legal nature, and pursuant to the ongoing legal relationship between the parties to the dispute, as the serviceman continues to perform his military duty.

The necessity of resumption of military courts activities, which should consider not only criminal and administrative cases, but also civil ones, is substantiated. Mandatory empowerment of military courts to hear civil cases is due to the following factors:

1) consideration of cases involving servicemen requires judges to have special knowledge of military legislation, as well as knowledge of the specifics of the performance of duties by servicemen and their military service; 2) the number of violations of civil rights and interests of servicemen is growing every year; 3) the legal status of servicemen determines the use of special methods of their civil rights protection; 4) civil offense involving a serviceman is endowed with special features; 5) civil wrongfulness is usually associated with criminal, administrative, disciplinary wrongfulness of servicemen; 6) civil legitimacy in the behaviour of servicemen is determined by special features.

The development of legal regulation of self-help is of particular importance for civil relations involving servicemen. The serviceman needs to protect legal rights from various violations themselves for their full and effective realization, to inform commanders (chiefs) about the intentions without undue delay and to independently use available legal ways of self-help.

Self-help is a non-jurisdictional form of protection of personal non-property rights of servicemen, which means the commission of unilateral actions or inactivity by a serviceman, provided by instruments of legislation aimed at protecting his personal non-property rights or the rights of another person to prevent the real threat to their violation which depend on the object and content of the right protected by law, the exercise of which is a right for servicemen, and in some cases an obligation.

Methods of protection of civil rights are identified for each form of protection of personal non-property rights of servicemen. Depending on the desired result, the methods of protection of personal non-property rights of servicemen are characterized by the following division: 1) methods of protection that allow prevention or stop of violations, challenges, non-recognition of personal non-property rights; 2) methods of protection that allow restoration of the violated right; 3) methods of protection that allow compensation of the property losses incurred by the victim; 4) methods of protection aimed at compensating for the mental suffering of the victim-individual.

It has been established that the exercise of civil protection can be both a right and in some cases an obligation for servicemen. The grounds for the creation of obligation to exercise civil protection for servicemen are singled out: a) abuse by the commander (chief) of his military rights, for example, in the case of issuing a criminal order, making decisions or instructions, if they contradict the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption”; b) the presence of danger to life and health of an individual, for example, in the case of actions in a state of extreme necessity; c) creating a threat to life, health, property of an individual or property of a legal entity, for example, in the case of actions in a state of justifiable defence.

Honour and dignity are of special importance for a serviceman, as they signify his clear conscience, respect, fine gestures, great deeds, courage, ability to give his life for

the Homeland and its people. The serviceman has the right to use general and special methods of civil protection to protect his right to honour and dignity. Special methods of protection include requirements to refute inaccurate information (Article 277 of the Civil Code of Ukraine) and the prohibition of dissemination of information that violates personal non-property rights (Article 278 of the Civil Code of Ukraine).

It is established that the right of servicemen to freedom of movement on the territory of Ukraine may be restricted by a regulatory legal act (established for servicemen in the active military service and for the cadets of military educational institutions) and by a decision of the commander (chief). The application of such rules depends on the territory of the serviceman's movement: on the territory of the military unit (military educational institution), outside the location of the military unit within the garrison, outside the garrison. The departure of the serviceman abroad from Ukraine may be restricted by a decision of the commander (chief) in cases provided by the law. At the same time, the departure of the serviceman outside the garrison and abroad from Ukraine is always burdened by the need to obtain permission from the commander (chief). Therewith, the serviceman's departure abroad from Ukraine can be carried out only in case of going on vacation or business trip.

It is concluded that the established restrictions and burdens in the exercise of the right to freedom of movement by a serviceman are fully justified and expedient. This category of individuals is entrusted with the performance of the most important function of the state in the interests of the entire Ukrainian people i. e. "defence of Ukraine, protection of its sovereignty, territorial integrity and inviolability" (Article 17 of the Constitution of Ukraine).

It was found that the place of residence of servicewomen is determined somewhat differently compared to the place of residence of servicemen. If women perform military service under a contract, they are housed in separate service accommodation. Moreover, if women serve in the military on a cadet's position, then they are accommodated in separate dormitories (sleeping quarters). This approach demonstrates gender inequality between men and women in determining their place of residence in the case of military service i. e. existing discrimination against women.

It is proposed to enshrine in regulatory legal acts the same procedure for determining the place of residence for servicemen and servicewomen, which will meet international and constitutional requirements for equality and reasonableness on the grounds of gender. At the same time, living in mixed barracks, ships, dormitories is completely acceptable, despite the physiological differences between men and women.

It is concluded that the special status of servicemen, due to military service, causes the peculiarities of identifying their individualization and the legislative enshrinement of a number of restrictions on the exercise of this right.

Servicemen are restricted in the right to use their individuality in terms of their appearance and manner of behaviour: 1) they are obliged to wear military uniform, insignia; 2) it is forbidden to use headphones from electronic devices, to carry separate subjects in pockets and use backpacks on the shoulders covering shoulder boards with the straps; 3) wearing a beard is allowed only in cases provided by the military legislation.

Today, the law does not prohibit servicemen from having tattoos. It is proposed to limit servicemen in this right depending on individual cases in their interests and the interests of the military service.

The right to a serviceman's name includes, in addition to the surname, first name, patronymic also an indication of a military rank. Servicemen individualize themselves among other servicemen through a pseudonym that shows their worldview, preferences, habits, social status, territorial and ethnic origin.

It is established that a serviceman as an individual has the right to physical inviolability, which consists in determining the fate of his body and its parts after death by agreeing or disagreeing to be buried in a certain place, according to certain customs, for pathological and anatomical autopsy, removal of organs (tissues) of the body. It is concluded that the execution of a serviceman's instruction regarding the place of burial and according to certain customs is limited in the following cases: death from particularly dangerous infections, the presence of severe putrefactive changes in the corpse, death due to a crime. Also, the instruction of the serviceman is not executed

regarding the ban on conducting pathological-anatomical (forensic-medical) examination and embalming of the body.

It is concluded that in order to prevent violations of the rights of servicemen, it is necessary to ensure compliance with military discipline, proper performance of military duties (including the commander), education of servicemen in the spirit of respect for each other, systematic monitoring of the places of military service and imprisonment, and informing about the rights of servicemen and the procedure and methods of their protection in case of violation.

Key words: *serviceman, commander (chief), personal non-property rights, protection, civil protection, form of protection, methods of protection, self-help, right to freedom, right to name, right to physical integrity, right to honour, right to dignity, right to burial, violation, non-recognition, challenge, abuse of rights, danger, creating threats, civil responsibility, compensation of damage.*

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Левицький М. О. Право військовослужбовців на свободу пересування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. Вип. 50. Т. 1. С. 79–82.
2. Левицький М. О. Право військовослужбовців на свободу місця проживання. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. Вип. 2. Т. 1. С. 57–61.
3. Левицький М. О. Право військовослужбовців на честь та гідність. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2019. № 42. Том 1. С. 82–86.
4. Левицький М. О. Особисті немайнові права військовослужбовців, що забезпечують їх індивідуалізацію. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. № 1. С. 162–167.
5. Гринько С. Д., Левицький М. О. Особисті немайнові права військовослужбовців. *Військове право : підручник* / За ред. І. М. Коропатніка, І. М. Шопіної. К. : Алерта, 2019. С. 268–301.
6. Левицький М. О. Право військовослужбовців на фізичну недоторканість після смерті. *Від римського приватного права до IT права : мат. міжнар. наук-практич. конф. «Римське право і сучасність»* (м. Одеса, 19 травня, 2018 року). / за заг. ред. д.ю.н., проф. О.І. Харитонова, к.ю.н., доцента К.Г. Некіт. Одеса : Фенікс, 2018. С. 144–147.
7. Левицький М. О. Особливості здійснення військовослужбовцями права на виїзд з України. *Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Сімнадцяті осінні юридичні»* (м. Хмельницький, 19–20 жовтня 2018 року) : у 2-х част. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2018. Частина друга. С. 63–65.
8. Левицький М. О. Право курсантів військових навчальних закладів на свободу місця проживання. *Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції*

«Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації» (м. Хмельницький, 17 травня 2019 року) : у 2-х част. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2019. Частина 1. С. 278–283.

9. Левицький М. О. Право на особисту свободу та особисту недоторканість як особисте немайнове право фізичної особи. *Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Вісімнадцяті осінні юридичні читання»* (м. Хмельницький, 25 жовтня 2019 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2019. С. 271–273.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	18
ВСТУП.....	19
РОЗДІЛ 1. ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ЯК ОБ’ЄКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ.....	30
1.1. Військовослужбовець як суб’єкт особистих немайнових прав.....	30
1.2. Поняття, види та зміст особистих немайнових прав військовослужбовців як об’єктів цивільно-правового захисту.....	61
Висновки до розділу 1.....	72
РОЗДІЛ 2. ПОНЯТТЯ, ФОРМИ ТА СПОСОБИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ.....	74
2.1. Поняття цивільно-правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців.....	74
2.2. Форми цивільно-правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців.....	89
2.3. Способи цивільно-правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців.....	121
Висновки до розділу 2.....	138
РОЗДІЛ 3. ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ОКРЕМИХ ВИДІВ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ.....	140
3.1. Цивільно-правовий захист прав військовослужбовців на особисту свободу та недоторканість.....	140
3.2. Цивільно-правовий захист прав військовослужбовців, що забезпечують їхню індивідуалізацію.....	165
3.3. Цивільно-правовий захист прав військовослужбовців на честь і гідність...	175
3.4. Цивільно-правовий захист прав військовослужбовців на життя та охорону здоров’я	184
Висновки до розділу 3.....	214
ВИСНОВКИ.....	217
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	223
ДОДАТКИ.....	254

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

АВС – альтернативне вирішення спорів

АРК – Автономна Республіка Крим

АТО – антитерористична операція

Дисциплінарний статут ЗСУ – Дисциплінарний статут Збройних Сил України

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

Закон про ВОіВС – Закон України «Про військовий обов’язок і військову службу»

Закон про СПЗВС – Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей»

ЗСУ – Збройні Сили України

КС України – Конституційний Суд України

КК України – Кримінальний кодекс України

КУпАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення

ООС – Операція Об’єднаних сил

Положення про ПВСЗСУ – Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України

ст. – стаття, статті

Статут ВСЗСУ – Статут внутрішньої служби Збройних Сил України

Статут ГВСЗСУ – Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України

Уповноважений ВРУ з прав людини – Уповноважений Верховної Ради України з прав людини

ЦК України – Цивільний кодекс України

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Окупація Криму, тривалий збройний конфлікт на Сході України, де вирішуються суперечності за допомогою зброї, скоєння терористичних актів та інших насильницьких дій, що спричиняють загибель, каліцтво, ушкодження здоров'я цивільного населення та військовослужбовців, а також постійна загроза незалежності та державному суверенітету, територіальній цілісності, – це сучасні реалії України. У зв'язку із такою ситуацією пріоритетами національних інтересів України та забезпечення національної безпеки у Стратегії національної безпеки України названо відстоювання незалежності й державного суверенітету, відновлення територіальної цілісності у межах міжнародно визнаного державного кордону України, захист прав, свобод і законних інтересів громадян України (ст. 5) [251]. Найважливіша роль у вирішенні завдань оборони та безпеки держави належить військовослужбовцям, які несуть військову службу – державну службу особливого характеру.

Проблема військової служби стосується не лише чисто технічних питань надходження, виконання та припинення служби в Збройних Силах й інших військових формуваннях України, а набуває стратегічного значення – вона необхідна для збереження країни і зміцнення обраного нею конституційного ладу. Водночас безпека держави, стан бойової готовності війська та флоту безпосередньо залежать від людей, які несуть військову службу. Чисельність військовослужбовців у ЗСУ станом на серпень 2020 р. становить 246 689 осіб, з них 40 104 осіб беруть участь в Операції Об'єднаних сил [130]. Своєю чергою чисельність військовослужбовців Державної Прикордонної служби України – близько 45 000 осіб [49].

Ефективність, якість діяльності військовослужбовців залежать від державних гарантій відповідно до їх соціально-економічного, правового, політичного становища та сучасних реалій.

На військовослужбовців поширюються норми загального законодавства, тому вони мають загальні права, свободи та обов'язки як фізичні особи. Водночас на них поширюють дію норми спеціального військового законодавства, що передбачають спеціальні військові та службові права та обов'язки, встановлюють винятки та обмеження військовослужбовців щодо загальних прав, свобод та обов'язків.

Обмеження деяких прав військовослужбовців зумовлені умовами військової служби та її особливим характером. Серед цивільних прав особливе значення мають особисті немайнові права військовослужбовців, оскільки головна мета державної політики національної безпеки відповідно до ст. 3 Конституції України – це «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека» (ст. 1 Стратегії національної безпеки України) [251]. На особистих немайнових правах ґрунтуються інші права військовослужбовців, а держава повинна гарантувати їх правовий захист.

Особливість проходження військової служби пов'язана з ризиком для життя та здоров'я військовослужбовців, оскільки є багато різних факторів, які можуть призвести до каліцтва, контузій, іншого ушкодження здоров'я, а також смерті військовослужбовця. Обов'язком держави є гарантування безпеки військової служби (створення безпечних умов військової служби), а також захист цивільних прав у разі загрози порушення та власне їх порушення. Специфіка цивільно-правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців зумовлена тим, що не всі передбачені у законодавстві форми та способи захисту застосовують для цього. Крім того окремі форми та способи захисту мають певну специфіку щодо порядку їх застосування.

За таких умов набувають актуальності питання цивільно-правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців, що зумовило вибір теми дисертаційного дослідження.

Проблемні питання цивільно-правового захисту особистих немайнових прав учені досліджували у контексті особистих немайнових прав фізичної особи загалом або їх видів, а також охорони та захисту цивільних прав та інтересів.

Особисті немайнові права та проблемні питання щодо їх здійснення і захисту були предметом дослідження у працях С. Б. Булеци, О. І. Гуменюка, Л. О. Красавчикової, Л. В. Красицької, О. О. Кулініч, Я. П. Кузьменко, Т. В. Ліснічої, І. П. Майстра, М. М. Малєїної, М. С. Малєїна, М. В. Малюги, О. О. Посикалюка, З. В. Ромовської, І. В. Саприкіної, О. В. Синегубова, В. М. Сломи, Р. О. Стефанчука, П. О. Чиж, Я. М. Шевченко та інших.

Питання охорони та захисту цивільних прав та інтересів вивчали О. І. Антонюк, Н. Л. Бондаренко-Зелінська, Ю. В. Білоусов, І. В. Венедіктова, О. А. Волков, С. Д. Гринько, Р. В. Гринько, І. О. Дзера, А. І. Дрішлюк, Ю. В. Желіховська, О. П. Завадська, С. О. Короєд, О. О. Кот, Н. С. Кузнєцова, Ю. В. Кривенко, В. В. Луць, А. П. Любченко, Р. А. Майданик, О. О. Отрадна, В. П. Паліюк, В. Д. Примак, І. В. Спасибо-Фатєєва, М. О. Стефанчук, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, О. І. Чепис, О. Ю. Черняк, А. С. Шевченко, С. І. Шимон, І. Є. Якубівський та інші.

Водночас недостатньо дослідженими є питання захисту цивільних прав, зокрема особистих немайнових прав, військовослужбовців. На сьогодні можна назвати дисертаційне дослідження С. Д. Русу (Гринько) на тему «Захист прав військовослужбовців у зобов'язаннях, що виникають внаслідок заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки» [228], де визначено загальні особливості одного із способів захисту – відшкодування моральної шкоди, завданої військовослужбовцям. Водночас поза увагою вченої залишилися проблемні аспекти цивільно-правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців, оскільки вони не становили мету її дисертаційного дослідження.

Це свідчить про необхідність окремого дослідження особливостей цивільно-правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців та розроблення науково-теоретичних пропозицій для вирішення проблемних питань у сфері правового регулювання особистих немайнових відносин за участю військовослужбовців.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано відповідно до планів науково-дослідної роботи кафедри цивільного права та процесу на 2017–2023 роки «Актуальні питання правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин у контексті приведення законодавства України до європейських стандартів» (державний реєстраційний номер 0117U000105), що є складовою наукової теми Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова «Управлінські та правові засади забезпечення сталого розвитку України як європейської держави» на 2017–2026 роки (державний реєстраційний номер 0117U000103).

Тему дисертації затверджено (протокол № 6 від 14 грудня 2016 року) та уточнено (протокол № 2 від 23 жовтня 2019 року) вченою радою Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова.

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційного дослідження є визначення особливостей цивільно-правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців, а також розроблення науково-теоретичних пропозицій для вирішення проблемних питань у сфері правового регулювання особистих немайнових відносин за участю військовослужбовців.

Для досягнення зазначеної мети передбачено розв'язати такі завдання:

- охарактеризувати військовослужбовця як суб'єкта особистих немайнових права
- визначити поняття, види та зміст особистих немайнових прав військовослужбовців як об'єктів цивільно-правового захисту;
- розкрити поняття цивільно-правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців;
- визначити форми цивільно-правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців;
- охарактеризувати способи цивільно-правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців;
- визначити особливості цивільно-правового захисту окремих видів особистих немайнових прав військовослужбовці (права на особисту свободу та

недоторканість; прав, що забезпечують індивідуалізацію; права на честь і гідність; права на життя та охорону здоров'я);

– розробити науково-теоретичні пропозиції для вирішення проблемних питань у сфері правового регулювання особистих немайнових відносин за участю військовослужбовців.

Об'єктом дисертаційного дослідження є цивільні правовідносини за участю військовослужбовців.

Предметом дослідження є цивільно-правовий захист особистих немайнових прав військовослужбовців.

Методи дослідження. Під час дисертаційного дослідження використано загальнонаукові та спеціальні методи. Загальнонаукові методи стосувалися емпіричного та теоретичного рівнів дослідження, зокрема йдеться про спостереження та порівняння.

Метод спостереження дозволив виявити зовнішні ознаки правового статусу військовослужбовців, особливості виконання ними військових та службових обов'язків, а також специфіку здійснення та захисту особистих немайнових прав військовослужбовців (розділи 1, 2, 3).

Застосування *методу порівняння* допомогло визначити подібність і відмінність цивільно-правового статусу фізичних осіб загалом та фізичних осіб-військовослужбовців, здійснення та захисту особистих немайнових прав фізичних осіб загалом та фізичних осіб-військовослужбовців, а також виокремити особливості цивільно-правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців (розділи 1, 2, 3).

Для теоретичного дослідження було використано також *метод сходження від абстрактного до конкретного*, який дозволив розкрити форми та способи цивільно-правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців (підрозділи 2.2 і 2.3).

Методи аналізу та синтезу було використано для виділення ознак особистих немайнових прав, а також для визначення форм обмежень прав у сфері військової служби (підрозділ 1.2 та розділ 3).

За допомогою *логічного методу* було розкрито особливості цивільно-правового захисту окремих особистих немайнових прав військовослужбовців тощо (розділ 3). *Формальний метод* пізнання права, що розкриває його структурну закономірність, допоміг визначити поняття цивільно-правового статусу військовослужбовців, цивільно-правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців (*підрозділ 2.1*).

Системно-структурний метод дозволив окреслити систему особистих немайнових прав військовослужбовців та способів їхнього цивільно-правового захисту (*підрозділ 1.2*).

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертаційна робота є першим в Україні комплексним дослідженням цивільно-правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців. За результатами дослідження сформульовано та обґрунтовано низку наукових положень, винесених на захист, зокрема:

уперше:

1) розмежовано поняття «захист цивільних прав військовослужбовців» та «цивільно-правовий захист військовослужбовців». Захист цивільних прав – найбільш широке поняття, яке охоплює застосування заходів захисту, передбачених актами законодавства, зокрема цивільного, кримінального, адміністративного, або договором. Цивільно-правовий захист цивільних прав означає застосування заходів захисту, встановлених лише актами цивільного законодавства або цивільно-правовим договором;

2) обґрунтовано пріоритетність застосування АВС щодо інших форм захисту особистих немайнових прав військовослужбовців, оскільки дозволяє врахувати специфіку військової служби, її тривалий характер, поширення на відносини за участю військовослужбовців актів військового законодавства спеціальної дії;

3) встановлено, що способи самозахисту цивільних прав мають форму як дії, так і бездіяльності. До форм бездіяльності зараховано відмову військовослужбовця від виконання явно кримінально протиправного наказу чи розпорядження, що є способом самозахисту цивільних прав, який має форму бездіяльності;

4) зроблено висновок про те, що для військовослужбовців застосування самозахисту є правом, а у випадках, пов'язаних із виконанням військових або службових обов'язків, – обов'язком;

5) запропоновано на курсантів третього та старших курсів навчання, а також курсантів із числа військовослужбовців військової служби за контрактом (незалежно від курсу) поширювати правила про місце проживання військовослужбовців, які проходять військову службу за контрактом, а не курсантів. Така категорія військовослужбовців повинна мати право вибору – проживати в гуртожитках вищих військових навчальних закладів або у жилих приміщеннях за межами такого закладу;

б) виокремлено особливості самозахисту військовослужбовців у стані необхідної оборони під час виконання своїх службових обов'язків: а) є як правом, так і обов'язком; б) заходи і засоби, порядок їх застосування та межі дій військовослужбовців у стані необхідної оборони залежать від виду та місця виконання службових обов'язків (загальні чи спеціальні); в) закріплено обставини, за яких заборонено застосування заходів і засобів, крім випадків, передбачених актами військового законодавства; г) різновидами необхідної оборони є індивідуальна самооборона та самооборона; д) право військовослужбовця на такі дії залежить від його службового становища, якщо небезпека надходить від іншого військовослужбовця, зокрема командира (начальника) чи підлеглого;

7) встановлено особливості самозахисту військовослужбовців у стані крайньої необхідності під час виконання своїх службових обов'язків та правові наслідки: а) мають право застосовувати вогнепальну зброю; б) мають право завдавати шкоду іншим особам, так і військовій частині, установі, організації, закладу; в) у випадку завдання шкоди військовослужбовцем у стані крайньої необхідності іншим особам, таку шкоду відшкодовують згідно із ст. 1171 ЦК України, а у випадку її завдання військовій частині, установі, організації, закладу таку шкоду не відшкодовують;

8) обґрунтовано необхідність звільнення військовослужбовця від обов'язку відшкодувати шкоду, завдану іншій особі у стані крайньої необхідності під час

виконання ним обов'язків військової служби або службових обов'язків, та покладення такого обов'язку на державу;

вдосконалено:

9) положення про спеціальний правовий статус суб'єктів цивільного права. До суб'єктів із спеціальним правовим статусом зараховано військовослужбовців, щодо яких він має такі ознаки: а) виникає з моменту зарахування фізичних осіб на військову службу; б) припиняється з моменту відрахування фізичних осіб із військової служби; в) військовослужбовці користуються цивільними правами з урахуванням особливого характеру військової служби; г) його визначено в актах цивільного та військового законодавства; д) межі поведінки військовослужбовця закріплено в актах цивільного та військового законодавства; е) зміна правового статусу залежить від вимог актів законодавства та конкретних життєвих обставин, зокрема стану здоров'я, сімейного стану, віку, статі тощо; є) в актах військового законодавства встановлено додатковий обсяг прав та обов'язків, а також його обмеження для військовослужбовців;

10) концепцію про юрисдикційну та неюрисдикційну форми цивільно-правового захисту. Виокремлено в межах юрисдикційної форми цивільно-правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців звернення до таких осіб: а) Уповноваженого ВРУ з прав людини, зокрема його представника у справах захисту прав військовослужбовців; б) посадових осіб та органів військового управління, органів управління Служби правопорядку; в) консіліатора у порядку АВС.

Встановлено, що в межах неюрисдикційної форми цивільно-правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців можна застосовувати: а) переговори у порядку АВС; б) експертне встановлення обставин справи у порядку АВС; в) самозахист;

11) заходи для забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Запропоновано закріпити у нормативно-правових актах для військовослужбовців-жінок однаковий порядок з військовослужбовцями-чоловіками щодо визначення місця проживання, оскільки ставлення до чоловіків і жінок у військах повинно

бути однакове – як до військовослужбовців. Серед іншого йдеться про проживання у змішаних казармах, кораблях, гуртожитках, що є повністю допустимим, незважаючи на фізіологічні відмінності між чоловіками та жінками;

набули подальшого розвитку:

12) характеристика права на свободу пересування. Обґрунтовано, що встановлені обмеження та обтяження щодо права військовослужбовця на свободу пересування повністю виправдані та доцільні, оскільки вони виконують обов'язок щодо оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності;

13) позиція щодо відновлення діяльності військових судів. Обґрунтовано необхідність надання військовим судам повноважень розглядати як кримінальні й адміністративні справи, так і цивільні;

14) положення про право військовослужбовців виявляти свою індивідуальність щодо свого зовнішнього вигляду. Запропоновано в окремих випадках в інтересах військовослужбовців, військової служби та інших осіб обмежити його у такому праві, зокрема заборонити: а) для військовослужбовців окремих військових формувань – нанесення на тіло написів і малюнків, що свідчать про їх приналежність до військових формувань України; б) нанесення на тіло написів і малюнків «непристойного», сексистського, расистського характеру, а також таких, що ображають релігійні почуття, завдають шкоди престижу держави та військовій службі; в) татуювання на відкритих частинах тіла (обличчі, руках, шиї та ін.);

15) характеристика способів цивільно-правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців. Підтверджено, що військовослужбовець має право вимагати відшкодування майнової та моральної шкоди від особи, яка її завдала, незалежно від того, чи виконував він на момент завдання йому шкоди обов'язки військової служби або службові обов'язки.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що їх можна використати:

– у науково-дослідній сфері як підґрунтя для подальших

загальнотеоретичних наукових досліджень проблем цивільно-правового захисту цивільних прав, особистих немайнових прав та цивільно-правового статусу військовослужбовців;

– в освітньому процесі під час викладання навчальних дисциплін «Цивільне право», «Альтернативне вирішення правових спорів», «Деліктні зобов'язання»;

– у нормотворчому процесі для вдосконалення законодавства у сфері правового регулювання цивільних та військових відносин;

– у правозастосовній діяльності судових органів для вирішення спорів у разі порушення особистих немайнових прав військовослужбовців.

Наукові концепції, висновки та пропозиції дисертаційної роботи використано для підготовки лекцій та навчально-методичних матеріалів у Хмельницькому університеті управління та права імені Леоніда Юзькова (*Акт про реалізацію результатів наукових досліджень від 26 січня 2021 року подано у додатку Б*).

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною, завершеною науковою працею. Сформульовані в ній положення, висновки та рекомендації, що виносяться на захист, автор отримав самостійно. У підручнику «Військове право» (Київ, 2019) автор підготував главу «Особисті немайнові права військовослужбовців» у співавторстві з С.Д. Гринько. Особистим внеском здобувача є характеристика окремих видів особистих немайнових прав військовослужбовців.

Апробація результатів дисертації. Основні теоретичні положення та результати дисертаційного дослідження висвітлено та обговорено на міжнародних конференціях: наукових – «Сімнадцяті осінні юридичні» (м. Хмельницький, 19–20 жовтня 2018 року), «Вісімнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 25 жовтня 2019 року); науково-практичних – «Римське право і сучасність» (м. Одеса, 19 травня, 2018 року), «Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації» (м. Хмельницький, 17 травня 2019 року).

Публікації. Основні результати дисертаційного дослідження викладено у дев'яти наукових працях, зокрема трьох наукових статтях у виданнях України, визначених фаховими з юридичних наук, одній – у періодичному науковому

виданні іноземної держави, яка входить до Організації економічного співробітництва та розвитку і ЄС, одному підручнику та чотирьох тезах доповідей на міжнародних наукових і науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації зумовлені метою та завданнями дослідження. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, висновків, списку використаних джерел, який містить 300 найменувань, та 2 додатків. Загальний обсяг дисертації – 259 сторінок. Обсяг основного тексту становить 198 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ЯК ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ

1.1. Військовослужбовець як суб'єкт особистих немайнових прав

Одним з найважливіших понять науки цивільного права та цивільного законодавства є поняття суб'єктів права, тобто осіб, які є учасниками майнових та особистих немайнових відносин. Питання про види суб'єктів цивільного права (фізичних та юридичних осіб, державу, територіальні громади) в літературі розроблено досить ґрунтовно. Однак загальні проблеми суб'єктів цивільного права досліджено недостатньо. Найбільш вагомим напрацюванням у юридичній літературі залишається монографічне дослідження С.І. Братуся «Субъекты гражданского права» (1950 р.) [19], хоча у цій праці вчений лише перший розділ присвятив загальній характеристиці суб'єктів цивільного права – насамперед поняттю правоздатності, звернувши більше уваги на аналіз окремих видів юридичних осіб.

У ст. 2 ЦК України йдеться про учасників цивільних відносин. Мабуть, мається на увазі «суб'єктів правовідносин». У цьому зв'язку слід простежити історію цивільного законодавства на українських землях. У ЦК УРСР 1922 р. у главі 2, що мала назву «Суб'єкти прав (особи)», було закріплено статус громадян і юридичних осіб [75]. Згідно із ЦК УРСР 1963 р. цивільні правовідносини виникають між учасниками або сторонами (ст. 2) [75]. В Основах цивільного законодавства Союзу РСР і республік 1991 р. названо учасників (ст. 1) та суб'єктів (глава 2) відносин, що їх регулює цивільне законодавство [75]. Отже, незважаючи на різне термінологічне позначення категорії «суб'єкти», «учасники», «сторони», вони позначають одну правову категорію, тобто тих, між ким виникають цивільні правовідносини.

Р.О. Халфіна, досліджуючи проблеми теорії правовідносин, зробила спробу розмежувати поняття «суб'єкти права» і «учасники правовідносин». «Суб'єкти права», на думку вченої, мають подвійне позначення: 1) особа, яка може брати участь у правовідносинах (можливість участі); 2) особа, яка бере участь у правовідносинах (реальна участь). У цьому випадку поняття «суб'єкт» ширше, ніж «учасник», оскільки позначає не тільки участь, а й можливість участі [271, с. 114–115].

Відповідно до ст. 2 ЦК України учасниками цивільних відносин можуть бути: 1) фізичні особи; 2) юридичні особи; 3) держава; 4) Автономна Республіка Крим; 5) територіальні громади; 6) іноземні держави; 7) інші суб'єкти публічного права [275]. Водночас О.О. Первомайський наголошує, що «не можуть бути учасниками цивільних відносин біологічні суб'єкти, які не є людьми, та штучні колективні соціальні утворення, що не зареєстровані у встановленому законом порядку як юридичні особи» [276, с. 25].

Незважаючи на такий розгалужений перелік учасників (суб'єктів) цивільних відносин, основне місце у ньому займає фізична особа – людина (ст. 24 ЦК України) [275]. Як зазначає М.О. Стефанчук, «поняття фізичної особи в цивільному праві – це людина як носій свідомості та волі, яка наділена цивільною правосуб'єктністю, що дозволяє їй бути учасником цивільних правовідносин» [246, с. 45].

Цей висновок можна пояснити тим, що інші учасники завдячують своєму походженню, становленню, діяльності та існуванню саме фізичним особам. Крім того метою їхнього існування є забезпечення життєдіяльності фізичних осіб. Наприклад, держава завжди має публічний характер, оскільки представляє народ, який проживає на її території. Серед причин виникнення держави називають такі: 1) економічні – три поділи праці людей; 2) політичні – виникнення груп людей з протилежними інтересами (багаті та бідні); 3) соціальні – виникнення сім'ї та впорядкування взаємин між людьми; 4) психологічні – схильність психіки людини до покори кому-небудь, розподіл свідомості людини на права та обов'язки; 5) культурні – духовний розвиток людей, поява релігії, письмо та інші [257, с. 16].

Спроможність мати цивільні права і обов'язки, обсяг і можливість їх здійснювати залежить від правового статусу фізичної особи. Р.О. Халфіна застосовувала поняття «правовий статус» для позначення становища осіб у суспільстві, їхніх потенційних можливостей брати участь у правовідносинах. Однак для реальної участі потрібні додаткові умови. Наприклад, новонароджена дитина як суб'єкт права володіє всіма правами, закріпленими законом, хоча матиме лише деякі з потенційних можливостей в конкретних правовідносинах [271, с. 114–115]. Йдеться про те, що правовий статус визначає здатність фізичної особи бути суб'єктом цивільних відносин.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови статус (у перекладі з лат. *status* – становище; з англ. *status* – стан) визначено як особливе правове становище громадян, юридичних осіб, держави тощо, що характеризує певну сукупність передбачених законодавством прав та обов'язків, пільг та переваг [25, с. 1387]. Подібним чином тлумачить поняття «статус» Юридична енциклопедія за редакцією Ю. С. Шемшученка: як правове становище (сукупність прав та обов'язків) фізичної або юридичної особи [295, с. 626]. Загалом статус визначають через дві категорії: «правове становище» – зв'язок особи з правом; змістом статусу є права та обов'язки.

Слід зазначити, що такий підхід до тлумачення статусу не є новим в енциклопедичній літературі. У Радянському енциклопедичному словнику за редакцією О. М. Прохорова поняття «статус» потрактовано також як правове становище (сукупність прав і обов'язків) громадянина або юридичної особи [242, с. 1263]. Отже, коли мова йде про статус, то насамперед мають на увазі правовий статус.

У юридичній літературі з теорії держави і права також подано схоже визначення поняття «правового статусу». В.О. Котюк визначає поняття правового статусу з огляду на його структурні елементи: «Правовим статусом є сукупність або система суб'єктивних юридичних прав та обов'язків особи, які закріплено в чинному законодавстві та інших формах права» [87, с. 77]. Тут акцент зроблено на двох елементах змісту правового статусу – правах та обов'язках особи.

С.С. Бичкова доповнила зміст правового статусу вказівкою на інтереси суб'єкта: «сукупність закріплених у законодавстві прав, обов'язків та інтересів суб'єкта» [14, с. 50]. Щодо зарахування до змісту правового статусу інших правових категорій (правосуб'єктність, громадянство, принципи права, юридичні гарантії, відповідальність та свободи), вона звертає увагу на помилковість таких наукових позицій: правосуб'єктність – загальна передумова набуття правового статусу; громадянство – підстава для виникнення у фізичної особи певного виду правового статусу – статусу громадянина, іноземця, особи без громадянства; принципи права – орієнтир щодо формування правового статусу; юридичні гарантії – засіб його реалізації; відповідальність – форма державного впливу на порушення засад правового статусу; свободи – становлять зміст прав і повністю охоплюються ними [14, с. 49–50]. Вважаємо таку позицію спірною, оскільки подібне розуміння правового статусу дозволяє охарактеризувати суб'єкта права лише в контексті процесуального права, а для матеріального права такого змісту недостатньо.

Більш широко розкриває структуру змісту правового статусу А.В. Мелехін. На його думку, правовий статус дозволяє особі бути суб'єктом правовідносин, оскільки охоплює правові норми, права, свободи, обов'язки, гарантії та принципи [126, с. 444, 462]. Разом з тим до принципів правового статусу дослідник зараховує такі: права і свободи людина має від народження; ніхто не має права позбавити людину прав і свобод чи обмежити їх без законних підстав; права і свободи однієї людини не можуть порушувати прав інших осіб; конституційний перелік прав і свобод людини не можна вважати вичерпним; усі рівні перед законом і судом; не можна використовувати права і свободи для насильницької зміни конституційного ладу країни [126, с. 462].

Подібну позицію висловлює С.Л. Лисенков, який у змісті правового статусу особи виокремив права, свободи, обов'язки, а також гарантії їх реалізації, закріплені у чинному законодавстві [109, с. 258].

На нашу думку, основним недоліком подібного трактування вченими правового статусу є те, що вони не зараховують до його змісту правосуб'єктність.

Нормативного закріплення прав, обов'язків, інтересів, гарантій, принципів для суб'єкта права недостатньо. Для суб'єкта важливою є не лише здатність мати права та обов'язки, а також здатність набувати для себе права та їх здійснювати, створювати для себе обов'язки та їх виконувати і нести відповідальність за їх невиконання. З огляду на це вважаємо, що правовий статус суб'єкта повинен охоплювати правосуб'єктність, права та обов'язки.

Водночас поряд із поняттям «статус» виділяють «соціальний статус», яким позначають положення (позицію) індивідуума або групи у соціальній системі, що визначається за економічними, професійними, етнічними та іншими специфічними для цієї системи ознаками [242, с. 1263]. Окрім цього, вчені вказують на зв'язок правового статусу із соціальним статусом. На думку О.Ю. Черняк, безспірним є те, що «основою правового статусу є фактичний соціальний статус, тобто реальне становище людини в системі суспільних відносин. Право лише закріплює це становище, вводить його у законодавчі рамки» [282, с. 41]. Подібні міркування висловлює й А.В. Малько, стверджуючи, що правовий статус – це становище особи та громадянина в суспільстві, основою якого є фактичний соціальний статус (співвідносяться як зміст і форма) [124, с. 90]. Л.М. Шестопалова також звертає увагу на те, що визначення правового статусу юридично закріплює становище людини і громадянина в сучасному суспільстві, політико-правовий зв'язок особи з державою як результат [258, с. 161].

Подібні міркування висловлює й О.Ф. Скакун. Вчена зазначає, що правовий статус – це юридично закріплене становище людини в суспільстві, відповідно до якого фізична особа як суб'єкт права бере участь у правовідносинах, координує свою діяльність і поведінку в суспільстві [236, с. 57]. О.Ф. Скакун веде мову про такі основні ознаки правового статусу: 1) залежить від сутності соціального ладу, в умовах якого він складається і функціонує; зазнає впливу безлічі чинників, основними з яких є праця, власність як основа формування громадянського суспільства; 2) є юридичною мірою соціальної свободи суб'єкта права; 3) установлюється спеціально уповноваженими органами держави, його зміст змінюється із волі законодавця, а не окремих суб'єктів права, на яких він

поширюється; 4) відображається у правових нормах і принципах, формально закріплених у приписах нормативно-правових актів, нормативно-правових договорів та в інших джерелах (формах) права; 5) має визначену структуру, ядро якої становлять суб'єктивні права, законні інтереси, обов'язки, що є однаковими для всіх носіїв одного виду; 6) встановлює межі, за які не повинні виходити діяльність і поведінка людини в суспільстві [236, с. 58]. Структурними елементами правового статусу вчена називає правосуб'єктність, що охоплює суб'єктивні юридичні права та обов'язки, гарантії здійснення прав та обов'язків [236, с. 59].

Н. М. Марченко вважає, що правовий статус взаємодіє з фактичним правовим становищем людей [261, с. 194]. Така позиція науковця є слушною, оскільки правовий статус у кожної людини різний. Він залежить від громадянства, статі, віку, національності, професії, місця роботи або служби тощо. Водночас Н. М. Марченко вказує на дві ознаки правового статусу: відносну стабільність та незмінність, які позначають те, що особа протягом тривалого проміжку часу має однаковий правовий статус, який не змінюється сам по собі без вагомих на те причин [261, с. 194].

Такими основними є наукові позиції у юридичній літературі щодо визначення поняття правового статусу, які різняться переважно щодо структурних елементів його змісту. Визначення структури правового статусу дозволяє з'ясувати його правову сутність.

Отже, правовий статус є невід'ємним фактором, який супроводжує людину впродовж життя та змінюється у зв'язку зі зміною її фактичного становища у суспільстві.

У юридичній літературі склалися різні підходи до класифікації видів правового статусу. На думку О.В. Малько, правові статуси слід поділяти на: а) загальний, або конституційний статус громадянина; б) спеціальний, або родовий, тобто статус окремих категорій громадян; в) індивідуальний статус; г) статус фізичних та юридичних осіб; д) статус іноземців, осіб без громадянства, біпатридів, біженців; е) статус громадян, які перебувають за кордоном; ж) галузеві статуси, насамперед цивільно-правовий, адміністративно-правовий та інші;

з) професійні та посадові статуси (статус депутата, міністра, судді, прокурора);
и) статус осіб, які працюють у різних умовах та регіонах країни [124, с. 92].

Залежно від рівня норм права В.М. Сирих класифікує правовий статус на міжнародно-правовий, конституційний, галузевий, спеціальний, індивідуальний [235, с. 475].

На нашу думку, більш лаконічною та чіткою можна вважати класифікацію науковців Є.О. Гіди, Є.В. Білозьорова, А.М. Завального, Р.А.Ромашова, П.М.Пархоменка, С.М. Легуші, Г.Н. Муртазаєвої, які, в основному, які виділяють три види правового статусу: загальний, спеціальний та індивідуальний [259, с. 411; 260, с. 150–151]. Саме така класифікація є найбільш поширеною та виправдовує себе з огляду на те, що вона охоплює більше особливих видів правових статусів за рахунок своєї універсальності та широкого тлумачення.

Слід зазначити, що в усіх запропонованих у юридичній літературі класифікаціях правових статусів помітна окрема увага до спеціального правового статусу. Зокрема досліджуючи правовий статус споживача, О.Ю. Черняк виділила спеціальний цивільно-правовий статус споживача – закріплений нормами права статус відособленої за певними ознаками соціальної групи, що характеризує особливе становище особи, зумовлене тією соціальною роллю, яку вона виконує в цій соціальній групі [282, с. 29]. На думку вченої, спеціальний цивільно-правовий статус споживача відображається у спеціальній цивільній правосуб'єктності (як єдність спеціальної право- і дієздатності) і специфічних правах й обов'язках особи [282, с. 39]. Окрім цього О.Ю. Черняк зробила висновок про те, що суб'єктивні права й обов'язки може мати тільки суб'єкт права, можливість якого брати участь у правовідносинах прямо передбачено законом, що виражається у категорії правосуб'єктності – можливості або здатності особи бути суб'єктом права, найбільш узагальненої можливості правоволодіння [282, с. 38–39].

Отже, одним із видів правового статусу є спеціальний статус людини як представника тієї чи іншої соціальної групи, відособленої за певними юридично значущими підставами (родом діяльності, віком та ін.), що наділений відповідно до законів та інших нормативних актів спеціальними, додатковими правами та

обов'язками. Спеціальний статус доповнює загальний правовий статус (коригує його). На відміну від загального статусу, що є постійним, спеціальний статус змінюється, має тимчасовий характер [236, с. 60]. Саме тому спеціальний правовий статус складають правосуб'єктність, права, інтерес, свободи та обов'язки, які характеризують окремі соціальні верстви, соціальні групи суспільства з огляду на специфіку їх соціального, політичного і навіть географічного розміщення [235, с. 477].

Слід зазначити, що в юридичній літературі окремі вчені виділили поняття «правового модусу», яким позначають спеціальний правовий статус. На думку, М.О. Стефанчука, правовий модус – це сукупність прав, якими наділені лише окремі фізичні особи з огляду на їхню специфічну поведінку, певний спеціальний правовий статус [249, с. 5].

М.О. Стефанчук веде мову про спеціальну модусну дієдатність, яка вирізняється такими особливостями: 1) вона належить не всім фізичним особам, а лише визначеним категоріям осіб, що відмежовані певними критеріями (наявність спеціального правового статусу в залежності від виду діяльності, професії тощо); 2) її обсяг залежить від правового модусу, який безпосередньо визначає та конкретизує специфіку прав і обов'язків фізичної особи, тим самим створюючи для неї спеціальний правовий статус; при цьому в порівнянні із законодавчо закріпленим загальним цивільно-правовим статусом обсяг модусної цивільної дієдатності може варіюватись як у бік розширення прав і обов'язків, так і в бік звуження [249, с. 96].

До таких соціальних верств населення, які мають спеціальний правовий статус або правовий модус, належать військовослужбовці. Цей висновок можна пояснити тим, що діяльність військовослужбовців пов'язана із несенням військової служби – «державної служби особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, іноземців та осіб без громадянства, пов'язаній із обороною України, її незалежності та територіальної цілісності (ч. 1 ст. 2 Закону про ВОіВС) [180].

Водночас в актах військового законодавства України немає визначення поняття правового статусу військовослужбовців.

Правовий статус військовослужбовців в окремих зарубіжних країнах (Республіки Білорусь, Азербайджанської Республіки, Республіки Казахстан та інших) закріплено в окремому законодавчому акті [142–144]. Вважаємо таким, що заслуговує окрему увагу, Закон Республіки Білорусь «Про статус військовослужбовців» від 04.01.2010 р. № 100-3 [144], де нормативно закріплено поняття, зміст та особливості статусу військовослужбовців. Згідно з цим Законом статус військовослужбовців – це сукупність прав, свобод, обов’язків і відповідальності військовослужбовців, встановлених Конституцією Республіки Білорусь, цим Законом та іншими законодавчими актами Республіки Білорусь, у тому числі міжнародними договорами Республіки Білорусь (ст. 1) [144]. Відповідно до цього Закону зміст і обсяг прав, свобод, обов’язків і відповідальності військовослужбовців залежать від того, перебувають вони чи не перебувають при виконанні обов’язків військової служби [144].

Військовослужбовці виконують обов’язки військової служби під час:

- 1) виконання покладених на них обов’язків у розташуванні військових частин, військових навчальних закладів, органів військового управління і організацій військ та військових формувань або поза ними, якщо це викликано службовою необхідністю;
- 2) участі в бойових діях, навчаннях;
- 3) несення бойового чергування, бойової служби;
- 4) перебування в добовому або гарнізонному наряді;
- 5) перебування на зборах, в службовому відрядженні або на лікуванні;
- 6) слідування до місця служби, лікування і назад;
- 7) перебування у полоні (крім випадків добровільної здачі в полон), у заручниках або інтернованих;
- 8) у випадку зникнення безвісти – до визнання військовослужбовця безвісно відсутнім або оголошення померлим;
- 9) надання допомоги правоохоронним органам щодо забезпечення законності та правопорядку;
- 10) захисту життя, здоров’я, честі та гідності громадян;
- 11) виконання інших дій, які суд визнає необхідними в інтересах особи, суспільства і держави [144].

У Законі Республіки Білорусь «Про статус військовослужбовців» передбачено випадки, коли військовослужбовців не можна визнати такими, що виконують обов'язки військової служби: 1) якщо вони перебувають поза розташуванням військової частини, в звільненні або відпустці, за окремими винятками; 2) самовільно перебувають поза розташуванням військової частини або визначеного за її межами місця служби, за окремими винятками; 3) добровільно привели себе в стан алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння; 4) скоюють кримінальні та адміністративні правопорушення; 5) скоюють самогубство або спробу самогубства, якщо зазначені дії не були викликані хворобливим станом або доведенням до самогубства [144].

У цьому Законі зазначено, що особливість статусу військовослужбовців також полягає у тому, що вони мають право на застосування фізичної сили, спеціальних засобів, зберігання, носіння, використання зброї, бойової та спеціальної техніки у випадках і порядку, передбачених законодавчими актами [144]. Крім того військовослужбовці мають право на обґрунтований професійний ризик у випадку, якщо вчиненими діями об'єктивно було зумовлено ситуацію, що склалася, а поставлену мету не можна було досягнути діями без ризику, одночасно військовослужбовець вжив усіх можливих заходів для запобігання шкоди охоронюваним законом інтересам [144].

У Законі Республіки Азербайджан «Про військову службу і статус військовослужбовців» акцентовано увагу на особливостях поняття статусу військовослужбовця: 1) його зміст становлять загальні права, свободи і обов'язки військовослужбовців; 2) у законі визначено винятки та обмеження військовослужбовців щодо них; 3) зміст становлять також права, обов'язки та відповідальність, пов'язані з особливостями військової служби (ст. 5) [143].

О.М. Царенко виокремлює адміністративно-правовий статус військовослужбовця: «це галузевий статус, носія загальних прав, свобод та обов'язків, який має можливість набути комплекс спеціальних можливостей у специфічній військово-управлінській сфері, що регулюється нормами адміністративного права» [272, с. 10].

Отже, військовослужбовці мають спеціальний правовий статус, що позначає їх спеціальну правосуб'єктність, спеціальні права та обов'язки. Спеціальний правовий статус вказує на особливе становище військовослужбовців як суб'єктів права, зумовлене особливостями військової служби. Підґрунтям їхнього спеціального правового статусу є загальний правовий статус.

Спеціальний правовий статус військовослужбовців виявляється у таких випадках: 1) виникнення у фізичної особи такого статусу; 2) наділення фізичної особи спеціальними правами та обов'язками, що звужують чи розширюють загальні; 3) вони мають право на застосування фізичної сили, спеціальних засобів, зберігання, носіння, використання і застосування зброї, бойової та спеціальної техніки; 4) мають право на обґрунтований професійний ризик.

Для того щоб визначити особливості виникнення у фізичної особи спеціального правового статусу військовослужбовця, насамперед слід з'ясувати осіб, які можна зарахувати до цієї категорії.

У Законі про ВОіВС визначено поняття категорії «військовослужбовці» як осіб, що проходять військову службу (ч. 9 ст. 1) [180]. У цьому випадку очевидно, що законодавець пов'язує військовослужбовців із проходженням військової служби.

Військова служба є діяльністю, що передбачена для виконання завдань і функцій держави. Саме тому військова служба є державною службою (ст. 2 Закону про ВОіВС) [180]. Водночас вона має особливий характер, що дозволяє її виокремити серед інших видів державної служби.

Насамперед слід вказати на особливу мету військової служби – це не будь-які завдання і функції держави, а «оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканості» (ст. 17 Конституції України, ст. 2 Закону про ВОіВС) [81; 180].

Військову службу здійснюють не будь-які особи, а саме військовослужбовці, для яких вона є професійною діяльністю. Вони проходять її з метою здобуття військово-облікової спеціальності, за винятком осіб офіцерського складу (ч. ч. 6,7 ст. 2 Закону про ВОіВС) [180].

Законодавець визначає вимоги до осіб, які проходять військову службу, що залежать від їх громадянства, віку, статі, стану здоров'я.

Проходити військову службу у добровільному порядку (за контрактом) або за призовом можуть лише громадяни України. У 2015 році можливість проходити військову службу в Україні було надано іноземцям та особам без громадянства, але у добровільному порядку (за контрактом) і лише на посадах, що їх можуть замінювати військовослужбовці рядового, сержантського і старшинського складу ЗСУ (ч. 2 ст. 2 Закону про ВОіВС) [180].

Конституція України гарантує рівність конституційних прав і свобод усіх громадян, зокрема заборону щодо будь-яких обмежень за ознаками статі – рівність прав жінки і чоловіка (ст. 24) [81]. Така рівноправність стосується права жінки та чоловіка проходити військову службу в добровільному порядку (за контрактом) (ст. 12 Закону про ВОіВС) [180]. Однак на строкову військову службу в обов'язковому порядку призивають лише чоловіків (ст. 15 Закону про ВОіВС) [180]. Йдеться про те, що жінки і чоловіки рівноправні лише щодо проходження військової служби у добровільному порядку, але права на проходження строкової військової служби жінки не мають.

Можливість проходження військової служби також залежить від віку особи. Відповідно до Закону про ВОіВС, обов'язок проходити строкову військову службу та право на проходження військової служби за контрактом мають особи, яким виповнилося 18 років (ч. 1 ст. 15, ст. 20) [180]. Виняток із цього загального правила встановлено для осіб, яких зараховують на військову службу (навчання), зокрема курсантів вищих військових навчальних закладів або військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів. Курсантом цих навчальних закладів можуть бути особи з повною загальною середньою освітою віком від 17 років, у тому числі ті, яким 17 років виповнюється в рік початку військової служби (п. 4 ч. 1 ст. 20 Закону про ВОіВС) [180].

Слід зазначити, що законодавець встановлює граничний вік перебування на військовій службі (ст. ст. 22–23 Закону про ВОіВС) [180].

Окрім зазначених вимог, для іноземців та осіб без громадянства, які хочуть, щоб їх прийняли на військову службу, передбачено додаткову вимогу – два місяці випробувального терміну (ч. 1 ст. 21–2 Закону про ВОіВС) [180].

Проходження військової служби є військовим обов'язком. Разом з тим військовий обов'язок є ширшим поняттям, ніж «військова служба», оскільки охоплює й інші засоби для забезпечення захисту, незалежності та територіальної цілісності України (підготовку громадян до військової служби, приписку до призовних дільниць, виконання військового обов'язку в запасі, проходження служби у військовому резерві, дотримання правил військового обліку) (ч. 3 ст. 1 Закону про ВОіВС) [180]. З огляду на це до категорії військовослужбовців не зараховують військовозобов'язаних, які перебувають у запасі, та резервістів, які проходять службу у військовому резерві (ст. ст. 26–2, 28 Закону про ВОіВС) [180]. Цих осіб вважають такими, які виконують військовий обов'язок: військовозобов'язаними у запасі – під час проходження зборів; резервістами під час виконання ними обов'язків служби у військовому резерві (ч. 2 ст. 29 Закону про ВОіВС) [180].

Медичний огляд і придатність за станом здоров'я до військової служби призовників і військовослужбовців визначає військово-лікарська експертиза для проведення якої створюють військово-лікарські комісії (ст. ст. 1–2 Положення про військово-лікарську експертизу в Збройних Силах України) [163].

Після визначення позиції законодавця щодо категорії військовослужбовців доцільно охарактеризувати їхні спеціальні правові можливості у сфері цивільного права. Розглянемо елементи структури спеціального цивільно-правового статусу військовослужбовців: спеціальну правосуб'єктність, суб'єктивні права, інтереси та обов'язки.

На думку Є.О. Харитонова, цивільна правосуб'єктність – це соціально-правова можливість (здатність) суб'єкта бути учасником цивільних правовідносин. Учений наголошує на тому, що з погляду цивільного права правосуб'єктність є правовою можливістю; з іншого боку, вона є соціальною можливістю, оскільки її не можна мати поза суспільством (соціумом) [273, с. 101]. Є.О. Харитонов виділив

такі передумови правосуб'єктності: 1) природні – сукупність правил та норм природного права; 2) соціальні – сформоване суспільство; 3) юридичні – норми цивільного законодавства [273, с. 101].

Правосуб'єктністю в юридичній літературі позначають сукупність правоздатності та дієздатності [65, с. 118; 239, с. 98]. Зокрема О.Ю. Черняк визначила поняття спеціальної цивільної правосуб'єктності споживача як передбачену нормами цивільного права здатність мати й здійснювати спеціальні права та виконувати обов'язки особливого учасника цивільних правовідносин – споживача [282, с. 47].

Отже, одним із елементів цивільної правосуб'єктності є цивільна правоздатність. Саме на ньому наголошував О.С. Іоффе, зазначаючи, що за своєю природою цивільна правосуб'єктність не можлива без цивільної правоздатності [65, с. 119]. Відповідно до ст. 25 ЦК України цивільна правоздатність – це здатність мати цивільні права та обов'язки [275]. Особливість цивільної правоздатності фізичної особи розкрито у главі 4 ЦК України: 1) мають усі фізичні особи (ч. 1 ст. 25); 2) виникає у момент народження фізичної особи (ч. 2 ст. 25); 3) у випадках, передбачених законом, виникає з моменту досягнення фізичною особою певного віку (ч. 3 ст. 25); 4) припиняється смертю фізичної особи (ч. 4 ст. 25); 5) усі фізичні особи рівні щодо здатності мати права та обов'язки (ст. 26); б) заборону обмеження фізичної особи мати права та обов'язки як правочином, так і правовими актами посадових (службових осіб), органів державної влади, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування (ст. 27); 7) обмеження фізичної особи мати права та обов'язки у випадках, передбачених законом [275].

На думку М.О. Стефанчука, ознаками цивільної правоздатності фізичних осіб є: а) номінальна правоздатність у будь-якої людини; б) рівність обсягу правоздатності фізичних осіб; в) натусіальність цивільної правоздатності (виникнення в момент народження людини); г) комплексний характер функціональної структури цивільної правоздатності (складається зі взаємопов'язаних і взаємодетермінуючих прав та обов'язків); г) забезпеченість невідчужуваності цивільної правоздатності державно-правовими засобами впливу;

д) пожиттєвість цивільної правоздатності фізичної особи (припинення лише в момент біологічної смерті); е) необхідність реального забезпечення нормативно встановленої цивільної правоздатності особи реальним станом суспільних відносин; є) постійність та усталеність обсягу цивільної правоздатності (відрізняє її від належного кожній конкретній людині обсягу суб'єктивних цивільних прав); ж) спроможність цивільної правоздатності до об'єктивації певних правових можливостей людини у цивільно-правовій сфері [249, с. 47].

Отже, правоздатність – це здатність мати як права, так і обов'язки. Йдеться про здатність військовослужбовця мати речові права на праві приватної власності, у тимчасовому користуванні, спадкові права, права на об'єкти інтелектуальної власності, особисті немайнові права тощо.

Відповідно до ст. 26 ЦК України фізична особа може мати такі права:

- 1) особисті немайнові права, передбачені Конституцією України та цим Кодексом;
- 2) майнові права, передбачені цим Кодексом та іншим законом;
- 3) інші цивільні права, не передбачені Конституцією України, цим Кодексом, іншим законом за умови, що вони не суперечать закону та моральним засадам суспільства [275].

Фізична особа, яка має права, є уповноваженим суб'єктом, здатним мати всі особисті немайнові, майнові права та інші цивільні права, передбачені Конституцією, ЦК України, іншим законом (ст. 26 ЦК України) [275]. Наприклад, військовослужбовець має право на життя, охорону здоров'я – особисті немайнові права, право власності, право управління – майнові права.

У ч. 5 ст. 26 ЦК України закріплено, що фізична особа повинна мати обов'язки як учасник цивільних відносин. У такому випадку фізичну особу називають зобов'язаним суб'єктом [275]. Наприклад, йдеться про обов'язок повернути борг за договором позики, відшкодувати шкоду, завдану не під час виконання військовослужбовцем обов'язків військової служби тощо.

Є.О. Харитонов визначає цивільний обов'язок як адресовану зобов'язаному суб'єкту вимогу певної поведінки, що відповідає умовам договору, закону або

іншій нормі цивільного права. Йдеться про міру, ступінь належної поведінки зобов'язаного суб'єкта [273, с. 107]. До характерних ознак цивільного обов'язку вчений відніс: однозначність за змістом, імперативність, забезпеченість юридичними механізмами, наявність в інших учасників правовідносин права вимоги виконання обов'язку, що виникає через невиконання або неналежне виконання обов'язку [273, с. 107].

У більшості випадків військовослужбовці як фізичні особи можуть мати одночасно права та обов'язки, наприклад, за двосторонніми договорами (купівлі-продажу, підряду, страхування та ін.).

У ст. 30 ЦК України закріплено поняття цивільної дієздатності як здатності фізичної особи своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. З огляду на це у змісті цивільної дієздатності необхідно розрізняти такі елементи як: а) здатність своїми діями набувати цивільних прав і самостійно їх здійснювати; б) здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки та самостійно їх виконувати; в) здатність нести відповідальність у разі їх невиконання (ст. 30 ЦК України) [275].

Законодавець визначив особливі ознаки цивільної дієздатності фізичної особи: 1) залежить від здатності усвідомлювати значення своїх дій та можливість ними керувати (ч. 1 ст. 30 ЦК України). У зв'язку з цією обставиною фізичну особу, яка внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, суд визнає недієздатною (ст. 39 ЦК України); 2) обсяг дієздатності залежить від досягнення фізичною особою певного віку. За таким критерієм розрізняють фізичних осіб із повною цивільною дієздатністю (ст. 34 ЦК України), неповною цивільною дієздатністю (ст. 32 ЦК України), частковою цивільною дієздатністю (ст. 31 ЦК України); 3) фізичні особи можуть бути обмежені у обсязі цивільної дієздатності за рішенням суду (ст. 36 ЦК України); 4) фізичні особи можуть бути позбавлені цивільної дієздатності за рішенням суду (ст. 39 ЦК України); 5) фізичні особи можуть бути

поновлені у цивільній дієздатності за рішенням суду (ст. 38 ЦК України) [275]. Отже, дієздатність передбачає правоздатність: дієздатні фізичні особи повинні бути правоздатними, тоді як правоздатні можуть і не бути дієздатними. Якщо правоздатність пов'язана з кожною людиною, то дієздатність з різних причин має різні обмеження [290, с. 79].

Цивільна дієздатність фізичних осіб виявляється у таких можливостях: самостійно вчиняти правочини, зокрема цивільно-правові договори, нести самостійну цивільно-правову відповідальність, захищати свої цивільні права та інтереси; складати заповіт, бути представником та тим, кого представляють, займатися підприємницькою діяльністю; бути засновником та (або) учасником юридичної особи.

Цивільна правосуб'єктність фізичної особи є необхідною передумовою для появи у неї цивільних прав та обов'язків. У юридичній літературі приналежність права конкретній особі називають суб'єктивним правом, тобто «це належна уповноваженій стороні міра можливої поведінки, що задовольняє інтереси цієї сторони, забезпечується як юридичними обов'язками інших суб'єктів, так і захистом з боку держави» [257, с. 111].

Здійснення суб'єктивного права залежить від волі та бажання уповноваженої особи, яку ніхто не може примусити до цього. Суб'єктивні права означають ініціативність, самостійність їх володільців, виявляються в їхній активності. Відповідно способами їх здійснення є надані нормами права можливості вибору варіанту своєї поведінки. Виникнення суб'єктивного права пов'язане з правовою нормою, а також із певними обставинами. Йдеться про те, що, крім правової норми, для виникнення суб'єктивного права потрібні конкретні юридичні факти або сукупність фактів (юридичний склад). Разом з тим суб'єктивне право особи не можливе без її правоздатності. Звідси випливає, що виникнення будь-якого суб'єктивного цивільного права є наслідком взаємодії правової норми, правоздатності та юридичного факту [89, с. 50].

Водночас будь-якому суб'єктивному праву відповідає певний юридичний обов'язок, що його забезпечує. «Праву завжди відповідає обов'язок, тому що

розуміння одного тісно пов'язане з розумінням іншого», – наголошував Г. Ф. Шершеневич [290, с. 71]. Як слушно зазначав С. С. Алексєєв, суб'єктивні юридичні права, не забезпечені обов'язками, перетворюються в «юридичний нуль» [3, с. 86].

Отже, суб'єктивне право тісно пов'язане з конкретним суб'єктом як учасником правовідносин, тому це право називають «суб'єктивним». Це право можливе лише в індивідуальних правових зв'язках – правовідносинах. Суб'єктивні права мають здійснювати, як правило, не всі суб'єкти одночасно, а лише ті, хто вирішив ним скористатися після настання необхідних індивідуальних юридичних фактів. Як слушно зазначає С. І. Шимон, «суб'єктивне право не існує у вигляді виражених зовні матеріальних явищ й не являє собою окремої, відокремленої від суб'єкта, соціальної цінності, – користь від неї може бути одержана лише суб'єктом, якому вона належить» [292, с. 25].

Важливими є також міркування О. С. Іоффе про те, що цивільне право, як один із елементів змісту цивільного правовідношення, як правило, називають в літературі правомочністю чи суб'єктивним цивільним правом. Такі наукові терміни було введено до наукового обігу в зв'язку з тим, що слово «право» застосовують у різних значеннях. В одних випадках йдеться про право як сукупність чинних юридичних норм, а в інших випадках – про право, що належить конкретній особі як суб'єкту певного правовідношення. Щоб не змішувати різні поняття, позначені одним і тим же терміном, право як сукупність норм прийнято називати правом в об'єктивному розумінні (об'єктивне право), а право, що належить конкретній особі, – правомочністю чи правом в суб'єктивному розумінні (суб'єктивне право) [65, с. 105].

Виникнення суб'єктивного права залежить від трьох обставин: правової норми (об'єктивного права), конкретних обставин (юридичних фактів), правоздатності суб'єкта правовідносин. Суб'єктивні права спрямовують поведінку суб'єктів, спонукають їх діяти певним чином. Обираючи їх за орієнтир, суб'єкти визначають відповідний варіант своєї поведінки залежно від своїх можливостей та юридичної дозволеності.

Суб'єктивне право тісно пов'язане з об'єктивним правом, однак це різні правові категорії. Насамперед слід зазначити, що суб'єктивне право індивідуальне, тоді як система цивільно-правових норм є позаособистісною категорією [84, с. 119]. Саме об'єктивне право визнає за суб'єктом певні юридичні можливості, що становлять зміст його суб'єктивного права і забезпечує їх своєю охороною. Норми права наділяють осіб суб'єктивними правами і забезпечують здійснення цих прав вказівкою на необхідну поведінку інших (зобов'язаних) осіб. Окрім цього, правова норма містить модель відповідних правовідносин, яка повинна фіксувати ту поведінку, яка необхідна для задоволення законного інтересу управомоченої особи.

Об'єктивне право обмежує ті чи інші юридичні можливості особи для того, щоб гарантувати дотримання прав та інтересів інших осіб і суспільства загалом.

Встановлена правовою нормою міра можливої поведінки становить суб'єктивне право лише тоді, коли її реалізація управомоченою особою залежить від поведінки інших осіб. Йдеться про те, що суб'єктивне право становить міру можливої поведінки, яка забезпечена юридичним обов'язком інших суб'єктів. Будь-які цивільні правовідносини не можливі без задоволення інтересу управомоченої особи та відповідної поведінки (дії або бездіяльності) зобов'язаної особи, тобто поведінки, на яку управомочений не здатний. Саме тому управомочений повинен мати можливість розпоряджатися як своїми діями, так і поведінкою зобов'язаної сторони правовідносин.

Здійснення суб'єктивних прав залежить від особистого ставлення до них самих суб'єктів-правоволодільців. Учені, які вивчають правовідносини, пропонують три теорії щодо змісту суб'єктивного права: 1) суб'єктивне право як засіб забезпечення управомоченому певної поведінки зобов'язаної особи – теорія негативного змісту суб'єктивного права (М. М. Агарков, О. С. Іоффе) [48, с. 475; 64, с. 561]; 2) суб'єктивне право полягає в поведінці самої управомоченої особи, дозволеної правопорядком, – теорія позитивного змісту суб'єктивного права (С. М. Братусь, М. Д. Єгоров) [20, с. 33–35; 37, с. 79]; 3) для суб'єктивного права має значення поведінка управомоченої та зобов'язаної особи – змішані

(комбіновані) теорії (М. Г. Александров, С. С. Алексєєв, О. О. Красавчиков) [2, с. 108–109; 4, с. 109–110; 239, с. 73].

Вважаємо, що мають рацію прихильники змішаної теорії змісту суб'єктивного права. Вони надають значення міри можливої поведінки самої управомоченої особи, а також засобу забезпечення належної поведінки зобов'язаних осіб. Як слушно зазначав О. С. Іоффе, у правовідносинах першого типу, наприклад, у зобов'язальних правовідносинах, належна поведінка зобов'язаних осіб необхідна не лише для охорони суб'єктивного права, а й для його здійснення, оскільки саме зобов'язані особи вчиняють ті позитивні дії, що сприяють задоволенню інтересів управомоченого. У такому випадку центр тяжіння суб'єктивного права знаходиться в поведінці зобов'язаних осіб, на яку управомочений може претендувати. У правовідносинах другого типу, наприклад, у правовідносинах власності, належна поведінка зобов'язаних осіб, які виконують пасивну функцію, необхідна лише для охорони суб'єктивного права, а для його здійснення вирішальне значення мають дії самого управомоченого, який їх здійснює відповідно до своїх законних інтересів. У такому випадку центр тяжіння суб'єктивного права знаходиться в можливих діях самого управомоченого [65, с. 107]. Крім того жодне суб'єктивне право не може охоплювати менше двох повноважень. Йдеться лише про різне значення повноважень залежно від суб'єктивного права, однак жодним чином не про обмеження суб'єктивного права лише одним повноваженням.

Охоплене змістом суб'єктивного права двох конкретних юридичних можливостей (можливості розпоряджатися своїми власними діями та можливість розпоряджатися поведінкою зобов'язаної особи), які необхідні для задоволення інтересу правоволодільця та пов'язують його із зобов'язаною особою або особами в межах конкретного правовідношення, дозволяє відмежувати суб'єктивне цивільне право від цивільної правоздатності.

На думку Є. О. Харитонова та А. І. Дрішлюка, відмінність суб'єктивного цивільного права від правоздатності полягає у такому:

«1) правоздатність є загальною, абстрактною можливістю мати права й обов'язки. Суб'єктивне право конкретне й означає конкретні повноваження щодо певних благ;

2) правоздатність невідчужувана, а суб'єктивне право можна передавати іншій особі;

3) правоздатність є невід'ємною властивістю учасника цивільних відносин, а суб'єктивне право виникає, змінюється чи припиняється за певних обставин (юридичних фактів)» [273, с. 349]. Крім того, вчені зазначають, що «різниця між правоздатністю і суб'єктивним правом виявляється також і у формах, засобах і способах їх захисту» [273, с. 349].

На відміну від суб'єктивного права, правоздатність не передбачає можливості вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи або осіб. Крім того для виникнення суб'єктивного цивільного права особа, крім правоздатності, повинна також мати юридичний факт або сукупність фактів. Цивільна правоздатність – це не «право на право» і не міра дозволеної суб'єкту права поведінки, а юридична властивість суб'єкта, яка відрізняється (разом із нормою права і юридичним фактом) від суб'єктивного цивільного права: останнім є міра можливої поведінки особи в конкретних цивільних правовідносинах, що забезпечується юридичним обов'язком, тоді як цивільна правоздатність як здатність правоволодіти не є елементом будь-яких правовідносин і не пов'язує свого носія з будь-якою зобов'язаною особою.

У сучасній цивілістичній доктрині переважає позиція щодо включення до змісту суб'єктивного цивільного права третього повноваження – права на захист. На думку Р. О. Стефанчука, «суб'єктивне цивільне право – це надана особі нормами права міра можливої поведінки з метою задоволення її законного інтересу, що охоплює право вчиняти певні дії самою уповноваженою особою, вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи або осіб та захисту свого суб'єктивного права у випадку порушення, невизнання чи оспорення» [248, с. 87]. Йдеться про те, що «суб'єктивне цивільне право передбачає такі основні повноваження: повноваження на власні дії – можливість самостійного вчинення

суб'єктом фактичних та юридично значущих діянь [274, с. 33]; повноваження вимоги – можливість вимагати від зобов'язаного суб'єкта виконання покладених на нього обов'язків; повноваження на захист – можливість самостійно чи опосередковано через юрисдикційні органи вживати щодо зобов'язаної особи заходів державно-примусового характеру з метою усунення перешкод у здійсненні регулятивного суб'єктивного права чи відновлення його до попереднього стану» [274, с. 34].

Подібну позицію зайняла також С. І. Шимон. На її думку, «правомочність захисту права виникає винятково через перешкоди для реалізації його позитивного змісту. Вона немов би замінює попередні складові суб'єктивного права – у разі неможливості здійснення власних дій або вимог щодо чужих дій виникає правомочність застосувати засоби захисту. ... Наявність у змісті суб'єктивного права правомочності захисту істотно розширює межі змісту цивільного права, дозволяючи трансформувати його в нове майнове право. ... У разі знищення речі застосування власником правомочності захисту зумовлює перетворення відносин власності на відносини зобов'язального типу з відшкодування шкоди та виникнення нового права власності на майно, яке передається в результаті відшкодування. Так як право на захист є елементом суб'єктивного цивільного (майнового) права і лише замінює інші його складові – право на власні чи на чужі дії, саме тому право на захист не може бути самостійним об'єктом цивільних правовідносин» [292, с. 25].

На думку С. І. Шимон, «право на захист як елемент суб'єктивного права характеризують такі ознаки: 1) має компенсаторний характер (воно «замінює» позитивний елемент у змісті цивільного права); 2) є «пусковим механізмом» для трансформації абсолютних, наприклад, речових правовідносин у відносні (зобов'язальні); 3) є гарантією досягнення та (або) забезпечення інтересів носія суб'єктивного права» [292, с. 25].

Щодо доцільності включення до змісту суб'єктивного цивільного права «можливості одержати захист порушеного права», Є. О. Харитонов та А. І. Дрішлюк зазначають: «Право перестає бути правом, якщо воно позбавляється

можливості вдатися до сили державного примусу. Ця можливість визначає сутність суб'єктивного права, вона притаманна йому з моменту виникнення, а не з'являється лише в момент порушення або оспорювання права як деякий факультативний його елемент» [273, с. 348–349].

На нашу думку, така концепція змісту суб'єктивного цивільного права є спірною. Щодо цього слухними є міркування О. С. Іоффе та М. Д. Шаргородського, які стверджували, що право на захист не слід включати до змісту суб'єктивного права, оскільки така можливість є не паралельно з іншими, закріпленими в суб'єктивному праві, а властива їм самим, оскільки без цього вони не мали б юридичної можливості [68, с. 225].

Право на захист становить окреме суб'єктивне право, тому бути складовою іншої якості правомочності не може. Важливими є обґрунтування правильності такої позиції, які наводить В. А. Белов: 1) можливість захисту будь-якого суб'єктивного права належить управомоченому ще до того, як його право буде порушено; 2) можливість захисту суб'єктивного права виникає одночасно з правом і з однієї підстави; 3) початком спливу позовної давності є момент виникнення суб'єктивного права; 4) можливість захисту права не може належати іншій особі, а лише тій, кому належить право [12, с. 539–540].

У юридичній літературі також є позиція, відповідно до якої інтерес становить один із елементів змісту суб'єктивного права, який і є головним або суттю суб'єктивного права (О. С. Іоффе, А. В. Венедіктов, С. Ф. Кечекьян, Ю. К. Толстой, О. І. Чепис). За твердженням О. С. Іоффе, право створюють люди для досягнення певної мети, насамперед з огляду на захищений правом інтерес, без чого не можливо зрозуміти його зміст [65, с. 108–109]. З огляду на це науковець визначає суб'єктивне цивільне право як забезпечену цивільним законом міру дозволеної управомоченому поведінки та можливість вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи для задоволення інтересів управомоченого, визнаних законом [65, с. 106]. На думку С. Ф. Кечекьяна, право в суб'єктивному розумінні не можливе без мети (тим самим, без інтересу), а там, де є мета, там має бути воля, яка може визначати мету та підбирати для неї засоби [70, с. 22]. Подібні

міркування сьогодні висловлює О. І. Чепис: «Суб'єктивне цивільне право – це врегульована цивільно-правовими нормами міра можливої поведінки суб'єкта, спрямована на задоволення його законних інтересів» [280, с. 73].

Слід зазначити, що основоположником розуміння суб'єктивного права, побудованого не на волі, а на інтересі, вважають Рудольфа фон Ієринга. Саме він сформулював суб'єктивне право як юридично захищений інтерес [60, с. 60–67].

Інші вчені вважають, що інтерес не є елементом суб'єктивного права, а є передумовою і метою суб'єктивного права (В. О. Тархов) [255]. Саме тому безпосереднім предметом цивільно-правового захисту прав і законних інтересів суб'єктів правовідносин є конкретні суб'єктивні права і законні інтереси.

Одноставну позицію щодо співвідношення суб'єктивного права та інтересу зайняли Є. О. Харитонов та А. І. Дрішлюк. На їхню думку, «охоронювані законом інтереси здебільшого опосередковуються конкретними суб'єктивними правами, у зв'язку із чим захист суб'єктивного права являє собою і захист охоронюваного законом інтересу, що став передумовою і метою суб'єктивного права. У такій ситуації немає необхідності окремо вести мову про захист інтересу, оскільки його захищено «автоматично», шляхом захисту відповідного цивільного права» [273, с. 350]. Водночас науковці зазначають, що «суб'єкти цивільного права можуть мати й такі інтереси, що не опосередковуються суб'єктивними правами, а мають форму охоронюваних законом інтересів і, як разові, підлягають захисту у випадку порушення» [273, с. 350]. Наприклад, вони звертають увагу на: «вимоги про захист честі і гідності, про охорону житлових інтересів членів сім'ї наймача у ситуації примусового обміну, про визнання правочину недійсним» [273, с. 350]. Охоронюваний законом інтерес нерідко в цивільному праві стає об'єктом правової охорони і самостійним предметом захисту. Так, наприклад, захист інтересу, а не власне суб'єктивного права, може бути у тих випадках, коли в результаті правопорушення саме суб'єктивне право припинилося. Зокрема після знищення речі право власності на неї не можна захищати, тому що його вже немає. Йдеться про захист інтересу колишнього власника речі у відновленні свого майнового становища, що забезпечується за допомогою позову щодо завдання шкоди або

іншого адекватного взаєминам сторін способу захисту [273, с. 350]. Отже, науковці дійшли висновку, що «суб'єктивне право і законний інтерес є певними рівнями правового забезпечення прагнень особистості, тісно пов'язані між собою і перебувають у взаємодії. Разом з тим це різні юридичні інструменти, які необхідно розрізняти у теорії і в практиці» [273, с. 351].

З позицією вчених, які розглядають інтерес як елемент змісту суб'єктивного права, погодитися не можна. Як форма вираження інтересу та засіб його здійснення або захисту, суб'єктивне право у своєму змісті не охоплює інтересу. Інтерес і суб'єктивне право пов'язані один із одним як мета і засіб її досягнення, а мета ніколи не може бути складовою частиною засобу. Крім того, інтерес у володільця того чи іншого суб'єктивного права не має значення для визнання його уповноваженим. В іншому випадку, як слушно зазначав В. О. Тархов, для здійснення і захисту свого права суб'єкту потрібно було б доводити як право, так й інтерес, що суперечить духу нашого права [254, с. 40].

Міркування О. С. Іоффе про співвідношення суб'єктивного цивільного права та інтересу не підтверджено у правових нормах. Наприклад, те чи інше речове право продовжує бути чинним і тоді, коли об'єкт цього права (річ) стає некорисним для уповноваженого. Це означає, як зазначає В. О. Тархов, що жодний суб'єкт не втратив права через втрату свого інтересу до цього права [254, с. 40]. Подібну позицію зайняла й Л. О. Чеговадзе, на думку якої, «набуваючи право та втративши до нього інтерес, суб'єкт жодним чином не впливає на зміст права як сукупність правових можливостей. Разом з тим, втрата інтересу діяти самостійно чи наполягати на діях іншого також не спричиняє моментального припинення права» [279, с. 122].

На думку Ю. В. Білоусова, інтерес, який охороняється законом, означає «незаборонене законом і таке, що не суперечить загальним засадам цивільно-правового регулювання, прагнення особи до ефективної реалізації своїх повноважень, які не визначено як суб'єктивне право» [274, с. 117]. На його думку, «відмінність між інтересом, що охороняється законом, та суб'єктивним цивільним правом полягає у тому, що суб'єктивне цивільне право є не просто можливістю

діяти певним чином, а саме такою можливістю, яка забезпечена кореспондуючим обов'язком. Своєю чергою, охоронюваний законом інтерес такого забезпечення не має» [274, с. 117].

Отже, інтерес не можна розглядати як елемент суб'єктивного права. Якщо ж вважати інтерес користю, яку бажає одержати управомочений та на досягнення якої спрямована його воля, то в цьому розумінні інтерес становить мету, а не елемент змісту суб'єктивного права [73, с. 52, 53; 284, с. 34, 35; 290, с. 603;]. Водночас задоволення інтересу, що означає досягнення мети суб'єктивного цивільного права, можливе лише тоді, коли настає фактичний стан, який відповідає змісту права [36, с. 232]. Факт задоволення інтересу в цьому випадку є показником здійснення суб'єктивного цивільного права, реалізації його правомочностей.

Отже, інтерес можливий за межами суб'єктивного цивільного права та є, як правило, передумовою цього права та його метою, для досягнення якої управомочений здійснює ті чи інші дії. Саме тому інтерес, який задовольняють за допомогою суб'єктивного права, не може бути складовим елементом цього права.

Це дозволяє зробити висновок, що суб'єктивне право характеризують такі ознаки: 1) міра можливої поведінки суб'єкта, що означає можливість вільного вибору того варіанта поведінки, що більш повно відповідає інтересам особи як уповноваженої сторони [257, с. 111]; 2) обсяг та межі можливої поведінки суб'єкта визначено правовими нормами; 3) виникає за наявності правової норми, правоздатності та юридичного факту (юридичного складу); 4) охоплює два повноваження суб'єкта-правоволодільця: повноваження на власні дії та повноваження вимоги до зобов'язаних суб'єктів; 5) його захищає держава [257, с. 111].

У юридичній літературі суб'єктивні права поділяють на абсолютні та відносні. Абсолютні права – це такі права, яким відповідає обов'язок будь-кого, хто не був особисто пов'язаний із правоволодільцем, утриматися від їх порушення, потерпати їх здійснення чи сприяти цьому. Саме тому абсолютні права захищають від усіх, хто їх порушить або не дотримається. Відносними є права, яким відповідає обов'язок не будь-кого, а лише конкретних осіб щодо їхнього

правоволодільця [257, с. 111]. Прикладом абсолютних може слугувати право власності, а відносних – права з договірних зобов'язань.

Розрізняють також публічні та приватні суб'єктивні права. На думку Й. О. Покровського, публічні права завжди централізовані та субординовані, тобто публічні правовідносини завжди зосереджено в єдиному суспільному центрі та ґрунтуються на субординації як примусово наказовій владі держави (наприклад, право держави вимагати від громадян сплати податків, виконання військового обов'язку та ін.). Приватні права ґрунтуються на формальній рівності осіб, пов'язаних правовідносинами; осіб не примушують до єдності та вони один одному владно не підпорядковуються, а лише взаємно пов'язані [156].

Я. М. Магазінер вказує на відмінний суб'єктний фактор, що відмежовує публічні та приватні суб'єктивні права. У приватному правовідношенні беруть участь фізичні та юридичні особи, а також держава на правах приватної особи. У публічних правовідносинах обов'язковим учасником повинна бути держава через свої органи як примусова, наказова влада, уповноважена та зобов'язана одночасно [113]. Разом з тим, наголошує науковець, право є публічним не тому, що ним володіє держава, через характер зацікавленості держави у дотриманні цього права. Якщо держава зацікавлена у не порушенні цього права чи в його здійсненні в кожному конкретному випадку (одиничне порушення чи нездійснення цього права є злом для держави загалом), то перед нами публічне право. Якщо держава зацікавлена в охороні цього права лише щодо групи людей, а не в кожному окремому випадку посягання на це право, то мова йде про суб'єктивне приватне право. Публічними називають права, будь-яке порушення яких держава вважає порушенням публічного інтересу. До прикладу, будь-який громадянин має публічне право на захист свого життя, здоров'я, гідності, а відповідні органи влади мають публічне право переслідувати порушників цих прав, оскільки їх порушення шляхом омани, насилля чи іншого злочину в кожному конкретному випадку становить загрозу громадському життю, тобто публічному інтересу [113].

Суб'єктивні права – це широке збірне поняття, що охоплює як права людини, так і всі види прав фізичної особи: права людини і громадянина, конституційні та

галузеві права. Суб'єктивні права розкриваються в традиціях європейського розуміння свободи, де їх сутність пояснюють через філософську категорію можливості.

У юридичній літературі деколи поділяють суб'єктивні права на «основні» та «неосновні» (галузеві).

Права називають основними, тому що їх закріплено в основоположних міжнародних і конституційних актах. Це права покликані захищати основи життя та життєдіяльності людини, першооснову її гідного існування. Основні права опосередковують найбільш важливі відносини між державою та людиною, займають особливе місце у найважливіших сферах життя та діяльності індивіда, суспільства й держави. У зв'язку з цим їх як фундаментальні, базові, основні права закріплено в документах найвищої юридичної сили. Основні права називають також міжнародними стандартами та конституційними правами, однак не всі конституційні права мають значення основних (до Конституції України включено також права людини галузевого значення – конституційного права).

Основні права становить основу правового статусу особистості, вони породжують інші багаточисленні права, необхідні для нормальної життєдіяльності людини [137, с. 19–20]. Разом з тим виділення основних (фундаментальних) прав не означає зарахування решти прав до другорядних, таких, що вимагають менших зусиль від держави щодо їх забезпечення та захисту.

Слід зазначити, що основні права закріплено також в інших нормативно-правових актах. Наприклад, особисті немайнові права людини закріплено як у Конституції України, так і в книзі другій ЦК України. У ЦК України особисті немайнові права конкретизовано, розтлумачено їхній зміст, визначено обсяг і межі їх здійснення. Це означає, що цивільне законодавство виконує роль правового механізму здійснення основних прав та правової гарантії, а також вирішує практичні завдання щодо їх захисту.

Поряд із основними суб'єктивними права, у ЦК України закріплено галузеві цивільні права, наприклад: право на сім'ю (ст. 291), право на опіку або піклування (ст. 292), право на ім'я (ст. 294), право на повагу до гідності та честі (ст. 297) [275].

Основні та галузеві права тісно пов'язані між собою та разом формують правовий режим захисту прав людини.

У юридичній літературі суб'єктивні права поділяють також за спеціальними сферами права – галузями права (конституційні, трудові, земельні, цивільні та ін.). Окремі науковці критикують такий поділ. Як зазначає Я. М. Магазінер, такий поділ породжує непереборні труднощі дослідження права, його практичне застосування та викладання. На його думку, теоретичне та практичне значення має поділ права на приватне та публічне [113]. Із позицією вченого погодитися не можна, оскільки для кожної галузі права характерний самостійний предмет правового регулювання, що пов'язаний саме із галузевими правами та їх внутрішньогалузевим поділом. Так, наприклад, предметом цивільно-правового регулювання є цивільні відносини: особисті немайнові та майнові. Юридичний зміст цивільних правовідносин становлять суб'єктивне цивільне право та цивільний обов'язок.

Поділ цивільних прав на окремі види пов'язаний із видами цивільних правовідносин, одним із складових елементів змісту яких вони є. Зокрема за об'єктом цивільні права поділяють на майнові та особисті немайнові.

Об'єктом майнових цивільних прав є майнові блага, а майнові правовідносини відображають їх належність або перехід, наприклад, ведуть мову про правовідносини власності [274, с. 35]. Майнові права – це суб'єктивні цивільні права, які є засобом задоволення майнового інтересу. Таке розуміння майнових прав відповідає поняттю майнових відносин, яке потрактовано в юридичній літературі як відносини, що пов'язані з приналежністю або переходом майнових благ від одних осіб до інших, які володіють певною економічною цінністю, тому що вони пов'язані з засобами виробництва, предметами споживання або іншими продуктами праці людини [39, с. 373].

У юридичній літературі майнові цивільні права, як і майнові правовідносини, за способом задоволення інтересів зобов'язаної особи поділяють на речові, зобов'язальні, корпоративні та виключні. Речові права фіксують статику майнового становища суб'єктів. Зобов'язальні права опосередковують динаміку майнових відносин з передачі майна, виконання робіт, надання послуг.

Корпоративні права опосередковують процес управління приватним майном корпорації з боку її членів. Виключні права фіксують закріплення об'єктів інтелектуальної власності за відповідними особами, а також опосередковують динаміку використання вказаних об'єктів [274, с. 36]. Об'єктом особистих немайнових прав є немайнові блага, а немайнові правовідносини виникають, наприклад, щодо честі, гідності та репутації [274, с. 35].

Слід зазначити, що поділ цивільних прав на майнові та особисті немайнові дозволяє систематизувати знання, відображає специфіку цивільного обороту та відповідає чинному законодавству, дозволяючи з'ясувати характерні особливості захисту тих чи інших прав і законних інтересів військовослужбовців.

Отже, місце і роль суб'єктивного права в системі юридичних засобів цивільно-правового регулювання можна визначити з огляду на його різні види. Однак виділити і охарактеризувати вичерпний перелік видів суб'єктивних цивільних прав навряд чи можливо у зв'язку із диспозитивною сутністю цивільно-правового регулювання. Як зазначав Д. І. Мейєр, «позитивно визначити сферу суб'єктивного цивільного права немає можливості: для цього потрібно визначити всі права, які належать особі; але кожне право можна подрібнити до безкінечності, тому вирахувати всі дії, які може вчиняти особа не можливо» [229, с. 222].

Відповідно до ст. 1–2 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» військовослужбовці мають усі права та свободи людини й громадянина, а також гарантії цих прав і свобод, що закріплені в Конституції України та законах України [183]. Разом з тим законодавець зауважує, що військовослужбовці користуються такими правами та свободами із урахуванням особливого характеру військової служби, яка пов'язана із захистом Вітчизни. Саме тому їм передбачено додаткові пільги, гарантії та компенсації, визначені законом. Однією із таких гарантій є передбачена законом заборона обмежень прав і свобод військовослужбовців, визначених законодавством України (ст. 2 цього Закону) [183]. Як слушно зазначає А. Коротя, «нехтування військовою справою, невизначеність з правами та обов'язками військовослужбовців неодноразово призводили до втрати незалежності» [85, с. 9].

Отже, військовослужбовці як фізичні особи володіють загальним правовим статусом. Однак із урахуванням їхнього особливого правового становища та соціальної ролі у державі можливість військовослужбовців бути суб'єктами цивільного права потребує виокремлення їхнього спеціального правового статусу. Як слушно зазначає М. І. Карпенко, «військовослужбовці у військовому колективі виконують дві ролі: по-перше, йдеться про офіційні, службові відносини, котрі називають статутними взаємовідносинами. Вони є сукупністю найбільш доцільних з позиції держави і суспільства службових відносин, що складаються між військовослужбовцями під час проходження військової служби, врегульованих законами та іншими нормативно-правовими актами, статутами ЗСУ, наказами, директивами, розпорядженнями, інструкціями, положеннями, порадами тощо; по-друге, це неофіційні, позаслужбові відносини, які формуються як система міжособистісних переваг, симпатій і антипатій, поваги і неприязні» [72, с. 6].

Спеціальний цивільно-правовий статус військовослужбовців має такі ознаки:

- 1) виникає з моменту зарахування фізичних осіб на військову службу;
- 2) припиняється з моменту відрахування фізичних осіб із військової служби;
- 3) військовослужбовці користуються цивільними правами з урахуванням особливого характеру військової служби;
- 4) його визначено актами цивільного законодавства та актами військового законодавства;
- 5) межі поведінки військовослужбовця закріплено в актах військового законодавства;
- 6) зміна правового статусу залежить від законодавства та конкретних життєвих обставин, зокрема стану здоров'я, сімейного стану, віку, статті тощо;
- 7) в актах військового законодавства визначено як додатковий обсяг прав та обов'язків, так і його обмеження для військовослужбовців;
- 8) військовослужбовці мають право на застосування фізичної сили, спеціальних засобів, зберігання, носіння, використання зброї, бойової та спеціальної техніки;
- 9) у них є право на обґрунтований професійний ризик;
- 10) спеціальний цивільно-правовий статус військовослужбовців виявляється в межах майнових або особистих немайнових відносин.

1.2. Поняття, види та зміст особистих немайнових прав військовослужбовців як об'єктів цивільно-правового захисту

Цивільне право розрізняє два види суспільних відносин – майнові та немайнові. Майнові відносини виникають щодо володіння, користування і розпорядження речами та інформацією, а також під час їх передання від одного суб'єкта до іншого. Наприклад, майнові відносини виникають під час укладання договорів міни, дарування, купівлі-продажу, надання різних побутових послуг.

Особисті немайнові блага призначені для задоволення різних потреб фізичних осіб, тому їх можна зарахувати до особливої категорії соціальних цінностей, які підлягають захисту інститутами різних галузей права. Немайнові відносини виникають щодо особистих немайнових благ, які не мають економічного, матеріального характеру.

У юридичній літературі з питань особистих немайнових прав подано різні визначення сутності цих прав та їх ознаки. Уперше на рівні кодифікованого акта закріплено ознаки особистих немайнових прав фізичної особи: 1) належать кожній фізичній особі; 2) виникають від народження або за законом; 3) тісно пов'язані з фізичною особою, тому вона не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав; 4) фізична особа володіє такими правами довічно (ст. 269 ЦК України); 5) виникають щодо особистих немайнових благ, які охороняє цивільне законодавство (ст. 201 ЦК України) [275].

Слід зазначити, що у цивільному законодавстві відображено ідеї цивілістичної доктрини, яка формувалася ще з радянських часів. Видатний радянський цивіліст О.О. Красавчиков зазначав, що виокремлення окремої глави про особисті немайнові права радянських громадян, ретельний і всебічний аналіз відповідних нормативних новел може бути шляхом вирішення питання про невиправдано тривалу теоретичну дискусію щодо особистих немайнових прав у науці радянського цивільного права [90, с. 33].

Найбільш ґрунтовне дослідження цивільних немайнових прав фізичних осіб на початку 90-х років минулого століття здійснила М.М. Малєїна, яка серед

визначальних ознак цих прав вказала: 1) немайновий характер особистих прав; 2) особливий об'єкт особистих прав; 3) специфіку підстав їх виникнення та припинення; 4) індивідуалізацію особистості [120, с. 6]. На думку М.М. Малєїної, особисте немайнове право – це суб'єктивне право, що виникає щодо благ, які не мають економічного змісту, тісно пов'язане з особою уповноваженого, індивідуалізує його, має специфічні підстави виникнення та припинення [120, с. 9]. На цій науковій концепції трактування цивільних немайнових прав фізичних осіб ґрунтувалися подальші наукові дослідження вчених та розробників нових цивільних кодексів держав Радянського Союзу.

До спеціальних ознак особистих немайнових прав фізичної особи М.В. Малюга зарахувала такі: а) нематеріальний характер; б) їх невід'ємність від особи; в) спрямованість на виявлення і розвиток індивідуальності; г) специфіка підстав їх виникнення, здійснення і припинення; д) невідчужуваність; е) пріоритетність (соціальна значущість) [121, с. 8].

Особисте немайнове право С. Б. Булеца трактує як «суб'єктивне право, яке виникає щодо благ, які не мають економічного змісту, та тісно пов'язане з особистістю уповноваженої особи, індивідуалізує її, має специфічні підстави виникнення і припинення» [22, с. 18]. Загалом учена вказує на такі ознаки особистих немайнових прав: 1) нематеріальний характер; б) невід'ємність від особи; в) індивідуалізація особи; г) специфічні підстави виникнення і припинення.

Розглянемо більш детально зазначені основні ознаки особистих немайнових прав фізичної особи.

1) *Немайновий характер* особистих немайнових прав виявляється у тому, що вони не мають економічного змісту. Це означає, що такі права не можна оцінити, наприклад, у грошах, для них характерна безвідплатність, їх здійснення не супроводжується майновими еквівалентними обов'язками інших [120, с. 6]. Йдеться про немайнову ознаку: немає речового (матеріального) втілення, майнового замітника, аналога, ідентичного конкретному немайновому праву, неможливість однозначно оцінити немайнове благо грошима. Як зазначає

Л.О. Красавчикова, життя, здоров'я, честь, гідність не стають товаром ні за жодних умов життєдіяльності й розвитку людського суспільства [91, с. 24–25].

Однак не можна заперечувати безсумнівного впливу нематеріальних благ на матеріальне становище юридичних і фізичних осіб. Особливо наочно це проявляється у підприємницькій діяльності, де від репутації фізичної особи-підприємця безпосередньо залежить його успіх або, навпаки, невдача. Водночас позитивна репутація підприємця приверне до нього більше клієнтів, замовників і постачальників, а також більш вигідні пропозиції від інших, а це сприяє збільшенню капіталу, процвітанню бізнесу. Разом з тим правильним є пояснення зазначеного факту, яке дав Р.О. Стефанчук. На думку вченого, «ділова репутація чи якесь інше особисте немайнове благо формується на підставі певних капіталовкладень та впливає на подальший рівень прибутків, не робить це благо, а відповідно, і пов'язане із ним право майновим. Адже тут немає чіткої залежності між рівнем вкладених коштів та рівнем росту чи зниження ділової репутації, коефіцієнтів взаємозалежності між капіталовкладеннями та змінами ділової репутації. Можна вкласти багато коштів у різні PR-проекти і не отримати від них жодної користі, яка б позитивним чином відобразилась на рості ділової репутації. Це ще раз підтверджує нематеріальну природу зазначеного блага та об'єктивний характер його формування» [247, с. 124–125].

2) Об'єктом немайнових прав є *немайнові блага*, невіддільні від особи. До таких благ законодавець зараховує: здоров'я, життя; честь, гідність і ділову репутацію; ім'я (найменування); авторство; свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, а також інші блага, які охороняє цивільне законодавство (ст. 201 ЦК України) [275].

М.В. Малюга особистими немайновими благами називає блага, які визначають автономність, індивідуальність, цінність особи та забезпечують її фізичну, духовну, соціальну самодостатність та реалізованість як таку» [121, с. 20]. На думку Т.В. Ліснічої нематеріальне благо як об'єкт особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, – це «суворо позитивна (корисна), ідеальна (абстрактна), належна кожній людині від народження

субстанція (лат. *substantia* – сутність; те, що є основою), яка зумовлює існування людини в світі як такої, без якої буття людини не буде можливим, і користування яким людиною не завжди пов'язане з усвідомленням нею його корисності» [110, с. 8].

3) *Особистісність* як ознака особистих немайнових прав фізичної особи. У юридичній літературі нематеріальні блага розглядають як цінності, що притаманні особі, перебувають «в її нерозривному зв'язку із особою носієм» [247, с. 122], визначають природну і соціальну сутність людини. Таке розуміння пов'язане з істотною значимістю цих благ для кожної людини, держави, суспільства загалом. Без деяких нематеріальних благ – життя, здоров'я – не можливе фізичне існування людини; інші блага забезпечують нормальне існування людини в суспільстві (соціальне існування) – честь, гідність, репутація, особиста недоторканність, недоторканність приватного життя, особиста й сімейна таємниця. На думку Р.О. Стефанчука, наслідком такої ознаки є їх невіддільність (невідчужуваність) від особи носія, що означає, що фізична особа не може відмовитися від цих прав, а також її не можна позбавити цих прав [247, с. 122–123]. Саме тому невідчужуваність особистих немайнових прав означає неможливість їх відділити від їх носія та передати іншому. На таку властивість вказував М.С. Малейн, звертаючи увагу на те, що не можна передати (продати, подарувати) свою честь, гідність, життя, оскільки без них втрачається сама особистість [119, с. 13].

Водночас у ст. 1116 ЦК України до предмету договору комерційної концесії включено ділову репутацію [275]. Законодавець вже допускає можливість в окремих випадках передання особистого немайнового права – ділової репутації. Щодо цього можна погодитися із Р.О. Стефанчуком, який вважає, що «питання невідчужуваності особистого права прямо пов'язане із характеристикою блага, що становить його об'єкт. Адже у випадку фактичної «прикріпленості» особистого немайнового блага до особи носія, остання не має фактичної можливості передати увесь комплекс правомочностей щодо відповідного блага, а лише окремі із них, що не означає «відчуження права» у його традиційному розумінні» [247, с. 122].

Слід зазначити, що окремі вчені пов'язують із особистістю її індивідуалізацію, що дозволяє їй відрізнити одного суб'єкта права від іншого, охороняє її своєрідність і самобутність [120, с. 6–9]. Вважаємо, що індивідуалізація характеризує лише окремі особисті немайнові права, наприклад, право на ім'я, право на індивідуальність. Однак, як слушно зазначає Р.О. Стефанчук, «яким чином може індивідуалізувати особу право на життя, на таємницю про стан здоров'я, на безпечне для життя і здоров'я довкілля та інші» [247, с. 130].

4) Певну специфіку мають *підстави їх виникнення та припинення*. Немайнові права можуть виникати (або припинятися) за умови настання певних подій, внаслідок юридичних вчинків, актів компетентних органів. Такими подіями можуть бути обставини, виникнення яких не залежить від волі людини (народження, досягнення певного віку та ін.). Юридичні вчинки можна охарактеризувати як правомірні дії суб'єкта цивільного права, що їх вчиняють, незалежно від наміру спричинити певні правові наслідки, однак вони можуть виникати відповідно до закону. Правомірним актом є правомірні дії компетентного державного органа, спрямовані на досягнення правового результату.

Більшість особистих немайнових прав припиняються зі смертю їх носія. Для деяких прав правоприпиняючим юридичним фактом є сплив певного строку. В окремих випадках немайнові права припиняються у примусовому порядку.

Дискусійним залишається питання щодо визначення моменту виникнення та припинення прав на окремі особисті немайнові блага. Наприклад, М.В. Малюга звертає увагу на питання про момент виникнення права на честь, гідність, ділову репутацію. На думку вченої, «право на повагу до честі і гідності виникає з моменту, коли дитина здатна усвідомлювати свою самоцінність, що залежить від її інтелектуального і духовного розвитку» [121, с. 31–32].

На нашу думку, викликає сумнів доцільність виокремлення окремою ознакою особистих немайнових прав фізичної особи вказівки на «підстави їх виникнення та припинення». Погоджуємося із позицією Р.О. Стефанчука, що «жодної специфіки в моменті виникнення особистих немайнових прав немає і вона

повністю охоплюється загальними положеннями виникнення цивільних прав, які викладено в ст. 11 ЦК України» [247, с. 130–131].

5) Р.О. Стефанчук наголошує на важливості ознаки особистих немайнових прав – «цілеспрямування цієї категорії прав на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних, соціальних чи інших нематеріальних потреб (інтересу)» [247, с. 125]. Вчений вважає, що, «лише ввівши таку ознаку, ми надамо даним правам відповідного ціннісного орієнтира, тобто спрямованості на забезпечення свого внутрішнього духовного світу» [247, с. 125].

6) У ст. 201 ЦК України також вказано на таку ознаку особистих немайнових прав, як належать кожній фізичній особі. Йдеться про їх універсальний характер для фізичних осіб. Як слушно наголошує Р.О. Стефанчук, до особистих немайнових прав належать і спеціальні особисті немайнові права, що виникають у сфері права інтелектуальної власності, сімейних відносин тощо. Такі права тісно пов'язані із набуттям фізичною особою спеціального правового статусу [247, с. 127]. У зв'язку з цим така ознака може бути не загальною, а факультативною для особистих немайнових прав, зокрема у військових правовідносинах.

Зазначений аналіз ознак особистих немайнових прав фізичної особи дозволяє зробити висновок про те, що заслуговує на підтримку позиція Р. О. Стефанчука щодо таких ознак особистих немайнових прав фізичної особи: 1) особистісність; 2) немайновість; 3) об'єктом цих прав є особисте немайнове чи інше нематеріальне благо; 4) цілеспрямування на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних чи соціальних потреб [247, с. 122]. Відповідно, на нашу думку, правильним є визначення поняття особистих немайнових прав фізичної особи, яке запропонував Р. О. Стефанчук: «це суб'єктивне цивільне право, яке за своїм змістом тісно та нерозривно пов'язане із особою носієм, не має економічної природи походження та економічного змісту, а також спрямоване на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних, соціальних чи інших нематеріальних потреб (інтересу), його об'єктом є особисте немайнове благо, а у визначених законом випадках – й інше нематеріальне благо» [247, с. 131].

Особисті немайнові права як суб'єктивні цивільні права фізичної особи містять набір елементів, тобто зміст. У юридичній літературі панівною є позиція щодо включення до змісту суб'єктивного права трьох видів повноважень: права вимоги, права на власні активні дії, права на захист. На думку Т.В. Ліснічої, зміст особистого немайнового права, яке забезпечує природне існування фізичної особи, як і будь-якого іншого цивільного права, становить сукупність правомочностей належності, користування та розпорядження (право на власні дії), право вимагати від інших суб'єктів виконання покладених на них обов'язків та право на захист [110, с. 8].

Характеристику основних дискусій щодо змісту суб'єктивного права було наведено у попередньому підрозділі дисертації. Щодо змісту особистих немайнових прав фізичної особи ми приєднуємося до позиції Р.О. Стефанчука, на думку якого, «зміст та структура суб'єктивного особистого немайнового права фізичних осіб потрібно вибудовувати залежно від їхньої функціональної належності» [247, с. 141].

До змісту позитивних правомочностей кожного суб'єктивного особистого немайнового права фізичних осіб Р.О. Стефанчук зарахував два основні правомочності:

1) можливість бути визнаним носієм відповідного особистого немайнового блага;

2) можливість використовувати це особисте немайнове благо для задоволення власних інтересів в порядку, способом та в межах, що не суперечать чинному законодавству та призначенню самого блага [247, с. 142–143].

Наведену структуру змісту особистого немайнового права фізичних осіб, яку запропонував Р.О. Стефанчук, ми взяли за основу для визначення суб'єктивних цивільних прав військовослужбовців. Із урахуванням спеціального цивільно-правового статусу військовослужбовців зміст їх особистих немайнових прав можна визначити через такі можливості: 1) бути носієм особистого немайнового блага; 2) використовувати особисте немайнове благо для задоволення власних інтересів

та в інтересах військової служби; 3) межі використання такого блага закріплено в актах цивільного та військового законодавства.

Види особистих немайнових прав. У юридичній літературі подано класифікації особистих немайнових прав за різними критеріями.

Найбільш значимою поміж учених та практиків є класифікація особистих немайнових прав залежно від їхнього цільового спрямування. М.М. Малєїна за таким критерієм особисті немайнові права поділила на окремі групи:

1) права, що забезпечують фізичне благополуччя особи (право на життя, право на здоров'я (охорону здоров'я), право на здорове навколишнє середовище);

2) права, які формують індивідуальність особи (право на ім'я, право на індивідуальний вигляд, право на честь і гідність);

3) права, що забезпечують автономію особистості, зокрема конфіденційність особистого життя (право на адвокатську таємницю, право на нотаріальні дії, право на банківську таємницю, право на лікарську таємницю, право на таємницю усиновлення, право на таємницю листування, телефонних розмов, право на недоторканість житла, право на недоторканість документів особистого характеру);

4) права, спрямовані на охорону результатів інтелектуальної діяльності [120, с. 15].

Вважаємо спірним віднесення до четвертої групи немайнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, оскільки це право зумовлене створенням будь-якого твору літератури, науки, мистецтва, що охороняється авторським правом. Не випадково ці відносини врегульовано спеціальними нормами цивільного права, що утворюють окремий правовий інститут – авторське право.

Л.О. Красавчикова в системі особистих немайнових прав виділяє два рівні їх структурного поділу. До першого рівня вчена включила право на життя, право на здоров'я, право на свободу та особисту недоторканність, право на сприятливе навколишнє середовище. З огляду на це перший рівень становлять права, що виникають у зв'язку з необхідністю правового забезпечення фізичного існування людини. Структурний поділ другого рівня охоплює право на ім'я, право на честь і

гідність, право особисте життя, право на свободу пересування, тобто права, що юридично забезпечують соціальне існування людини [91, с. 70].

На думку З.В. Ромовської, особисті немайнові цивільні права можна розподілити по три групи: 1) права, які індивідуалізують громадянина як особистість (право на ім'я, честь, гідність); 2) права, що забезпечують особисту свободу громадян (право на недоторканість особистості, житла, тілесну недоторканість, обрання роду занять і місця проживання, цивільно-правову свободу, права які забезпечують свободу совісті); 3) права, які виникають внаслідок творчої діяльності при створенні творів в галузі науки, літератури, мистецтва, промислової діяльності [226, с. 29–30].

Слід зазначити, що в Конституції України закріплено основні особисті немайнові права фізичної особи (статті 26–33, 49–50, 54) [81]. Водночас особисті немайнові права фізичної особи врегульовано в ЦК України, де їм присвячено книгу другу [275].

Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав фізичних осіб вирізняється такими ознаками:

по-перше, види особистих немайнових прав закріплено шляхом вказівки у ст. 270 ЦК України на конкретні права (право на життя, право на охорону здоров'я, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на свободу та особисту недоторканність, право на недоторканність особистого і сімейного життя, право на повагу до гідності та честі, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на недоторканність житла, право на вільний вибір місця проживання та на свободу пересування, право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості) [275];

по-друге, у законодавстві немає виключного переліку особистих немайнових прав;

по-третє, особисті немайнові права фізичних осіб розподілено на дві групи:

1) особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи (глава 21 ЦК України) [275];

2) особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи (глава 22 ЦК України) [275].

До особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, віднесено такі права: право на життя (ст. 281 ЦК України), право на усунення небезпеки, що загрожує життю та здоров'ю (ст. 282 ЦК України), право на охорону здоров'я (ст. 283 ЦК України), право на медичну допомогу (ст. 284 ЦК України), право на інформацію про стан свого здоров'я (ст. 285 ЦК України), право на таємницю про стан здоров'я (ст. 286 ЦК України), права фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я (ст. 287 ЦК України), право на свободу (ст. 288 ЦК України), право на особисту недоторканість (ст. 289 ЦК України), право на донорство (ст. 290 ЦК України), право на сім'ю (ст. 291 ЦК України), право на опіку та піклування (ст. 292 ЦК України), право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 293 ЦК України) [275].

У своїй дисертаційній праці «Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи» Т.В. Лісніча подає такі ознаки особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи: 1) вони мають специфічний об'єкт (нематеріальне благо), який, фактично, обумовлює всі інші його специфічні риси; 2) мають природне походження, тобто їх належність фізичній особі не залежить від волі тієї чи іншої держави; 3) зміст таких прав складають правомочності з належності, користування і розпорядження; 4) наявність цих прав у фізичної особи зумовлює її біологічне та соціальне існування; 5) ці права мають абсолютний характер, тобто вони належать абсолютно всім і кожній людині окремо [110, с. 9].

Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, включають такі права: право на ім'я (ст. 294 ЦК України), право на зміну імені (ст. 295 ЦК України), право на використання імені (ст. 296 ЦК України), право на повагу до гідності та честі (ст. 297 ЦК України), повага до людини, яка померла (ст. 298 ЦК України), право на недоторканість ділової репутації (ст. 299 ЦК України), право на індивідуальність (ст. 300 ЦК України), право на

особисте життя та його таємницю (ст. 301 ЦК України), право на інформацію (ст. 302 ЦК України), право на особисті папери (ст. 303 ЦК України), право на ознайомлення з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек або архівів (ст. 305 ЦК України), право на таємницю кореспонденції (ст. 306 ЦК України), право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 309 ЦК України), право на місце проживання (ст. 310 ЦК України), право на недоторканість житла (ст. 311 ЦК України), право на вибір роду занять (ст. 312 ЦК України), право на свободу пересування (ст. 313 ЦК України), право на свободу об'єднання (ст. 314 ЦК України), право на мирні зібрання (ст. 315 ЦК України) [275].

Р.О. Стефанчук зазначає, що специфіка особистих немайнових прав, які забезпечують соціальне буття фізичної особи, залежить від тієї сфери, на забезпечення інтересів якої вони спрямовані. У зв'язку з цією обставиною вчений запропонував їх розподілити на окремі групи: 1) особисті немайнові права, які забезпечують участь фізичної особи у соціальному житті (індивідуалізацію, соціальний статус, свободу соціального буття, особисту інформованість), та особисті немайнові права, які забезпечують приватність фізичної особи від зовнішнього втручання з боку соціальної групи (мати приватність, особисте життя, недоторканість, таємницю тощо) [247, с. 262–263].

Позиція Р.О. Стефанчука відрізняється також тим, що він взяв за основу системи особистих немайнових прав фізичних осіб їх поділ на загальні та спеціальні (окремі). До загальних особистих немайнових прав фізичних осіб учений зарахував ті з них, які мають базовий характер і наділені універсальністю, тобто належать всім без винятку фізичним особам та не пов'язані з виконанням ними певних соціальних функцій чи спеціальним правовим статусом. Спеціальні (окремі) особисті немайнові права належать окремим фізичним особам внаслідок виконання ними певних діянь (поведінки), які суспільство визнає як соціально цінні, або внаслідок спеціального правового статусу цієї фізичної особи, або інших обставин, що передбачені законом [44, с. 123; 247, с. 258].

Військовослужбовці як фізичні особи мають загальні особисті немайнові права, закріплені в законодавстві. Наділення військовослужбовців спеціальним правовим статусом не породжує виникнення спеціальних особистих немайнових прав. Водночас щодо здійснення та захисту окремих загальних особистих немайнових прав військовослужбовців передбачено низку обмежень, що пояснюється спеціальним правовим статусом військовослужбовців [43].

Висновки до розділу 1

Військовослужбовці як фізичні особи володіють загальним правовим статусом. Особливості правового становища військовослужбовців та їхній соціальної ролі у державі визначають їхній спеціальний правовий статус, який позначає військовослужбовців як спеціальних суб'єктів цивільного права.

Спеціальний цивільно-правовий статус військовослужбовців має такі ознаки:

- 1) виникає з моменту зарахування фізичних осіб на військову службу;
- 2) припиняється з моменту відрахування фізичних осіб із військової служби;
- 3) військовослужбовці користуються цивільними правами з урахуванням особливого характеру військової служби;
- 4) його визначають акти цивільного законодавства та військового законодавства;
- 5) межі поведінки військовослужбовця закріплено в актах цивільного законодавства та військового законодавства;
- 6) зміна правового статусу залежить як від вимог актів законодавства, так і конкретних життєвих обставин, зокрема стану здоров'я, сімейного стану, віку, статі тощо;
- 7) в актах військового законодавства визначено як додатковий обсяг прав та обов'язків, так і його обмеження для військовослужбовців;
- 8) мають право на застосування фізичної сили, спеціальних засобів, зберігання, носіння, використання зброї, бойової та спеціальної техніки;
- 9) мають право на обґрунтований професійний ризик;
- 10) військовослужбовці використовують можливості спеціального цивільно-правового статусу в межах майнових або особистих немайнових відносин.

Військовослужбовці як фізичні особи володіють особистими немайновими правами, які є особистісними, немайновими, виникають щодо особистих немайнових благ, спрямованих на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних чи соціальних потреб, а також в інтересах військової служби. Зміст особистих немайнових прав військовослужбовців становлять такі можливості: 1) бути носієм особистого немайнового блага; 2) використовувати особисте немайнове благо для задоволення власних інтересів та в інтересах військової служби; 3) межі використання такого блага закріплено в актах цивільного та військового законодавства.

Наділення військовослужбовців спеціальним правовим статусом не спричиняє виникнення спеціальних особистих немайнових прав. Однак цей статус впливає на обсяг змісту особистих немайнових прав військовослужбовців, зокрема спричиняє наділення їх додатковими можливостями та низкою обмежень щодо правового захисту.

РОЗДІЛ 2

ПОНЯТТЯ, ФОРМИ ТА СПОСОБИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

2.1. Поняття цивільно-правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців

Держава закріплює в актах законодавства права та свободи суб'єктів права, передбачаючи відповідні юридичні гарантії належного їх здійснення. У такий спосіб держава надає юридичної загальнообов'язковості тим умовам, які необхідні для того, щоб кожна людина могла скористатися своїми конституційними правами і свободами [10; 153, с. 208].

До таких гарантій належать: юридична рівність правоволодільців, невідчужуваність, непорушність, заборона звуження змісту та обсягу прав і свобод під час прийняття нових законів або внесенні змін до чинних законів (ст. ст. 21–22 Конституції України) [81]. Юридичною гарантією цивільних прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів права також є їх захист (ст. 55 Конституції України) [81]. З огляду на це суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушено чи порушуються, або створено чи створюються перешкоди для їх реалізації, або має місце інше обмеження прав і свобод [221].

Цивільне законодавство також гарантує правомочному суб'єкту захист його цивільних прав та інтересів. Відповідно до ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права та інтересу [275]. Подібного змісту норму закріплено у ч. 1 ст. 20 Закону про СПЗВС: «Військовослужбовцям гарантується право на захист у порядку, встановленому законами України» [183].

Як зазначав В.П. Грибанов, суб'єктивне право, надане особі, але не забезпечене від його порушення необхідними засобами захисту, стає

«декларативним правом». Якщо закріплене у законі право не забезпечують державні правоохоронні засоби, воно може розраховувати лише на добровільну повагу до себе зі сторони неправомочних членів суспільства та набуває внаслідок цього характеру лише морально забезпеченого права, що ґрунтується на свідомості членів суспільства та авторитеті державної влади [39, с. 106–107].

У кожній галузі права закріплено норми про захист відповідних прав і охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб. Однак у законодавстві не визначено поняття захисту права. Не викликає сумніву те, що кожній галузі права притаманні свої форми, засоби та спеціальні способи його захисту, зумовлені відмінностями предмету і методів правового регулювання цих відносин. Не є винятком цивільне право, де питання про захист суб'єктивних цивільних прав найчастіше стосуються характеристики форм і способів їх захисту [240, с. 264–266].

У юридичній літературі з цивільного права та законодавстві поряд із категорією «захист» найчастіше вживають іншу – «охорона» в одноковому за змістом розумінні. Як зазначає Ю.В. Желіховська, «термінологічна близькість у лінгвістичному розумінні, безперечно, відображається і на спеціально-юридичному тлумаченні вказаних категорій» [53, с. 10].

Тим часом для їх ототожнення, на нашу думку, немає жодних підстав. Слід погодитися з тими вченими, які розмежовують «захист» і «охорону» права, розглядаючи охорону прав ширшим поняттям, ніж захист прав [7, с. 70–75; 27, с. 194; 135, с. 7; 225, с. 9–10; 243, с. 151]. «Правова охорона охоплює, – зазначає Л.В. Красицька, – як правове регулювання суспільних відносин з метою встановлення суб'єктивних прав та обов'язків учасників правовідносин, так і правовий захист суб'єктивних прав» [94, с. 362].

Погоджується з А.С. Шевченко [288, с. 130] щодо розуміння охорони та захисту прав Ю.В. Желіховська, яка зазначає, що «в основі охорони визначальними є принципи забезпечення непорушності та здійснення цивільних прав, у тому числі й права власності, та заходи, спрямовані на попередження порушень цих прав. Захисні норми спрямовані насамперед на відновлення

порушеного права та усунення перешкод у його здійсненні шляхом вчинення відповідних дій» [53, с. 17]. Саме тому, на думку вченої, «про охорону прав слід говорити як про правовий засіб, що попереджає порушення, а про захист – як про такий, що настає за порушенням і спричиняє відновленню відповідного суб'єктивного права» [53, с. 18].

На думку Є.О. Харитонова, різниця між правовим захистом впливає з аналізу закону. Вчений розглядає правову охорону у широкому та вузькому розумінні. У широкому змісті правова охорона охоплює всі міри, за допомогою яких забезпечується як розвиток цивільних правовідносин у їхньому нормальному, непорушеному стані, так і відновлення порушених прав, які оспорюються, й інтересів, що охороняються законом. У вузькому змісті поняття «охорона» означає передбачені законом міри, які спрямовані на відновлення чи визнання цивільних прав і захист інтересів у випадку їхнього порушення або оспорювання. Для запобігання термінологічної плутанини охорону у вузькому розумінні цього слова називають захистом цивільних прав [273, с. 423]. Таке позначення змісту правової охорони та правового захисту дали підґрунтя вченим стверджувати, що правовий захист є складовим поняття правової охорони [47, с. 11].

У широкому розумінні трактує поняття цивільно-правової охорони особистого життя Л.О. Красавчикова. На її думку, цивільно-правова охорона являє собою систему визначених державою цивільно-правових заходів і способів забезпечення свободи громадянина діяти в індивідуальній життєдіяльності на свій розсуд, що унеможлиблює втручання в особисте життя з боку інших осіб, крім випадків, прямо передбачених законом [92, с. 25–36]. Окрім цього, вчена виокремлює три структурні ланки охорони: регулятивну, забезпечувальну та захисну [92, с. 33]. Вважаємо таку позицію спірною, оскільки за цього підходу вказано на здійснення цивільного права.

На нашу думку, правові категорії «охорона» та «захист» тісно пов'язані між собою. Охорону цивільних прав слід розглядати як конституційну правову засаду діяльності держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування. Своєю чергою захистом цивільних прав є власне діяльність уповноважених органів

та осіб щодо дотримання цієї засади у кожному конкретному випадку. Загалом для захисту прав завжди має значення елемент охорони – запобігання скоєнню правопорушення у майбутньому, а з метою охорони можливе застосування способів захисту.

Охорона прав і законних інтересів досягається за допомогою використання правових заходів, що забезпечують належне дотримання права, використання передбачених у суб'єктивному праві можливостей [1, с. 19]. Йдеться про те, що охорона прав і законних інтересів полягає у закріпленні у джерелах права окремих правових заходів, які сприяють вільному здійсненню уповноваженою особою своїх прав, що виконує функцію попередження правопорушень та усунення причин, які їх породжували.

Потреба в захисті цивільних прав та інтересів виникає у зв'язку з порушенням цих прав або зловживанням ними, невиконанням юридичних обов'язків, виникненням між сторонами спору про права і обов'язки та іншого. Йдеться про те, що механізм правового захисту належить до сфери правового регулювання тоді, коли необхідно усунути перешкоди, що заважають здійсненню суб'єктивних прав і задоволенню охоронюваних законом інтересів.

У юридичній літературі немає однастайності щодо трактування поняття захисту прав. Загалом можна виділити декілька концепцій поняття захисту прав: на основі діяльності, вжиття заходів, видів і міри впливу, здійснення прав, мішана.

На думку Ю.Г. Басіна, захист означає вжиття заходів, передбачених законом для боротьби з правопорушеннями, що ґрунтуються на державному примусі та спрямовані на забезпечення недоторканності права й унеможливлення його порушення [11, с. 34].

Інша група вчених розглядає захист через сукупність заходів правоохоронного характеру, спрямованих на застосування щодо правопорушника примусового впливу з метою визнання або відновлення оспорюваного або порушеного права [238, с. 191].

Прихильники діяльнісної концепції вважають, що захист суб'єктивних цивільних прав проявляється в діяльності уповноважених органів і осіб щодо

забезпечення реалізації суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів у випадках, коли останні хто-небудь оскаржує або порушує [31, с. 10]; в діях державних і громадських органів з попередження порушення або відновлення порушених прав [239, с. 95]; міра дозволеної поведінки управомочної особи, що виявляється у можливості самостійно або шляхом юрисдикційних органів застосувати до зобов'язаної особи заходи державно-примусового характеру з метою усунення перешкод у здійсненні суб'єктивного права або відновленні його до попереднього становища або покарання за порушення [255, с. 267].

Отже, у цьому трактуванні захисту першочергового значення набуває діяльність уповноважених органів і осіб, що спрямована на примусове відновлення порушених прав і законних інтересів, попередження правопорушення. З такою позицією важко погодитися, оскільки було б не зовсім правильним обмежувати захист тільки примусовою діяльністю юрисдикційного органу. Захист суб'єктивних цивільних прав та інтересів може здійснюватися і без застосування примусу юрисдикційним органом. Саме на цьому положенні наголошено у ч. 5 ст. 55 Конституції України: «кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» [81].

Заслуговує на увагу позиція О.І. Антонюк, яка визначає цивільно-правовий захист через результат вжиття заходів захисту, а не через самі заходи. На думку вченої, цивільно-правовий захист – це безпосереднє запобігання порушенню права чи інтересу у разі загрози такого порушення, припинення вже розпочатого порушення, відновлення порушених прав, усунення інших перешкод для здійснення прав і задоволення інтересів як результат застосування спрямованих на це цивільно-правових заходів самою управненою особою або уповноваженим органом [6, с. 6]. Подібні міркування висловлює й Ю.Д. Притика, на думку якого, поняття захисту прав слід визначати через поняття діяльності, що дає можливість точніше встановити підстави і мету захисту, проаналізувати окремі види дій (діяльності) із захисту прав, а також виявити взаємозв'язок між ними та єдність [179, с. 16–19].

Захист особистих та майнових прав батьків і дітей Л. В. Красицька трактує як «застосування юрисдикційними органами (компетентними державними органами, органами місцевого самоврядування), посадовими особами (нотаріусом), матір'ю, батьком і дитиною передбачених законом або договором заходів, спрямованих на припинення правопорушення, відновлення порушеного сімейного права чи інтересу, усунення реальної загрози такого порушення та вплив на правопорушника з метою недопущення такого порушення у майбутньому» [94, с. 366].

На думку Н.А. Чечіної, захист полягає в примусовому способі здійснення суб'єктивного права, що його застосовують в установленому порядку компетентні органи з метою відновлення порушеного або оскарженого права [283, с. 17]. Подібні міркування висловлює й Б.Ю. Тихонова, яка трактує захист як примусовий (щодо зобов'язаної особи) спосіб здійснення порушеного права з метою його відновлення, тобто заходи, що вжиті вже після порушення права для його відновлення. Своєю чергою охороною права є заходи, спрямовані на попередження правопорушення і усунення причин, що їх породжують, тобто заходи, вжиті до правопорушення [264, с. 11–13].

У юридичній літературі поняття «захист» також окреслено як «передбачені законом вид і міра можливого або обов'язкового впливу на суспільні відносини, які зазнали протиправного впливу, з метою поновлення порушеного, невизнаного чи оспореного права» [274, с. 116; 277, с. 25].

Перелік перерахованих у цьому підрозділі концепцій не вичерпний. У юридичній літературі є й інші погляди на поняття захисту суб'єктивних прав та інтересів, що свідчить про складність і актуальність вирішення цього питання.

На нашу думку, захист цивільних прав позначає вжиття заходів правоохоронного характеру, передбачених актами законодавства чи договором, у разі порушення, загрози порушення, невизнання чи оспорення цивільних прав. У такому розумінні захисту мова йде про право на захист цивільних прав та інтересів. Відповідно захист цивільних прав можна здійснити у будь-якому

порядку, що передбачено законом чи договором, у межах охоронних правовідносин.

У юридичній літературі склалися дві позиції щодо значення права на захист для суб'єктивного цивільного права.

Прихильники *першої позиції* вважають, що право на захист є складовою частиною самого суб'єктивного права поряд із правом на свої дії та правом на чужі дії [21, с. 73–74; 241, с. 246]. Як зазначає В. В. Вітрянський, право на захист належить до одного із елементів суб'єктивного цивільного права, яке застосовують лише у випадках, коли хто-небудь оспорує, посягає чи порушує це суб'єктивне цивільне право [18, с. 773]. На думку вченого, обсяг повноважень щодо захисту суб'єктивних цивільних прав залежить від низки фактів, пов'язаних із правом, яке треба захищати, та від обставин його порушення [18, с. 773].

По-перше, зміст права на захист суб'єктивного цивільного права визначається природою цього права.

По-друге, обсяг можливостей щодо захисту порушеного права залежить від виду та ступеня його порушення. Наприклад, різними за наслідками є неналежне виконання зобов'язання та невиконання зобов'язання. У першому випадку сплата боржником неустойки та відшкодування ним збитків не звільняє його від виконання зобов'язання в натурі. У другому випадку ті ж дії боржника можна розглядати як підставу для звільнення його від виконання зобов'язання в натурі.

По-третє, обсяг повноважень щодо захисту порушеного права залежить від правового статусу особи, яка скоїла таке порушення. Так, наприклад, якщо держава в особі своїх органів або посадових (службових) осіб допускає порушення цивільних прав, діючи як суб'єкт публічного права, суб'єкту порушеного права слід обмежитися вимогою про визнання незаконним акту відповідного державного органу та позовом про відшкодування шкоди за рахунок держави [273, с. 774].

Відповідно до *другої позиції* право на захист є самостійним суб'єктивним правом, яке його праволоділець здійснює лише у разі порушення чи оспорювання останнього та реалізується в межах охоронного цивільного правовідношення [37, с. 267; 227]. Прихильники цієї концепції включають до

права на захист дві правомочності: право на власні дії, тобто особистий вплив на поведінку правопорушника; право вимоги про вчинення певних дій зобов'язаною особою [37, с. 267]. У такому випадку, як стверджує А. Штанько, «право на захист здійснюється у межах захисного цивільного правовідношення, за яким реалізується захисна функція цивільного права, зокрема захисне цивільне правовідношення є правовим засобом реалізації захисних норм права» [294, с. 157].

На думку А. Штанька, «оптимальною методологічною основою для визначення зазначеного поняття буде така її інтегративна правова модель, що ґрунтуватиметься на захисті цивільних прав і охоронюваних законом інтересів як міжгалузевому (змішаному) правовому інституті, який існує на межі матеріального та процесуального права, містить норми приватного і публічного права, а відповідно, враховуватиме матеріальні й процесуальні аспекти захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів і охоплюватиме матеріальні, процедурні й процесуальні його елементи, а також поєднуватиме статичний і динамічний стани захисту» [294, с. 156–157]. На думку О.П. Сергєєва, право на захист означає надану правомочній особі можливість вживати заходи правоохоронного характеру для відновлення його порушеного чи оспорюваного права [37, с. 266].

С.Б. Булеца запропонувала розглядати право на захист як «встановлену охоронною нормою права можливість визначеної поведінки уповноваженої особи в конфліктній ситуації, надана їй для захисту суб'єктивного права чи інтересу, який охороняється законом». Разом з тим учена цивільно-правовий захист особистих немайнових прав обмежує «наданням особі – власнику особистого нематеріального блага – правових можливостей: вимагати визнання приналежності їй особистого нематеріального блага; наполягати на припиненні дій, що перешкоджають використанню або розпорядженню особистим нематеріальним благом; усунути несприятливі наслідки правопорушення» [22, с. 16].

Вважаємо, що мають рацію прихильники другої позиції, згідно з якою право на захист є самостійним правом. Право на захист виявляється в межах охоронного правовідношення та у разі виникнення підстав для захисту суб'єктивного

цивільного права. Це означає, що право на захист не є елементом структури суб'єктивного цивільного права, а навпаки, забезпечує відновлення порушеного права, його визнання, припинення порушення, усунення перешкод у його здійсненні, відшкодування завданої шкоди. Саме тому право на захист перебуває в іншій площині правовідносин – за межами структури суб'єктивного цивільного права.

Відповідно до ч. 1 ст. 15 ЦК України право на захист виникає за таких підстав, як порушення цивільного права, його невизнання, оспорювання [275]. Сутність цих категорій у юридичній літературі розкривають у такий спосіб. «Порушення цивільного права – це позбавлення носія права можливості здійснити певне, належне йому право цілком або частково в результаті протиправних дій іншої особи. Невизнання цивільного права – це дії зобов'язаних осіб – носіїв пасивного цивільного обов'язку, які полягають у запереченні цивільного права уповноваженої особи, внаслідок цього остання цілком або частково позбавляється можливості реалізувати своє право. Оспорювання передбачено в тому випадку, коли дві чи декілька осіб оспорюють наявність чи відсутність у них суб'єктивного права, а також належність такого права певній особі» [273, с. 406].

На думку М.К. Сулейменова, захист цивільних прав не завжди пов'язаний із порушенням цивільних прав. Учений визнає можливим вжиття заходів захисту, які попереджають правопорушення (припинення загрози порушення права) або спрямовані на захист від правомірних дій (наприклад, необхідність визнання прав може виникнути не тільки в результаті протиправних дій; крайня необхідність також, як правило, не пов'язана з правопорушенням) [252].

Слід підтримати Р.О. Стефанчука, який підставами цивільно-правового захисту, які передбачені у ч. 1 ст. 15 ЦК України, називає також зловживання правом (ст. ст. 12, 13 ЦК України), наявність небезпеки (ст. 282 ЦК України) та створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи (ст. ст. 1163–1165 ЦК України) [247, с. 181].

Серед основних елементів захисту суб'єктивних цивільних прав можна виокремити: 1) об'єкт захисту; 2) суб'єкт захисту; 3) форму захисту; 4) спосіб захисту.

Тривалий час в науці цивільного права панівною була позиція, згідно з якою немайнові інтереси не можна захищати цивільно-правовими засобами. Так, наприклад, О.С. Іоффе вважав, що предметом цивільно-правової охорони можуть бути лише ті особисті немайнові права, які можна відновити після їх порушення, так як специфіка методу цивільно-правової охорони суспільних відносин полягає в забезпеченні відновлення порушених прав [69, с. 65–66]. Він не заперечував можливості захисту особистого інтересу, однак лише за допомогою методів, характерних для адміністративного чи кримінального права. Тезу про можливість, а також про необхідність цивільно-правового захисту немайнових прав цивільно-правовими способами вперше повністю було подано у ЦК України, де у ч. 1 ст. 275 закріплено: «Фізична особа має право на захист свого особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб» [275].

Поряд із категорією «захист цивільних прав та інтересів» у юридичній літературі застосовують категорію «цивільно-правовий захист». Вважаємо, що зазначені категорії є різними за своєю правовою природою.

Аналіз наведених у юридичній літературі з цивільного права позицій щодо сутності понять «захист цивільних прав та інтересів» і «цивільно-правовий захист» дозволяє зробити висновок про те, що науковці в усіх випадках оминають термінологічний опис співвідношення цих правових категорій, застосовують обидва поняття у розумінні одного й того ж правового явища. Однак учені, як правило, вживають поняття «цивільно-правовий захист» у розумінні поняття «захист цивільних прав та інтересів» з єдиною метою – для позначення факту здійснення дослідження в межах галузі цивільного права. Хоча, як слушно зазначає М.К. Сулейменов, захист цивільних прав – це найбільш широке поняття, яке охоплює всі передбачені законом заходи, спрямовані на забезпечення недоторканності права і ліквідацію наслідків порушення [252].

Під час дослідження особистих немайнових прав військовослужбовців перед нами неодноразово виникало питання щодо віднесення чи не віднесення до цивільно-правового захисту окремих засобів та способів захисту. Та все ж таки у змісті ЦК України, де глава 3 має назву «Захист цивільних прав та інтересів» [275] та у назвах і змісті окремих статей цього Кодексу йдеться про захист цивільного права загалом і захист окремих цивільних прав (особистих немайнових прав, права власності, права інтелектуальної власності та ін.). Розглянемо це питання на прикладі.

Бувають випадки, коли військовослужбовець, який виконав явно злочинний наказ, діями щодо виконання такого наказу завдав шкоди життю, здоров'ю, майну іншого військовослужбовця. Захист цивільних прав потерпілої особи від протиправної поведінки військовослужбовця буде здійснювати суд такими засобами: 1) притягнення винного військовослужбовця до кримінальної відповідальності шляхом призначення покарання згідно з КК України; 2) подання позову про відшкодування майнової та моральної шкоди відповідно до глави 82 ЦК України.

Крім того, до порушення цивільних прав військовослужбовців може йтися у таких випадках:

- завдання шкоди життю скоєнням умисного вбивства начальника або іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби, під час опору начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків (ст. 404 КК України) [96];

- завдання тілесних ушкоджень, побоїв або інші насильницькі дії щодо начальника у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби (ст. 405 КК України) [96];

- завдання побоїв чи вчинення іншого насильства, знущання або глумлення над військовослужбовцем у разі порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності між ними відносин підлеглості (ст. 406 КК України) [96];

- завдання потерпілому тілесних ушкоджень або смерті, або створення небезпеки для довкілля у разі порушення правил поведження зі зброєю, а також із боєприпасами, вибуховими, іншими речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, а також з радіоактивними матеріалами (ст. 414 КК України) [96];

- завдання потерпілому тілесних ушкоджень середньої тяжкості чи тяжких або його загибель у разі порушення правил водіння або експлуатації бойової, спеціальної чи транспортної машини (ст. 415 КК України) [96];

- спричинення катастрофи або інших тяжких наслідків через порушення правил польотів або підготовки до них, а також порушення правил експлуатації літальних апаратів (ст. 416 КК України) [96];

- спричинення загибелі людей, корабля або інших тяжких наслідків у разі порушення правил кораблеводіння (ст. 417 КК України) [96];

- застосування нестатутних заходів впливу щодо підлеглого або перевищення дисциплінарної влади, якщо ці дії заподіяли істотну шкоду, а також насильство щодо підлеглого (ст. 426¹ КК України) [96];

- насильство над іншими військовополоненими або жорстоке поведження з ними з боку військовополоненого, який перебуває на становищі старшого (ст. 431 КК України) [96].

Захист особистих немайнових прав військовослужбовців у цих випадках здійснює суд шляхом притягнення винної особи до кримінальної відповідальності. У такому випадку військовослужбовець може захистити свої порушені цивільні права шляхом звернення до суду про застосування способів захисту згідно з ЦК України, зокрема заходів цивільно-правової відповідальності.

Захист цивільних прав військовослужбовців можливий також шляхом притягнення до адміністративної відповідальності осіб «за порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, санітарних норм, правил полювання, рибальства та охорони рибних запасів, митних правил, скоєння правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушення тиші в громадських місцях, неправомірне використання державного майна, незаконне

зберігання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації» (ч. 1 ст. 15 КУпАП) [74]. З огляду на це у разі порушення правил дорожнього руху військовослужбовцями строкової служби – водіями транспортних засобів ЗСУ або інших утворених відповідно до законів України військових формувань та Державної спеціальної служби транспорту, до них застосовують заходи дисциплінарної відповідальності (ч. 2 ст. 15 КУпАП) [74].

Відповідно до Дисциплінарного статуту ЗСУ командир (начальник) має право прийняти рішення про усунення військовослужбовця від виконання службових обов'язків, якщо невиконання (неналежне виконання) службових обов'язків призвело до людських жертв чи інших тяжких наслідків або створило загрозу через настання таких наслідків (ст. 47) [181]. Йдеться про те, що цивільні права та інтереси можна захистити шляхом застосування дисциплінарних стягнень, що накладаються на військовослужбовців.

Відповідно до Закону про СПЗВС захист цивільних прав та інтересів військовослужбовців у разі їх загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності здійснюється шляхом призначення та виплати одноразової грошової допомоги у розмірі, передбаченому у ст. 16¹ [183]. У цьому випадку «граничний розмір одноразової грошової допомоги не повинен перевищувати розміру допомоги у разі загибелі (смерті) військовослужбовця, військовозобов'язаного та резервіста» (ст. 9 Порядку призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори чи для проходження служби у військовому резерві) [166].

Це дозволяє зробити висновок про те, що захист цивільних прав та інтересів військовослужбовців можна здійснити шляхом застосування до правопорушника санкцій, передбачених у кримінальному, адміністративному, дисциплінарному, цивільному законодавстві. Однак внаслідок застосування таких заходів захисту потерпіла особа не може одержати повного майнового відшкодування, оскільки

вони виявляються через певні позбавлення порушника особистого характеру чи майнових стягнень на користь держави. Навіть тоді, коли потерпілий через правопорушення має право на соціальні виплати, їх розмір чітко визначений у законодавстві, тому військовослужбовці та члени їх сімей не мають можливості за соціальними гарантіями одержати повне відшкодування завданої шкоди.

Водночас у цивільному законодавстві закріплено засоби та способи захисту цивільних прав й інтересів, що надають можливість військовослужбовцю поновити свої права від порушення та інших протиправних посягань, а також одержати повне відшкодування майнової та моральної шкоди.

Слід звернути увагу на те, що цивільно-правовий захист прав військовослужбовців відрізняється від соціального захисту їх прав, який має низку ознак.

По-перше, відповідно до Закону про СПЗВС соціальний захист військовослужбовців полягає у діяльності держави щодо правових і соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб військовослужбовців відповідно до особливого виду їхньої службової діяльності, статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі (ст. 1) [183]. Це означає, що соціальний захист надає військовослужбовцям лише держава у випадках, передбачених законом.

По-друге, військовослужбовці відповідно до соціального захисту одержують лише майнове забезпечення у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, у старості, а також в інших випадках, передбачених законом (ст. 1 цього Закону) [183]. Як правило вони не можуть захистити свої особисті немайнові права, які не пов'язані з майновими втратами, а також у разі загрози порушення цих прав (наприклад, право на ім'я, честь, гідність, ділову репутацію, свободу та інші).

По-третє, у порядку соціального захисту військовослужбовці не можуть одержати відшкодування майнової шкоди, завданої здоров'ю, у повному обсязі. Порядок призначення та виплати, зокрема конкретний розмір соціальних виплат,

чітко нормативно закріплено, наприклад у «Порядку призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори чи для проходження служби у військовому резерві» [166].

По-четверте, військовослужбовці не мають права на відшкодування моральної шкоди відповідно до соціального захисту. Одержати відшкодування моральної шкоди військовослужбовці можуть лише відповідно до цивільного законодавства – ст. ст. 23, 1167 ЦК України [275].

Отже, військовослужбовці мають можливість застосувати способи превентивно-пресічного, відновлювального та компенсаційного захисту згідно із актами цивільного законодавства. Лише цивільно-правовий захист забезпечить військовослужбовцям найбільш повну можливість здійснити свої особисті немайнові права.

Загалом цивільно-правовий захист військовослужбовців цивільних прав та інтересів означає застосування способів захисту, передбачених актами цивільного законодавства або цивільно-правовим договором, у разі їх порушення, загрози порушення, невизнання, оспорювання або обмеження.

Поняття «захист цивільних прав та інтересів військовослужбовців» охоплює два види захисту: публічно-правовий та приватно-правовий.

Публічно-правовий захист цивільних прав військовослужбовців має такі ознаки:

1) його застосовують у двох випадках: а) скоєння публічного правопорушення (публічного делікту); б) надання державою системи правових і соціальних гарантій;

2) способи захисту визначено в адміністративному, кримінальному, дисциплінарному законодавстві та законодавстві у сфері соціального захисту;

3) його здійснює суд, органи державної влади, органи влади АРК, органами місцевого самоврядування, а також посадові або службові особи цих органів;

4) у разі застосування способів захисту майнового характеру, що становлять заходи кримінальної, адміністративної, дисциплінарної відповідальності, правопорушник виплачує стягнення на користь держави;

5) на користь потерпілого передбачено соціальні виплати, однак у розмірі, визначеному актами законодавства у сфері соціального захисту.

Цивільно-правовий захист цивільних прав військовослужбовців вирізняється такими ознаками:

1) його застосовують у двох випадках: а) скоєння цивільного правопорушення; б) завдання шкоди правомірною поведінкою (наприклад, у стані крайньої необхідності). У такому випадку застосування цивільно-правового захисту не залежить від скоєння чи нескоєння публічного правопорушення, а також від застосування заходів соціального захисту. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 1200 ЦК України, «особам, які втратили годувальника, шкода відшкодовується в повному обсязі без врахування пенсії, призначеної їм внаслідок втрати годувальника, та інших доходів» [275];

2) способи захисту визначено актами цивільного законодавства або цивільно-правовим договором;

3) його здійснюють у юрисдикційній та неюрисдикційній формі;

4) у разі застосування способів захисту майнового характеру, що становлять заходи цивільно-правової відповідальності, всі виплати передбачено на користь потерпілої особи;

5) потерпіла особа одержує майнове відшкодування у повному розмірі, за винятком випадків, визначених актами цивільного законодавства або цивільно-правовим договором.

2.2. Форми цивільно-правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців

Захист особистих немайнових прав у певній формі є об'єктивною необхідністю. Приймаючи норми права, на підставі яких виникають суб'єктивні

права і охоронювані законом інтереси, зазначає Д.М. Чечот, держава зобов'язана передбачити й відповідну форму їх захисту [284, с. 53].

Незважаючи на специфіку особистих немайнових прав, законодавець у книзі другій ЦК України не виокремлює форм і способів їх захисту, а лише вказує у ч. 1 ст. 275 на можливість застосування способу, передбаченого главою 3 цього кодексу [275].

У главі 3 ЦК України правове регулювання відносин щодо захисту цивільних прав та інтересів розглянуто залежно від суб'єкта, зокрема:

- 1) захист здійснює суд (ст. 16 ЦК України);
- 2) захист здійснює Президент України, органи державної влади, органи влади АРК або органи місцевого самоврядування (ст. 17 ЦК України);
- 3) захист здійснює нотаріус (ст. 18 ЦК України);
- 4) самозахист (ст. 19 ЦК України) [275].

Це означає, що суб'єкт здійснює своє право на захист через форму – комплекс внутрішніх узгоджених організаційних заходів для захисту суб'єктивних прав та інтересів [37, с. 268]. Форма захисту прав позначає виражену зовні дію суб'єкта для захисту прав та інтересів, що спричиняє певні юридичні наслідки. Разом з тим для кожної форми захисту виділено окремо способи захисту цивільних прав та інтересів.

Д.М. Чечот форми захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів громадян і організацій класифікує за природою юрисдикційного органу, що здійснює захист, вказуючи на п'ять форм: судову, адміністративну, арбітражну, нотаріальну та громадську [284, с. 53]. Відповідно до класифікації, запропонованої М.С. Шакарян, законодавство (цивільне, сімейне, трудове, адміністративне) передбачає три форми захисту суб'єктивних прав громадян: судову, громадську й адміністративну [287, с. 7–8]. Слід зазначити, що за радянських часів усі органи, які здійснювали захист у таких формах, крім громадської, були державними. Водночас вважаємо, що такий поділ форм захисту є актуальним і сьогодні, про що свідчить зміст цивільного законодавства.

Беручи за основу класифікації форм захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів той чи інший критерій, автори водночас беруть до уваги й інші оціночні критерії. Такий підхід до цього питання можна визнати правильним, бо будь-яка класифікація певною мірою має умовний характер і зумовлюється предметом дослідження. Саме тому, коли мова йде про класифікацію форм захисту цивільних прав, з урахуванням зазначених вище поглядів, питання про форми захисту виправдано у юридичній літературі характеризують через їхній поділ на юрисдикційні та неюрисдикційні.

О.П. Сергєєв визначає ці форми у такий спосіб. Юрисдикційна форма захисту – це діяльність уповноважених державою органів для захисту чи оспорювання суб'єктивних прав. Вона полягає у тому, що особа, права та законні інтереси якої порушено неправомірними діями, звертається за захистом до державних та інших компетентних органів, які уповноважені вжити необхідних заходів для відновлення порушеного права та призупинення правопорушення [37, с. 268–269]. Неюрисдикційна форма захисту позначає дії громадян і організацій для захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів, які вони вчинили самостійно, без звернення за допомогою до державних та інших уповноважених органів [37, с. 270]. Відповідно до теорії самостійний вплив на правопорушника підпадає під поняття «самозахист цивільних прав». Водночас окремі способи захисту залежно від умов застосування можуть мати як юрисдикційну, так і неюрисдикційну форми.

Для захисту у певній формі (юрисдикційній або неюрисдикційній) суб'єкт застосовує певний засіб захисту – «інструмент». Більшість цивільних справ, що їх розглядають суди, – це справи щодо спорів, що виникають з різних правовідносин, які закон зараховує до позовного провадження. Традиційно позов розглядають як засіб судового захисту цивільного права. Наприклад, для здійснення права на відшкодування моральної шкоди, права на захист честі, гідності, ділової репутації у судовому порядку слід звернутися з позовною заявою. Саме позовна заява є таким «інструментом» – засобом для захисту в певній формі.

Зведення захисту суб'єктивних цивільних прав і охоронюваних законом інтересів до двох форм дозволяє сформувати чітку систему органів, уповноважених на захист прав, більш повно визначити їхнє місце і роль у системі захисту права, а також порівняти переваги та недоліки, що стосуються можливості уповноваженої особи використовувати юрисдикційну чи неюрисдикційну форми захисту, про що й піде мова далі. З урахуванням специфіки особистих немайнових прав військовослужбовців, необхідно визначити можливі форми їх цивільно-правового захисту.

Юрисдикційна форма захисту можлива в загальному, спеціальному або альтернативному порядку.

Загальний порядок захисту цивільних прав здійснюється під час судового розгляду. Інший порядок захисту можуть визначити тільки закони.

Судовий захист – це основна форма захисту цивільних прав, яку гарантує Конституція України (ст. 55) [81]. КС України у своєму рішенні від 25.12.1997 р. № 9-зп1 зазначив, що ч. 1 ст. 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантовано захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод [253, с. 656].

Звертаючись до суду, військовослужбовці можуть використати більшість способів захисту прав, які вказані у ЦК України. Такі способи захисту судом закріплено у ч. 2 ст. 16 ЦК України. Як зазначає С.О. Короед, «будь-який захист порушених цивільних прав, що їх здійснює суд у порядку цивільного судочинства, має бути ефективним, що безпосередньо залежить від ефективності способів захисту, застосовуючи які суд має враховувати правову позицію КС України, згідно з якою правосуддя за своєю суттю можна визнати таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості та забезпечує ефективне поновлення в правах» [83, с. 38].

В окремих випадках військовослужбовці мають право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ч. 1 ст. 55 Конституції України) [81]. Вони мають право звернутися до суду з вимогою про визнання незаконним правового акта органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування, якщо він суперечить актам цивільного законодавства і порушує цивільні права або інтереси (ст. 21 ЦК України) [275]. Окрім того, прийняття судом такого рішення надає військовослужбовцю можливість реалізувати своє право на відшкодування шкоди згідно зі ст. 1175 ЦК України [275].

Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус судів» систему судоустрою становлять місцеві суди, апеляційні суди та Верховний Суд (ст. 17) [213]. За захистом особистих немайнових прав військовослужбовці, як правило, звертаються до місцевих загальних судів, зокрема окружних судів (ст. 21) [213].

У 2010 р. указом Президента «Про ліквідацію військових апеляційних і військових місцевих судів» від 14.09.2010 р. № 900/2010 було ліквідовано 15 військових судів (2 апеляційних, 13 місцевих) [202]. До цього часу військові суди належали до системи судів загальної юрисдикції та здійснювали правосуддя у ЗСУ та інших військових формуваннях. Діяльність військових судів обмежувалася розглядом кримінальних справ та справ про корупційні адміністративні правопорушення, де порушником був військовослужбовець. Як зазначають В.В. Пахомов і Р.О. Дегтяр, «існування військових судів порушувало вимоги ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо права особи на справедливий судовий розгляд, про це неодноразово відзначав у своїх рішеннях і ЄСПЛ» [150, с. 184]. Військові суди виявилися економічно обтяжливим та недоцільним інститутом державної влади в умовах незначної криміногенної ситуації в ЗСУ та інших військових формуваннях, утворених відповідно до чинного законодавства [293, с. 145].

На думку вчених, сьогодні нагальною стала необхідність повернення військових судів. Зокрема О.І. Шкуропацький і М.О. Андрієць убачають потребу у відновленні діяльності військових судів у зв'язку зі збільшенням кількості

військових правопорушень та злочинів серед військовослужбовців. Основними фактами, що спричинили таку криміногенну ситуацію, вчені вважають Анексію Криму, появу значної кількості незаконних збройних формувань на території України, збройний конфлікт на Сході України, проведення Антитерористичної операції, які зумовили оголошення мобілізації в країні. Посилалися також на спроби російських спецслужб підірвати обороноздатність держави, зростає кількість вибухів та підпалів на військових арсеналах, корупція в ЗС України, відверте зрадництво [293, с. 145]. Крім того одним з факторів, що вплинув на таке зростання, на думку вчених, стала неспроможність судів загальної юрисдикції ефективно розглядати справи стосовно військовослужбовців за скоєння військових злочинів [293, с. 145]. Вони вбачають проблему судів загальної юрисдикції у їх неспроможності допитати свідків або надати пояснення військовослужбовцем у справах. Військовослужбовцям зазвичай проблематично приходити до суду, з огляду на особливості військової дисципліни, недоцільність залишення бойових позицій [293, с. 145].

Подібні міркування висловлюють В.В. Пахомов і Р.О. Дегтяр, які зазначають, що практика розгляду справ у розташуваннях військових частин є найбільш ефективним способом дотримуватись вимог принципів гласності та доступності судового процесу для військовослужбовців, оскільки останні не можуть відвідувати у вільний від служби час судові процеси за межами частини [150, с. 185].

І. Левченко пояснює необхідність відновлення військових судів тим, що цивільні судді не можуть забезпечити адекватне й оперативне судочинство, як засвідчив досвід останніх воєнних років. Це вкрай негативно позначається на військовій організації держави, на її здатності протистояти агресії і забезпечувати національну безпеку. Для фахового розгляду справи суддя повинен, окрім матеріалів справи, опрацювати велику кількість нормативно-правової інформації суто військового характеру, адже більшість норм законодавства у військовій сфері має «банкетний» характер, тобто відсилає до інших норм військового законодавства: статутів, наказів, формулярів тощо [108].

О.І. Шкуропацький і М.О. Андрієць також вказують на професійну необізнаність суддів судів загальної юрисдикції щодо особливостей військового права та проходження військової служби, що з об'єктивних причин перешкоджає ефективно розглядати справи стосовно військових, зумовлюючи необхідність відновлення діяльності в Україні військових судів. Відродження військових судів сприятиме більш професійному розгляду справ стосовно військових, прискорить їхній розгляд, а також дасть можливість повноцінно виконувати основні завдання правосуддя у військовій сфері [293, с. 146].

На думку С.В. Оверчука, «тенденція розширення військової присутності України за кордоном вимагає захисту прав, свобод та законних інтересів військовослужбовців, які виконують обов'язки у складі миротворчих контингентів. Під час участі військових формувань України у миротворчих операціях, а також у спільних міжнародних військових навчаннях тільки військові суди здатні забезпечити можливість безпосереднього захисту прав і свобод військовослужбовців та інших осіб за межами України» [138, с. 16].

Вихід із такої негативної ситуації для військовослужбовців учені вбачають у відновленні діяльності військових судів. Зокрема В.В. Пахомов і Р.О. Дегтяр пропонуються віднести до компетенції військових судів розгляд кримінальних, адміністративних і цивільних справи, а також справи про адміністративні правопорушення у ЗСУ та інших військових формуваннях [150, с. 186]. Для правового регулювання статусу військових судів І. Левченко, В.В. Пахомов і Р.О. Дегтяр в умовах війни, зокрема гібридної, пропонують прийняти окремий закон, який би тимчасово виводив військові суди із системи загальної юрисдикції і визначав їх як спеціалізовані. Головна мета цього закону – створити гнучку систему адаптації військового правосуддя до рівня загроз безпеці держави у воєнний час [150, с. 186]. Подібні міркування висловлює й С.В. Оверчук, стверджуючи, що «військові суди доцільно визнати спеціалізованими та створити автономну підсистему військових судів, урахувавши їхню специфіку з реалізації засад територіальності, ієрархічності та інстанційності» [138, с. 13].

Заслуговує на увагу позиція Є. Сидорова – колишнього заступника голови Військового місцевого суду Хмельницького гарнізону, який пропонує на законодавчому рівні закріпити положення, відповідно до якого в мирний час військові суди належать до системи судів загальної юрисдикції та розглядають кримінальні, адміністративні й цивільні справи, а також справи про адміністративні правопорушення у ЗСУ та інших військових формуваннях. У випадку ж оголошення воєнного стану діяльність військових судів регулюється законом [233]. Він вважає, що закріплення подвійного статусу військових судів дасть подвійний ефект: з одного боку, діяльність військових судів у мирний час на основі найсуворіших стандартів правосуддя підвищить ефективність Збройних сил за рахунок зміцнення правопорядку у військових формуваннях, а з другого – у випадку виникнення загрози війни та початку бойових дій дозволить в максимально короткі строки адаптувати систему правосуддя до воєнного часу, водночас не допустивши перетворення військових судів на репресивно-каральну машину [233].

На нашу думку, вчені мають рацію щодо необхідності відновлення діяльності військових судів. Водночас вважаємо, що військові суди повинні розглядати не лише кримінальні й адміністративні справи, а й цивільні. Обов'язкове наділення військових судів повноваженнями щодо розгляду цивільних справ можна пояснити у такий спосіб:

- 1) розгляд справ за участю військовослужбовців потребує від суддів спеціальних знань військового законодавства, а також обізнаності щодо специфіки виконання військовослужбовцями обов'язків та несення військової служби;
- 2) кількість порушень цивільних прав та інтересів військовослужбовців щороку зростає;
- 3) правовий статус військовослужбовців зумовлює необхідність застосування спеціальних способів захисту їхніх цивільних прав;
- 4) для цивільного правопорушення за участю військовослужбовця характерні спеціальні ознаки;
- 5) цивільна протиправність військовослужбовців, як правило, пов'язана з кримінальною, адміністративною, дисциплінарною протиправністю;
- 6) цивільна правомірність поведінки військовослужбовців має спеціальні ознаки.

Військовослужбовці також мають право звернутись із конституційною скаргою до КС України, якщо вважають, що застосований в остаточному судовому рішенні в їхній справі закон України (його окремі положення) суперечить Конституції (ч. 3 ст. 55 Конституції України, ст. ст. 55–56 Закону України «Про Конституційний суд України») [81; 198].

Згідно з Конституцією України «кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових органів (ст. 55) [81]. За захистом цивільних прав можна звернутися до ЄСПЛ, рішення якого є обов'язковими для виконання згідно із Законом України «Про практику рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (ст. 2) [204]. Україна 17.07.1997 р. ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод [77]. З цього моменту фізичні та юридичні особи можуть звернутися до ЄСПЛ за захистом своїх прав і свобод.

Діяльність ЄСПЛ істотно вплинула на утвердження основних прав людини, розвиток і розширення їх змісту, в тому числі таких основних прав, як права на життя і заборони тортур, тобто імперативних норм міжнародного права, обов'язкових для дотримання усіма державами та іншими суб'єктами міжнародного права.

Діяльність ЄСПЛ є одним з основних інструментів, що забезпечують ефективність норм міжнародного права з прав людини як на міждержавному, так і на національному рівнях. Як правило, ефективність досягається не тільки безпосереднім виконанням рішень і постанов ЄСПЛ державами-учасниками Конвенції, а й впливом авторитету ЄСПЛ і його діяльності на правосвідомість національного правозастосування. Як зазначає Н. Є. Блажівська, «на етапі пошуку національного відповідника автономному правовому поняттю, виробленому практикою ЄСПЛ, якраз і можуть виникнути прогалини у законодавстві України. Якщо у національному праві немає відповідного автономному правовому поняттю суб'єктивного цивільного майнового права, то зміст майнового активу, який охороняється статтею 1 Першого протоколу до ЄКПЛ, варто тлумачити як

охоронюваний законом інтерес. Якщо у національному праві закріплене відповідне суб'єктивне цивільне майнове право, але його зміст не відповідає змісту автономного правового поняття, то таке право має підлягати більш широкому тлумаченню для того, щоби забезпечити дотримання положень ЄКПЛ і практики ЄСПЛ» [15, с. 418–419].

Стаття 6 цієї Конвенції гарантує кожній людині право на справедливий судовий розгляд щодо визначення її цивільних прав та обов'язків. З цього формулювання випливає, що дія статті обмежена тільки тією сферою, якої стосуються цивільні права і обов'язки. Суд визначив сутність поняття «цивільні права і обов'язки» як автономної категорії, яку не можна тлумачити лише виключно відповідно до національних законодавств держави-відповідача. У прецедентному праві, яке розробив Суд, можна виявити деякі загальні позиції.

По-перше, щодо визначення того, чи належить справа до сфери цивільного права, має значення тільки характер розглянутого права. Суд постановив, що в подібних ситуаціях не має вирішального значення, чи діяв розглянутий офіційний орган як носій цивільних прав або публічної влади. Ключовим моментом у визначенні того, чи слід застосовувати, чи ні ст. 6, є те, чи має результат судового розгляду визначальне значення для приватних прав і обов'язків.

По-друге, варто брати до уваги будь-яке уніфіковане європейське поняття, що стосується природи права.

По-третє, Суд вказав, що незважаючи на автономний характер поняття «цивільні права і обов'язки» законодавство держави-відповідача має певне значення.

Суд постановив, що права і обов'язки приватних осіб у відносинах між собою у всіх випадках підпадають насамперед під категорію цивільно-правового характеру. Наприклад, відносини з договірною права, комерційного права, цивільно-правового делікту, сімейного права, трудового права та майнового права завжди є цивільними [51, с. 10–16].

Більш проблематичним є випадок, коли справа стосується відносин між приватною особою і державою. Суд визнав низку порушень у подібних випадках

цивільних прав. Зокрема право індивіда на повагу своєї репутації з боку іншої приватної особи передбачено розглядати як цивільне право [51, с. 10–16].

Водночас деякі права не підпадають під дію п. 1 ст. 6 Конвенції, оскільки їх не можна розглядати як цивільні права та обов'язки. До прикладу, це питання про оподаткування, імміграції, громадянства, військового обов'язку та інші.

ЄСПЛ є одним з перших міжнародних судів. За роки, що минули після початку його діяльності, кількість міжнародних судових установ істотно збільшилася. Міжнародне співтовариство поклато на міжнародні суди найважливіше завдання – підтримку міжнародного правопорядку шляхом забезпечення мирного вирішення міжнародних розбіжностей. Авторитет та юридична якість рішень і правових позицій ЄСПЛ дозволяють іншим міжнародним судовим установам використовувати його практику для з'ясування змісту норм міжнародного права з прав людини. Позитивний досвід створення та розвитку ЄСПЛ відіграв значну роль у становленні таких міжнародних судів, як Міжамериканський суд з прав людини і Африканський суд з прав людини і народів.

В адміністративному порядку захист цивільних прав та інтересів здійснюють Президент України, органи державної влади, органи влади АРК або орган місцевого самоврядування (ст. 17 ЦК України) [275]. Адміністративний порядок захисту цивільних прав у юридичній літературі позначено як спеціальний, оскільки його застосовують лише у випадках, прямо передбачених у законі. Закріплення захисту цивільних прав в адміністративному порядку зумовлено низкою обставин. В окремих випадках має значення правовий статус особи правопорушника та потерпілого, очевидність скоєного правопорушення тощо.

Відповідно до ст. 40 Конституції України, ст. 17 ЦК України, ст. 1 Закону України «Про звернення громадян» військовослужбовець має право звернутися до Президента, органів державної влади, органів місцевого самоврядування для захисту цивільного права та інтересу [81; 196].

Згідно із ч. 1 п. 2 ст. 116 Конституції України на Кабінет Міністрів України покладено обов'язок вживати заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і

громадянина [81]. Правовими гарантіями цього обов'язку є закріплення у Законі України «Про Кабінет Міністрів України» основних повноважень Кабінету Міністрів України: «вживає заходів щодо захисту прав і свобод, гідності, життя і здоров'я людини та громадянина від протиправних посягань, охорони власності та громадського порядку, забезпечення пожежної безпеки, боротьби із злочинністю, запобігання і протидії корупції; здійснює заходи щодо забезпечення виконання судових рішень органами виконавчої влади та їх керівниками» (п. 3 ч. 1 ст. 20) [197]. Окрім цього, у сфері національної безпеки та обороноздатності на Кабінет Міністрів України покладено обов'язок забезпечувати соціальні та правові гарантії військовослужбовцям, особам, звільненим з військової служби, та членам їхніх сімей (п. 5 ч. 1 ст. 20 цього Закону) [197].

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування» органи місцевого самоврядування мають низку повноважень щодо забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян [200]. Так, наприклад, у ст. 38 цього Закону до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад віднесено делеговані повноваження [200].

Серед механізмів охорони прав і законних інтересів особливе місце займає інститут омбудсмена, який набув широкого поширення після Другої світової війни в європейських країнах та інших регіонах світу. Особлива популярність і авторитет цього інституту пояснюється демократичними ознаками, котрі характеризують його статус і забезпечують ефективність його діяльності: незалежним становищем у системі державних органів; незмінністю протягом всього строку повноважень парламенту, який його призначає і звільняє; правом законодавчої ініціативи; відкритістю і доступністю для всіх громадян, які потребують захисту своїх прав і свобод; відсутністю формалізованих процедур розгляду скарг і звернень; безкоштовністю надання громадянам допомоги та інші. Всі ці принципи і процедури, на яких ґрунтується діяльність омбудсмена, мають особливе значення для виконання ним функцій захисту прав і свобод людини від зловживань і свавілля державного апарату і посадових осіб.

Відомство омбудсмена належить до вищих органів держави, який не є, однак, ні органом законодавчої влади, ні органом виконавчої влади, ні судовим органом. Свої контрольні функції омбудсмен здійснює за власною ініціативою, на вимогу або з ініціативи громадян. Правовий статус омбудсмена визначають конституція або спеціальний акт парламенту [137, с. 367–382].

Захист прав і охоронюваних законом інтересів, а саме так, на нашу думку, правильніше було б охарактеризувати діяльність омбудсмена, оскільки його дії не відновлюють порушеного або оскарженого права, він здійснює шляхом розгляду і перевірки скарг, що надходять від громадян.

Здійснюючи свої обов'язки з розгляду скарг, омбудсмен має досить широкі повноваження: може витребувати необхідні йому акти для перевірки, ознайомитися з документами, проводити перевірочні дії, вимагати пояснень від посадових осіб і громадян. Практикуються щорічні доповіді омбудсменів перед парламентом.

З огляду на основні ознаки інституту омбудсмена і позитивний досвід функціонування цього інституту в сфері захисту прав і охоронюваних законом інтересів у багатьох країнах, у Конституції України було передбачено посаду Уповноваженого ВРУ з прав людини (ст.ст. 85, 101) [81].

Правовий статус Уповноваженого закріплено у Законі України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», де у ст. 4 закріплено незалежність його діяльності від інших державних органів та посадових осіб. Діяльність Уповноваженого «доповнює існуючі засоби захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, не відміняє їх і не тягне перегляду компетенції державних органів, які забезпечують захист і поновлення порушених прав і свобод» (ч. 2 ст. 4 цього Закону) [215]. На нього покладено функцію здійснювати парламентський контроль за дотриманням конституційних прав і свобод людини й громадянина (ст. 101 Конституції України) [81].

Для належного виконання своєї діяльності Уповноважений має право звертатися до КС України щодо відповідності Конституції України інших законодавчих актів, які стосуються прав і свобод людини та громадянина (п. 3

ст. 13 цього Закону) [215]. Також для захисту прав і свобод людини й громадянина він особисто або через свого представника може звертатися до суду про захист прав і свобод осіб, які через фізичний стан, неповноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права і свободи (п. 10 ст. 13 цього Закону) [215]. У разі виявлення порушень прав і свобод людини та громадянина він має право направляти у відповідні органи акти реагування для вжиття цими органами заходів (п. 11 ст. 13 цього Закону) [215]. Такими актами реагування Уповноваженого щодо порушень положень Конституції України, законів України, міжнародних договорів України стосовно прав і свобод людини і громадянина є конституційне подання Уповноваженого та подання Уповноваженого до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та їх посадових і службових осіб (ст. 15 цього Закону) [215].

У ст. 21 Законі України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» закріплено гарантії захисту прав людини і громадянина під час звернення до Уповноваженого [215]. Вони полягають у тому, що «кожен може без обмежень і перешкод звернутися до Уповноваженого у порядку, передбаченому чинним законодавством» (ст. 21 цього Закону) [215]. Окрім цього, Уповноважений «приймає та розглядає звернення громадян України, іноземців, осіб без громадянства або осіб, які діють у їхніх інтересах» (ст. 17 цього Закону) [215].

Уповноважений має право призначати своїх представників у різних сферах (ст. 11 цього Закону), які діють згідно із Положенням про представників Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [162]. Зокрема Уповноваженим призначають представника у справах захисту прав військовослужбовців, який забезпечує парламентський контроль за дотриманням прав і свобод військовослужбовців і ветеранів, а також їхніх сімей (ст. 2.1 Посадової інструкції представника Уповноваженого у справах захисту прав військовослужбовців Секретаріату Уповноваженого ВРУ з прав людини) [169]. Саме цей представник Уповноваженого розглядає звернення військовослужбовців і членів їхніх сімей, що надходять до нього (ст. 2.4 цієї Інструкції) [169].

Крім того, він виявляє порушення особистих немайнових прав військовослужбовців через Інтернет-видання та на сторінках соціальних мереж, зокрема пов'язані з розміщенням хворих на COVID-19 військовослужбовців в умовах полігонів, польових таборів, навчальних центрів, казарм і гуртожитків. Наприклад, у червні 2020 року на сторінках соціальної мережі Фейсбук було виявлено інформацію щодо неналежного лікування та обстеження хворих військовослужбовців одного з батальйонів 56-ої окремої мотопіхотної Маріупольської бригади ОК «Південь», що знаходилась у Міжнародному центрі миротворчості та безпеки (Яворівський полігон), яких з високою температурою, без тестування на COVID-19 було розміщено в підтопленому після зливи наметі лазарету. Після втручання Уповноваженого командування забезпечило належне обстеження, надання медичної допомоги цим військовослужбовцям та направлення їх до спеціалізованих медичних закладів [169].

Поширеними є випадки обмеження командуванням підлеглих особового складу військових частин у доступі до соціальних мереж, сторінок *Facebook*, *Instagram*, що є порушенням ст. 34 Конституції України, яка гарантує право кожному громадянину України на вільне використання та поширення інформації. Проаналізувавши такі повідомлення про порушення прав військовослужбовців, Уповноважений звернувся з вимогою про усунення такого правопорушення. Наприклад, у відповідь на таке звернення 04.05.2020 р. відповідне розпорядження Командування Сил логістики ЗСУ було скасовано [169].

Виконуючи певною мірою схожі з обов'язками суду завдання, нотаріат, на відміну від нього, не досліджує і не з'ясовує спірних зобов'язань. Надаючи юридичну допомогу, органи нотаріату сприяють охороні та захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів.

Нотаріус застосовує лише такий спосіб захисту, як виконавчий напис на борговому документі у випадках, що передбачені у «Переліку документів, за якими стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» [151]. Цей спосіб нотаріус може застосовувати на практиці лише для захисту майнових прав. Нотаріус може вчинити виконавчий

запис, наприклад, у випадках: стягнення заборгованості з військовослужбовців у разі звільнення їх у запас або відставку та з військовозобов'язаних, які закінчили збори (р. XV); стягнення заборгованості з прапорщиків і мічманів при звільненні їх з дійсної військової служби у зв'язку з засудженням за скоєні злочини (в тому числі у зв'язку з засудженням умовно) і за проступки, що дискредитують звання військовослужбовця (р. XVI) [151]. Однак таку форму захисту не можна застосовувати для захисту особистих немайнових прав військовослужбовців.

Слід зазначити, що захист цивільних прав може бути здійснено в іншому порядку, зокрема за допомогою громадських і міжнародних організацій. Наприклад, профспілки «у разі загрози життю або здоров'ю працівників мають право вимагати від роботодавця негайного припинення робіт на робочих місцях, виробничих ділянках, у цехах та інших структурних підрозділах або на підприємстві загалом на час, необхідний для усунення загрози життю або здоров'ю працівників» (ч. 7 ст. 21 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності») [211]. В Україні діє професійна спілка військовослужбовців-ветеранів, учасників бойових дій, учасників АТО та поліцейських.

Із забезпеченням захисту прав людини пов'язана діяльність багатьох міжнародних організацій (ООН, ОБСЄ, ПАРЄ, НАТО та ін.). Найбільш відомою поміж них є ОБСЄ – Організація з безпеки і співробітництва в Європі. Особливістю діяльності ОБСЄ є те, що вона не заснувала суду або іншого органу для розгляду скарг окремих осіб із тим, щоб забезпечити виконання зобов'язань ОБСЄ. Навпаки, ОБСЄ підсилює ці важливі механізми й закликає всі держави-учасниці використовувати наявні можливості й дотримуватися стандартів, визначених іншими міжнародними організаціями (Радою Європи, ООН) [265]. Водночас потерпілі особи, зокрема й військовослужбовці, можуть довести до відома політичних органів ОБСЄ про порушення прав людини для вжиття цієї організацією заходів для їх захисту та усунення подальших порушень [265].

Стосовно адміністративного захисту, слід проаналізувати чинне законодавство щодо можливості оскарження дій (бездіяльності) тих або інших командирів (начальників) військовослужбовців.

Згідно із Дисциплінарним статутом ЗСУ, військовослужбовці, мають право надсилати заяви чи скарги або особисто звертатися до посадових осіб, органів військового управління, органів управління Служби правопорядку, органів, які проводять досудове слідство, та інших державних органів. Підставою такої форми захисту може бути прийняття незаконних рішень, дій (бездіяльності) стосовно них командирами (начальниками) або іншими військовослужбовцями, порушення їхніх прав, законних інтересів та свобод (ст. 110) [181]. Військовослужбовець-заявник у заяві чи скарзі може вимагати відшкодування завданих йому збитків у встановленому законом порядку (ст. 112) [181]. Разом з тим подання скарги військовослужбовцями не звільняє їх від виконання своїх службових обов'язків і наказів командирів (начальників) (ч. 2 ст. 113) [181].

Визначено випадки, за яких заборонено подання скарги: 1) під час бойового чергування; 2) перебування у строю (крім скарг, поданих під час опитування військовослужбовців); 3) на варті (вахті); 4) у добовому наряді; 5) під час занять (ч. 3 ст. 113 Дисциплінарного статуту ЗСУ) [181].

Особливою формою захисту особистого немайнового права є *альтернативне вирішення спорів – АВС*, «яке забезпечує оперативне, об'єктивне та компетентне вирішення правових конфліктів» [16, с. 165–169]. На думку Н. Л. Бондаренко-Зелінської, «АВС – це сукупність прийомів і методів позасудового врегулювання сприв, у результаті застосування яких сторони, що сперечаються, укладають взаємоприйнятну угоду» [16, с. 165–169]. Основне значення АВС полягає в тому, що за його допомогою можна фільтрувати ті правові (в тому числі цивільно-правових) спори, які дійсно потребують повного судового розгляду від тих, які можна вирішити без участі суду [16, с. 165–169].

Вчена виокремила такі переваги способів АВС порівняно із судовим захистом: «їх застосування дозволяє мінімізувати час між моментом виникнення конфлікту та часом застосування примирної процедури, що дає змогу вирішити спір максимально оперативно; участь у процедурі безпосередніх учасників спірних правовідносин, які володіють максимумом інформації про причини конфлікту, та обставини конфлікту; необмежена можливість залучення до участі представників

сторін конфлікту; процедура вирішення спорів максимально спрощена та добровільна, не потребує затрат фінансових, організаційних чи інших ресурсів порівняно із судовою; конфіденційність способів АВС є їх додатковою перевагою порівняно із судовим захистом; застосування способів АВС дозволяє не просто врегулювати конфлікт, а й вирішити його та примирити ворожі сторони. Більше того, на відміну від судової форми захисту, коли сторони конфлікту зосереджують свою увагу на пошуку доказів своєї правоти і неправоти контрагента, АВС передбачає спільну діяльність усіх сторін конфлікту щодо пошуку взаємоприйняттого рішення, що, з однієї сторони, налаштовує сторони на самостійне прийняття рішень та підвищує їхню самооцінку, а з іншої – вони набувають досвіду налагодження діалогу та партнерських відносин після конфлікту» [17, с. 158–162].

Застосування АВС для захисту цивільних прав військовослужбовців має особливе значення, оскільки така форма захисту дозволяє забезпечити конфіденційність (нерозголошення інформації про факт спору, його суть та відомостей [32, с. 20], Директива 2008/52/ЄС щодо окремих аспектів посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах від 21.05.2008 р.). Крім того, застосування АВС надає можливість вирішити спори, які за своєю природою виходять за межі права і не охоплюються правовим регулюванням або мають міжгалузевий правовий характер. Це робить АВС універсальним інструментом захисту інтересів особи [32, с. 20] у разі тривалих правовідносин між учасниками спору (військовослужбовець продовжує виконувати свій військовий обов'язок).

У світовій практиці застосовують різні способи АВС: переговори, посередництво (зокрема медіація), арбітраж, нейтральне (в т.ч. експертне) з'ясування обставин, медарб, міні-суд, спрощений суд присяжних, приватне судочинство або «суддя напрокат» та інші [32, с. 58]. Однак в Україні застосовують лише окремі способи АВС. Такі способи мають ознаки юрисдикційної чи неюрисдикційної форм захисту. У межах юрисдикційної форми захисту застосовується консоліація.

Консоліація позначає «взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника — консиліатора, який за результатами обговорення конфлікту пропонує сторонам варіант рішення, яке не є обов'язковим для них» [32, с. 136]. Консоліатором є суддя. Правове регулювання подібного вирішення спору здійснено у статтях 201–205 ЦПК України [278]. За такої обставини цей спосіб АВС належить до юрисдикційної форми захисту.

З усіх способів АВС до неюрисдикційної форми для захисту особистих немайнових прав військовослужбовців, на нашу думку, найбільше значення мають переговори та експертне встановлення обставин справи.

Переговори на сьогодні є найпершим та доступним способом вирішення спору, що передбачають діалог між сторонами спору та обговорення варіантів можливих шляхів його вирішення. Цей спосіб «дає можливість на добровільній і рівноправній основі усунути протиріччя для максимального задоволення власних інтересів кожної зі сторін, прийняти рішення на взаємовигідній основі; безпосереднє врегулювання сторонами суперечок, яке не передбачає участі третьої особи в досягненні взаємовигідної угоди» [71, с. 16; 112].

Переговори проводять за ініціативою сторін спору, тому немає правового регулювання механізму їх проведення. Наприклад, на етапі переговорів військовослужбовці можуть прийняти рішення про застосування різних способів захисту цивільних прав (вибачення, спростування неправдивої інформації, відшкодування моральної шкоди тощо).

Для захисту своїх особистих немайнових прав потерпіла особа-військовослужбовець може звернутися також до експерта (зокрема для проведення науково-дослідної експертизи), який дасть відповідь на необхідні питання. Таку експертну оцінку передбачено виключно за ініціативою особи-сторони спору, тому вона є не обов'язкова.

Щодо решти способів АВС, то їх не застосовують в Україні через причини їх правову нерегульованість. У 2019 році для врегулювання міжнародних комерційних спорів Україна підписала Конвенцію ООН «Про міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації» [268]. Відповідно Верховна

Рада України 15.07.2020 р. прийняла за основу проєкт Закону «Про медіацію» № 3504 [201]. Згідно із ст. 2 цього проєкту «медіація може застосовуватися у будь-яких конфліктах (спорах), які виникають у цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних правовідносинах» [201]. Йдеться про те, що до медіатора можна звертатися у разі виникнення суперечок з питань цивільних правовідносин, зокрема щодо захисту права особи на особисті нематеріального блага. Стороною медіації може бути й військовослужбовець, оскільки жодних обмежень щодо статусу сторін проєкт не передбачає (ст. 1) [201]. Отже, до процедури медіації може надалі вдатися й військовослужбовець, право на особисті немайнові блага якого порушено. Незважаючи на те, що медіацію для захисту особистих немайнових прав законодавчо не врегульовано, тим не менш, вона є досить перспективною, і можливо, що саме ця форма буде менш витратною для сторін спору і може сприяти швидшому вирішенню конфліктної ситуації.

Юрисдикційна форма захисту особистих немайнових прав є домінантною, але не єдиною, тому що чинне цивільне законодавство додатково передбачає для суб'єктів цивільних правовідносин норми самозахисту всіма не забороненими законом способами. Саме тому, як зазначає Р.О. Стефанчук, «доволі часто під час захисту особистих немайнових прав застосовують саме форма самозахисту» [247, с. 183]. Вчений пояснює це так: «по-перше, самозахист має свою легітимацію на найвищому рівні»; «по-друге, це зумовлено природою особистих немайнових прав фізичних осіб, адже саме вказані права опосередковують найбільш важливі для людини сфери її життєдіяльності; спрямовані на охорону внутрішніх (духовних) благ людини, окремі із яких є вищою соціальною цінністю, і тому їх порушення завжди є порушенням відповідного блага, яке може стати для людини якщо не фатальним, то визначальним»; по-третє, «доволі часто порушення вказаних прав відбувається з боку інших осіб у формі неправомірних дій, що носять характер суспільно-небезпечних діянь, вчиняються умисно та швидко; з огляду на особливості психічних реакцій людини, що обумовлені інстинктами самозбереження, завжди потребує самостійного, активного, адекватного, зворотного та своєчасного реагування» [247, с. 184].

Незважаючи на те, що здійснення суб'єктивних прав переважно спирається на систему заходів державного примусу, яку застосовують компетентні органи, суб'єкти цивільного права в багатьох випадках обирають самозахист як «резервний» механізм захисту належних їм цивільних прав. Затребуваність самозахисту зумовлена, з одного боку, недостатньо ефективним функціонуванням механізму судового захисту цивільних прав, з іншого – високою оперативністю, простотою і доступністю способів захисту, використаних без участі юрисдикційних органів. Самозахист цивільних прав є невід'ємною частиною цивільно-правової охоронної системи: її не можна змінити іншими формами захисту.

Розвиток правового регулювання самозахисту має особливо велике значення для цивільних правовідносин за участю військовослужбовців. Свої законні права військовослужбовець повинен захищати від різноманітних порушень, своєчасно інформувати командирів (начальників) про свої наміри і самостійно використовувати всі правові способи самозахисту.

У юридичній літературі тривають дискусії щодо трактування самозахисту як форми [26, с. 216; 273, с. 426; 274, с. 119] чи способів захисту цивільних прав [18, с. 776–777; 39, с. 117; 232, с. 35; 239, с. 98]. Окрему позицію зайняв А.М. Шерієв, який самозахист позначає як особливий вид захисту, оскільки форма захисту може бути матеріальною або процесуальною, а спосіб захисту має конкретні правові засоби, що їх використовує суб'єкт для нейтралізації перешкод для задоволення свого інтересу [289, с. 43–44].

З огляду на це вважаємо це питання не актуальним, оскільки в главі 3 ЦК України [275] подано норми, які регулюють відносини щодо захисту цивільних прав залежно від суб'єкта – форм захисту. Форма захисту права вказує на суб'єкта, який здійснює право на захист, і її (форму) необхідно відрізнити від порядку здійснення права на захист, так як саме порядок визначає, яким може бути право на захист в межах тієї чи іншої форми.

Вважаємо правильним міркування М.К. Сулейменова, що самозахист – це форма захисту, неюрисдикційний порядок захисту цивільних прав. Інша справа,

що деякі способи захисту можуть здійснюватися в неюрисдикційному порядку в формі самозахисту. Перш за все це фактичні дії (у стані необхідної оборони і крайньої необхідності) та деякі юридичні дії (оперативні санкції, які можуть здійснюватися самостійно, без державного примусу, зокрема це одностороння відмова від договору, притримання та ін.) [252].

Подібну позицію висловлює й А.І. Дрішлюк: «Самозахист цивільних прав – це форма їх захисту у випадках, коли потерпілий має можливість правового впливу на порушника, не вдаючись до допомоги судових або інших органів. У межах цієї форми захисту особа, право якої порушено або оспорується, може застосувати різноманітні засоби самозахисту, які повинні бути розмірні порушенню і не виходити за межі дій, необхідних для запобігання йому» [273, с. 426].

Л.В. Красицька також розглядає самозахист як організаційно-правову форму захисту сімейних прав та інтересів за допомогою якої забезпечується оперативний захист порушених прав. Саме дії у порядку самозахисту сприятимуть негайному припиненню правопорушення або зменшенню (усуненню) шкоди, що завдається охоронюваним правам та інтересам особи [94, с. 412].

Отже, самозахист цивільних прав позначає неюрисдикційний вплив на порушника, тому є формою захисту цивільного права, яка можлива тоді, коли суб'єкт самостійно використовує передбачені в законі способи захисту або вдається до фактичних правомірних дій щодо попередження або запобігання правопорушенню.

Правовим підґрунтям самозахисту можна вважати положення ч. 5 ст. 55 Конституції України, згідно з яким «кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» [81]. У ч. 2 ст. 19 ЦК України самозахистом позначено «застосування особою засобів протидії, які не заборонено законом та не суперечать моральним засадам суспільства» [275].

Особливість застосування самозахисту у ЦК України розкрито у такий спосіб:

1) підставою для застосування є порушення цивільного права або можливість (загроза) його порушення;

2) його застосовує особа для захисту свого цивільного права та права іншої особи;

3) метою застосування є реальний захист цивільних прав, а не фактичне завдання майнової шкоди іншій особі;

4) співрозмірність¹ дій відносно скоєного порушення визначається адекватністю перешкоди, яка виникає щодо суб'єктивного права. Як зазначає А.М. Шерієв, адекватність подолання перешкод за необхідності може стати предметом судового розгляду, де важливу роль відіграє інститут судового розсуду [289, с. 47–48];

5) способи самозахисту може обирати сама особа чи визначено у договорах або актах цивільного законодавства;

4) способи самозахисту мають відповідати таким чинникам: а) змісту порушеного права; б) характеру дій, якими його порушено; в) наслідкам, що спричинені цим порушенням; г) не заборонено законом; д) не суперечать моральним засадам суспільства;

5) має тимчасовий характер, відповідно до якого особа може вдатися до дій лише для припинення порушення своїх цивільних прав, тому подальша фактична дія буде протиправною (ст. 19 ЦК України) [275]. Якщо суб'єкт застосовує самозахист з дотриманням цих умов, то така форма захисту має правомірний характер. Саме тому правильним є твердження О.І. Антонюк, «якщо ж закон не передбачає строк, протягом якого особа має право на самозахист, то таке право є протягом усього часу порушення або реальної загрози порушення. Особа, яку було позбавлено свободи, має право в будь-який момент захистити свої інтереси (зламати двері, звільнитися)» [6, с. 155].

У юридичній літературі висловлено різні позиції щодо поняття самозахисту. На думку В. П. Грибанова, самозахистом цивільних прав є вчинення управомоченою особою дозволених законом дій фактичного порядку, спрямованих

¹ Співрозмірність - відповідно до чого-небудь. Відповідність - рівність у певному відношенні. Тобто співрозмірно означає рівність з чим-небудь [139, с. 665-666].

на охорону її особистих або майнових прав та інтересів [39, с. 117]. Разом з тим, учений, досліджуючи способи самозахисту прав, зазначає, що необхідно розрізняти заходи превентивного характеру та заходи активно-оборонного характеру, вжитих особою [39, с. 110]. Аналогічного погляду дотримуються Г. Свєрдлик і Е.Л. Страунінг, які позначають самозахист прав як дії уповноваженої особи, допустимі законом або договором, спрямовані на забезпечення недоторканності права, припинення порушення та ліквідацію наслідків цього порушення [232, с. 35]. Загалом учені самозахистом позначають дії фактичного порядку.

Вважаємо таке трактування самозахисту занадто широким, оскільки вчені використовують його як щодо охорони, тобто випадків порушення або загрози порушення цивільних прав, так і щодо ситуацій, коли таких випадків немає. Це означає, що встановлення замків на дверях будинку та огорожі території є самозахистом, а з цим погодитися не можна. Як зазначає А.І. Дрішлюк, «не є самозахистом вжиття заходів щодо охорони свого майна, звернення до третіх осіб, які надають послуги по забезпеченню схоронності майна чи особи. Самозахистом є тільки перешкоджання будь-яким третім особам, які неправомірно посягають на цивільні права, заподіяння шкоди цивільним правам й інтересам інших осіб та ін.» [273, с. 426–427].

Водночас В. П. Грибанов наділяє правом на самозахист лише володільця цивільного права, а через це не мають правомірного характеру дії особи щодо захисту цивільних прав інших осіб (наприклад, перехожий вчиняє фактичні дії до порушника для захисту життя іншої особи). Як слушно зазначає О.І. Чепис, «особа має право брати участь у самозахисті інтересів іншої особи як за дорученням останньої, так і без нього» [281, с. 209].

На думку Г.Я. Стоякіна, самозахистом є передбачені законом односторонні дії юридичного або фактичного характеру, що їх застосовує уповноважений на їх вчинення суб'єкт, які спрямовані на припинення дій, що порушують його майнові або особисті права [250, с. 15–17]. Діями фактичного характеру Г.Я. Стоякін називає дії для самостійного захисту цивільних прав у позадоговірних відносинах,

а діями юридичного характеру – дії самозахисту прав у договірних відносинах [250, с. 81–84]. Вважаємо позицію вченого спірною, оскільки будь-яка дія під час самозахисту має фактичний характер і спричиняє юридичні наслідки незалежно від того, які відносини вона захищає.

Заслужують на увагу міркування О.О. Красавчикова, який вказав на такі ознаки самозахисту: а) здійснюється проти реального посягання на права та інтереси управомоченої особи; б) обставини місця та часу виключають у цей момент звернення за захистом до державних і громадських органів; в) самозахист здійснює насамперед сам потерпілий, що, звичайно, не виключає товариської взаємодопомоги і сприяння захисту (проти посягання) з боку інших громадян; г) самозахист не повинен виходити за межі тих прав, які захищає потерпілий, і повинен бути співрозмірним за своїми формами посягання (інакше він може перетворитися в самоуправство або перевищення межі необхідної оборони) [239, с. 98]. Водночас вважаємо спірною позицію вченого, який вважає, що для самозахисту має значення неможливість потерпілого звернутися за захистом до державних і громадських органів.

А.І. Дрішлюк убачає специфіку самозахисту як однієї з форм захисту в такому: «1) під час самозахисту немає правозастосування, обов'язкової ознаки захисту; 2) відповідач може завжди заперечувати у встановленому законом порядку дії щодо самозахисту в юрисдикційних органах; 3) під час самозахисту немає стадії виконання, що притаманно більшості випадків захисту суб'єктивних прав» [273, с. 427].

На думку А.М. Шерієва, базовою класифікаційною підставою для того, щоб вважати самозахист самостійним видом захисту, є те, що особа, яка його здійснює, використовує тільки власні сили (та, що цілком справедливо, і спеціально-юридичні засоби) без звернення до компетентних органів [289, с. 44]. Окрім цього вчений розглядає самозахист як юридичний засіб, який може бути як правомірною дією, так і бездіяльністю особи, якщо подібне діяння може усунути загрозу порушення будь-якого з охоронюваних правом дозволів [289, с. 46]. Загалом

очевидно, що самозахист пов'язаний як з дією, так і бездіяльністю суб'єкта, що й характеризує останню як особливе правомірне діяння [289, с. 47].

А.М. Шерієв наголошує на тому, що самозахист не в усіх випадках пов'язаний з неможливістю особи звернутися на момент виникнення перешкоди його права, свободи чи законного інтересу за допомогою до компетентних органів. Раптовість порушення правових можливостей, його непередбачений характер – факультативна ознака правомірності самозахисту, де остання передбачає правомірність адекватної реакції на будь-які перешкоди правам, свободам і законним інтересам [289, с. 48]. Протилежну позицію зайняла О.В. Белянська, на думку якої, особа, яка здійснює самозахист, діє в екстремальній ситуації (обмежений час для оцінки ситуації і прийняття рішення, необхідно покладатися тільки на свої власні сили, обмежений вибір способів захисту, в тому числі й правових, психічне і нервове збудження), яка не сприяє адекватній діяльності [13, с. 91].

Р.В. Гринько наголошує на тому, що, якщо «способи самозахисту обирає сама особа, то такі засоби протидії не повинні бути заборонені законом та не суперечити моральним засадам суспільства» [42, с. 160–161]. Вчений пояснює це правило у такий спосіб: «по-перше, діє принцип «дозволено все, що не заборонено законом»; по-друге, такі засоби протидії не повинні бути аморальними, тобто не можуть суперечити етичним правилам, правилам поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість (ст. 1 Закону України «Про захист суспільної моралі»)» [42, с. 160–161]. Різновидами способів самозахисту Р.В. Гринько називає заходи оперативного захисту, які застосовуються лише у договірних зобов'язаннях [42, с. 161].

Ще одним моментом, який слід з'ясувати, є питання про виникнення права на самозахист. На нашу думку, право на самозахист є незалежно від можливості або неможливості звернення за захистом до державних або інших органів, що логічно впливає з аналізу інституту необхідної оборони, а також тих соціальних завдань, що їх має вирішувати зазначена форма захисту прав. Правильність наших

міркувань підтверджено у КК України, де у ч. 2 ст. 36 закріплено, що «кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади» [96]. З огляду на це вважаємо недостатньо переконливою позицію О.О. Красавчикова, на думку якого, для правомірного права на самозахист необхідно, щоб обставини (місце і час) на момент порушення права унеможлилювали звернення за захистом до державних і громадських органів [239, с. 98].

Отже, виокремлені ознаки самозахисту, передбачені у цивільному законодавстві, слід доповнити ознакою про те, що самозахист можна застосовувати незалежно від можливості або неможливості особи захистити права у юрисдикційній формі.

Згідно із цивільним законодавством самозахист як форма захисту передбачає такі способи: крайня необхідність, необхідна оборона, притримання. Щодо цих способів у законодавстві передбачено спеціальні межі, за умов дотримання яких самозахист має правомірний характер.

Водночас для самозахисту особистих немайнових прав військовослужбовці можуть застосовувати й інші способи, які мають відповідати загальним умовам правомірності. Разом з тим вони мають бути визнані у законі та мають виключно недоговірну природу. Їх договірне закріплення унеможлиблюється з таких причин: 1) об'єктом захисту є особисті немайнові права; 2) спеціальні суб'єкти самозахисту; 3) зміст права на самозахист визначений у законодавстві. Охарактеризуємо окремі способи самозахисту.

Одним із принципів організації і керівництва ЗСУ є єдиноначальність, що полягає, серед іншого, у «наданні командирові (начальникові) права одноособово приймати рішення, віддавати накази», а також у «забезпеченні виконання зазначених рішень (наказів), виходячи із всебічної оцінки обстановки та керуючись вимогами законів і статутів ЗСУ» (ст. 28 Статуту ВСЗСУ) [246]. На підлеглого покладено обов'язок беззастережно виконувати накази начальника та ставитися до нього з повагою (ст. 30 Статуту ВСЗСУ) [246]. Подібне правило закріплено в

Дисциплінарному статуті ЗСУ: «Право командира – віддавати накази і розпорядження, а обов’язок підлеглого – їх виконувати сумлінно, точно та у встановлений строк, крім випадку віддання явно злочинного наказу чи розпорядження» (ст. 6) [181]. Відповідальність за наказ несе командир, який його віддав (ст. 6) [181].

Якщо військовослужбовець відкрито відмовляється виконати наказ начальника чи іншим чином умисно не виконує наказу, його притягують до кримінальної відповідальності згідно з статтями 402 і 403 КК України [96].

Винятком із цього правила поведінки є те, що командир (начальник) дає своєму підлеглому явно злочинний наказ, який той не зобов’язаний виконувати (ст. 30 Статуту ВСЗСУ) [246]. Згідно із ст. 60 Конституції України «ніхто не зобов’язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази». Внаслідок змін до КК України у частинах 3–5 ст. 41 слово «злочинний» було замінено на слова «кримінально протиправний» [186]. Відповідно військовослужбовець не підлягає кримінальній відповідальності за відмову виконувати явно кримінально протиправний наказ або розпорядження (ч. 3 ст. 41 КК України) [96]. Однак від такої заміни слів правова природа зазначеної категорії не змінилася, тому обидва поняття можна використовувати як тотожні.

Однак, якщо військовослужбовець виконав явно кримінально протиправний наказ чи розпорядження, для нього настає юридична відповідальність (ч. 1 ст. 60 Конституції України) [81]. Згідно із ч. 4 ст. 41 КК України у цьому випадку військовослужбовець підлягає кримінальній відповідальності за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження на загальних підставах [96].

Отже, способом самозахисту особистих немайнових прав, на наш погляд, може бути відмова військовослужбовця від виконання явно кримінально протиправного наказу чи розпорядження. Особливість цього способу самозахисту полягає у тому, що він має форму бездіяльності.

На сьогодні у конституційному, кримінальному та військовому законодавстві немає визначення поняття «явно кримінально протиправного наказу чи розпорядження» чи «явно злочинного наказу», від виконання якого

військовослужбовець може відмовитися та за виконання якого він буде підлягати кримінальній відповідальності. Така прогалина у чинному законодавстві спричиняє дискусії серед учених, які пропонують своє бачення сутності цієї правової категорії. Всі вони зводяться до трактування двох понять: «кримінально протиправний наказ» («злочинний наказ») та «явно».

Віддання будь-якого наказу та обов'язок його виконання завжди має ґрунтуватися на законі. П.П. Андрушко виокремив такі ознаки законного наказу: 1) його віддали повноважені (компетентні) органи чи службова особа; 2) у межах повноважень (компетенції) цього органу чи службової особи; 3) із дотриманням належної форми і порядку його віддання; 4) ґрунтується на законі чи іншому нормативному акті; 5) за змістом не суперечить чинному законодавству, тобто не передбачає протиправних дій; 6) дії не пов'язані з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина [134, с. 83]. Незаконним є наказ, який не відповідає таким ознакам за змістом чи за формою.

На думку С.І. Дячука та Д.М. Навроцького, ознаки злочину має «наказ, який вимагає вчинити діяння, що передбачене кримінальним законом як злочин (формальний аспект) та яке посягає на цінності, що перебувають під кримінально-правовою охороною (матеріальний аспект)» [50, с. 5–7; 131, с. 79]. Це означає, що злочинний наказ завжди є незаконним, кримінально протиправним, оскільки має ознаки злочину.

Явно злочинним С.І. Дячук позначає також виконання наказу, коли всі ознаки злочинного діяння, яких вимагає наказ, очевидні для особи, що його виконувала, тобто вона цілком усвідомлювала протиправний та суспільно-небезпечний характер дій, а також вірогідність настання суспільно-небезпечних наслідків і бажала або свідомо допускала це [50, с. 39–40]. На думку вченого, «поняття явно злочинного наказу можна визначити через очевидну, об'єктивну спрямованість його вимог на заподіяння шкоди охоронюваним кримінальним законом цінностям. Встановлення цієї спрямованості або взагалі не потребує спеціальних знань і може бути однаково усвідомлена будь-якою осудною особою, або хоча і потребує їх наявності, проте особа, що отримала наказ, володіє цими

знаннями і усвідомлює завдяки цьому злочинність дій, вчинити які її примушують» [50, с. 7].

Підтримуючи вченого С.І. Дячука, Д.М. Навроцький запропонував трактувати явно злочинний наказ як «таку розпорядчу вимогу, яка є абсолютно очевидною й встановлення якої не потребує спеціальних знань і може бути однаково усвідомлена будь-якою особою та спрямована на вчинення злочину, при цьому особа, яка віддає та особа, яка його виконує, усвідомлюють злочинний характер такої вимоги» [131, с. 79]. З огляду на це особливою ознакою явно злочинного наказу є абсолютна очевидність та усвідомлення кримінально протиправного характеру його виконання й шкідливих наслідків.

Як зазначає С.І. Дячук, «злочин внаслідок віддання чи виконання явно злочинного наказу вчиняється умисно, а тому за такі дії завжди настає юридична відповідальність. Що ж стосується злочинного наказу, то відповідальність за його виконання у сфері суспільної діяльності, де вимагається беззастережна покора вимогам начальника, має бути передбачена лише щодо випадків, коли особа, що його виконала, фактично мала усвідомлений вибір поведінки, проте цим вибором не скористалася і діяла, посягаючи на об'єкти кримінально-правової охорони, умисно або з необережності» [50, с. 5].

Наступний приклад способу самозахисту пов'язаний із порушенням права військовослужбовця на недоторканність зовнішнього вигляду. Згідно із Законом України «Про Національну поліцію» для формування інформаційних ресурсів «поліція забезпечує збирання, накопичення мультимедійної інформації (фото, відео-, звукозапис) та біометричних даних (дактилокартки, зразки ДНК)» (ст. 26) [203]. Наприклад, під час затримання особи, коли ще не пред'явлено звинувачення і не відомо, скоїла особа те чи інше діяння чи ні, її фотографують, знімають на інші матеріальні носії (відео). Ці зображення потрапляють до засобів масової інформації без відома самої особи, що також є порушенням її права на недоторканність зовнішнього вигляду. В цьому випадку єдиним способом захисту може бути тільки фізичне прикриття цієї особи від камер. У зв'язку з цим доцільно було б доповнити Закон України «Про Національну поліцію» [203] нормою, яка б

регулювала право затриманого на недоторканність його зовнішнього вигляду, зокрема містила б обмеження на поширення матеріалів фото-, відеозйомки у засобах масової інформації.

Ще один приклад. Останнім часом почастишали випадки незаконного використання в соціальних мережах фотографій та інших персональних даних з чужих профілів. Для захисту права на невтручання в особисте життя у зв'язку з обробкою персональних даних було прийнято Закон України «Про захист персональних даних», де персональні дані позначено як «відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована» (ст. 1) [195]. У зв'язку з підвищеною ймовірністю втручання в приватне життя фізичних осіб у мережі Інтернет 23.02.1999 р. Комітет Міністрів Ради Європи прийняв Рекомендації N R (99) 5 державам-членам Ради Європи «Про захист недоторканності приватного життя в Інтернеті», які мають рекомендаційний характер [219]. Так, наприклад, у п. 2 керівних принципів зазначено, що будь-яка транзакція, будь-яке відвідування сайту в Інтернеті залишає сліди, які можуть бути використані без Вашого відома, для створення профілю про Вас і ваших інтересах. Якщо Ви не бажаєте такого збору інформації, то слід використовувати новітні технічні досягнення, що дозволяють проінформувати Вас про будь-які випадки можливості «слідів», і відмовитися від подальших дій. Також можна запитати інформацію про методи забезпечення недоторканності приватного життя, що їх надають різні програми і сайти, і віддати перевагу тим з них, які реєструють мінімум даних про користувача або можуть бути доступні анонімно» [219]. Згідно із п. 3 керівних принципів, найкращий спосіб забезпечення недоторканності приватного життя – це анонімний доступ і анонімне використання послуг, анонімні засоби здійснення платежів, тому слід з'ясувати можливості технічних засобів забезпечення анонімності [219].

Слід підтримати міркування А. І. Марущака і К. С. Мельника, що слід провести «широку інформаційну роботу з боку уповноваженого державного органу з питань захисту персональних даних щодо інформування як володільців персональних даних, так і суб'єктів персональних даних про їх права та обов'язки

під час обробки персональних даних у мережі Інтернет, а також про механізми автоматизованого збору відомостей про поведінку відвідувачів у мережі Інтернет, про законні підстави для обробки персональних даних про відвідування вебресурсів, про необхідність повідомлення відвідувачів веб-ресурсів про механізми автоматизованої обробки персональних даних та про їх права» [122, с. 24].

Вважаємо ефективним способом самозахисту у цьому випадку видалення своїх фотографій з мережі Інтернет, зокрема зі свого профілю. Проведений аналіз свідчить про певні проблеми у чинному законодавстві та правовій доктрині, які потребують вирішення.

Отже, самозахист особистих немайнових прав є самостійною організаційно-правовою формою захисту, оскільки має низку ознак, які дозволяють його відмежувати від інших форм захисту цивільних прав.

Самозахист цивільних прав є правомірним діянням, спрямованим на захист суб'єктивного цивільного права від порушення або загрози його вчинення. Це діяння здійснюється шляхом самостійних односторонніх дій або бездіяльності правоволодільця, а також самостійних односторонніх дій третьої особи щодо захисту особистих немайнових прав зацікавленої особи, що здійснюються без доручення і згоди останньої. У певних випадках самозахист можливий шляхом колективних дій.

Самозахист є неюрисдикційною формою захисту особистих немайнових прав військовослужбовців, що означає вчинення військовослужбовцем односторонніх дій або бездіяльності, передбачених актами законодавства й спрямованих на захист належних йому особистих немайнових прав або прав іншої особи для відвернення загрози їх порушення, які залежать від об'єкта та змісту охоронюваного законом права, здійснення яких є правом, а в окремих випадках для військовослужбовців – обов'язком.

Спеціальними ознаками самозахисту за участю військовослужбовців є те, що: 1) він може мати форму бездіяльності; 2) способи самозахисту та умови їх застосування передбачено в законодавчих актах, зокрема у спеціальному

військовому законодавстві; 3) застосування окремих способів самозахисту є обов'язком, а не правом військовослужбовців.

Це дозволяє зробити висновок про те, що захист особистих немайнових прав військовослужбовців має юрисдикційну та неюрисдикційну форми. Захист у юрисдикційній формі здійснюється шляхом звернення до таких органів та осіб: 1) суду (загальних судів, КС України, ЄСПЛ); 2) Президента України; 3) органів державної влади, органів влади АРК; 4) органів місцевого самоврядування; 5) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; 6) громадських організацій; 7) міжнародних організацій; 8) посадових осіб та органів військового управління, органів управління Служби правопорядку; 9) консилиатора (АВС). Однак нотаріус не вживає заходів для захисту особистих немайнових прав військовослужбовців, що пояснюється немайновою природою цих прав.

Захист цивільних прав військовослужбовців у неюрисдикційній формі можливий через: 1) переговори (АВС); 2) експертне встановлення обставин справи (АВС); 3) самозахист.

2.3. Способи цивільно-правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців

Захист цивільних прав та інтересів забезпечується застосуванням способів захисту, які передбачено у цивільному законодавстві.

Закріплюючи у главі 3 ЦК України способи захисту цивільних прав, кодифікований акт не дає їх легального визначення, що спричиняє неоднозначність у науковому трактуванні способів захисту цивільних прав, встановленні їх ознак і підстав для класифікації.

У юридичній літературі поняття «способи захисту цивільних прав» розглядають з різних аспектів. Найбільш поширеними є визначення способів захисту, які подано далі.

1) Спосіб захисту – це сукупність засобів (прийомів) для досягнення мети цивільно-правового захисту (правовизнання, призупинення, відновлення первісного становище та ін.) [5, с. 57]. Як зазначають М.І. Брагінський, В.В. Витрянський, Є.О. Харитонов, способами захисту є засоби, передбачені законодавством, за допомогою яких досягається припинення, запобігання, усунення порушення права, його відновлення та (або) відшкодування втрат, завданих порушенням права [18, с. 776]. Подібні міркування висловлює й Р.А. Майданик, на думку якого, способом захисту суб'єктивного права є передбачений законодавством засіб, за допомогою якого можна досягти припинення, відвернення, усунення порушення права, його відновлення та (або) компенсація витрат, викликаних порушенням права [114, с. 109].

У викладеній першій позиції учених помітне змішування понять «спосіб» і «засіб» захисту. Такий недолік слід пов'язувати не з неправильністю позиції авторів, а з органічною єдністю засобів і способів захисту.

2) Способом захисту є передбачені законом заходи, спрямовані на відновлення або визнання цивільних прав і захист інтересів після їх порушення або під час оспорювання [174, с. 12]. На думку С.О. Короєда, «способом захисту є визначені матеріальним правом (законом чи договором або ж такі, що постають із їх положень) примусові заходи, спрямовані на відновлення порушених чи підтвердження оспорюваних чи невизнаних прав, припинення їх порушення, компенсацію завданої потерпілому шкоди, або ж інші заходи, що здатні ліквідувати несприятливі наслідки для потерпілого і впливати на порушника» [83, с. 39].

Подібну позицію висловив Верховний Суд України, який способами захисту цивільних прав та інтересів називає «визначений законом механізм матеріально-правових засобів здійснення охорони цивільних прав та інтересів, що приводиться в дію за рішенням суду у разі їх порушення чи реальної небезпеки такого порушення» [28].

3) Способом захисту позначають дії, які безпосередньо спрямовані на захист прав. Такі дії, вважає Ю.Д. Притика, є завершальними актами захисту у вигляді

матеріально-правових дій або юрисдикційних дій, спрямованих на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав (інтересів) або на припинення правопорушення, відновлення положення, що було до правопорушення. Саме застосування конкретного способу захисту порушеного або оспорюваного права (інтересу) є метою і результатом діяльності щодо захисту прав [179, с. 17].

4) Способом захисту є безпосередня мета, якої домагається суб'єкт захисту, вважаючи, що у такий спосіб припинить порушення (чи оспорювання) своїх прав і відшкодує завдані втрати через порушення його прав або іншим чином усуне негативні наслідки порушення [223, с. 245].

5) Спосіб захисту – це наслідки, яких домагається суб'єкт захисту та застосовує уповноважений орган або особа до порушника прав. На думку О.О. Кравченка, застосування подібних наслідків сприяє захисту прав уповноваженої особи, тому способом захисту є не застосування наслідків, а саме такий наслідок (відшкодування збитків, стягнення неустойки та ін.) [88, с. 24]. Учений уточнює, що спосіб захисту як «наслідок» близький за своєю характеристикою до міри (оскільки наслідком її застосування є вплив на правопорушника), санкції (оскільки вона безпосередньо пов'язана з несприятливими наслідками) і правового результату (оскільки правовий результат є застосовуваний наслідок) [88, с. 24]. О.О. Кравченко вбачає перевагу використання терміна «наслідок» для випадку, коли розглядаються не способи шляхом звернення до уповноваженого органу, а спосіб самозахисту. У разі самозахисту на порушника не накладаються санкції, не застосовуються заходи захисту, але негативних для нього наслідків він зазнає – його незаконні дії припинено, вимоги не виконано [88, с. 24].

А.А. Родіонов акцентує увагу на матеріально-правовому характері способів захисту. На його думку, спосіб захисту – це не саме процесуальне рішення, а матеріально-правовий наслідок, що ґрунтується на процесуальному рішенні та виявляється у зміні поведінки недобросовісної сторони [222, с. 37]. Якщо суд ухвалить рішення про визнання права, то способом захисту буде покладення

обов'язку припинити порушення права, тобто безпосередні дії, яких відповідно до процесуального рішення повинен вжити недобросовісний суб'єкт [230, с. 30]. Однак, як правильно зазначає Р.О. Стефанчук, «інколи способи захисту можуть носити не лише матеріально-правовий, але й процесуально-правовий характер» [247, с. 187].

Вважаємо спірною четверту позицію щодо розуміння способів захисту цивільних прав, оскільки її прихильники практично ототожнюють спосіб і мету. Однак мета суб'єкта, права якого порушено, – це їх захист, а спосіб захисту – спосіб досягнення цієї мети. Спосіб і засіб – елементи механізму захисту, за допомогою якого досягається бажаний наслідок, тобто кінцева мета – безпосередньо захист цивільного права. Прихильниця цієї позиції М.О. Рожкова й сама називає засіб захисту прав знаряддям, до якого суб'єкт захисту вдається для досягнення своєї мети [223, с. 120].

Різноманіття суперечливих підходів до трактування сутності способів захисту цивільних прав і їх диференціації негативно позначається на ефективності застосування правових норм і можливості захисту від порушень. Таку ситуацію можна пояснити також тим, що у законодавстві не закріплено категоріального апарату і логічно вибудованого взаємозв'язку загальних і спеціальних норм, що регулюють аспекти правового захисту. Відповідно виникає потреба більш детально опрацювати чинне законодавство на визначення чітких критеріїв для формування основних понять, які б було вжито в єдиному значенні й у взаємозв'язку між собою.

Законодавець термін «спосіб захисту» використовує у ст. 16 та ст. 19 ЦК України. Наприклад, у ч. 2 ст. 16 ЦК України зазначено про конкретні способи захисту, якими суд може захистити цивільне право або інтерес [275]. Разом з тим подано законодавче застереження щодо того, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, який передбачено договором або законом чи судом у визначених законом випадках [275]. У ч. 2 ст. 19 ЦК України закріплено вимоги до способів самозахисту. Водночас закріплено право особи самостійно

обирати способи самозахисту, а також можливість визначення способів самозахисту у договорі або актах цивільного законодавства [275].

Аналіз зазначених норм підтверджує, що способи захисту слід трактувати не як дії суб'єкта захисту, спрямовані на попередження, припинення правопорушення, усунення перешкод в здійсненні суб'єктивних прав, компенсацію втрат, а як конкретні матеріально-правові заходи примусового характеру, спрямовані на досягнення певних наслідків, отримання відповідного результату таких дій. У зв'язку з цим, як зазначає О.О. Кот, судова практика надає перевагу підходу, за якого способи захисту суб'єктивних цивільних прав трактують як закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється поновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав та вплив на порушника [86, с. 83–98]. Пояснює матеріально-правовий характер способів захисту цивільних прав Г.П. Тимченко тим, що «являє собою один із елементів методу цивільно-правового регулювання і є похідним від сутності правовідносин, які становлять предмет цивільного права» [263, с. 4]. Слід зазначити, що матеріально-правові заходи закріплено у главі 3 ЦК України.

Дії суб'єкта захисту стосовно способу захисту зумовлені, як правило, органічним поєднанням способів, засобів і форми захисту. Як правило, засіб і форма захисту пов'язані з юридичною процедурою, тобто передбаченим порядком дій, які сприяють ефективному захисту.

З огляду на зв'язок способу захисту і дій суб'єкта на сьогодні усталились різні погляди на спосіб захисту, зокрема як наслідок для порушника прав, які призводять до певного результату (захисту прав), мету, систему практичних дій та інших.

Вважаємо правильними міркування І.Є. Якубівського, який наголосив, що «визначення поняття «спосіб захисту» варто формулювати у його зв'язку з поняттям «захист прав». Останній є діяльністю суб'єктів захисту (юрисдикційного органу чи самої управомоченої особи) із застосування відповідних заходів у разі порушення суб'єктивного права. Названими заходами, є насамперед способи

захисту. Відповідно спосіб захисту конкретизує те, як здійснюється захист» [300, с. 393].

У юридичній літературі запропоновано розмежовувати способи захисту цивільних прав за різними критеріями: за сферою застосування, за порядком здійснення, за наслідком застосування та ін.

Ю.Д. Притика залежно від форми захисту цивільних прав виокремив два види способів захисту: 1) матеріально-правові; 2) процесуальні. Доцільність диференціації способів захисту цивільних прав (матеріально-правова і процесуальні), – зазначає учений – зумовлена можливість використання засобів захисту без звернення до юрисдикційних органів і закріплення в законі заходів, що їх можуть вжити лише юрисдикційні органи [179, с. 18].

Матеріально-правові способи захисту цивільних прав позначають дії суб'єктів матеріально-правових відносин, спрямовані на захист порушених цивільних прав. Серед таких способів захисту вчений називає: відшкодування збитків, відновлення становища, яке було до порушення права, скасування органом державного управління свого акта, розірвання договору сторонами, сплата неустойки і деякі інші способи захисту. Процесуальні способи захисту учений пов'язав із процесуальними діями юрисдикційних органів, врегульованими процесуальним законодавством і спрямованими на захист порушених або оспорюваних цивільних прав [179, с. 18]. Разом з тим Ю.Д. Притика зробив висновок про взаємозв'язок процесуальних способів захисту із матеріально-правовими, оскільки матеріальні права й обов'язки (у тому числі відшкодування збитків, відновлення первісного положення і т.д.) є предметом юрисдикційних актів [179, с. 18].

У цивільному законодавстві способи захисту цивільних прав за сферою застосування поділено на два види: універсальні (загальні) та спеціальні.

Універсальні (загальні) способи захисту цивільних прав можуть застосовуватися, як правило, будь-якою зацікавленою особою та для захисту будь-якого цивільного права. Такі способи захисту цивільних прав та інтересів закріплено у ст. 16 ЦК України та до них віднесено: «визнання права, визнання

правочину недійсним, припинення дії, яка порушує право, відновлення становища, яке існувало до порушення, примусове виконання обов'язку в натурі, зміна правовідношення, припинення правовідношення, відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб» [275].

Закріплений у ст. 16 ЦК України перелік способів захисту цивільних прав та інтересів не є вичерпним. Суд має право застосувати інші способи захисту у разі їх закріплення у цивільно-правовому договорі, а також у законодавстві залежно від виду правовідношення (об'єкта, суб'єктів та змісту).

Спеціальні способи захисту цивільних прав застосовують лише для захисту певних видів цивільних прав та у разі скоєння певного правопорушення. Такі способи захисту також закріплено у цивільному законодавстві. Слід зазначити, що саме про спеціальні способи захисту йдеться у ч. 2 ст. 16 ЦК України у розумінні «іншого способу».

І.В. Саприкіна також розрізняє загальні та спеціальні способи захисту особистих немайнових прав. Зокрема для захисту честі, гідності, ділової репутації вчена віднесла такі спеціальні способи захисту як: спростування недостовірної інформації; право на відповідь; заборона (припинення) поширення інформації, якою порушено особисті немайнові права; компенсація моральної (немайнової) шкоди; вилучення тиражу газети, книги, тощо з метою його знищення у разі поширення інформації, якою порушено названі права [231, с. 15].

Незважаючи на специфіку особистих немайнових прав, законодавець не виокремлює форм і способів їх захисту, а лише вказує у ч. 1 ст. 275 ЦК України на можливість застосування будь-якого з перерахованих в главі 3 ЦК України способів в тому випадку, якщо сутність порушеного немайнового права і характер наслідків цього порушення передбачають такий захист [275]. Разом з тим законодавець допускає можливість захисту особистого немайнового права іншим способом відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило це порушення (ч. 2 ст. 275 ЦК України) [275]. У такий спосіб

законодавець позначає загальні та спеціальні способи захисту особистих немайнових прав.

Цивільне законодавство надає суб'єкту права можливість застосувати різноманітні способи захисту своїх прав. Кожен спосіб має свої переваги, недоліки, а також особливості, які треба враховувати. Суб'єкт права повинен зробити вибір на користь того чи іншого способу залежно від характеру порушення прав. Разом з тим можливе поєднання кількох способів захисту.

У зв'язку з специфікою особистих немайнових прав як об'єктів цивільного права не всі способи захисту, закріплені в ст. 16 ЦК України, може застосовувати суд у разі їх порушення.

Це зумовлено насамперед специфікою цих прав, яка, своєю чергою, визначається особливостями об'єкта, тобто немайнових благ. Немайнові блага не мають матеріального змісту і нерозривно пов'язані з особою їх носія. Це позначається на їхньому здійсненні та захисті. Вони притаманні насамперед фізичним особам, є невідчужуваними, їх не можна оцінити в матеріальному, грошовому еквіваленті [37, с. 274].

Відновлювальний характер захисту з огляду на немайновий характер блага проявляється переважно у відшкодуванні моральної шкоди (ст. 280 ЦК України) [275]. В окремих випадках передбачено й відшкодування майнової шкоди (наприклад, ушкодження здоров'я фізичної особи), і відшкодування збитків (йдеться про незаконне відтворення зображення особи на будь-яких матеріальних носіях, проведення невдалої пластичної операції, що призвела до втрати заробітку, та ін.).

На думку А.Є. Шерстобітова, для захисту особистих немайнових прав доцільно застосовувати лише ті загальні способи, які не мають на меті відновлення порушеної майнової сфери потерпілого [38, с. 730–731]. Подібну позицію займає М.Д. Єгоров. На думку вченого, грошовий штраф треба доцільно застосовувати лише у тих випадках, коли немайнові санкції не мають сильного впливу на поведінку учасників особистих немайнових відносин, зокрема, коли відновити попереднє становище потерпілого не можливо (наприклад, через порушення

таємниці) [52, с. 125]. М.Д. Єгоров запропонував стягнути грошовий штраф за порушення особистих немайнових прав не на користь потерпілого, а в дохід держави, оскільки шляхом грошового відшкодування відновити порушене особисте немайнове благо не можливо [52, с. 125]. Така позиція є спірною, оскільки подібний захід має публічний, а не приватний характер, тому він не може бути способом цивільно-правового захисту цивільних прав.

Заслужують на увагу міркування Р.О. Стефанчука, який зазначає, що застосування того чи іншого способу захисту повинно відповідати підставі захисту та прямо залежить від характеру відповідного суб'єктивного права [247, с. 189]. Вчений пояснює своє твердження на прикладі: «при захисті особистих немайнових прав неможливим є застосування такого «універсального» способу захисту як виконання обов'язку в натурі, що характерний лише для відносин зобов'язального типу» [247, с. 189].

Подібні міркування висловлює й Б.М. Мезрин, на думку якого, для більшості особистих немайнових правовідносин, що охороняє цивільне законодавство від посягань третіх осіб, для досягнення охоронного ефекту достатньо пасивного дотримання встановлених цивільно-правовими нормами заборон [125, с. 30–35]. Саме з цієї причини практично непридатний такий спосіб захисту порушених прав, як виконання обов'язку в натурі.

Цивільно-правовий захист особистих немайнових прав полягає в тому, що власникові особистого нематеріального блага надаються різні правові можливості. Зокрема він має право: вимагати визнання приналежності йому особистого нематеріального блага (якщо його присвоїла інша особа або володіння ним хтось оскаржує); наполягати на припиненні дій, що перешкоджають користуванню чи розпорядженню належним йому (закріпленим за ним) особистим нематеріальним благом; домагатися дій, що сприяють усуненню несприятливих наслідків правопорушення. Це не виключає інших способів [125, с. 30–35].

У юридичній літературі запропоновано різні класифікації способів захисту цивільних прав. У цивільному законодавстві В.В. Витрянський виділив два рівні регулювання способів захисту цивільних прав. Способи захисту, перераховані у

цивільному кодексі для застосування судом, він зарахував до першого рівня регулювання способів захисту цивільних прав. Учений назвав їх універсальними способами, тобто такими, що їх застосовують для захисту будь-якого суб'єктивного цивільного права [18, с. 776–777]. Разом з тим В.В. Вітрянський наголошує на тому, що сферу застосування універсальних способів можна доцільно обмежити, однак не щодо окремих видів суб'єктивних цивільних прав, а залежно від сутності правовідносин, самого способу захисту чи суб'єкта цивільного права [18, с. 777].

До другого рівня цивільно-правового регулювання способів захисту цивільних прав В.В. Вітрянський відніс способи захисту, які застосовуються для захисту лише певних видів цивільних прав або для захисту від певних порушень [18, с. 777]. Саме такі способи захисту віднесено у цивільному кодексі до інших способів захисту, передбачених законом.

Зазначена позиція досить поширена у юридичній літературі, однак щодо її наукового навантаження в окремих вчених є сумнів. На думку Р.О. Стефанчука, цю класифікацію можна просто використовувати як «данину традиціям», що пов'язана зі зручністю у правозастосовній діяльності [247, с. 190].

На думку В.В. Вітрянського, найбільш практичне значення має критерій для класифікації способів захисту цивільних прав – наслідок застосування способів захисту, характер наслідків їх застосування для порушеного права. Вчений наголошує, що такий критерій одночасно є одним із основних критеріїв для вибору суб'єктом порушеного права оптимального способу його захисту. Саме у цьому полягає його практичне значення [18, с. 778]. За таким критерієм В.В. Вітрянський поділив універсальні способи захисту на три групи:

1) застосування таких способів захисту дозволяє підтвердити (засвідчити) право, що захищається, чи припинити (змінити) обов'язок (визнання права, присудження до виконання обов'язку в натурі; незастосування судом акту державного органу чи органу місцевого самоврядування, що суперечить закону; припинення чи зміна правовідношення). Такі способи захисту суб'єкти

застосовують на першому попередньому етапі для створення сприятливих умов для застосування інших способів захисту;

2) застосування таких способів захисту дозволяє попередити та припинити порушення прав (припинення дій, що порушують право чи створюють загрозу його порушення; визнання недійсними акта державного органу чи органу місцевого самоврядування; самозахист права; стягнення неустойки). Метою застосування таких способів захисту є те, щоб змусити чи спонукати порушника припинити дії, що порушують суб'єктивне цивільне право, чи попередити такі дії;

3) способи захисту мають за мету відновлення порушеного права і (чи) компенсацію втрат, понесених у зв'язку з порушенням права. Такий наслідок може бути досягнуто шляхом: відновлення становища, що існувало до порушення права; визнання оспорюваного правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності; відшкодування збитків; компенсації моральної шкоди [18, с. 778–779].

У цивільно-правовій доктрині зазначений поділ способів захисту цивільних прав вважають найбільш правильним, оскільки «враховує характер і стадійність порушення зазначених прав і, відповідно до цього, відображає спрямованість захисту на досягнення відповідного результату» [300, с. 404].

Відповідно до цього І.Є. Якубівський пропонує поділити способи захисту майнових прав інтелектуальної власності залежно від їх цільової спрямованості на три групи: 1) припинювальні; 2) відновлювальні; 3) компенсаційні [300, с. 404–405].

Подібного підходу дотримується Л.В. Красицька, яка залежно від результату, на який розраховані способи захисту, або від правових наслідків їх застосування виокремила такі способи захисту прав батьків і дітей: 1) способи захисту, які спрямовані на встановлення (визнання) або змісту (припинення) сімейних прав батьків і дітей; 2) способи захисту, які спрямовані на присікання порушень сімейних прав батьків і дітей або запобігання їм; 3) способи захисту, які спрямовані на відновлення порушених прав, відшкодування завданої шкоди та компенсацію інших негативних наслідків, завданих порушенням права [94, с. 444–445].

Отже, способи захисту, як зазначає Р.А. Майданик, охоплюють правоохоронні заходи, які мають відновлювальний, присічний, штрафний характер, або передбачають інший правовий вплив, необхідний для захисту права та інтересу, що підлягає судовому захисту [115, с. 94–95].

На думку Р.О. Стефанчука, способи захисту особистих немайнових прав можна класифікувати у такий спосіб:

1) превентивно-пресікальні способи захисту – спрямовані на попередження та припинення порушення, оспорення, невизнання особистого немайнового права чи реальної загрози вказаних дій (визнання права; припинення дії, яка порушує право; зміна правовідношення; припинення правовідношення; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб та ін.);

2) відновлювальні способи захисту – спрямовані на відновлення порушеного права (відновлення становища, яке існувало до порушення, та пов'язані із ним способи; спростування; відповідь; визнання правочину недійсним та ін.);

3) компенсаційні способи захисту – спрямовані на додаткове компенсування збитків, що пов'язані із порушенням особистого немайнового права (відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, відшкодування моральної (немайнової) шкоди та ін.) [247, с. 194].

І.П. Майстер способи захисту особистих немайнових прав фізичної особи за функціональним спрямуванням поділяє на дві групи: до першої групи відносять такі способи захисту, що є лише заходами захисту, а до другої – способи захисту, які є одночасно і заходами захисту, і заходами цивільно-правової відповідальності. Заходами цивільно-правової відповідальності є вимоги про відшкодування збитків та іншої майнової шкоди, а також відшкодування моральної шкоди. Решта способів захисту особистих немайнових прав фізичної особи виконують роль лише заходів захисту [116, с. 80].

Для кожної форми захисту особистих немайнових прав військовослужбовців виділено способи захисту цивільних прав. Залежно від бажаного результату

способи захисту особистих немайнових прав військовослужбовців можна охарактеризувати за таким поділом: 1) способи захисту, що дозволяють попередити чи припинити порушення, оспорення, невизнання особистого немайнового права; 2) способи захисту, що дозволяють відновити порушене право; 3) способи захисту, що дозволяють відшкодувати майнові втрати, яких зазнала потерпіла особа; 4) способи захисту, спрямовані на компенсацію душевних страждань потерпілого – фізичної особи. Для захисту особистих немайнових прав військовослужбовці можуть застосувати як один, так і декілька способів захисту. Їх доцільно виокремити в різні групи.

1) Способи захисту, що дозволяють попередити чи припинити порушення, оспорення, невизнання особистого немайнового права.

Особливість таких способів захисту особистих немайнових прав військовослужбовців полягає у тому, що їх можна застосовувати: лише в юрисдикційній формі, лише в неюрисдикційній формі, в юрисдикційній або неюрисдикційній формі.

Найбільш поширеним способом захисту є захід, що визнає за військовослужбовцем особисте немайнове право. Визнання права відбувається виключно у юрисдикційній формі захисту. Таку позовну вимогу до суду можна подати як у разі порушення особистого немайнового права, так і випадку загрози його порушення. До прикладу, з такою вимогою військовослужбовець може звернутися до суду у випадках:

- порушення його права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції – для визнання факту такого порушення (ст. 306 ЦК України) [275];

- для визнання інформації про себе та (або) членів своєї сім'ї недостовірною (ст. 277 ЦК України) [275];

- для визнання права на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 309 ЦК України) [275] та інші.

Відповідно до ст. ст. 282 і 1163 ЦК України [275] військовослужбовець у випадку, коли його життю, здоров'ю або майну загрожує небезпека, має право

вимагати її усунення від того, хто її створює. Крім того, попередити порушення особистого немайнового права можна шляхом застосування способів самозахисту, зокрема завданням шкоди у стані необхідної оборони та (або) крайньої необхідності.

Поширеним способом захисту, спрямованим на припинення дії, яка порушує особисте немайнове прав, є вимога про заборону поширення інформації, яка порушує особисті немайнові права, зокрема у газеті, книзі, кінофільмі, теле-, радіопередачі тощо, які готуються до випуску у світ (ч. 1 ст. 278 ЦК України) [275], а також про вилучення тиражу газети, книги тощо з метою його знищення (ч. 2 ст. 278 ЦК України) [275].

2) *Способи захисту, що дозволяють відновити порушене особисте немайнове право.* Такі способи захисту найбільш ефективні та поширені. Їх застосовують у тих випадках, коли порушене особисте немайнове право триває і його можна відновити шляхом усунення наслідків порушення. Такими способами захисту можна вважати відновлення становища, яке було до порушення. Його застосовують для захисту майже всіх особистих немайнових прав військовослужбовців. Винятком є випадок завдання смерті військовослужбовцю, коли повернути його до життя не можливо, як і відновити порушене його право на життя. Крім того, сумнівним є його застосування у разі порушення права на приватність, оскільки, як зазначає О. О. Кулініч, «неможливо застосувати такий спосіб захисту права на приватне життя, оскільки при розголошенні інформації, що становить таємницю, зникає режим таємниці, а сама інформація набуває загального доступу» [99, с. 136].

Відповідно до ст. 294 ЦК України, фізична особа має право на ім'я [275]. У разі порушення цього права, зокрема у разі перекручення імені, фізична особа має право вимагати його виправлення. Разом з тим законодавець вказує на два способи захисту, якщо йшлося про перекручення імені: 1) у документі – такий документ підлягає заміні; 2) у засобі масової інформації потрібно виправити у тому ж засобі масової інформації.

Якщо було порушено право військовослужбовця на охорону здоров'я шляхом заборони допуску до нього інших медичних працівників, членів сім'ї, опікуна, піклувальника, нотаріуса та адвоката, священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду, то поновити це право можна допуском до нього зазначених осіб (ст. 287 ЦК України) [275]. Якщо ж військовослужбовцю не було надано достовірної і повної інформації про стан його здоров'я, у тому числі не ознайомлено з відповідними медичними документами, що стосуються його здоров'я, то його порушене право можна захистити шляхом надання такої інформації та можливості (ст. 285 ЦК України) [275].

3) *Способи захисту, що дозволяють відшкодувати майнові втрати, яких зазнала потерпіла особа.* Право на застосування способу захисту особистого немайнового права шляхом подання вимоги про відшкодування майнової шкоди гарантовано у ст. ст. 280 та 1166 ЦК України. Згідно із ст. 280 ЦК України, якщо фізичній особі внаслідок порушення її особистого немайнового права завдано майнової та (або) моральної шкоди, ця шкода підлягає відшкодуванню [275]. Єдиним винятком із цього правила є «випадок неумисного повідомлення викривачем недостовірної інформації про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції» в порядку, передбаченому зазначеним Законом, яка підлягає спростуванню» (ст. 280 ЦК України) [275].

Для застосування права на відшкодування майнової шкоди, завданої військовослужбовцю, обов'язковим є встановлення факту цивільного правопорушення. Відповідно до ст. 1166 ЦК України [275] обов'язковими ознаками цивільного правопорушення є: 1) завдання майнової шкоди; 2) протиправна поведінка особи, яка завдала шкоди; 3) причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою та завданою шкодою; 4) вина.

Водночас законодавець передбачає випадки, коли слід визнати правопорушення незалежно від наявності вини: 1) шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування при здійсненні

ними своїх повноважень (ст. 1173 ЦК України) [275]; 2) шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадової або службової особи органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування при здійсненні нею своїх повноважень (ст. 1174 ЦК України) [275]; 3) шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду (ст. 1176 ЦК України) [275]; 4) шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки (ст. 1187 ЦК України) [275]; 5) шкода, завдана внаслідок недоліків товару, робіт (послуг) (ст. 1209 ЦК України) [275].

Отже, обов'язковою умовою застосування цього способу захисту є завдання майнової шкоди, що «спричиняє зменшення майнової сфери потерпілої особи і, відповідно, завжди має майновий характер» [41, с.169–170]. Як слушно зазначає С.Д. Гринько, характер шкоди визначається не за безпосереднім об'єктом посягання, а за наслідками останнього, залежно від того, якою мірою протиправне діяння завдавача шкоди відображено на майновому становищі потерпілого. Якщо не підлягають оцінці життя, здоров'я, честь людини, то можна оцінити витрати на її поховання, лікування, втрачений заробіток, утримання, страждання [41, с. 312]. Прикладами порушення особистих немайнових прав військовослужбовця, що призвели до зменшення його майнової сфери, можуть бути випадки завдання каліцтва або іншого ушкодженням здоров'я. Відповідно таке зменшення майнової сфери потерпілого спричинене витратами на лікування, необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, протезування, стороннього догляду тощо (ст. 1195 ЦК України) [275].

4) Способи захисту, спрямовані на компенсацію душевних страждань потерпілого – фізичної особи. Йде про відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням особистих немайнових прав військовослужбовців. Особливість такого способу захисту полягає у тому, що його можуть застосовувати для цивільно-правового захисту будь-якого особистого немайнового права (ст. 280 ЦК України) [275]. Разом з тим не потрібно надавати докази завдання моральної шкоди, як зазначає І.П. Майстер, «встановлення презумпції моральної шкоди у разі

порушення всіх особистих немайнових прав фізичної особи, оскільки їх визнано у Конституції України найвищою соціальною цінністю (стаття 3) та вони належать усім фізичним особам незалежно від обсягу їхньої правоздатності та дієздатності» [116, с. 8].

На думку С. Б. Булеци, застосування відшкодування моральної шкоди має перевагу над іншими способами захисту особистих немайнових прав, оскільки: 1) майнові стягнення (наприклад, відшкодування збитків) як засіб захисту застосовні до цих прав лише в окремих випадках у силу закону; 2) багато з порушених особистих прав невідновні. Наприклад, якщо порушено таємницю особистого життя, переписки, проживання, телефонних переговорів, лікарська таємниця, то вони безповоротно перестають бути таємницею, і задоволенням потерпілого в подібних випадках покликана стати компенсація морального збитку [23, с. 80].

Відповідно до ст. 23 ЦК України, моральна шкода може полягати: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи [275].

На думку І.П. Майстра, «моральна шкода виявляється лише через душевні страждання, оскільки протиправна поведінка завдавача шкоди спричиняє негативні наслідки у свідомості потерпілого, викликати у нього певну психічну реакцію» [116, с. 8].

Порядок застосування відшкодування моральної шкоди як способу цивільно-правового захисту закріплено у главі 82 ЦК України.

Слід зазначити, що актуальним на сьогодні є дисертаційне дослідження І.П. Майстра «Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав фізичної особи», де визначено особливості умов компенсації моральної шкоди як способу захисту особистих немайнових прав фізичної особи та

визначення її розміру [116]. Особливо слід вказати на монографічне дослідження Р.О. Стефанчука «Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту», де пропонує авторське розуміння поняття «моральна шкода», охарактеризовано методики визначення розміру моральної шкоди та запропоновано дворівневий підхід для вирішення поставленого питання [247, с. 217–243]. Так як є багато ґрунтовних досліджень з проблем відшкодування моральної шкоди як способу захисту особистих немайнових прав фізичної особи, ми обмежимо висвітлення цього способу захисту вже наведеними положеннями.

Висновки до розділу 2

Захист цивільних прав військовослужбовців передбачає застосування заходів захисту, визначених в законодавчих актах (цивільного, кримінального, адміністративного, дисциплінарного) або договором (цивільно-правовим, адміністративним, матеріальним). Цивільно-правовий захист цивільних прав військовослужбовців означає застосування заходів захисту, зокрема й заходів цивільно-правової відповідальності, визначених лише актами цивільного законодавства або цивільно-правовим договором.

Право на цивільно-правовий захист військовослужбовці набувають у разі порушення, невизнання або оспорювання цивільного права, а також у випадках зловживання правом, небезпеки або створення загрози їхньому життю й здоров'ю.

Серед основних елементів цивільно-правового захисту військовослужбовців виокремлено: 1) об'єкт захисту; 2) суб'єкт захисту; 3) форми захисту; 4) способи захисту.

Захист особистих немайнових прав військовослужбовців здійснюється у юрисдикційній або (та) неюрисдикційній формах, тобто за допомогою організаційних заходів, що спричиняють певні юридичні наслідки. Обґрунтовано

необхідність відновлення діяльності військових судів, які повинні розглядати не лише кримінальні й адміністративні справи, а й цивільні.

Розвиток правового регулювання самозахисту має особливо велике значення для цивільних правовідносин за участю військовослужбовців. Для повноцінної і ефективної реалізації законних прав військовослужбовцям потрібно самим їх захищати від різноманітних порушень, своєчасно інформувати командирів (начальників) про свої наміри і самостійно використовувати всі правові способи самозахисту.

Для кожної форми захисту особистих немайнових прав військовослужбовців передбачено способи захисту цивільних прав. Залежно від бажаного результату способи захисту особистих немайнових прав військовослужбовців охарактеризовано за таким поділом: 1) способи захисту, що дозволяють попередити чи припинити порушення, оспорення, невизнання особистого немайнового права; 2) способи захисту, що дозволяють відновити порушене право; 3) способи захисту, що дозволяють відшкодувати майнові втрати, яких зазнала потерпіла особа; 4) способи захисту, спрямовані на компенсацію душевних страждань потерпілого – фізичної особи.

РОЗДІЛ 3

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ОКРЕМИХ ВИДІВ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

3.1. Цивільно-правовий захист прав військовослужбовців на особисту свободу та недоторканість

Відповідно до Конституції України недоторканість людини визнано найвищою соціальною цінністю в нашій державі (ст. 3) [81]. Разом з тим недоторканість є об'єктом такого особистого немайнового права, як право на особисту недоторканість (ст. 3 Загальної декларації прав людини 1948 р., ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р., ст. 29 Конституції України, ст. 289 ЦК України та ін.) [58; 77; 81; 275].

Законодавець право на особисту недоторканість пов'язує з іншим особистим немайновим правом фізичної особи, зокрема з правом на свободу. Такий висновок можна зробити з того, що зміст цих двох прав неподільно розкрито у відповідних статтях нормативних актах, присвячених їх регламентації (ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, ст. 3 Загальної декларації прав людини, ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 29 Конституції України та ін.) [58; 77; 81; 127]. Отже, вони «настільки тісно доповнюють одне одного, що в конституційній практиці та у міжнародно-правових документах їх закріплено єдиною правовою формулою серед фундаментальних і невідчужуваних особистих прав людини» [82, с. 47]. Слід навести у контексті цього висновок М.В. Малюги про те, що всі особисті немайнові права в своєму головному значенні є проявом права на свободу [121, с. 9].

ЦК України відніс такі права до різновиду особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (глава 20), та регламентував їх приватно-правову сутність в окремих статтях: право на свободу закріплено у ст. 288, а право на особисту недоторканість – у ст. 289 [275].

Відповідно до Закону про СПЗВС військовослужбовці користуються усіма правами і свободами людини та громадянина, гарантіями цих прав і свобод, закріпленими в Конституції України та законах України (ст. 1²) [183]. Окрім того, ніхто не може обмежувати їх у правах і свободах, визначених законодавством України (ст. 2 цього Закону) [183]. Водночас законодавчі акти можуть визначати особливості здійснення військовослужбовцями окремих прав і свобод (ст. 1² цього Закону) [183].

Важливо зазначити, що щодо особистих немайнових прав військовослужбовців абсолютна свобода неможлива. Це зумовлено тим, що об'єднання людей для «оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканості» (ст. 17 Конституції України) [81] передбачає певну координацію людської діяльності та поведінки шляхом закріплення цінностей, норм і санкцій. Саме тому примус неминучий, а для цього необхідне є обмеження свободи [157, с. 349].

У ст. 7 Закону про СПЗВС закріплено право військовослужбовця на недоторканість [183]. Об'єктом такого особистого немайнового права військовослужбовця є недоторканність особи, а не особиста недоторканість, як у зазначених нормативних актах. З огляду на це виникає питання щодо співвідношення понять «особиста недоторканість» та «недоторканість особи».

У Юридичному словнику 1953 року недоторканість особи визначено як одну з демократичних свобод громадян, що полягає у тому, що нікого не можна арештувати інакше, як за рішенням суду або санкції прокурора [297, с. 374–375]. В іншому Юридичному енциклопедичному словнику 1984 року, недоторканість особи по трактовано як право кожної радянської людини на державну охорону і захист від протиправних посягань будь-кого на її особисту безпеку. Недоторканість стосується фізичної (життя, здоров'я), моральної (честь, гідність), духовної сфер. До правових гарантій недоторканості особи віднесено комплекс законодавчих норм: дисциплінарну, адміністративну і кримінальну відповідальність кожного громадянина (незалежно від його службового становища), який незаконно порушив право на особисту свободу; закріплення

випадків, коли доцільне позбавлення громадянина особистої свободи; дотримання закріплених у законі форм обмеження особистої свободи [296, с. 195].

Подібним чином розкрито поняття «недоторканість особи» у сучасних юридичних словниках. Так, наприклад, у тлумачному словнику юридичних термінів цим поняттям позначено право кожного громадянина на державну охорону і захист від будь-яких протиправних посягань на його особисту безпеку [158, с. 223; 298, с. 162]. Таку ж позицію зайняли укладачі Політологічного енциклопедичного словника, які віднесли недоторканість особи до природних прав людини і громадянина, дотримуючись положення про те, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканість [158, с. 223].

Отже, у радянських і сучасних енциклопедичних словниках право на недоторканість особи охоплює право на особисту недоторканість і право на особисту свободу щодо охорони і захисту свободи людини. З огляду на це слід погодитися з думкою Р. О. Стефанчука, який характеризує співвідношення понять «особиста недоторканість» та «недоторканість особи» як «співвідношення спеціального та загального, адже недоторканість особистості (людини), про яку йдеться в ст. 3 Конституції України, є більш ширшим поняттям за своїм змістом й охоплює також особисту недоторканість, право щодо якої регламентовано у ст. 29 Конституції України та інших нормативно-правових актах» [247, с. 373–374].

Це дозволяє зробити висновок про те, що право на недоторканість особи охоплює право на особисту недоторканість та право на особисту свободу. Щодо права на особисту свободу слід зробити застереження, що воно входить до змісту права на недоторканість особи лише в аспекті її охорони та захисту [107].

Поняття свободи людини завжди було предметом уваги філософів, істориків, юристів, психологів. Такий інтерес учених різних галузей знань можна пояснити тим, що «свобода є найголовнішим компонентом повноцінного життя людини» [154, с. 18–19]. Саме свобода людини є первинним поняттям у системі прав людини й громадянина. З огляду на це розрізняють природні права людини, тобто ті, що пов'язані з самим її існуванням та розвитком, і набуті права, що характеризують переважно її соціально-політичний статус як людини й

громадянина [146, с. 65]. На такі природні права людини, як життя, свобода і незалежність, звернув увагу ще Дж. Локк [158, с. 313]. Визначаючи самоцінність людини, він стверджував, що згідно із законами природи всі люди рівні й незалежні, ніхто не може позбавити іншого життя, здоров'я, свободи і майна [158, с. 313].

Свобода є критерієм індивідуальності людської особистості, показником рівня розвитку суспільства. До істотних ознак людського буття належить свобода особистості, що являє собою необхідну умову існування суспільства, свідчить про вищу духовну суть людини і цінність людського життя, форму її життєдіяльності. Забезпечення свободи особистості, тобто стану, адекватного природі людини, її буттєво-екзистенціальному змісту – покликання державної влади в будь-якому суспільстві. З іншого боку, свобода особистості є засобом самокорекції особистістю власного розвитку [158, с. 313].

Сьогодні свобода особистості є мірилом того, яке місце людина посідає у світі, універсальним виміром людського способу буття, засобом реалізації внутрішнього світу людини з її специфічними підходами до понять добра, честі, совісті, справедливості, милосердя, гідності, творчості [158, с. 224].

У Філософському енциклопедичному словнику поняття «свобода» потрактовано як можливість чинити так, як хочеться. Йдеться про те, що свобода – це свобода волі, а воля за своєю сутністю завжди вільна [269, с. 406]. Ось чому людина, оскільки вона вільна, може спрямовувати себе на вільно обрану мету, і ця мета свідчитиме про те, ким вона є. Відповідно, людина завжди гідна того, що з нею трапляється [269, с. 4].

У Глумачному словнику сучасної української мови поняття «свобода» людини і громадянина охарактеризовано у таких аспектах: «1) перебування не під арештом, не ув'язненим, не в неволі; 2) життя, існування і т. ін. без залежності від кого-небудь, можливість поводитися на свій розсуд; 3) можливість діяти без перешкод і заборон у якій-небудь галузі» [25, с. 1109].

З такими позиціями слід погодитися. Для реалізації будь-якої свободи потрібно, щоб особа фактично перебувала на волі, оскільки тимчасове або тривале

позбавлення волі перешкоджає реалізації невід'ємного права людини на свободу [82, с. 48]. Водночас поняття «свобода» означає не лише факт перебування людини на волі, а також особисту незалежність, необмеженість у поведінці людини у різних сферах її життєдіяльності [91, с. 131].

Право на свободу – це можливість людини бути незалежною від інших людей, мати передбачені Конституцією і законами України права, бути вільною у своїх висловлюваннях, вчинках згідно з власними світоглядами, уявленнями та переконаннями без будь-яких обмежень, якщо такі обмеження прямо не передбачено Конституцією і законами України [218, с. 121].

Тісно пов'язує з правом на свободу право на особисту недоторканість Р. О. Стефанчук, на думку якого, «існування фізичної особи потребує всебічного та повного захисту від будь-якого втручання ззовні» [247, с. 376]. Таке втручання учений розглядає на трьох рівнях: фізичному, психічному та моральному. З урахуванням цього дослідник виокремлює в складі особистої недоторканості фізичної особи такі основні елементи: а) фізичну (тілесну, соматичну) недоторканість; б) психічну недоторканість; в) моральну недоторканість [247, с. 376]. Подібним чином розкрито зміст недоторканості особи у Юридичному словнику за редакцією С. М. Братуся, М. Д. Казанцева, С. Ф. Кечекяна (1953 р.) [297, с. 374–375] та Глумачному словнику юридичних термінів за редакцією В. Г. Гончаренка (2004 р.) [298, с. 162].

Слід зазначити, що в юридичній літературі подано й інші міркування щодо складу особистої недоторканості. Йдеться про фізичну (тілесну), статеву, психологічну недоторканість (Л. В. Красицька, О. В. Синегубов, М. Хавронюк) [93, с. 137; 218, с. 122–123; 234, с. 259; 270, с. 30]; інформаційну недоторканість (Л. О. Красавчикова) [91, с. 131].

Разом з тим науковці одноставно визначають право на особисту недоторканість через дві правомочності: право на здійснення та право на захист. Наприклад, Р. О. Стефанчук до складу права на особисту недоторканість включив «можливість фізичної особи за власною волею та у власних інтересах використовувати своє тіло, в тому числі й шляхом надання згоди на відокремлення

окремих його органів та (або) тканин у межах, що передбачені законом, надання пожиттєвої згоди на визначення долі свого тіла та його частин після смерті, надання дозволу втручатися з боку інших осіб у процес формування власної душевної організації та системи моральних цінностей і устоїв, а також вимагати від усіх та кожного не порушувати цієї цілісності фізичної особи як єдиного біопсихосоціального організму та використовувати заходи захисту у разі такого порушення» [247, с. 391].

На думку О. В. Синегубова, таке право здійснюється шляхом «вільного розпорядження своїм тілом, що включає в себе захист від протиправних посягань на тілесну цілісність організму дитини та її душевне здоров'я» [234, с. 259].

Специфіка правової регламентації права на особисту недоторканість полягає у тому, що таке право, як зазначає Р. О. Стефанчук, «в своїй основі ґрунтується переважною мірою на регламентації заборонювальної поведінки, аніж на засадах поведінки дозвільного типу» [247, с. 378]. Такий висновок є правильним. У Конституції України встановлюється заборона щодо арешту та тримання під вартою без вмотивованого рішення суду та без наявності підстав та не дотримання порядку, встановленого законом (ст. 29) [81]. Відповідно до ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод заборонено позбавляти будь-кого свободи, крім зазначених у цьому документі випадків [77]. Водночас закріплено права людини, яку було позбавлено свободи, зокрема: на інформацію про підстави її арешту та обвинувачення проти неї; постати перед суддею чи іншою посадовою особою; на розгляд справи упродовж розумного строку або звільнення під час провадження; ініціювати провадження для з'ясування законності затримання; на відшкодування шкоди у випадках незаконного позбавлення свободи (ст. 5 цієї Конвенції) [77].

На думку В. Олійник, недоторканість особи – це суб'єктивне право, яке складається з багатьох правомочностей, що забезпечують фізичну (тілесну) та моральну недоторканість людини, свободу її самовизначення, захист не тільки від незаконних та необґрунтованих арештів і затримань, а й загалом від усіляких неправомірних посягань на її свободу, життя, здоров'я, майно, честь та гідність;

забезпечення всіх виявів свободи особи за умови її правомірної поведінки [141, с. 35].

Особиста недоторканість уособлює нерозривний зв'язок та взаємозумовленість таких основних конституційних прав і свобод, що належать до природних: право людини на життя, на повагу до гідності, на свободу, на невтручання в особисте й сімейне життя, на недоторканість житла та ін.» [82, с. 51–52]. З цим пов'язане «право людини на недоторканість, що полягає в гарантованій Конституцією та законами України захищеності людини від будь-якого неправомірного (свавільного) посягання на її життя, здоров'я, честь, гідність, втручання в особисте й сімейне життя» [82, с. 51–52].

У ст. 289 ЦК України закріплено заборону щодо катування, жорстокого, нелюдського або такого поводження чи покарання, що принижує гідність фізичної особи [275]. Водночас у ч. 4 цієї статті фізичній особі надається правомочність щодо «передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам» [275].

Отже, право на особисту недоторканість – це право кожної людини на державну охорону та захист від протиправних посягань будь-кого на її особисту безпеку. Правовими гарантіями такого права є: 1) дисциплінарна, адміністративна, кримінальна, цивільно-правова відповідальність кожного (незалежно від його службового становища), хто незаконно порушив право людини на особисту свободу; 2) закріплення правових підстав для позбавлення людини особистої свободи; 3) дотримання передбачених у законі форм обмеження особистої свободи [296, с. 195].

Після з'ясування змісту права на недоторканість особи та його співвідношення із правами на особисту свободу та особисту недоторканість, слід визначити особливості таких прав у військовослужбовців.

Військовослужбовці як фізичні особи відповідно до законодавства мають право на особисту свободу та право на особисту недоторканість, тому вони є носіями таких благ, як особиста свобода та недоторканість. Це означає, що військовослужбовці повинні мати три правомочності: 1) можливість здійснювати

ці права; 2) вимагати від усіх та кожного не порушувати ці права; 3) вимагати правового захисту у разі порушення цих прав або здійснити їх самозахист.

Насамперед слід зазначити, що військовослужбовці вільні у виборі сфери своєї особистої свободи щодо фізичної (тілесної), психічної, моральної недоторканості. Окрім цього, у Конституції України заборонено обмеження права на свободу та особисту недоторканість людини навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану (ч. 2 ст. 64) [81]. Щодо військовослужбовців допустимим є обмеження зазначених прав «для підтримки правопорядку, захисту прав і свобод людини і громадянина, зовнішньої та внутрішньої безпеки держави й суспільства тощо» [82, с. 49].

Військовослужбовці можуть здійснювати право на особисту свободу шляхом самостійного «визначення своєї поведінки та прийняття рішення у сфері природного існування» [247, с. 371]. Йдеться про фізичну свободу людини, що може виявлятися у свободі вибору місця свого перебування та вільного пересування.

Відповідно до ст. 33 Конституції України кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування [81]. Закріплено також гарантії внутрішнього, зовнішнього переміщення та свободу повернення в Україну.

Відносин, пов'язані із свободою пересування, врегульовано також у Законі України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [212]. Однак законодавець у цьому Законі акцентує увагу лише на внутрішньому аспекті права на свободу пересування, що означає «вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися по території України у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом» (ст. 1) [212].

Право на свободу пересування також закріплено за фізичною особою у ст. 313 ЦК України, де йдеться про особисте немайнове право, що забезпечує її соціальне буття [275]. До складових елементів цього права фізичної особи включено право на вільне пересування по території України (внутрішнє

переміщення), право на вільний виїзд за межі України (зовнішнє переміщення) та право на повернення в Україну [247, с. 462].

Водночас законодавець допускає можливість обмеження окремих категорій фізичних осіб щодо права на пересування (ч. 1 ст. 33 Конституції України, ч. 4 ЦК України) [81; 275]. До такої категорії фізичних осіб належать й військовослужбовці. Необхідність дослідження права військовослужбовців на свободу пересування як особистого немайнового права є особливо актуальним, оскільки на території України з 2014 року триває військовий конфлікт.

Розглянемо насамперед окремі обмеження для військовослужбовців щодо здійснення права на свободу пересування по території України (внутрішнє переміщення).

Слід зазначити, що на сьогодні не має нормативно-правового акта, де б містилася загальна норма про підстави та порядок обмеження усіх військовослужбовців у праві на пересування. Водночас у правових актах, що регулюють проходження служби в окремих військових формуваннях, такі норми закріплено та вони є чинними.

Наприклад, пересування військовослужбовців Державної прикордонної служби України здійснюється відповідно до Порядку виїзду військовослужбовців Державної прикордонної служби України в особистих справах за межі гарнізонів, ділянок відповідальності, де дислоковано орган, навчальний заклад, науково-дослідну установу, підрозділ (спеціального призначення) Державної прикордонної служби України [207]. Згідно з цим документом виїзд військовослужбовців в особистих справах за межі гарнізонів, ділянок відповідальності відбувається за таким порядком:

1) у межах відповідної області – без подання керівнику письмового рапорту, а лише на підставі усної доповіді;

2) за межі відповідної області – на підставі рапорту з резолюцією керівника про дозвіл на виїзд; у випадку термінового виїзду через сімейні обставини або з інших поважних причин, якщо не можливо подати рапорт, – на підставі усного дозволу керівника;

3) виїзд за межі відповідної області до місця постійного проживання – на підставі рапорту;

4) виїзд до тимчасово окупованої (неконтрольованої) території України – на підставі рапорту військовослужбовця; передбачено обов'язкове інформування посадових осіб режимно-секретного органу та підрозділів внутрішньої і власної безпеки у разі виїзду осіб, які мають допуск та доступ до державної таємниці [206].

Подібні правила переміщення військовослужбовців передбачено у Статуті ВСЗСУ [246].

Військовослужбовці, які проходять військову службу за контрактом, мають право: 1) вільно переміщатися по території військової частини та в межах гарнізону; 2) виїзду за межі гарнізону лише з дозволу командира військової частини. Разом з тим надання такого дозволу залежить від умови – одночасної відсутності не більше 30 відсотків загальної кількості військовослужбовців певної категорії (ст.ст. 216, 221 Статуту ВСЗСУ) [246].

Військовослужбовці, які проходять строкову військову службу мають право: 1) переміщатися по території військової частини лише у вільний від занять та робіт час; 2) переміщатися в межах гарнізону під час звільнення; 3) виїзд за межі гарнізону лише за дозволом командира військової частини у разі відбуття у відпустку або відрядження (ст. 216 Статуту ВСЗСУ) [246].

Певні особливості права на пересування можна виокремити щодо курсантів військово-навчальних закладів. Курсанти мають право: 1) переміщатися по території військово-навчального закладу лише у вільний від занять та робіт час; 2) переміщатися за межі військово-навчального закладу: курсанти першого та другого курсу – під час звільнення; курсанти старших курсів – після закінчення навчальних занять і обов'язкових годин самостійної роботи, визначених розпорядком дня, лише за рішенням командирів (начальників) військово-навчального закладу; 3) виїзд за межі гарнізону лише з дозволу командира військової частини у разі відбуття у відпустку або відрядження (ст.ст. 216, 222 Статуту ВСЗСУ; ч. 4 п. 167 Положення про ПВСЗСУ) [159; 246]. Отже, порядок переміщення курсантів військово-навчальних закладів подібний до порядку,

встановленому для переміщення військовослужбовців строкової служби, окрім курсантів старших курсів у разі переміщення за межі військово-навчального закладу.

Низку обмежень передбачено для військовослужбовців щодо їхнього права на виїзд за межі України (зовнішнє переміщення). Відповідно до ст. 11 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» [206] та ч. 3 ст. 7 Закону про СПЗВС [183] військовослужбовці мають право на виїзд за кордон з України на загальних підставах (на запрошення, лікування, з метою туризму, відпочинку, заняття спортом, навчання, у сімейних справах, релігійне паломництво).

Слід зазначити, що з 11 червня 2017 року багато обмежень права на свободу пересування по територіях країн Європейського Союзу було частково знято. У Страсбурзі 17 травня 2017 року було підписано угоду про безвізовий режим України з ЄС, яка надала право громадянам України вільно перетинати міждержавні кордони країн ЄС без попереднього звернення до посольства для отримання дозволу. Так, як зазначає Д. І. Дацюк, «зі створенням ЄС свобода вільного пересування звільнилась від первісного тісного зв'язку з працею і стала невід'ємною ознакою європейського громадянства» [45, с. 76–77].

Незважаючи на розширення прав на виїзд за кордон з України до країн ЄС, виникла істотна підстава для обмеження прав фізичних осіб, зокрема й військовослужбовців, – «пандемія COVID-19». Як зазначає Є.О. Харитонов, що «за той час, що триває COVID-19, у житті людства відбулися суттєві зміни, які торкнулися майже усіх аспектів буття людства. Пов'язана з цим криза зумовила необхідність перегляду характеру стосунків людей у різних сферах буття, ставлячи під сумнів навіть такі, здавалося би, стійкі тренди, як євроінтеграція, міжнародний розподіл праці, ринків, глобалізація тощо» [175, с. 9]. Задля збереження життя та здоров'я людства населення було поділено на дві категорії: тих, хто не становить загрозу для інших людей – має негативний результат щодо COVID-19, та тих, хто має позитивний результат щодо COVID-19. Відповідно перша категорія людей має

право на пересування, зокрема на виїзд за кордон з України та в'їзд до України, а інша категорія людей обмежена у такому праві.

Водночас громадян України може бути тимчасово обмежено у цьому праві у таких випадках: 1) коли громадянин обізнаний з відомостями, які становлять державну таємницю; 2) стосовно нього застосовано запобіжний захід, за умовами якого йому заборонено виїжджати за кордон; 3) його засуджено за скоєння кримінального правопорушення; 4) він ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на нього судовим рішенням або рішенням інших органів (посадових осіб); 5) перебуває під адміністративним наглядом Національної поліції (ст. 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України») [206].

Окремо слід розглянути обмеження у праві на виїзд за кордон з України на підставі обізнаності з відомостями, що становлять державну таємницю. Таке обмеження встановлено з метою забезпечення збереження державної таємниці. Основною вимогою для такого обмеження є намір виїзду громадянина, який мав доступ до державної таємниці, на постійне місце проживання до іноземної держави. Разом з тим таке обмеження діє до моменту розсекречення інформації, що становила державну таємницю, однак не більш як на п'ять років з моменту припинення діяльності, пов'язаної з державною таємницею (ч. 29 Закону України «Про державну таємницю») [191].

З огляду на це можна стверджувати, що для того щоб діяло щодо військовослужбовців таке обмеження у виїзді за кордон, вони повинні бути звільнені з військової служби (перебувати у запасі). Це зумовлено тією обставиною, що обмеження у виїзді за кордон на цій підставі діє лише щодо виїзду громадянина на постійне місце проживання. Відповідно військовослужбовець може виїздити за кордон лише для тимчасового проживання, а постійним місцем проживання завжди повинна бути держава Україна. З огляду на це обмеження у виїзді за кордон для військовослужбовців не діє.

Заслугує на увагу також порядок виїзду військовослужбовця за кордон. На практиці застосовують дозвільний порядок виїзду військовослужбовців за кордон, встановлений Тимчасовою інструкцією про порядок виїзду за кордон військовослужбовців ЗСУ, Служби безпеки, Управління державної охорони, Державного комітету у справах охорони державного кордону, Національної гвардії та Цивільної оборони України у приватних справах (19.08.1993 р. № 188/75/5/210/160/248), що втратила чинність на підставі Наказу Міністерства оборони № 284/349/134/308/375 від 22.05.2006 р. [187]. Відповідно до цієї Інструкції виїзд військовослужбовця за кордон України у приватних справах здійснюється з дозволу прямого начальника від командира (начальника) частини (установи) і вище, за подання рапорту військовослужбовця. Такий виїзд за кордон здійснюється, як правило, за рахунок чергових відпусток.

На нашу думку, для уникнення на практиці розбіжностей щодо порядку виїзду військовослужбовця за кордон України, слід доповнити чинні накази про порядок виїзду військовослужбовців в особистих справах за межі гарнізонів, ділянок відповідальності (зокрема Державної прикордонної служби України) пунктом такого змісту: *«виїзд за межі України відбувається на підставі рапорту військовослужбовця з резолюцією керівника про дозвіл на виїзд та з обов'язковим повідомленням вищого керівника (командира військової частини)»*. Разом з тим керівник військовослужбовця може не надати такого дозволу, якщо склалася особлива ситуація в державі або в межах адміністративно-територіальної одиниці, або на структурний підрозділ було покладено важливе завдання, що може спричинити нагальність відкликання цього військовослужбовця у будь-який час із відпустки. Отже, право військовослужбовця на виїзд за кордон України може бути обмежено ненаданням дозволу на такий виїзд з боку його прямого керівника.

Загалом право військовослужбовця на свободу пересування територією України може бути обмежено за вказівкою нормативно-правового акта (стосується військовослужбовців, які проходять строкову військову службу, та курсантів військово-навчальних закладів) і рішенням командира (начальника). Такі правила залежать від території переміщення військовослужбовця: по території військової

частини (військо-навчального закладу), поза розташуванням військової частини в межах гарнізону, за межами гарнізону.

Виїзд військовослужбовця за кордон з України може бути обмежено рішенням командира (начальника) у випадках, передбачених законом. Разом з тим виїзд військовослужбовця за межі гарнізону та за кордон з України завжди обтяжено необхідністю одержання дозволу від командира (начальника). Саме тому виїзд військовослужбовця за кордон з України можливий лише у разі відбуття у відпустку або відрядження [100].

Вважаємо [105] ці обмеження та обтяження у праві військовослужбовця на свободу пересування цілком виправданими і доцільними. На таку категорію фізичних осіб покладається виконання найважливішої функції держави в інтересах усього українського народу – «оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності» (ст. 17 Конституції України) [81].

Конституція України гарантує кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, вільний вибір місця проживання (ст. 33) [81]. Право на місце проживання фізичної особи також закріплено у ст. 310 ЦК України [275]. Таке право включає дві правомочності фізичної особи: 1) право на вільний вибір місця проживання; 2) право на зміну місця проживання. Однак законодавець допускає обмеження у праві фізичної особи на місце проживання. Такі обмеження передбачено для військовослужбовців.

Відповідно до ч. 1 ст. 29 ЦК України, місцем проживання є місце, де фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово [275]. Для військовослужбовців, які проходять військову службу за контрактом таким місцем можуть бути житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті (ч. 1 ст. 29 ЦК України) [275]. Обов'язок забезпечити таку категорію військовослужбовців жилими приміщеннями покладається на державу (ч. 1 п. 1 ст. 12 Закону про СПЗВС) [183]. Місце проживання військовослужбовців залежить від місця розташування військової частини, де вони проходять військову службу.

Військовослужбовці, які проходять строкову військову службу та військовослужбовці, призвані на військову службу під час мобілізації, на особливий період розміщуються в казармах (на кораблях), а курсанти військових навчальних закладів – у казармах (ч. 2 п. 1 ст. 12 Закону про СПЗВС; п. 131 Статуту ВСЗСУ) [183; 246]. Для військовослужбовців-жінок встановлено інше місце проживання – їх розміщують в окремих службових жилих приміщеннях (п. 131 Статуту ВСЗСУ) [246].

Особливий порядок розміщення передбачено для окремої категорії курсантів військових навчальних закладів: 1) курсанти третього і наступних курсів, слухачі та курсанти із числа військовослужбовців військової служби за контрактом (незалежно від курсу) – в гуртожитках, які розташовані на територіях вищих військових навчальних закладів, військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів (ч. 2 п. 167 Положення про ПВСЗСУ) [159]; 2) курсанти, які мають сім'ї, – у сімейних гуртожитках, а якщо їх немає або з дозволу начальника вищого військового навчального закладу, військового навчального підрозділу вищого навчального закладу – у жилих приміщеннях за межами навчального закладу (ч. 6 п. 1 ст. 12 Закону про СПЗВС; ч. 2 п. 167 Положення про ПВСЗСУ) [159; 183]; 3) курсанти-жінки незалежно від курсу навчання – в окремих гуртожитках (спальних приміщеннях) (ч. 3 п. 167 Положення про ПВСЗСУ) [159].

Отже, військовослужбовці, які проходять військову службу за контрактом, мають право вільно обирати місце проживання та його зміну, однак такий вибір залежить від місця проходження військової служби. У праві на вибір місця проживання та його зміні повністю обмежені військовослужбовці, які проходять строкову військову службу, або є курсантами вищих військових навчальних закладів, військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів чоловічої статі. На нашу думку, не справедливим є обмеження у праві на місце проживання курсантів третього та старших курсів навчання, а також курсантів із числа військовослужбовців військової служби за контрактом (незалежно від курсу), що визначає обов'язок проживання лише в гуртожитках, які розташовані на територіях вищих військових навчальних закладів, військових навчальних

підрозділів вищих навчальних закладів. Курсанти третього та старших курсів прирівнюються до тих осіб, які вже пройшли строкову військову службу (у разі їх звільнення). З огляду на це на них поширюються не всі обов'язки військовослужбовців, які проходять строкову військову службу (на відміну від курсантів першого та другого курсів). Курсанти з числа військовослужбовців військової служби за контрактом несуть військову службу за контрактом на посаді курсанта, тобто вони є насамперед військовослужбовцями за контрактом. Таким військовослужбовцям держава виплачує грошове забезпечення, тоді як звичайні курсанти його не одержують. Саме тому на таку категорію військовослужбовців повинні поширюватися правила про місце проживання військовослужбовців, які проходять військову службу за контрактом, а не курсантів. Це означає, що вони повинні мати право вибору – проживати в гуртожитках вищих військових навчальних закладів або у жилих приміщеннях за межами такого закладу. Відповідно вважаємо за необхідне внести зміни до ч. 2 п. 167 Положення про ПВСЗСУ [159] такого змісту: *«Курсанти третього і наступних курсів (слухачі та курсанти із числа військовослужбовців військової служби за контрактом – незалежно від курсу) мають право проживати в гуртожитках, які розташовані на територіях вищих військових навчальних закладів, військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів, або у жилих приміщеннях за межами таких закладів за своїм вибором».*

Це також дозволяє зробити висновок про те, що місце проживання військовослужбовців-жінок дещо по-іншому треба визначати порівняно з місцем проживання військовослужбовців-чоловіків. Якщо жінки проходять військову службу за контрактом, то їх розміщують в окремих службових жилих приміщеннях, якщо ж жінки проходять військову службу на посаді курсанта – то в окремих гуртожитках (спальних приміщеннях). Такий підхід свідчить про гендерну нерівність між чоловіками і жінками щодо визначення їхнього місця проживання у разі проходження військової служби, тобто про дискримінацію щодо жінок [106].

Із кожним роком в арміях світу зростає кількість жінок, які отримали найвищі військові звання та нагороди. Жінки в армії завжди були, є і будуть. Їхні історії доводять, що ні патріотизм, ні сама війна не мають статі. Єдине, чого вимагають жінки – однакових прав на вибір і виконання власного обов'язку та призначення [24].

Відповідно до Конвенції Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979 р., «дискримінація щодо жінок» означає «будь-які розрізнення, виняток або обмеження за ознакою статі, спрямовані на ослаблення чи зведення нанівець визнання, користування або здійснення жінками, незалежно від їхнього сімейного стану, на основі рівноправності чоловіків і жінок, прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадській або будь-якій іншій галузі» (ст. 1) [78]. Саме тому чоловікам і жінкам надаються однакові права щодо «законодавства, яке стосується пересування осіб і свободи вибору місця проживання та фактичного місцеперебування» (ст. 15) [78]. Цей міжнародний документ обов'язковий для виконання на території України, оскільки його ратифікувала Україна 12.03.1981 р. (Статус Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок) [78].

Конституція України є гарантом рівності чоловіків і жінок у політичній, соціальній, економічній та культурній сферах (ч. 2 ст. 24) [81]. Разом з тим Основний Закон наголошує на тому, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками статі (ч. 1 ст. 24) [81].

Для досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства 08.09.2005 р. було прийнято Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» № 2866-IV [182]. Відповідно до цього Закону гендерна рівність означає рівний правовий статус жінок і чоловіків та рівні можливості щодо його виконання, що дозволяє особам обох статей брати рівну участь у всіх сферах життєдіяльності суспільства (ст. 1) [182].

Сьогодні прикладом гендерної рівності чоловіків і жінок під час проходження військової служби є Ізраїль та Норвегія, де військова служба є обов'язком для усіх громадян незалежно від статі. Таку позицію представники уряду пояснюють тим, що необхідно надати обом статям рівні можливості й зробити професійнішою армію, однак той, хто не бажає служити, може відмовитися [33].

Слід зазначити, що Норвегія належить до тих держав у світі, де було зроблено найперші кроки до гендерної рівності: надано жінкам виборчі права в повному обсязі (1913 р.), прийнято закон про рівноправність статей, що забороняє дискримінацію за статевою ознакою у всіх сферах суспільного життя (1978 р.) [33].

ЦАГАЛІ в Ізраїлі є однією із найпрогресивніших армій у світі щодо гендерної рівності. Вона складається на 50 % із жінок. Жінки можуть займати 92% позицій в Армії оборони Ізраїлю [33]. Така ситуація зумовлена тим, що Ізраїль постійно перебуває під загрозою ззовні.

Великобританія відрізняється від інших держав тим, що в 1990 р. жінкам було дозволено служити у Військово-морських силах; в травні 2012 р. жінка стала командиром бойового корабля; з 2013 р. жінки почали служити на підводних човнах [55].

Є досить фемінізованою в Європі й французька армія, де понад 22% службовців – жінки. Водночас передбачено низку заборон для французьких жінок: заборонено служити в іноземному легіоні, морській піхоті та екіпажах підводних човнів.

Відрізняються від інших держав Європи армії ФРН, Швеції, Іспанії, де жінок допускають до всіх видів військових спеціальностей та вони мають рівні можливості з чоловіками щодо будь-яких посад [55].

Повністю рівні в правах з чоловіками жінки-військовослужбовці США. Їм було дозволено ще у 2011 р. служити в підводному флоті. З початку 2016 р. жінок було допущено до служби у всіх бойових підрозділах, включаючи морську піхоту і війська спеціального призначення [56].

В Україні питання гендерної рівності у військових формуваннях є особливо актуальним, оскільки на території України вже п'ятий рік триває військовий конфлікт. За результатами аналізу військового законодавства можна вести мову про «особливе» ставлення до військовослужбовця-жінки в аспекті надання низки привілеїв та обмежень щодо виконання певних завдань, робити на певних посадах тощо. Такий законодавчий підхід суперечить основним стандартам про однакові умови проходження військової служби чоловіків і жінок.

В Україні з 2017 р. було розширено перелік військових посад для жінок, тому жінки вже офіційно можуть бути танкістами, снайперами та стрілками (зміни до наказу Міністерства оборони України № 337 «Про затвердження тимчасових переліків військово-облікових спеціальностей і штатних посад рядового, сержантського і старшинського складу та військовослужбовців-жінок і тарифних переліків посад вищезазначених військовослужбовців») [193]. Сьогодні всі бойові посади в ЗСУ можна комплектувати незалежно від статі.

Важливим кроком уперед стало прийняття Верховною Радою України 05.12.2017 р. у першому читанні проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків під час проходження військової служби у Збройних Силах України та інших військових формуваннях», який урівнює жінок та чоловіків під час проходження військової служби у Збройних силах та інших військових формуваннях. Зокрема скасовано обмеження щодо призначення військовослужбовців-жінок у добовий наряд, відрядження і звільнення від проходження зборів; закріплено принцип, за яким жінки мають проходити військову службу на рівних засадах із чоловіками, що означає рівний доступ до посад і військових звань та рівний обсяг відповідальності під час виконання обов'язків військової служби [216].

На нашу думку, присутність військовослужбовців-жінок не пов'язана із зовнішньою красою армії. Жінки самостійно обрали шлях для своєї особистої професійної реалізації, тому вони є такі ж Солдати, як і чоловіки. Відповідно на них повинні поширюватися порядок та умови проходження військової служби

нарівні з чоловіками. Саме тому місце проживання військовослужбовців-жінок потрібно визначати так само, як і місце проживання військовослужбовців-чоловіків. Подібна практика поширена в деяких державах, зокрема в Ізраїлі та Норвегії військовослужбовці жінки та чоловіки сплять у змішаних гуртожитках [34].

Слід зазначити, що основну причину неможливості повної гендерної рівності в армії вбачають у тому, що проживання в одному приміщенні підриває бойову ефективність військовослужбовців. Пояснюють це тим, що між чоловіками та жінками з'являються романтичні стосунки, а також із підвищеним ризиком сексуальних домагань. За даними вивчення цього питання, наприклад, 4,9% американських (2014 р.) та 18% норвезьких (2015 р.) жінок-військовослужбовців страждали від сексуального переслідування. Водночас панівною думкою в армії цих держав є те, що якщо хлопці та дівчата проживають в одній кімнаті, разом їдять і працюють, то зменшується кількість домагань і це сприяє більшій згуртованості. Дівчата займаються більше спортом і тренуються з хлопцями. Основним завданням повної гендерної рівності в армії є змусити чоловіків і жінок думати один про одного лише як про солдат [136].

Соціальний антрополог Ніна Хеллум в «*Forsvarets Forskningsinstitut*» провела дослідження, де спостерігала за військовим підрозділом протягом двох років і свої висновки оформила у звіті (жовтень 2016 р.): 1) один раз вона застала чоловіка та жінку в одному ліжку під час перегляду фільму; 2) чула від солдат про один випадок сексу на базі; 3) чоловіки коментували зовнішність жінок не більше, ніж у звичайному житті; 4) військове життя не дуже романтичне, оскільки всі тяжко працюють увесь день і бачать один одного не дуже в привабливих ситуаціях. На її думку, змішані спальні приміщення можуть допомогти жінкам-солдатам відчувати себе частиною групи, а чоловікам – прийняти їх у такій якості. Якщо б була окрема кімната для дівчат, то чоловікам було б більш цікаво. Атмосфера складається досить приятельська, більш схожа на «братські відносини». На думку Ніни Хеллоум, постійний вплив іншої статі руйнує стереотипи про те, що збільшення кількості жінок-військовослужбовців може

ослабити «небажані чоловічі моделі поведінки» у збройних силах. Такий підхід має позитивний наслідок, що полягає у тому, що армії не потрібно більше надавати окремі спальні приміщення жінкам, що дозволить скоротити час і витрати на логістичне планування [136].

На думку Мот, який підготував батальйон ПВО/ПРО, солдати показують себе краще тоді, якщо до них ставляться просто як до солдат, незалежно від статі [136].

У ЗСУ сьогодні проходять службу понад 57 тисячі жінок-військовослужбовців на різних посадах, з яких понад 3,5 тисячі — офіцери. Близько 10 тисяч жінок виконували завдання в районі проведення АТО та набули статусу учасника бойових дій [129].

За тривалий час проведення АТО та ООС на території України жінки-військовослужбовці показали свою бойову здатність, а наше суспільство навчилося приймати їхній вибір і право захищати Вітчизну зі зброєю в руках.

«Неетично порівнювати, хто є сильніший – жінки чи чоловіки, бо є сильні жінки і є слабкі чоловіки, і є навпаки. Прикладами того – не лише поодинокі жіночі героїчні вчинки, а й масова участь жінок у подіях під час Майдану, під час постмайданівських процесів і в Києві, в регіонах, і в зоні АТО тощо», – наголошує експерт з гендерних питань Лариса Кобилянська [24].

Щодо умов проживання для жінок, то на території проведення ООС окремих умов для них немає (одне приміщення для проживання та однаковий побут). Виняток становить лише база «Донбасс», де для жінок створено більше комфорту. Психолог і засновник громадської організації «Психологічна підтримка та реабілітація «вільний вибір» Тетяна Руденко стверджує, що в армії мають місце сексуальні домагання до жінок, що ускладнює процес служби; вони мають подвійні або потрійні навантаження [117].

На думку керівництва міністерства оборони, «в українському війську мають бути рівні права між чоловіками і жінками, адже жінки-військовослужбовці більш відповідальні, ніж чоловіки. Якщо буде якась загроза, то військовослужбовець-жінка виконає бойове завдання на такому ж рівні, як і чоловік» [267].

Отже, надання військовослужбовцям-жінкам привілеїв щодо місці проживання під час проходження військової служби порушує принцип рівноправності між жінками та чоловіками. Встановлення у нормативно-правових актах для військовослужбовців-жінок однакового порядку з військовослужбовцями-чоловіками щодо визначення місця проживання буде відповідати міжнародним і конституційним вимогам щодо рівності та справедливості за ознакою статі. Зокрема проживання у змішаних казармах, кораблях, гуртожитках є повністю допустимим, незважаючи на фізіологічні відмінності між чоловіками та жінками [101].

Держава Україна гарантує *недоторканість військовослужбовця* у Законі про СПЗВС (ст. 7) [183], що вона забезпечується заборонаю щодо арешту військовослужбовця без судового рішення (ст. 7 цього Закону) [183].

Особливість застосування зазначені санкції до військовослужбовців полягає у такому: 1) її застосовують у разі скоєння адміністративного правопорушення (ст. ст. 24, 32¹ КУпАП) [74] або кримінального злочину (ст. 60 КК України; ст. 14 Кримінально-виконавчий кодекс України) [95; 96]; 2) військовослужбовці відбувають арешт на гауптвахті (ст. 60 КК України) [96]; 3) до військовослужбовців-жінок арешт з утриманням на гауптвахті не доцільно застосовувати (ч. 2 ст. 32¹ КУпАП, ч. 2 Розділу II Інструкції про порядок і умови утримання військовослужбовців, заарештованих в адміністративному порядку) [74; 208].

Окрім зазначених правових явищ, використання фізичної недоторканості, як слушно зазначає Р. О. Стефанчук, повинно включати в себе можливість фізичної особи за власною волею та у власних інтересах використовувати своє тіло, в тому числі і шляхом надання згоди на відокремлення окремих його органів та (або) тканин в межах, що передбачені законом, а також на надання позиттєвої згоди на визначення долі свого тіла та його частин після смерті [247, с. 382].

Найбільш поширеними випадками використання фізичної недоторканості військовослужбовцями є випадки, коли вони є донорами крові та її компонентів. Як правило, донори-військовослужбовці користуються загальними пільгами

донорів (статті 9 і 10 Закону України «Про донорство крові та її компонентів») [192], а також спеціальними пільгами, пов'язаними із проходженням ними військової служби, зокрема: в день медичного обстеження увільняються від несення нарядів, вахт та інших форм служби; військовослужбовцям строкової служби та курсантам надається додатковий день відпочинку; військовослужбовцям строкової служби та курсантам, які протягом року безоплатно здали кров в кількості двох разів надається право на одержання грошової надбавки у розмірі 25 відсотків до призначеного їм грошового забезпечення (ст. 11 цього Закону) [192].

Військовослужбовці можуть використовувати право дати згоду на видалення органу або тканини відповідно до Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [214]. Водночас таким правом щодо вилучення анатомічних матеріалів у живих донорів не можуть скористатися: 1) курсанти вищих військових навчальних закладів або військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів, яким не виповнилося 18 років (за винятком родинного донорства або перехресного донорства); 2) військовослужбовці, яких утримують у місцях відбування покарань (ст. 14 цього Закону) [214].

До права на фізичну недоторканість військовослужбовця належить право на «надання пожиттєвої згоди на визначення долі свого тіла та його частин після смерті» [247, с. 382].

У ст. 6 Закону України «Про поховання та похоронну справу» закріплено право фізичної особи на «поховання їхнього тіла та волевиявлення про належне ставлення до тіла після смерті» [210]. Зазначене право фізична особа може здійснити такими способами:

- 1) через побажання, щоб її поховали у певному місці, за певними звичаями;
- 2) надання згоди чи незгоди на патолого-анатомічний розтин;
- 3) надання згоди чи незгоди на вилучення органів (тканин) тіла.

Відповідно до ст. 6 цього Закону «дії щодо тіла померлого повинні здійснюватися в повній відповідності з волевиявленням померлого». Водночас

законодавець встановлює винятки з цього правила. Якщо фізична особа померла насильницькою смертю, раптово або при нез'ясованих обставинах, а також її особистість не була встановлена, обов'язково проводиться судово-медична експертиза (дослідження) (п. 1.7 Правил проведення судово-медичної експертизи (дослідження) трупів у бюро судово-медичної експертизи) [176].

У разі смерті військовослужбовця виконання його волевиявлення щодо його тіла не завжди можливе за додаткових до зазначених обставин або за законом. Це зумовлено особливими умовами проходження військової служби.

Згідно з Інструкцією про організацію поховання військовослужбовців, які загинули (померли) під час проходження військової служби виконання волевиявлення військовослужбовця щодо свого тіла після смерті *обмежено* у таких випадках:

1) якщо військовослужбовці померли від особливо небезпечних інфекцій, – тіла для поховання не видають (п. 3.2);

2) якщо були сильно виражені гнилісні зміни трупа, то поверх небіжчика укладають обмундирування (п. 3.4);

3) якщо військовослужбовці загинули (померли) внаслідок учинення ними злочину, почесні, передбачені військовими статутами ЗСУ, не віддаються (п. 5.3) [61].

Слід зазначити, що інші пункти цієї Інструкції застосовують лише у разі, якщо немає розпорядження військовослужбовців щодо свого тіла після смерті або вони йому відповідають, зокрема такі:

1) ховають загиблого (померлого) військовослужбовця в костюмі літньому польовому або в парадно-вихідній формі одягу (п. 3.3);

2) ховають з відданням військових почесностей, а щодо тих, хто має особливі заслуги перед Батьківщиною, – до складу почесного ескорту призначають військовий оркестр (п. 5.1) [61].

Військовослужбовець має право визначити місце поховання свого тіла. З огляду на це командир військової частини, який організовує транспортування тіла військовослужбовця, узгоджує місце поховання військовослужбовця з рідними

померлого (загиблого), які можуть бути обізнані про таке розпорядження (п. 4.2, 4.3 Інструкції про організацію зберігання тіл військовослужбовців) [62]. Слід зазначити, що рішенням виконавчих органів сільських, селищних, міських рад у місцях поховання можуть бути відведені сектори для поховання померлих (загиблих) військовослужбовців (ст. 23 Закону України «Про поховання та похоронну справу») [210].

Військовослужбовець має право висловити свою волю про згоду чи незгоду на проведення патолого-анатомічного розтину свого тіла (ст. «Про поховання та похоронну справу») [210]. Однак таке розпорядження військовослужбовця не буде виконано, якщо він загинув (помер) під час проходження військової служби.

Відповідно до Інструкції про організацію зберігання тіл військовослужбовців, які загинули (померли) під час проходження військової служби, після констатації факту смерті тіло загиблого (померлого) військовослужбовця повинно бути доставлено в патолого-анатомічний (судово-медичний) заклад (відділення), де є приміщення для зберігання трупів (п. 2.1) для проведення патолого-анатомічного (судово-медичного) дослідження (п. 4.1) [62]. Слід зазначити, що патолого-анатомічне (судово-медичне) дослідження тіла військовослужбовця проводиться у разі його смерті під час виконання військових обов'язків, так і під час перебування у відпустці, відрядженні (п. 4.3) [62]. Без дослідження трупа військовослужбовця судово-медичний експерт або патологоанатом, місцевий санітарно-епідеміологічний заклад не надасть дозволу на його транспортування в іншу місцевість (п. 5.1) [62].

Крім того розпорядження військовослужбовця про заборону бальзамування свого тіла не буде виконано, якщо виникла потреба перевезення трупа на далеку відстань у теплу пору року, а також у разі неможливості організації зберігання трупа або за інших обставин, що можуть призвести до прискорення розкладання тканин трупа, до поховання (п. 2.3) [62].

Військовослужбовець має право розпорядитися (дати згоду або заборонити) щодо вилучення органів (тканин) та інших анатомічних матеріалів тіла після своєї смерті (ч. 3 ст. 290 ЦК України) [275], зокрема для передачі науковим, медичним

або навчальним закладам (ч. 4 ст. 289 ЦК України) [275], для лікування хворих. Якщо немає такого розпорядження військовослужбовця, то вилучення органів (тканин) тіла здійснюється з дозволу чоловіка, дружини, близьких родичів (батьків, дітей, сестри, брата, діда, баби, онуків), іншої особи, яка взяла на себе зобов'язання поховати померлого та має свідоцтво про смерть (ст. 6 Закону України «Про поховання та похоронну справу») [210]. Разом з тим таке вилучення можна проводити тільки з дозволу експерта і про це він має робити запис у протоколі розтину (п. 1.20 Правил проведення судово-медичної експертизи (дослідження) трупів у бюро судово-медичної експертизи) [176].

Отже, військовослужбовець як фізична особа має право на визначення долі свого тіла та його частин після смерті шляхом надання згоди чи незгоди бути похованим у певному місці, за певними звичаями; на проведення патолого-анатомічного розтину; на вилучення органів (тканин) тіла.

Виконання розпорядження військовослужбовця щодо місця поховання та за певними звичаями обмежено у таких випадках: смерті від особливо небезпечних інфекцій; сильно виражених гнилісних змін трупа; смерті внаслідок вчинення ними злочину. Також не виконують розпорядження військовослужбовця щодо заборони патолого-анатомічного (судово-медичного) дослідження та бальзамування тіла [104].

3.2. Цивільно-правовий захист прав військовослужбовців, що забезпечують їхню індивідуалізацію

Цінність будь-якої людини полягає в її індивідуальності, що дозволяє її відрізнити поміж інших людей у суспільстві. Як слушно зазначає Р. О. Стефанчук: «У першу чергу це звичайно ознаки зовнішні, які напряду пов'язані із біологічною природою людини, зокрема стать, вік, ріст, вага, колір шкіри, зовнішні дані, наявність чи відсутність тих чи інших органів та (або) тканин тощо. І тому питання диференціації фізичних осіб обумовлено в першу чергу на біологічному рівні. Окрім біологічного рівня, потреба у диференціації виникає і на рівні психіко-

психологічному, оскільки фізична особа як окремий біопсихосоціальний організм прагне до власної ідентифікації у суспільстві» [247, с. 410].

Індивідуалізацію фізичної особи як суб'єкта цивільно-правових відносин здійснюють на підставі як соціальних (паспорта, електронного цифрового підпису, ідентифікаційного коду платника податків тощо), так і фізіологічних (біометричних персональних даних) засобів. Значення індивідуалізації фізичної особи для цивільного права полягає у тому, що вона дозволяє визнати за фізичною особою здатність бути суб'єктом цивільних правовідносин згідно зі ст. 2 ЦК України [275].

Військовослужбовці як фізичні особи є суб'єктами цивільних правовідносин, тому володіють особистими немайновими правами, що забезпечують їх індивідуалізацію. Водночас спеціальний статус військовослужбовців, що зумовлений проходженням військової служби, визначає особливості виявлення їхньої індивідуалізації та необхідність законодавчого закріплення низки обмежень щодо здійснення цього права.

Відповідно до ч. 1 ст. 300 ЦК України, «фізична особа має право на індивідуальність» [275]. Як правило, індивідуальність пов'язана із національною, культурною, релігійною, мовною самобутністю (ч. 2 ст. 300 ЦК України) [275].

Індивідуальність як особисте немайнове благо фізичної особи є сукупністю фізичних даних, психічних властивостей, характерних рис і досвіду кожної особистості, що відрізняють її від інших фізичних осіб [247, с. 442–443]. Індивідуальність може виражатися у таких особливостях: а) зовнішньому вигляді фізичної особи; б) голосі фізичної особи; в) манері поведінки; г) інтелектуальному, культурному та освітньому рівні; д) інших ознаках, які вирізняють фізичну особу серед інших [247, с. 442–443].

Обмеження військовослужбовців у праві використовувати свою індивідуальність проявляється щодо їх зовнішнього вигляду та манери поведінки.

По-перше, під час проходження військової служби військовослужбовці зобов'язані носити військову форму одягу та знаки розрізнення (ст. 7 Закону про ВОіВС) [180]. Відповідно до ч. 3 ст. 7 цього Закону військовою формою одягу є

комплект одноманітних за конструкцією та регламентованих за зовнішнім виглядом предметів одягу, взуття та окремих видів спорядження, встановлений для військовослужбовців ЗСУ та інших військових формувань [180].

Порядок носіння форми одягу закріплено в Правилах носіння військової форми одягу та знаків розрізнення військовослужбовцями ЗСУ та ліцеїстами військових ліцеїв [177]. Відповідно до цих Правил види військової форми одягу залежать від місця та часу проходження військової служби. Вона буває: парадною (парадно-вихідною), повсякденною, польовою (службовою, морською), спеціальною (робочою), спортивною (п. 3) [177]. Водночас військовослужбовцям надається право носити цивільний одяг, що залежить від місця та часу перебування військовослужбовця. Так, наприклад, якщо військовослужбовець проходить військову службу за контрактом, то йому «дозволяється носити цивільний одяг у позаслужбовий час, а за окремою вказівкою – у службовий час» (п. 17 цих Правил) [177]. Військовослужбовцям строкової служби дозволено носити цивільний одяг під час перебування у відпустці. Ліцеїсти мають таке право у позаслужбовий час за межами військової частини (п. 18 цих Правил) [177].

По-друге, для військовослужбовців, які перебувають у військовій формі одягу, заборонено: а) «використання навушників від електронних пристроїв під час пересування пішки, якщо це не є службовою необхідністю»; б) «носіння в карманах предметів, що виступають назовні чи переповнюють їх»; в) «носіння рюкзаків на плечах, що своїми шлейками закривають пагони» (п. 21 цих Правил) [177].

По-третє, є вимоги щодо зачіски, вусів, бороди військовослужбовців. Так, до прикладу, «зачіска військовослужбовця, а також вуса, борода, якщо вони є, мають відповідати вимогам гігієни і не заважати використанню засобів індивідуального захисту та носінню спорядження» (п. 242 Статуту ВСЗСУ) [246]. Разом з тим, згідно з цим Статутом «носіння бороди дозволяється тільки офіцерам і прапорщикам (мічманам) за наявності медичних показань» (п. 242) [246]. Щодо правил носіння бороди військовослужбовцями, то 20 листопада 2017 року було внесено зміни. Зокрема під час бойових та навчально-бойових завдань усім

категоріям військовослужбовців уже дозволено носити бороди та вуса. Єдиною умовою для цього є те, що вони мають відповідати вимогам гігієни і не заважати використанню засобів індивідуального захисту та носінню спорядження (Розділ II «Форма одягу військовослужбовців Збройних сил України») [246]. Відповідно за інших обставин виконання військового обов'язку військовослужбовець має право носити бороду лише за умов, передбачених у п. 242 Статуту ВСЗСУ [246].

Найбільш актуальним на сьогодні є питання щодо можливості військовослужбовцям мати татуювання. У законодавчих актах немає будь-яких обмежень для військовослужбовців щодо цього. Водночас до 11.01.2000 р. діяла законодавча вимога до осіб, яких приймали на службу до Національної гвардії: «неповинні мати татуювання на відкритих ділянках тіла» (п. 2 Положення про порядок комплектування, військового, матеріально-технічного і фінансового забезпечення Національної гвардії України від 04.11.1991 р., втратило чинність у зв'язку із розформуванням Національної гвардії) [160]. У новому Законі України «Про Національну гвардію України» [203] вже немає норми щодо заборони татуювань у військовослужбовців Національної гвардії України.

Татуювання військовослужбовців завжди було та залишається нині найпоширенішим явищем. Завдяки їм здійснювалася індивідуалізація солдат на випадок їх загибелі. Татуювання були поширені й в Червоній армії 1919 році, яке наносили шляхом наколювання п'ятикутної зірки. Однак з приходом радянської влади армійські татуювання стали менш поширеними, а в деяких військах їх було заборонено [8]. Інтерес до татуювань підвищився із проведенням військових дій в Афганістані. Радянські військовослужбовці наносили собі татуювання із зображенням групи крові та її резусу.

Слід зазначити, що військовим татуюванням завжди надавалося певне значення. Це символ відваги, мужності, здатності в будь-який час до захисту вітчизни, а також знак приналежності до певного військового формування або соціального статусу серед військовослужбовців. Крім того носії татуювань вірять у те, що таке зображення може врятувати їм життя. Це своєрідний оберіг під час проходження військової служби.

З початком військових дій на Сході України (Донбасі, Луганську) кількість татуювань військовослужбовців значно збільшилося, як і їх тематика (тризуб, прапор України, портрети козаків, тварин тощо). Як правило, військовослужбовці найчастіше прикрашають ними руки від кисті до ліктя для того, щоб їх усі бачили.

З однієї сторони, татуювання на відкритих ділянках тіла буде засвідчувати факт приналежності особи до українських військових формувань, можливість індивідуалізувати людину у разі її смерті. Водночас таке татуювання може військовослужбовцю зашкодити. По-перше, найбільш жорстоко поводяться та знущаються в полоні саме з військовослужбовцями, які мають патріотичні татуювання [132; 262]. По-друге, таким військовослужбовцям не можна доручити певних військових завдань, зокрема на ворожій території, оскільки їх легко індивідуалізувати.

Слід зазначити, що в деяких країнах є певні обмеження щодо тематики, розміщення татуювань на окремих ділянках тіла та їхнього розміру.

У США татуювання було дозволено в 2006 році у зв'язку із недобором до військ. За чинними правилами солдатам дозволено їх наносити на руки, ноги і спину. Водночас встановлено заборону наносити зображення на обличчя, голову, шию і горло. Передбачено також, що вони не повинні містити образливу інформацію для інших військовослужбовців. У військово-морських та військово-повітряних силах США діють обмеження щодо розміру татуювання. З 2013 року було заборонено татуювання нижче колін і ліктя, а також на шиї. Переважно такі зміни стосувалися лише новобранців, а для осіб, які вже проходять службу, татуювання дозволили залишити. Однак на військовослужбовців було покладено обов'язок доповідати командирі про всі зображення на тілі, які вони мають. Якщо татуювання буде мати расистський, сексистський (гендерну дискримінацію) або екстремістський характер, то військовослужбовці зобов'язані їх звести за свій рахунок. Таку вимогу до тематики зображення можна пояснити тим, що серед військовослужбовців США є особи різної статі, національності, релігійної приналежності, сексуальної орієнтації [9]. Крім того військовослужбовці США

проходять службу у різних куточках світу, де своїм татуюванням можуть образити інші народи з культурних, історичних або релігійних причин.

В Італії заборонено татуювання «непристойного», сексистського та расистського характеру, а також нанесення на шкіру написів і малюнків, що поширюють неофашистські ідеї, ображають почуття віруючих і завдають шкоду престижу держави та її збройних сил. Такі татуювання на відкритих частинах тіла (руках, шії та ін.) оголошено поза законом. Разом з тим вказівки на обов'язковість їх зведення немає, хоча наявність таких татуювань може бути перешкодою для військовослужбовця у просуванні по службі. Військовослужбовці зобов'язані надати заяву про нанесення або ненанесення татуювань. Визначення характеру татуювань покладається на командира [76].

У 2016 році в Казахстані було запроваджено вимогу до військовослужбовців – заборону мати татуювання на тілі. Як правило, про відхилення у поведінці свідчать татуювання, що покривають до 70% поверхні шкіри, малюнки на обличчі, малюнки і висловлювання специфічного змісту (нецензурні, непристойні, екстремістські, сексуальні, расистські). Володільців таких татуювань передбачено направити на облік до психо-неврологічного диспансеру. Як наслідок, вони не зможуть одержати або обміняти водійське посвідчення, працевлаштуватися на державну службу тощо [256]. З огляду на це татуювання в Казахстані не можна розглядати як простий спосіб ухилитися від військової служби.

Отже, на сьогодні у законодавстві України немає заборони щодо можливості військовослужбовців мати татуювання. Вважаємо, що в окремих випадках в інтересах військовослужбовця, несення військової служби та інших осіб його необхідно обмежити у такому праві. Зокрема доцільно:

1) заборонити для військовослужбовців окремих військових формувань нанесення на тіло написів і малюнків, що свідчили б про їх приналежність до військових формувань України;

2) заборонити нанесення на тіло написів і малюнків «непристойного», сексистського, расистського характеру, а також таких, що ображають почуття віруючих, завдають шкоду престижу держави та військовій службі;

3) заборонити татуювання на відкритих частинах тіла (обличчі, руках, шиї та ін.).

Право на індивідуальність може виявлятися також через право на свободу світогляду і віросповідання, яке щодо військовослужбовців закріплено у Законі про СПЗВС [183]. Воно передбачає право: а) сповідувати або не сповідувати будь-яку релігію; б) брати участь у богослужіннях та релігійних обрядах; в) на придбання, володіння і використання релігійної літератури будь-якою мовою, а також інших предметів та матеріалів релігійного призначення (ст. 6 цього Закону) [183].

Водночас щодо зазначеного права встановлено низку обмежень для військовослужбовців. Йдеться про те, що вони: а) мають право брати участь у богослужіннях та релігійних обрядах лише у вільний від виконання обов'язків військової служби час; б) не мають права відмовлятися або ухилятися від виконання обов'язків військової служби з мотивів релігійних переконань; в) не мають права використовувати службові повноваження для релігійної чи атеїстичної пропаганди; г) не можуть створювати релігійні організації в органах військового управління, військових з'єднаннях та частинах (ст. 6 Закону про СПЗВС) [183].

Відповідно до ст. 314 ЦК України фізичні особи мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації [275]. Однак військовослужбовці на період військової служби зобов'язані зупинити членство в політичних партіях (ст. 6 Закону України «Про політичні партії в Україні» [205]; ст. 5 Закону про СПЗВС [183]; ст. 15 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» [190]). Таке обмеження прав військовослужбовців зумовлено тим, що політична партія об'єднує громадян, які є прихильниками певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку (ст. 2 Закону України «Про політичні партії в Україні») [205]. Водночас на військовослужбовців покладається обов'язок щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, тому вони повинні бути прихильниками лише державної програми та захищати загальнодержавні інтереси.

Забороняючи членство військовослужбовців у політичних партіях, законодавець дозволяє їм створювати свої громадські об'єднання (ст. 5 Закону про СПЗВС) [183] та бути членами громадських організацій, що створених для здійснення та захисту економічних, соціальних, культурних, екологічних, а також інших прав й інтересів (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання») [188].

Разом з тим військовослужбовці мають право брати участь у їх роботі у вільний від виконання службових обов'язків час. Найбільш відомими в Україні громадськими організаціями, що їх створили військовослужбовці, є «Українська спілка ветеранів Афганістану», «Союз десантників України», «Всеукраїнське об'єднання Федерація організацій миротворців України».

На сьогодні серед військовослужбовців сформувалася нова соціальна група населення – учасники АТО, ООС і учасники бойових дій. На всеукраїнському та місцевому рівні створено громадські організації для захисту прав й інтересів такої групи військовослужбовців («Всеукраїнський союз ветеранів АТО», «Спілка ветеранів АТО», «Союз ветеранів АТО Донбасу», «Всеукраїнська асоціація учасників бойових дій» та ін.).

Разом з тим є вимоги до такої організації: 1) положення статуту такої громадської організації не повинно суперечити діяльності військового формування; 2) заборонено організацію страйків та участь у їх проведенні (ст. 15 Закону України «Про Державну прикордонну службу України») [190].

Право на індивідуальність пов'язане з іншим особистим немайновим правом, зокрема таким, як право на ім'я. З моменту реєстрації народження фізичної особи та її походження така особа набуває цивільні права та обов'язки і можливість їх здійснювати під своїм іменем (ч. 1 ст. 28 ЦК України) [275]. Саме з моменту реєстрації такого акта цивільного стану фізичній особі дають прізвище, власне ім'я та по батькові (Розділ III Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні) [178].

Складовими елементами права на ім'я є такі правомочності її володільця: 1) право володіти, користуватись і розпоряджатися своїм іменем; 2) право

вимагати від інших осіб звертатись до особи відповідно із її іменем; 3) право на псевдонім; 4) право вимагати зупинити незаконне використання свого імені, а також будь-які інші його порушення [277, с. 196].

Особливість змістовного наповнення права на ім'я військовослужбовця полягає у тому, що воно охоплює, крім прізвища, власного імені, по батькові, також вказівку на військове звання (ч. 1–2 ст. 5 Закону про ВОіВС) [180]. У Положенні про ПВСЗСУ [159] визначено строки вислуги та перебування у військовому званні, а також випадки їх зміни, наприклад з введенням воєнного стану (Розділ III).

Крім того до військових звань осіб офіцерського складу можуть додавати слова «медичної служби» та «юстиції». Це залежить від таких обставин: а) військовослужбовець має юридичну або медичну освіту; б) займає відповідну штатну посаду у медичній та юридичній службі ЗСУ, інших військових формувань, спеціальних підрозділів по боротьбі з корупцією Військової служби правопорядку у ЗСУ (ч. 3 ст. 5 Закону про ВОіВС) [180].

Так, до прикладу з питань військової служби військовослужбовці зобов'язані звертатися один до одного за військовим званням і прізвищем або тільки за званням, додаючи в останньому випадку перед званням слово «пане» (наприклад, «Рядовий Черняк», «Сержанте Мішин», «Лейтенанте Малишенко», «Пане лейтенанте») (ст.ст. 50–51 Статуту ВСЗСУ) [246].

Слід зазначити, що військове звання має правове значення для військовослужбовця.

1) Від військового звання залежить можливість військовослужбовця обіймати певну військову посаду, «пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або які спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків згідно із законодавством» (п. 12 ст. 6 Закону про ВОіВС) [180]. Водночас можливість одержати підвищення у військовому званні також залежить від військової посади.

2). Грошове забезпечення сплачують військовослужбовцям, зокрема з урахуванням окладів за військовими (спеціальними) званнями (ст. 9 Закону про

СПЗВС [183]; п. 1 постанови Кабінету Міністрів України від 7 лютого 2001 р. № 104 «Про порядок і норми грошового та матеріального забезпечення військовослужбовців Збройних Сил, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації, інших військових формувань, осіб начальницького складу органів внутрішніх справ, Державної кримінально-виконавчої служби, відряджених до державних органів, установ та організацій» [209]).

3) Розмір відшкодування матеріальної шкоди, завданої військовослужбовцем державі «розкраданням, пошкодженням, втратою чи незаконним використанням військового майна, погіршенням або зниженням його цінності або надлишкові виплати», визначають залежно від його місячного грошового забезпечення відповідно до основних посадових окладів та окладів за військові (спеціальні) звання і процентних надбавок за вислугу років (ст.ст. 25, 26 Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі) [161].

Військовослужбовці належать до тих фізичних осіб, які мають право на псевдонім і у такий спосіб індивідуалізують себе поміж інших військовослужбовців. Окрім цього, вони вживають різні поняття «позивний», «кличка» («псевдо»). Такі поняття тотожні, адже в кожного із них спільне призначення – «приховати, замаскувати» справжнє ім'я носія [152].

Термін «псевдо» або «кличка» є вигаданим іменем військовослужбовця, яке він застосовує для своєї індивідуалізації під час проходження військової служби. Кличку військовослужбовці вибирають самостійно залежно від якостей, прізвища.

Під час проходження військової служби найбільш поширене застосування одержало поняття «позивний» для позначення вузлів зв'язку, станцій взаємодії кораблів, літаків, підрозділів, командирів та інших службовців з метою приховування від супротивника їхніх дійсних найменувань у випадку передачі інформації через технічні засоби [155]. Крім того в окремих військових формуваннях затверджено Таблиці позивних посадових осіб.

Позивні військовослужбовців, наприклад, у зоні АТО, не лише «маскують» свого носія, а й увиразнюють фізичні, психічні, інтелектуальні якості людини,

показують її світогляд, уподобання, звички, відображають її соціальний статус, свідчать про територіальне й етнічне походження [152]. За результатами аналізу позивних серед військовослужбовців-учасників АТО Л.М. Підкуймуха виокремив їх групи, залежно від способу їх утворення [152].

Отже, військовослужбовці обмежені у праві використовувати свою індивідуальність: 1) щодо свого зовнішнього вигляду та манери поведінки; 2) щодо права на свободу світогляду і віросповідання; 3) щодо членства у політичних партіях [103].

На сьогодні у законодавстві немає заборони щодо можливості військовослужбовців мати татування. Водночас в окремих випадках в інтересах військовослужбовця та несення військової служби доцільно його обмежити у такому праві.

Право на ім'я військовослужбовця охоплює, крім прізвища, власного імені, по батькові, також вказівку на військове звання. Військовослужбовці індивідуалізують себе поміж інших військовослужбовців через псевдонім, що показує їхній світогляд, уподобання, звички, соціальний статус, територіальне й етнічне походження.

3.3. Цивільно-правовий захист прав військовослужбовців на честь і гідність

Для військовослужбовця честь та гідність має особливе значення. Це зумовлено тим, що він є захисником Вітчизни. Військова служба – це не будь-які завдання і функції держави, а «оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканості» (ст. 17 Конституції України, ст. 2 Закону про ВОіВС) [81; 180]. Саме тому честь та гідність для військовослужбовця означає його чисту совість, повагу, благородні вчинки, суспільно значимі справи, відвагу, готовність віддати життя за Вітчизну та її народ.

Особа, яка буде проходити військову службу, зобов'язана дати клятву – «Військову присягу» на вірність своєму народові, Вітчизні. Крім того у цьому документі честь, патріотизм, турбота про ближнього визначено як пріоритетні для військовослужбовця. Окрім цього «військове братерство» є особливою спільнотою, згуртованою спільними інтересами та ідейними цінностями, віковими традиціями та ін. Однак, трапляються випадки, коли замість «військового братерства» виникають нестатутні відносини, що призводять до порушення особистих немайнових прав військовослужбовців, зокрема й суїциду.

На сьогодні масовими є порушення прав на честь та гідність тих військовослужбовців, які перебувають у полоні так званих «ЛНР» і «ДНР». Відповідно виникають питання про нормативно-правове закріплення, поняття, зміст, охорону та способи захисту у військовослужбовців права на честь та гідність.

Відповідно до Конституції України найвищою соціальною цінністю в Україні є людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека (ст. 3) [81]. Право людини на честь та гідність є підґрунтям для решти особистих немайнових прав. Таке ставлення зумовлено сутністю категорій «честь» і «гідність», а також змістом права на честь і гідність людини.

Визначальними документами, де нормативно закріплено права фізичної особи на честь і гідність, є міжнародні акти, ратифіковані Україною. Слід зазначити, що міжнародне законодавство та практика його застосування дотримуються єдиного розуміння категорії «гідність», оскільки поняття «гідність» і «честь» тісно пов'язані між собою та не можливі порізно.

Насамперед слід вказати Загальну декларацію прав людини (10.12.1948 р.), де гідність визнано «основою свободи, справедливості та загального миру» (Преамбула) [58]. Така позиція пов'язана з тим, що всі люди наділені розумом і совістю, тому їхнє ставлення один до одного має відповідати духу братерства» (ст. 1). З огляду на це у ст. 1 закріплено гарантію щодо рівності всіх людей у праві на гідність. Право на гідність держава охороняє через низку заборон: 1) тортур; 2) жорстокого, нелюдського поводження; 3) поводження, що принижує гідність

людини (ст. 5) [58]. Обов'язок підтримання гідності людини покладено на державу, де людина проживає, та міжнародні організації (ст. 22) [58].

Основні положення Загальної декларації права людини слугували підґрунтям для розробників Конвенції про захист прав і основних свобод людини (04.11.1950 р.), де у ст. 3 закріплено заборону «катувань чи нелюдського або такого, що принижує її гідність, поводження чи покарання» [77].

У Женевській конвенції про поводження з військовополоненими (12.08.1949 р.) також закріплено зобов'язання договірних сторін щодо заборони «наруги над людською гідністю, зокрема образливе та принизливе поводження» (п. с ст. 3) [54].

В іншому міжнародному документі ООН «Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями» (30.08.1955 р.) закріплено правила поводження з в'язнями для унеможливлення порушення їх людської гідності. Передбачено: 1) давати їм можливість дбати про свою зачіску і бороду, зокрема дозволяти чоловікам регулярно голитися (п. 16); 2) використовувати як покарання за дисциплінарні провини тілесні покарання, ув'язнення в темній камері й жорстокі, нелюдські або принизливі для людської гідності види покарання (п. 31); 3) зводити до мінімуму різницю між життям у в'язниці та життям на свободі (п. 60); 4) сприяти тому, щоб поводження з в'язнями зміцнювало в них відчуття власної гідності (п. 65) [128].

Іншим міжнародним документом є Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (10.12.1984 р.) [79], де не лише задекларовано право людини на гідність, а й розтлумачено основні форми виявлення його порушення та способи захисту. У цій Конвенції також наголошено на тому, що права «всіх членів людської спільноти» впливають із людської гідності (Преамбула) [79].

Одним із способів порушення права людини на гідність є катування, тобто дії, якими завдано сильного болю або страждання (фізичного чи морального). Визначальними ознаками катування є такі: 1) умисні дії; 2) здійснюються з метою отримання від людини відомостей, визнання, покарання за дії чи у вчиненні яких її підозрюють, залякування, примушення тощо; 4) ґрунтуються на дискримінації

будь-якого виду; 5) їх скоюють державні посадові особи чи інші особи, які мають статус офіційних, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди (ст. 1 цієї Конвенції) [79]. Отже, катування завжди пов'язане із незаконними діями. Відповідно завдання страждання на підставі законних санкцій чи випадково підпадає під поняття «катування», тому не порушує права на гідність.

До способів захисту права особи на гідність Конвенція відносить такі: 1) відшкодування шкоди; 2) вимога про справедливу та адекватну компенсацію; 3) заходи для повнішої реабілітації жертв катування (ст. 14) [79]. Загалом Конвенція надає право жертвам катування як на відшкодування майнової шкоди, так і моральної шкоди. Окрім цього, у разі смерті потерпілого внаслідок катування право на компенсацію мають його утриманці (ст. 14) [79].

У Резолюції 45/111 Генеральної Асамблеї ООН (14.12.1990 р.) у Додатку до Основних принципів поводження з в'язнями закріплено принцип поваги до всіх ув'язнених, оскільки вони мають людську гідність (п. 1) [147].

Зазначені міжнародні засади права людини на гідність відображено у національному законодавстві. Відповідно до Конституції України найвищою соціальною цінністю в Україні є людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека (ст. 3) [81]. Загалом на це закріплено право людини на повагу до її гідності (ст. 28), а його охорона здійснюється шляхом нормативного закріплення таких заборон: 1) катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання; 2) без вільної згоди людини проведення медичних, наукових чи інших дослідів (ст. 28); 3) посягань кожного на права і свободи, честь і гідність інших людей» (ст. 68) [81].

Серед особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, законодавець виокремлює право на повагу до гідності та честі (ст. 299 ЦК України) [275]. Однак поняття цих особистих немайнових прав у цивільному законодавстві не розкрито, оскільки вони є «морально-етичними категоріями й одночасно особистими немайновими правами, яким закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту». Водночас судова практика та доктрина приділили цьому питанню значну увагу.

У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 р. № 1 подано таке роз'яснення цих правових категорій: «гідність – це визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності; честь – це позитивна соціальна оцінка особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло» (п. 4) [184]. Як правило, з гідністю пов'язують людську самооцінку, а честь означає суспільну оцінку поведінки людини.

У ст. 297 ЦК України право на честь та гідність потрактовано як «право на повагу до гідності та честі» [275]. Така законодавча позиція викликала слушні зауваження серед науковців. На думку Р. О. Стефанчука, «законодавець повинен у цілому формувати повагу до права, а не право на повагу» [247, с. 409]. Він наводить міркування Г. Ф. Шершеневича, який зазначав, що права на повагу, пошану – уявні, позбавлені санкцій; право має справу лише з внутрішнім світом, а не з духовним [290].

Більшість позицій щодо розуміння людської честі та гідності за радянських часів та сьогодні полягає в тому, що право на честь і гідність охарактеризовано через право на їх захист. Таку ситуацію можна пояснити тим, що увагу на питання про право на честь та гідність звертають, як правило, у суспільстві тоді, коли є їх порушення. Однак таке розуміння зменшує значимість первісного призначення цих прав, оскільки вони слугують підґрунтям для решти особистих немайнових прав фізичної особи. Крім того, у ст. 297 ЦК України гарантовано як право на їх захист у суді, як і приналежність фізичній особі цих прав, недоторканість особистих немайнових благ (гідність та честь) [275]. Такими гарантіями законодавець розкриває зміст права на гідність. Слід зазначити, що ідеї цивільного законодавства було відтворено у напрацюваннях правової науки [247, с. 408–409].

Міжнародні та національні нормативно-правові гарантії права на честь та гідність поширюються на всіх фізичних осіб, зокрема й військовослужбовців. Водночас їх нормативно-правове закріплення здійснено також у спеціальних

законодавчих актах щодо порядку проходження військової служби, що зумовлює специфіку відповідних цивільних правовідносин.

Право військовослужбовців на честь та гідність можуть порушуватися різні особи та за різних обставин. Залежно від особи правопорушника протиправні посягання можуть скоювати: 1) інші військовослужбовці, зокрема командир (начальник); 2) особи, у полоні яких перебувають військовослужбовці; 3) особи, які здійснюють нагляд за військовослужбовцями, яких утримують на гауптвахті чи у дисциплінарному батальйоні; 4) інші фізичні чи юридичні особи.

Права військовослужбовців на честь і гідність можуть порушувати також різними способами та з різними наслідками. Щодо способів порушення, то це можуть бути через: 1) активну поведінку – дію; 2) пасивну поведінку – бездіяльність; 3) рішення. Приниження честі та гідності може спричинити різні наслідки для військовослужбовця: 1) фізичний біль та душевні страждання; 2) душевні страждання.

За порушення права військовослужбовців на честь і гідність передбачено кримінальну, адміністративну, а також цивільно-правову відповідальність. Так, до прикладу, за погане поводження з військовополоненими передбачено кримінальну відповідальність (ст. 434 КК України) [96]. Відповідно до Женевської конвенції про поводження з військовополоненими, військовополоненими є «особи, які потрапили в полон до супротивника й належать до однієї з категорій, зазначеної у ст. 4» [54]. Приниження честі та гідності військовослужбовців може виявляється через такі дії: погане поводження (ушкодження здоров'я, нанесення побоїв, мордування та інші прояви жорстокості); недбале виконання обов'язків щодо хворих і поранених військовополонених [133, с. 926–927]. З відомих випадків можна згадати подію, що сталася в окупованому Донецьку 24.08.2014 р., де було організовано «парад полонених». Там 50 військовополонених вишикували у похідну колону та у супроводі озброєних гвинтівками осіб змусили рухатись центральною вулицею міста. Під час руху військовополонені зазнавали образ, ударів та побоїв, чим було принижено їхню честь і гідність [286]. Таке жорстоке

поводження з полоненими порушує всі міжнародні документи та підлягає осуду і покарання.

Трапляються випадки приниження честі та гідності у разі виникнення нестатутних взаємовідносин між військовослужбовцями. Слід розрізняти два види порушень статутних правил взаємовідносин, коли військовослужбовці перебували між собою у відносинах підлеглості та коли між військовослужбовцями не було відносин підлеглості.

Можуть виникати ситуації, коли командир (начальник) не ставиться до підлеглих як до особистостей. Він вважає їх лише тими, хто має безумовно йому підкорятися та виконувати всі його забаганки. Таке ставлення часто супроводжується приниженням честі та гідності військовослужбовців, зокрема й пов'язане з жорстоким поведінням. У подібному випадку йдеться про перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень, а за таке правопорушення передбачено кримінальну (ст. 424 КК України) [96] та адміністративну відповідальність (ст. 172¹⁴ КУпАП) [74].

Щодо цього слід враховувати перевищення дисциплінарної влади, що передбачено Законом України «Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України» (його дія поширюється на військовослужбовців й інших військових формувань України) [181]. Так, до прикладу, військова дисципліна зобов'язує кожного військовослужбовця поводитися з гідністю та честю, не допускати самому і стримувати інших від негідних вчинків (п. 4) [181]. Разом з тим командиру заборонено: принижувати гідність підлеглого під час накладення дисциплінарного стягнення (п. 87); зривати погони, зрізати нашивки та скоювати інші дії, що принижують гідність військовослужбовця (п. 87) [181].

У Законі України «Про Державну прикордонну службу України» визначено порядок приводу, затримання, обшуку, особистого огляду та оглядку речей: 1) після закінчення несенням військовослужбовцем служби; 2) після заміни іншим військовослужбовцем або працівником; 3) у присутності уповноваженого представника органу охорони державного кордону, у разі нагальної необхідності здійснити це невідкладно (ст. 24) [190]. Такий спеціальний порядок запроваджено

у зв'язку з тим, що військовослужбовці та працівники Державної прикордонної служби України під час виконання покладених обов'язків є представниками влади (ч. 1 ст. 24) [190].

Відповідно до Статуту ВСЗСУ на командира (начальника) покладено обов'язок «не принижувати честь і гідність підлеглих», «поєднувати вимогливість і принциповість з повагою до їхньої честі і гідності» (ст. 59) [246].

Перевищення дисциплінарної влади може виявлятися через застосування до підлеглого фізичного насильства («незаконне позбавлення волі, нанесення удару, побоїв, вчиненні дій, характерних для мордування, завдання легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень» [133, с. 917]), а також психічного насильства («погроза завдання фізичної шкоди стосовно підлеглого або фізичного чи психічного насильства щодо близьких йому осіб» [133, с. 917]).

У військових частинах одні військовослужбовці для підвищення рівня самоповаги та поваги інших вдаються до дій, які демонструють їх уявну перевагу над слабшими, як правило, молодими військовослужбовцями. Як слушно зазначає Є. Григоренко, основними причинами таких міжособистісних конфліктів є такі: 1) незадоволена соціальна потреба; 2) самоусунення офіцерського складу від виконання обов'язків, зокрема перекладання своїх функцій на неформальних лідерів у військових колективах [40, с. 31]. Разом з тим вчений вбачає найбільшу небезпеку в тому, що «офіцери самоусуваються від виконання своїх функціональних обов'язків, перекладають їх на молодших офіцерів, наприклад, сержантів. Маючи однаковий вік з тими військовослужбовцями, яких їм доручено виховувати, не маючи офіцерського авторитету та досвіду, користуючись суттєвою владою та не розуміючи її меж, доволі часто такою владою зловживають, зокрема значно перевищуючи її межі» [40, с. 32].

Наприклад, військовослужбовець однієї з частин Національної гвардії неодноразово бив молодшого колегу по службі, щоб принизити його та утвердити власний авторитет у військовому колективі. Внаслідок заподіяних численних тілесних ушкоджень потерпілий втратив селезінку та перебуває на лікуванні у стаціонарі [29]. Згідно зі статистичними відомостями, у 2018 році у ЗСУ

зафіксовано 26 випадків порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями, між якими не було відносин підлеглості [266]. За таке порушення статутних правил передбачено кримінальну відповідальність (ст. 406 КК України) [96].

Приниження честі та гідності військовослужбовців за подібних обставин можливе шляхом: завдання побоїв, тілесних ушкоджень чи іншого насильства, знущання чи глузлення, застосування зброї. Кримінальне правопорушення (злочину) військовослужбовці відбувають покарання, зокрема утримання в дисциплінарному батальйоні (глава 14 Кримінально-виконавчого кодексу України) [95]. В Інструкції про порядок відбування покарання засуджених військовослужбовців у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні закріплено низку заборон, зокрема «під час повного обшуку не повинні бути присутніми особи протилежної статі» (п. 2 Розділу 3) [63].

За кримінальне та адміністративне правопорушення до військовослужбовців застосовують покарання у вигляді арешту, який ті відбувають на гауптвахті Служби правопорядку (ст. 60 КК України; ст. 32¹ КУпАП) [74; 96]. У Додатку 12 до Статуту ГВСЗСУ «Про гауптвахту» закріплено режим утримання військовослужбовців та правила поведження з ними [149].

Військовослужбовець має право на захист свого права на честь та гідність від протиправних посягань інших осіб. Він також може вдатися до загальних та спеціальних цивільно-правових способів захисту свого особистого немайнового права. Зокрема спеціальними способами захисту є вимоги про спростування недостовірної інформації (ст. 277 ЦК України) [275] та заборона поширення інформації, якою порушено особисті немайнові права (ст. 278 ЦК України) [275].

Вимога військовослужбовця про відшкодування майнової та моральної шкоди належить до заходів цивільно-правової відповідальності з огляду на завдання: 1) моральної шкоди внаслідок її фізичного болю та страждань, приниження честі та гідності (ст.ст. 1230, 1167 ЦК України) [275]; 2) завдання майнової шкоди, пов'язаної зі знеціненням майнової сфери потерпілого, зокрема це може бути шкода майну, втрачений заробіток, витрати на відновлення здоров'я

тощо (ст.ст. 1166, 1195 ЦК України) [275]. Крім того відповідно до ЦК України у разі смерті потерпілої особи від катувань право на відшкодування переходить до таких осіб: 1) моральної шкоди – «чоловіка (дружини), батьків (усиновлювачів), дітей (усиновлених), а також осіб, які проживали з нею однією сім'єю» (ч. 2 ст. 1168) [275]; 2) майнової шкоди – «непрацездатних осіб, які були на її утриманні або мали на день її смерті право на одержання від неї утримання, а також дитини померлого, народженої після її смерті» (ст. 1200) [275].

Отже, за порушення права військовослужбовців на честь і гідність передбачено кримінальну, адміністративну, а також цивільно-правову відповідальність. Передбачено також, що військовослужбовці можуть використовувати цивільно-правові способи захисту та найбільш повно захистити своє право на честь та гідність, одержати майнове відшкодування за завдану майнову шкоду та душевні страждання [102].

Для недопущення випадків порушення прав військовослужбовців потрібно забезпечити дотримання військової дисципліни, належне виконання військових обов'язків (зокрема командиром), виховання у військовослужбовців поваги один до одного, систематичний моніторинг місць несення військової служби та позбавлення волі, а також інформування про права військовослужбовців і порядок та способи їх захисту у разі порушення.

3.4. Цивільно-правовий захист прав військовослужбовців на життя та здоров'я

Життя людини є найвищою цінністю, оскільки всі інші блага та права щодо них пов'язані з людським життям та не можливі без нього. З огляду на таке значення цього людського блага воно становило та становить предмет дослідження у різних наукових сферах (філософській, природознавчій, біологічній, медичній, правовій та ін.). Щодо філософського розуміння поняття «життя» Р. О. Стефанчук слушно зауважує, що «практично загально визнаною стала дефініція «життя»:

«Життя є спосіб існування білкових тіл, і цей спосіб полягає за своєю сутністю в постійному самовідновленні хімічних складових частин цих тіл» [247, с. 267]. У медицині поняття «життя» потрактовано як «одну з найвищих форм руху та організації матерії, яка формується на основі прогресивного розвитку вуглецевих сполук, органічних речовин та сформованих на їх основі надмолекулярних систем» [247, с. 267]. У правовому розумінні поняття «життя людини» С.Б. Булеца визначає як «фізичний, психічний, духовний та біосоціальний стан її існування, який виникає з моменту зачаття і продовжується до моменту біологічної смерті людини, визнаної компетентними органами охорони здоров'я [22, с. 10]. Загалом «життя» як правова категорія поєднує біологічний, духовний (моральний) та соціальний аспект життя людини, тому, як зазначає Р. О. Стефанчук, «основними ознаками життя як особистого немайнового блага є наявність біологічного існування, духовного (морального) начала та соціального функціонування людського організму як єдиного цілого» [247, с. 272].

У ст. 27 Конституції України закріплено право кожної людини на життя [81]. Таке право є невід'ємним від людини (ст. 27) [81], невідчужуваним та непорушним (ст. 21) [81]. На державу покладено обов'язок гарантувати кожній людині право на життя та «утримуватися від прийняття будь-яких актів, які призводили б до скасування цього конституційного права» (рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року № 11-рп/1999) [67].

Право на життя гарантовано в Основному Законі через заборону щодо свавільного позбавлення життя. Така заборона поширюється на діяльність як інших осіб щодо скоєння правопорушень проти життя та здоров'я людей, так і щодо застосування державою смертної кари як виду покарання. На останньому моменті наголошує Конституційний Суд України (рішення від 29 грудня 1999 року № 11-рп/1999) як такому, що скасовує невід'ємне право людини на життя, а це не відповідає Конституції України [67]. Крім того у Конституції України на державу покладено обов'язок забезпечити умови для безпечного життя кожної людини, зокрема йдеться про належні, безпечні, здорові умови праці (ст. 43), охорону здоров'я (ст. 49), безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50). Окрім того,

заборонено будь-які протиправні посягання на життя, здоров'я, волю та її гідність [81].

Однак не завжди можна виявити протиправність у діянні особи, що спричинило позбавлення життя людини. Як зазначає В. М. Слома, не слід вважати порушенням людини права на життя, «якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили: а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства; б) для законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно утримують під вартою; в) під час правомірних дій для придушення заворушення або повстання» [237, с. 77].

У зв'язку з тим, що у ЦК України немає тлумачення змісту права на життя, серед науковців склалися різні погляди на це питання. На думку Р. О. Стефанчука, зміст права на життя становлять «класичні позиції щодо змісту суб'єктивного цивільного права», тобто активні, негативні повноваження та повноваження захисту. До активних повноважень суб'єкта-володільця включено два основних повноваження: повноваження благовоління перед життям – конкретна особа є носієм цього особистого немайнового блага життя, та повноваження благо використання – використання цього блага для задоволення власних інтересів у будь-який спосіб, що не заборонений законом [247, с. 291–292]. Разом з тим учений визначає право на життя як «особисте немайнове право фізичної особи щодо володіння та використання незабороненим законом способом власного життя, а також захисту власного життя та життя інших осіб в межах, що передбачені законодавством» [247, с. 322]. Він зазначає, що «законодавець автоматично екстраполював на нього всі ознаки особистих немайнових прав, тому право на життя є особистісним, немайновим, об'єктом якого є особисте немайнове благо життя (а точніше, його біологічна складова), що спрямоване на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних чи соціальних потреб» [247, с. 273].

На думку С. Б. Булеци та Л. В. Малюги, право на життя охоплює такі чотири елементи: «право – користування, право – поведінку, право – вимогу та право – претензію» [22, с. 10; 121, с. 55]. Так, до прикладу, «об'єктом (право-користування)

є життя. За формою це суб'єктивне право є певним станом, мірою поведінки людини (право-поведінка), та зобов'язаного суб'єкта (право-вимога) в особі інших приватних осіб. Право-претензія означає можливість людини захищати своє життя і здоров'я, життя та здоров'я інших людей від протиправних посягань будь-яким не забороненим законом способом» [121, с. 55]. Загалом науковці взяли за основу змісту права на життя конструкцію зміст суб'єктивного права, яку запропонував радянський юрист М. Матузов [123, с. 19].

Окрім цього, С. Б. Булеца включила до змісту права на життя такі права: «1) право повнолітньої особи брати участь у медичних, наукових та інших наукових дослідженнях за особистою згодою; 2) право на зміну (корекцію) статевої належності; 3) право живого донора на згоду на взяття у нього гомотрансплантанта, кісткового мозку, інших здатних до регенерації анатомічних матеріалів» [22, с. 12]. Право на життя вчена характеризує як «закріплену нормами права можливість вимагати від інших суб'єктів не порушувати це право та звертатися у випадку порушення його за захистом до органів державної влади і судових органів» [22, с. 10].

На сьогодні розширено зміст права на життя. Як зазначає Б. В. Островська, «воно вже є не лише особистим правом людини, а й запорукою безпеки людського роду, або *human race*». Таке розуміння можна пояснити тим, що «воно передбачає встановлення заборон на протиправні дії, що посягають на людську гідність (катування, жорстоке, нелюдське й таке, що принижує гідність, поводження або покарання, проведення примусових медичних або наукових дослідів на людині) та права на особисту недоторканість» [148, с. 280]. На думку вченої, «зміст права на життя розширюється настільки, що його вже не можна трактувати лише в контексті відміни смертної кари, міжнародної відповідальності за вчинення військових злочинів і злочинів проти людства, але з урахуванням розвитку біотехнологій, які зумовлюють серйозні явні та приховані загрози для головної цінності людини – її життя. Саме такий підхід спонукає до трансформації уявлення про право на життя не лише як фундаментального права людини, а й як комплексу

прав, які стосуються життя людини, зокрема крізь призму біоетики та міжнародного права» [148, с. 281].

Я. П. Кузьменко визначила право людини на життя як «сумарне суб'єктивне право, що означає передбачену для індивіда нормами об'єктивного права міру можливої поведінки з користування життям як соціальним благом в цілях підтримки свого біологічного існування і саморозвитку особистості, здійснювану індивідом за допомогою його власних фактичних і юридичних дій, включаючи вимоги до інших суб'єктів права, крім держави, а також забезпеченим з боку держави і суспільства абсолютним обов'язком щодо збереження, охорони і забезпечення гідного життя» [98, с. 10].

За твердженням Я. П. Кузьменко, «право людини на життя у широкому правовому значенні охоплює своїм змістом всі передбачені у законодавчій системі гарантії забезпечення та захисту життя (системи гарантій забезпечення та захисту життя у кримінальному, цивільному, сімейному, екологічно-правовому сенсі). У вузькому значенні право на життя охоплює можливість здійснення лише біологічних властивостей та якостей життя, пов'язаних з існуванням людини як автономної біологічної істоти» [98, с. 11]. Подібні міркування висловлює й О. О. Пунда, на думку якого, «право на життя у широкому правовому значенні охоплює своїм змістом всі передбачені у законодавчій системі гарантії забезпечення та захисту життя. У вузькому значенні право на життя охоплює можливість здійснення лише «біологічних» властивостей та якостей життя, пов'язаних з існуванням людини як автономної біологічної істоти» [217, с. 61].

До особливих ознак права на життя Я. П. Кузьменко віднесла такі: 1) пріоритетність права людини на життя, оскільки є підґрунтям не лише конституційних прав й свобод людини, а й практично всього правового статусу особи в Україні та в світі; 2) є первинним правом, першоосновою всіх інших прав і свобод, абсолютною цінністю світової цивілізації, бо всі інші права втрачають сенс і значення у випадку загибелі людини; 3) природженість права на життя означає його приналежність людині від початку життя до смерті; 4) є сталим суб'єктивним конституційним правом людини (одвічним, постійним, незмінним); 5) не

допускається правонаступництво (не можна передати чи відмовитися від нього на користь іншої особи); 6) невідновлюваність, оскільки життя людини – це біологічний стан, який має свої межі; 7) загальність, тобто належність всім людям без будь-яких винятків та обмежень; 8) індивідуальний характер, оскільки реалізується самостійно кожною конкретною особою; 9) наявність специфічного об'єкти – життя – постійної та безперервно функціонуючої взаємодії біологічних явищ у процесі розвитку організму; 10) невід'ємність – не може бути обмежено або скасовано будь-якими органами влади; 11) комплексний характер – охоплює низку конкретних та особливих за своїм змістом суб'єктивних прав; 12) особливий механізм реалізації – не потрібна реалізація правоздатності, щоб людина мала право на життя, та незалежно від закріплення його в галузевому законодавстві» [98, с. 12–13].

На думку П. О. Чиж, до змісту права на життя за законодавством України слід включити: «1) можливість здійснювати самозахист життя, вимагати захисту від інших осіб та держави щодо себе та інших осіб, вимагати припинити дії чи усунути небезпеку, яка безпосередньо загрожує життю правоволодільця чи інших людей; 2) захист від неправомірних медичних дослідів, клінічних випробувань, якщо такі становлять істотну загрозу для життя; 3) можливість отримувати медичну допомогу у випадках загрози життю та отримувати допомогу зі сторони будь-якої особи, яка має можливість вберегти життя правоволодільцю у небезпечній ситуації; 4) можливість вимагати створення умов, які мінімізують ризики для життя; 5) можливість народжувати (здійснювати зачаття) дітей, у тому числі за допомогою сучасних репродуктивних технологій; 6) можливість вимагати відшкодування майнової та моральної шкоди, яка впливає із завдання смерті чи поставлення особи у ризик для життя» [285, с. 8–9]. Разом з тим вона вважає ключовими елементами «змісту права людини на життя не лише право на те, щоб правовласник права на життя не був свавільно позбавлений життя активними діями держави чи третіх осіб, але й право на обґрунтоване очікування, що держава або будь-яка інша особа на території України надасть належну допомогу особі, життя якої знаходиться під загрозою» [285, с. 10].

Тісно пов'язане з правом на життя інше особисте немайнове право, що забезпечує природне існування фізичної особи, – *право на охорону здоров'я*. Однак, як зазначає С. Б. Булеца, «це не однакові за правовою природою права, бо вони мають різний зміст елементів та різний об'єкт правового регулювання» [22, с. 9]. На думку вченої, здоров'я – це «повноцінний фізичний, психічний, фізіологічний та психологічний стан людини, який залежить від факторів навколишнього середовища та соціальних умов життя людини при відсутності фізичних, моральних страждань та душевних переживань» [22, с. 10].

Ця позиція щодо поняття «здоров'я» відповідає визначенню, закріпленому в Преамбулі Статуту Всесвітньої організації охорони здоров'я (1946 р.) [245] та Основ законодавства України про охорону здоров'я (ст. 3) [145]: «Здоров'я є станом повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не лише відсутність хвороб і фізичних вад».

Військовослужбовці, як будь-які фізичні особи, мають право на охорону здоров'я (ст. 283 ЦК України) [275]. У ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я розкрито поняття «охорона здоров'я» у такий спосіб: «це система заходів, спрямованих на збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості її життя» [145]. Разом з тим охорону здоров'я забезпечує системна діяльність державних та інших організацій, передбачених Конституцією України та законом (ч. 2 ст. 283 ЦК України) [275], зокрема Основи законодавства України про охорону здоров'я (ст. 3) [145].

Складовими права на охорону здоров'я є життєвий рівень (їжа, одяг, житло, медичний догляд та соціальне обслуговування і забезпечення), безпечне для життя і здоров'я, навколишнє природне середовище, санітарно-епідемічне благополуччя території і населеного пункту, де людина проживає, безпечні й здорові умови праці, навчання, побуту та відпочинку, кваліфікована медична та реабілітаційна допомога, достовірна та своєчасна інформація про стан свого здоров'я та інші (ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я) [145]. Крім того право

на охорону здоров'я складається з права на цивільно-правовий захист, що охоплює: 1) правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримінації, пов'язаних із станом здоров'я; 2) відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди; 3) проведення незалежної медичної експертизи відповідного типу у разі незгоди громадянина з висновком державної медичної експертизи (п. и, і, й ч. 1 ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я) [145].

Відповідно до ст. 11 Закону про СПЗВС охорону здоров'я військовослужбовців забезпечено такими заходами:

1) створенням сприятливих санітарно-гігієнічних умов проходження військової служби, побуту та системою заходів з обмеження дії небезпечних факторів військової служби, з урахуванням її специфіки та екологічної обстановки – обов'язок щодо цього покладено на командира (начальника) у взаємодії з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування;

2) збереження та зміцнення здоров'я військовослужбовців – є обов'язком командира (начальника);

3) забезпечення вимог безпеки під час проведення навчань, інших заходів бойової підготовки, експлуатації озброєння і військової техніки, проведення робіт та виконання інших обов'язків військової служби – належить до обов'язків командира (начальника);

4) надання безоплатної кваліфікованої медичної допомоги у військово-медичних закладах охорони здоров'я;

5) щорічне проходження медичного огляду;

б) проведення лікувально-профілактичних заходів;

7) надання безоплатної психологічної, медико-психологічної реабілітації у відповідних центрах військовослужбовцям, які брали безпосередню участь в антитерористичній операції, у заходах із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі й стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях чи виконували службово-бойові завдання в екстремальних (бойових) умовах – проходження таких заходів військовослужбовцями в обов'язковому порядку [183].

Особливість права військовослужбовців на охорону здоров'я полягає у тому, що вони зобов'язані, по-перше, негайно повідомити про захворювання безпосередньому начальникові, який зобов'язаний направити хворого до медичного пункту частини (ст. 254 Статуту ВСЗСУ) [246], а також, по-друге, звернутися за наданням медичної допомоги насамперед до військово-медичних закладів (ст. 255 цього Статуту) [246]. Механізм надання медичної допомоги військовослужбовцям у військово-медичних закладах закріплено у відповідному Порядку, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 18 жовтня 1999 р. № 1923 [165].

Окрім цього, в актах військового законодавства передбачено випадки за яких військовослужбовці мають право звернутися до медичних закладів охорони здоров'я, розташованих поза розташуванням військової частини. Такими випадками можуть бути:

1) за висновком лікаря військової частини військовослужбовця направлено на стаціонарне лікування (ст. 260 Статуту ВСЗСУ) [246];

2) військовослужбовець захворів у період відпустки або відрядження, його направляє військовий комендант або військовий комісар на стаціонарне лікування (ст. 260 Статуту ВСЗСУ) [246];

3) військовослужбовець потребує екстреної (невідкладної) медичної допомоги – може самостійно звернутися до найближчих закладів охорони здоров'я, зокрема зателефонувавши до служби екстреної медичної допомоги, повідомивши про те, що він перебуває на військовій службі та доповісти безпосередньому командирі (начальнику) [224].

Військовослужбовці, які перебувають у районі проведення ООС, мають право на охорону здоров'я, зокрема звернувшись до військових закладів охорони здоров'я, розташованих у цьому районі. Разом з тим у всіх випадках погіршення здоров'я вони зобов'язані звертатись насамперед до медичної служби військових частин, з подальшим направленням, за потреби, до військових закладів охорони здоров'я. Така вимога щодо порядку звернення військовослужбовців Головне військово-медичне управління ЗСУ пояснює тим, що медичну допомогу надає

висококваліфікований медичний персонал та для уникнення випадків надання неякісної медичної допомоги [224].

Слід зазначити, що військовослужбовці-жінки користуються всіма пільгами, передбаченими законодавством щодо соціального захисту жінок, охорони материнства і дитинства (п. 5 ст. 11 Закону про СПЗВС) [183].

Складовим елементом права на життя та права на охорону здоров'я є повноваження суб'єкта на цивільно-правовий захист. Держава взяла на себе обов'язок захищати життя людини. За висновком КС України, держава виконує свій обов'язок щодо захисту життя, здоров'я та гідності людини, зокрема шляхом «забезпечення ефективного розслідування фактів позбавлення життя та неналежного поводження, у тому числі й щодо осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі під повним контролем держави» (рішення від 24 квітня 2018 року № 3-р/2018) [220].

Військовослужбовці мають право на цивільно-правовий захист свого життя та здоров'я. Найбільш поширеним нині залишається позовний захист, для якого характерна низка особливостей, зумовлена особливим правовим статусом суб'єкта та об'єкта захисту.

Слід зазначити, що позовний захист життя військовослужбовці можуть застосовувати лише для пред'явлення вимоги про усунення загрози життю. Однак у разі завдання шкоди життю військовослужбовців позовний захист уже не застосовують. Як зазначає Т.В. Лісніча, «у разі завдання шкоди життю, що, фактично, означає настання смерті фізичної особи, захист цього особистого нематеріального блага в звичайному цивільно-правовому розумінні не можливий» [110, с. 136]. Таке трактування є правильним. Відповідно до цивільного законодавства позовний захист у разі смерті потерпілого передбачає такі вимоги:

1) про відшкодування майнової шкоди, завданої непрацездатним особам, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина померлого, народжена після його смерті (ст. 1200 ЦК України) [275];

2) про відшкодування витрат на поховання та на спорудження надгробного пам'ятника особі, яка зробила необхідні витрати (ст. 1201 ЦК України) [275];

3) про відшкодування моральної шкоди, завданої їй чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим), особам, які проживали з нею однією сім'єю (ч. 2 ст. 1168 ЦК України) [275].

Отже, через завдання шкоди життю військовослужбовця, що спричиняє його смерть, він перестає бути суб'єктом права, тому не може вже скористатися позовним захистом. Таким правом володіють інші особи, однак вони у цьому випадку захищають свої права та інтереси, а не права та інтереси померлого, зокрема право на життя. Для особи, яка завдала шкоди життю військовослужбовця, застосування зазначених засобів захисту мають «виховний характер, превентивний, спрямований на попередження порушення вказаних прав у подальшому стосовно інших осіб» [110, с. 136–137].

Особливість відшкодування майнової шкоди, завданої здоров'ю військовослужбовця, полягає у тому, що він має право його одержати у порядку соціального захисту та цивільно-правового захисту.

Відповідно до ст. 17 Закону про СПЗВС військовослужбовці мають право на відшкодування майнової та моральної шкоди у порядку, встановленому законом [183]. Зокрема відшкодування майнової шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, здійснюється у порядку, встановленому ст. 1195 ЦК України, а моральної шкоди – ч. 1 ст. 1168 ЦК України [275].

Для цивільно-правового захисту військовослужбовець має право звернутися з вимогою про відшкодування майнової та моральної шкоди до особи, яка її завдала. Військовослужбовець має право здійснити у такий спосіб захист своїх цивільних прав незалежно від виконання на момент завдання йому шкоди обов'язків військової служби або службових обов'язків.

Відповідно до ст. 1195 ЦК України відшкодувати шкоду, завдану каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я військовослужбовця, що стосується таких майнових втрат:

1) заробіток (дохід), втрачений ним внаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності;

2) додаткові витрати, зумовлені необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду.

Специфіка відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я військовослужбовця, полягає у тому, що більшість майнових витрат для відновлення фізичного, душевного і соціального благополуччя взяла на себе держава [275].

У ст. 1¹ Закону про СПЗВС закріплено, що військовослужбовці мають право на передбачені законом пільги, гарантії та компенсації, що зумовлено особливим характером військової служби, яка пов'язана із захистом Вітчизни [183].

Згідно із ст. 21 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» право на правовий і соціальний захист мають військовослужбовці, які беруть (брали) безпосередню участь в антитерористичних операціях [185]. Окрім цього, соціальний захист осіб, які залучаються до боротьби з тероризмом, здійснюється у порядку, який визначено законом (ч. 2 ст. 21 цього Закону) [185].

У порядку соціального захисту всі виплати військовослужбовцю сплачуються за рахунок державного бюджету. Обов'язковою умовою соціального захисту є завдання шкоди здоров'ю військовослужбовцю під час виконання військових або службових обов'язків. Окрім цього, держава виплачує військовослужбовцю низку соціальних виплат, зокрема пенсію з інвалідності, одноразову допомогу.

Військовослужбовцю також надається безоплатна кваліфікована медична допомога у військово-медичних закладах охорони здоров'я, їх забезпечують путівками для санаторно-курортного лікування за наявності медичних показань (ст. 11 Закону про СПЗВС) [183].

У випадку завдання каліцтва військовослужбовці мають право на безоплатне протезування та (або) ортезування, зокрема механізм здійснення цього права закріплено у Порядку протезування та/або ортезування виробами підвищеної

функціональності за новітніми технологіями та технологіями виготовлення, яких немає в Україні, окремих категорій громадян, які брали участь в антитерористичній операції та/або забезпеченні її проведення і втратили функціональні можливості кінцівки або кінцівок [168].

Держава також гарантує збереження виплати грошового забезпечення за період звільнення військовослужбовцю від виконання службових обов'язків у зв'язку з хворобою у порядку, визначеному у ст. 9 Порядку виплати грошового забезпечення військовослужбовцям Збройних Сил України та деяким іншим особам [167]. Це зумовлено тим, що держава гарантує військовослужбовцям достатнє матеріальне, грошове та інші види забезпечення в обсязі, що відповідає умовам військової служби, стимулює закріплення кваліфікованих військових кадрів (ч. 1 ст. 9 Закону про СПЗВС) [183].

Отже, крім нормативно закріпленої можливості одержати майнові виплати у порядку соціального захисту, військовослужбовець має право на відшкодування майнової шкоди відповідно до цивільного законодавства від особи, яка її завдала. Зокрема військовослужбовець має право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, без урахування пенсії, призначеної у зв'язку з втратою здоров'я, а також інших доходів (ч. 3 ст. 1195 ЦК України) [275].

Відповідно до ч. 2 ст. 281 ЦК України, «фізична особа має право захищати своє життя та здоров'я, а також життя та здоров'я іншої фізичної особи від протиправних посягань будь-якими засобами, не забороненими законом». Серед таких способів законодавець називає, зокрема, способи самозахисту (ч. 1 ст. 19 ЦК України) [275]. Правові гарантії права фізичної особи на самозахист також закріплено у ст. 27 Конституції України: «Людина має право самостійно захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань» [81].

До способів самозахисту законодавець відносить такі:

- 1) пред'явлення вимоги про усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю фізичної особи (ст. 282 ЦК України) [275];
- 2) необхідна оборона (ст. 1169 ЦК України) [275];

3) крайня необхідність (ст. 1171 ЦК України) [275].

Для захисту свого особистого немайнового права фізична особа має право самостійно обирати способи самозахисту, хоча застосування окремих способів самозахисту може бути визначено договором або актами цивільного законодавства (ч. 2 ст. 19 ЦК України) [275].

У ЦК України закріплено три умови для застосування конкретних способів самозахисту: 1) зміст права, що порушене; 2) характер дій, якими його порушено; 3) наслідки, що спричинені цим порушенням (ч. 2 ст. 19 ЦК України) [275].

Розглянемо особливості застосування способів самозахисту для цивільно-правового захисту права на життя та права на здоров'я військовослужбовців [111].

Відповідно до ч. 1 ст. 1169 ЦК України до способів самозахисту віднесено завдання шкоди у стані необхідної оборони [275]. Разом з тим законодавець не розкриває сутності цього способу самозахисту, а лише вказує на такі умови правомірності завдання шкоди: 1) протиправних посягання; 2) способи не заборонено законом; 3) не суперечать моральним засадам суспільства; 4) не перевищує меж (ст. 1169 ЦК України) [275]. Таке законодавче ставлення можна пояснити тим, що категорія «необхідна оборона», як і «крайня необхідність», походять із кримінального законодавства. Мабуть із цієї причини немає визначення сутності цієї правової категорії в актах цивільного законодавства.

Поняття необхідної оборони міститься у ч. 1 ст. 36 КК України, де визначено, що це: «дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної й достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони» [97, с. 67]. Отже, в кримінальному законодавстві наголошено на ознаках, що дозволяють кваліфікувати явище як необхідну оборону:

1) мають у формі дії, тобто у пасивній формі – бездіяльності необхідна оборона не можлива;

2) об'єктом захисту можуть бути: а) охоронювані законом права та інтереси особи, яка захищається; б) права та інтересів особи іншої особи; в) суспільні інтереси; г) інтереси держави;

3) суспільно небезпечне посягання, що є дійсним, реальним, об'єктивним, а не лише в уяві особи, яка здійснює захист, тобто посягання вже реально розпочалось і ще не закінчилось [97, с. 67]. У цьому випадку міститься вимога щодо протиправного посягання;

4) завдання шкоди такою дією тому, хто посягає;

5) не перевищення меж.

Слід зазначити, що найбільш важливим на практиці є питання про ознаку необхідної оборони як «не перевищення меж». Згідно із ч. 1 ст. 1169 ЦК України умовою правомірності завдання шкоди у стані необхідної оборони також є не перевищення її меж [275]. Це означає, що завдання шкоди особі, яка скоїла посягання, не може бути вчинено будь-якою дією. Це зумовлено тим, що особа, яка вчинила суспільно небезпечне посягання, також має права, які охороняє закон.

У кримінальному законодавстві розкрито поняття перевищення меж необхідної оборони як умисне завдання тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту (ч. 3 ст. 36 КК України) [81]. Як зазначав А.Ф. Коні, принизлива рівність між негідником і людиною, яка зберегла власну гідність, призводить до того, що правомірність необхідної оборони зводиться нанівець, громадяни бояться її застосувати, побоюючись відповідальності за завдання шкоди злочинцю, а дії правопорушника не завжди отримують належний опір [80, с. 281]. Через це у людини виникає боязкість щодо можливості перевищення межі необхідної оборони.

Законодавець визначає обставини, за яких не визнає перевищенням меж необхідної оборони завдання шкоди, тому звільняє від кримінальної відповідальності: 1) особа внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного суспільно небезпечним посяганням, не могла оцінити відповідність завданої нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту (ч. 4 ст. 36

КК України) [81]; 2) застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб (ч. 5 ст. 36 КК України) [81]; 3) для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку завдано тому, хто посягає (ч. 5 ст. 36 КК України) [81]

Виникає питання про суб'єктивну ознаку поведінки особи, яка посягає на чужі права та інтереси. Правова доктрина та практика дотримуються позиції, що особа може діяти у стані необхідної оборони за реальної загрози завдання шкоди охоронюваним законом правам та інтересам, що надходить навіть від необережних або невинних дій особи. Зокрема правомірною буде необхідна оборона від об'єктивно суспільно небезпечних дій особи, яка, виконуючи злочинний наказ, не усвідомлює його злочинного характеру, тобто діє невинно, вважаючи, що її дії правомірні. Необхідна оборона також можлива у разі об'єктивно суспільно небезпечних дій, що їх скоюють психічно хворі особи (неосудні) особи, які не досягли віку кримінальної відповідальності, чи інші особи, які з підстав, передбачених законом, не несуть відповідальності за скоєні ними об'єктивно суспільно небезпечні дії [97, с. 68].

Незважаючи на таке широке закріплення ознак необхідної оборони у кримінальному законодавстві, судова практика тлумачить окремі ознаки необхідної оборони для з'ясування окремих моментів щодо їх правильного сприйняття на практиці.

Судова практика серед умов застосування способів самозахисту, зокрема необхідної оборони, звертає увагу на характері небезпеки, що загрожувала особі, яка захищалася, та обставини, що могли вплинути на співвідношення сил, а саме: місце і час нападу, його раптовість, неготовність до його відбиття, кількість нападників і тих, хто захищався, їхні фізичні дані (вік, стать, стан здоров'я) та інші обставини (ВК/ККС у справі № 722/1981/16-к від 19.04.2018 р.) [170]. Окрім цього, важливо з'ясувати, чи могла особа, яка оборонялася, з огляду на об'єктивну ситуацію та поведінку нападника усвідомлювати, що посягання припинилися. Якщо у ситуації особа не мала можливості усвідомлювати факту припинення

злочинного посягання, то слід вважати, що вона діяла в стані необхідної оборони (ВК/ККС у справі № 722/1981/16-к від 19.04.2018 р.) [170].

Судова практика зайняла позицію, що «особа, яка завдала шкоди, не може посилатися на стан необхідної оборони, якщо саме насильство було спровоковано нею ж самою, тобто було передбачуваним наслідком її власної поведінки» (ВС/Касаційний кримінальний суд у справі № 748/1226/18 від 12.05.2020 р.) [173]. Також має протиправний характер і розцінюється як злочин така поведінка особи, яка стосувалася не відвернення нападу та захисту, а особа мала бажання завдати шкоди потерпілому. Відповідно такі дії за ознаками не становлять необхідної оборони (ВС/ККС, справа № 628/4025/13-к від 04.07.2018 р.) [171].

Обов'язковою умовою застосування необхідної оборони є протиправні посягання інших осіб. Відповідно, необхідна оборона не допускається проти правомірних діяч інших осіб, навіть якщо вони завдають шкоди інтересам, що охороняються законом (ВС/ККС, справа № 712/2759/17 від 09.04.2019 р.) [172]. До правомірних дій щодо яких не передбачено необхідної оборони, правова доктрина відносить: «1) реалізацію особою прав, які належать їй чи надані законом, у тому числі і вчинення дій за наявності обставин, що виключають їх суспільну небезпечність чи протиправність. Наприклад, не допускається необхідна оборона проти дій особи, які вчиняються нею в стані необхідної оборони, крайньої необхідності, при затриманні особи, що вчинила злочин; 2) виконання особою професійних чи службових функцій із дотриманням умов їх правомірності. Наприклад, не допускається необхідна оборона проти дій працівників поліції, якими проводиться обшук, вилучаються знаряддя вчинення злочину, по припиненню правопорушень, затриманню порушників тощо. Однак, якщо особою у процесі виконання професійних чи службових функцій вчиняються явно незаконні дії, то проти таких дій необхідна оборона допускається на загальних підставах» [97, с. 68].

У цивільному законодавстві виокремлено два випадки завдання шкоди у стані необхідної оборони залежно від особи, яка її потерпіла: 1) завдання шкоди особі, яка вчинила протиправну дію; 2) завдання шкоди іншій особі. Відповідно до

ч. 1 ст. 1169 ЦК України шкода, завдана у стані необхідної оборони, особі, яка вчинила протиправну дію, не відшкодовується, якщо при цьому не були перевищені її межі [275]. Однак, у разі завдання шкоди іншій особі способами самозахисту, які не заборонено законом та не суперечать моральним засадам суспільства, обов'язок відшкодування шкоди виникає для особи, яка вчинила протиправну дію (ч. 2 ст. 1169 ЦК України) [275].

Від необхідної оборони слід відрізнити уявну оборону, якою є «дії, пов'язані із завданням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання» (ч. 1 ст. 37 КК України) [96]. Серед умов визнання правомірного характеру уявної оборони законодавець виокремлює: 1) реальність посягання, про це свідчить обстановка, що склалася; 2) неусвідомлення та неможливість усвідомлення помилковості свого припущення суспільно небезпечного посягання; 3) неперевикнення меж необхідної оборони (ч. ч. 2–3 ст. 37 КК України) [96].

Необхідна оборона є суб'єктивним правом фізичної особи. Скористатися ним має право будь-яка фізична особа, незалежно від того, чи має вона можливість отримати допомогу представників влади або уникнути посягання шляхом втечі. Це також не залежить від її правового статусу та інших чинників.

Військовослужбовці, як будь-які фізичні особи, згідно із ст. 27 Конституції України мають право самостійно захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань [81]. Разом з тим зазначений загальний порядок вчинення дій у стані необхідної оборони поширюється на випадки, коли військовослужбовці у такий момент часу не виконують своїх службових обов'язків. В актах військового законодавства закріплено спеціальні вимоги для самозахисту у стані необхідної оборони, що істотно змінює його правову природу.

По-перше, для військовослужбовців, які перебувають при виконанні своїх службових обов'язків, дії у стані необхідної оборони є правом, так і обов'язком у випадках, передбачених актами військового законодавства. Відповідно до ст. 11 Статуту ВСЗСУ для виконання завдань оборони України, захисту її суверенітету,

територіальної цілісності та недоторканості, на військовослужбовців покладено обов'язки: «захищати командирів (начальників) у бою, оберігати Бойовий Прапор своєї частини» (п. 3 ч. 1) [246]; «допомагати іншим військовослужбовцям, що перебувають у небезпеці» (п. 7 ч. 1) [246]. Як правильно зазначає С.Д. Русу (Гринько), застосування необхідної оборони в умовах армії допускається та є обов'язком тільки тоді, коли вона спрямована на користь військової служби, але не дозволено, коли це пов'язано з порушенням встановленого порядку несення військової служби» [228, с. 76–77].

По-друге, від виду службових обов'язків (загальні чи спеціальні), що покладаються на військовослужбовців, залежать заходи і засоби, порядок їх застосування та межі дій у стані необхідної оборони.

Під час виконання загальних службових обов'язків військовослужбовці мають право застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби та зброю (ст. 20 Статуту ВСЗСУ) [246]. Законодавець закріпив порядок їх застосування: 1) їх застосовують у разі, якщо інші заходи виявилися неефективними або їх застосування неможливе (ч. 1 ст. 21 Статуту ВСЗСУ) [246]; 2) їх застосовують, попереджаючи про це пострілом угору (ч. 2 ст. 21 Статуту ВСЗСУ) [246]; 3) вживають усіх заходів, щоб не завдати шкоди іншим особам, якщо застосовують зброю (ч. 3 ст. 21 Статуту ВСЗСУ) [246].

Однак обов'язковою умовою правомірності дій у стані необхідної оборони із застосуванням заходів фізичного впливу, спеціальних засобів, вогнепальної зброї, озброєння, бойової і спеціальної техніки є не перевищення повноважень, наданих законом. У разі ж перевищення цих повноважень щодо таких військовослужбовців передбачено відповідальність, визначену законом (ч. 5 ст. 15 Закону України «Про Національну гвардію України») [203].

Відступ від такого порядку є вчинення дій у стані необхідної оборони у районі проведення антитерористичної операції у мирний час. Так, до прикладу, у разі раптового нападу на військовослужбовців та (або) цивільних осіб, а також військові та (або) цивільні об'єкти, що охороняються (обороняються), а також за інших обставин, що унеможлиблює вжиття попереджувальних заходів, зброя і

бойова техніка застосовуються без вжиття таких заходів (ч. 3 п. 7 Порядку застосування зброї і бойової техніки з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами Збройних Сил під час виконання ними завдань у районі проведення антитерористичної операції у мирний час) [164]. Крім того, військовослужбовець за таких обставин зобов'язаний у подальшому повідомити про це безпосередньому командирі (начальнику) щодо: індивідуальної самооборони; захисту здоров'я і життя інших військовослужбовців та (або) цивільних осіб) (п. 11 цього Порядку) [164].

Відповідно до Статуту ВСЗСУ військовослужбовці мають право застосовувати зазначені заходи і засоби для захисту: 1) свого здоров'я і життя; 2) здоров'я та життя інших військовослужбовців і цивільних осіб від нападу; 3) для затримання особи, яку застали під час скоєння тяжкого злочину та яка намагалася втекти або яка чинила збройний опір, намагалася втекти з-під варти; 4) для затримання озброєної особи, яка загрожувала застосуванням зброї та інших засобів, що становлять загрозу для життя і здоров'я військовослужбовця чи інших осіб; 5) для відбиття нападу на об'єкти, що перебувають під охороною військовослужбовців; 6) у разі спроби насильного заволодіння зброєю, бойовою та іншою технікою (ст. 22) [246].

У Законі України «Про Національну гвардію України» встановлено, що військовослужбовці Національної гвардії України мають право застосовувати вогнепальну зброю у таких випадках: «для захисту громадян від нападу, що загрожує їхньому життю і здоров'ю, а також для звільнення заручників» (п. 1 ч. 1 ст. 18); «відбиття збройного нападу на особовий склад Національної гвардії України або членів їхніх сімей, якщо їхньому життю або здоров'ю загрожує небезпека» (п. 2 ч. 1 ст. 18); «для усунення реальної загрози життю і безпеці особи, інтересам суспільства і держави під час виконання службових завдань в районі проведення антитерористичної операції» (п. 10 ч. 1 ст. 18) [203].

Далі більш детально охарактеризуємо спеціальні службові обов'язки військовослужбовців, оскільки вони істотно впливають на правову природу дій у стані необхідної оборони.

Згідно із ст. 17 Статуту ВСЗСУ на військовослужбовців покладаються спеціальні обов'язки у випадках: перебування на бойовому чергуванні, у внутрішньому і гарнізонному наряді, а також під час виконання інших завдань [246]. Наприклад, для охорони та оборони окремих об'єктів виставляють чатових, тобто «озброєний вартовий, який виконує бойове завдання щодо охорони та оборони дорученого йому поста» (ч. ч. 1, 2 ст. 102 Статуту ГВСЗСУ) [149]. Чатовий є особою недоторканою, що виявляється в особливій охороні законом його прав і особистій гідності; підпорядкуванні лише певним особам; в обов'язку всіх осіб неухильно виконувати вимоги чатового; у наданні йому права застосовувати зброю (ст. 230 цього Статуту) [149].

У Статуті ГВСЗСУ закріплено, що начальник патруля має право застосувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби та зброю чи віддати патрульним наказ їх застосовувати (ст. 60) [149]. Разом з тим начальник патруля має право їх застосувати за таких обставин: 1) для захисту військовослужбовців й цивільних осіб від нападу, що загрожує їхньому життю чи здоров'ю; 2) для відбиття групового або збройного нападу на патруль, якщо життю або здоров'ю начальника патруля чи патрульних загрожує безпосередня небезпека; 3) під час затримання особи, яка чинить збройний опір, або озброєної особи, яка погрожує застосуванням зброї та інших предметів, небезпечних для життя і здоров'я, або особи, яка намагається втекти з-під варти (ст. 60 Статуту ГВСЗСУ) [149]. Про намір застосувати зброю начальник патруля повинен попередити та зробити постріл угору (ч. 2 ст. 21 Статуту ВСЗСУ) [246]. У такий спосіб визначено порядок застосування окремих засобів та дій у стані необхідної оборони.

Начальник варти, навпаки, не обмежений додатковим порядком щодо дій у стані необхідної оборони, тому він має право застосовувати зброю без попередження сам і складом варти у разі явного нападу на об'єкти, які охороняються, так і на чатових, вартове приміщення, що прямує до постів (із постів» (ст. 202 Статуту ГВСЗСУ) [149].

По-третє, закріплено обставини, за яких заборонено застосування таких заходів самозахисту: на багатолюдних вулицях, площах і в громадських місцях;

якщо від цього можуть постраждати сторонні люди (ч. 2 ст. 61 Статуту ГВСЗСУ) [149].

Подібного змісту заборону щодо застосування і використання вогнепальної зброї передбачено у Законі України «Про Національну гвардію України»: «у місцях, де може бути завдано шкоди іншим особам (ч. 4 ст. 18) [203]. Однак така заборона може бути порушена за двох умов: а) якщо небезпеку за цих обставин не можна усунути іншими засобами; б) завдана шкода є значно меншою, ніж відвернена (ч. 4 ст. 18 цього Закону) [203].

По-четверте, розмежовано два види необхідної оборони – індивідуальну самооборону та самооборону. Відповідно до Порядку застосування зброї і бойової техніки з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами Збройних Сил під час виконання ними завдань у районі проведення антитерористичної операції у мирний час, індивідуальною самообороною є «застосування військовослужбовцем Збройних Сил зброї та (або) бойової техніки для захисту свого здоров'я і життя від нападу або загрози нападу, якщо іншими способами і засобами захистити себе в такій ситуації неможливо» (п. 2), самооборона – це «застосування зброї та (або) бойової техніки для захисту від нападу або загрози нападу на об'єкти, що охороняються та (або) обороняються військовослужбовцем, з'єднанням, військовою частиною або підрозділом Збройних Сил, якщо іншими способами і засобами захистити їх у такій ситуації не можливо» (п. 2) [164].

По-п'яте, право військовослужбовця на дії у стані необхідної оборони залежить від його службового становища: командир (начальник) чи підлеглий. Це можна пояснити тим, що за принципом безумовного (абсолютного) підпорядкування ґрунтуються військові правовідносини, тому право на дії у стані необхідної оборони у військовослужбовців не однакове. Так, до прикладу, командири (начальники) зобов'язані оборонятися від нападу зі сторони підлеглого. Військове право не допускає безумовного застосування загальних правил про необхідну оборону у випадках порушення службових відносин підлеглого щодо командира. Підлеглий не має права на оборону від примусу командира тоді, коли: дії командира правомірні, командир перевищив надані йому повноваження,

здійснив протиправний напад на підлеглого. Право підлеглого на оборону під час застосування командиром сили чи зброї – це право оцінювати його дії та допускати можливість протидії, активного опору законним діям командира, підірвання його авторитету, що суперечать основним засадам військових правовідносин» [228, с.76–77].

Серед дій, які може застосувати особа для самозахисту, законодавець звертає увагу також на *крайню необхідність* (ст. 1171 ЦК України) [275]. У такому разі особа має право застосувати одночасно дії у стані необхідної оборони та дії у стані крайньої необхідності.

У ст. 1171 ЦК України визначено поняття крайньої необхідності як завдання шкоди особі у зв'язку із вчиненням дій, спрямованих на усунення небезпеки, що загрожувала цивільним правам чи інтересам іншої фізичної особи або юридичної особи, якщо цю небезпеку не можна було усунути іншими засобами [275]. У такому понятті закріплено умови правомірності дій, вчинених у стані крайньої необхідності: 1) метою завдання шкоди у стані крайньої необхідності є усунення небезпеки для цивільних прав чи інтересів іншої фізичної або юридичної особи; 2) неможливість усунути таку небезпеку іншими засобами, ніж завдання шкоди.

Аналогічно до акта цивільного законодавства визначено поняття крайньої необхідності у ст. 39 КК України [96]. Однак до обов'язкової умови правомірності завдання шкоди у стані крайньої необхідності включено те, що завдана шкода не повинна перевищувати шкоду відвернену, тобто не повинні бути перевищені межі крайньої необхідності (ч. 1 ст. 39 КК України) [96]. Така ознака крайньої необхідності характерна лише для кримінального законодавства. Разом з тим у ч. 2 ст. 39 КК України розтлумачено перевищення меж крайньої необхідності як «умисне завдання шкоди право охоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода» [96]. На думку П.П. Андрушка, «оцінювати наслідки відверненої і завданої шкоди необхідно з урахуванням як пріоритетності цінностей, так і їх кількісного виразу. У кожному конкретному випадку це питання потрібно вирішувати індивідуально. Проте за всіх інших умов на перше місце за важливістю необхідно ставити людину, її життя, здоров'я, честь, гідність, свободу.

Відвернення загрози знищення майна через завдання шкоди здоров'ю людини правомірним визнати не може. Водночас знищення чи пошкодження майна для відвернення загрози завдання шкоди здоров'ю, як правило, буде правомірним» [134, с. 78].

Виникає питання про джерело такої небезпеки. На думку О. А. Волкова, «небезпека може бути створена природними явищами (повінню, землетрусом, заметіллю, похолоданням та іншим стихійним лихом), будь-якими діями чи бездіяльністю людей, технічними факторами (помилкою технічних пристроїв, їх виходом з ладу, порушенням роботи технічних, автоматизованих та інших систем, аваріями), фізіологічним (біологічним) станом інших людей (наприклад, необхідність надання термінової медичної допомоги особі, яка знаходиться в небезпечному для життя стані внаслідок аварії, різкого загострення хвороби), поведінкою тварин» [30, с. 81–82]. Окрім цього вчений справедливо зазначає, що джерелом такої небезпеки можуть бути саме небезпечні дії людей, які можуть бути правомірними чи протиправними. Загалом О. А. Волков тлумачить поняття «суспільна небезпека» широко, з чим слід погодитися. У такому трактуванні враховано відмінність між крайньою необхідністю та необхідною обороною, де джерелом небезпеки є лише суспільно небезпечне (протиправне) посягання. Слід зауважити, що частими є випадки створення загрози для цивільних прав та інтересів суспільно небезпечними протиправними діями людей чи групи людей. Люди можуть створювати суспільну небезпеку як безпосередньо своїми діями, так і за допомогою різних засобів, зокрема тварин.

Отже, джерелом небезпеки може бути протиправна поведінка особи, яка створила ситуацію крайньої необхідності. Наприклад, військовослужбовець, який керував транспортним засобом, щоб уникнути зіткнення з іншим транспортним засобом, водій якого виїхав на зустрічну смугу руху, свідомо змінює напрямок руху, внаслідок цього зіштовхується на узбіччі з іншим транспортним засобом. У такому випадку джерелом небезпеки слід вважати не сам транспортний засіб як джерело підвищеної небезпеки, а протиправну поведінку водія цього транспортного засобу, що виявилася в порушенні правил дорожнього руху.

У юридичній літературі подано різне трактування небезпеки. Так, наприклад, В.А. Ойгензихт пояснював небезпеку як можливість настання шкідливих наслідків, загрозу їх настання [140, с. 78]. Подібну позицію зайняли П.Р. Ставицький та М.Я. Шіміна [244, с. 32; 291, с. 86]. Разом з тим деякі автори поняття небезпеки співвідносять з категорією ризику, тим самим ставлячи знак рівності між цими категоріями, і вважають, що ризик – це не створення небезпеки, а лише її допущення, усвідомлення [118, с. 33].

Більш обґрунтованою можна вважати позицію В.А. Ойгензихта, який стверджує, що небезпека і загроза – це тотожні поняття, які позначають можливість, тобто ймовірність настання невігідних наслідків (шкідливого результату), перетворення такої можливості у дійсність [140, с. 7]. Отже, небезпека або загроза – це ще не завдання шкоди, однак у разі не вживання заходів для їх усунення, це може спричинити негативний результат.

За своїм характером небезпека буває реальною, уявною і мнимою [66, с. 812]. Визначення характеру небезпеки тісно пов'язане з тим, як особа, яка завдає шкоди у стані крайньої необхідності, сприймає цю небезпеку. Небезпека стає реальною внаслідок закономірного розвитку вірогідної небезпеки чи внаслідок впливу сторонніх явищ. Тим самим реальною небезпекою можна вважати явище, яке не виникло, але його дія очевидна та неминуча, тому потрібно вжити заходів для його усунення. Відмінність реальної небезпеки від вірогідної полягає у тому, що остання може настати, а може й не настати в майбутньому. Отже, небезпека і реальна небезпека співвідносяться як можливість і дійсність. Вона начебто охоплює реальну небезпеку як потенційну можливість її перетворення у дійсність, що становить загрозу завдання шкоди.

Єдиною метою дії завдавача шкоди є усунення небезпеки, це означає, що ліквідація небезпеки, яка загрожує особистим інтересам або інтересам третіх осіб, чи, як зазначав С.М. Джорбенадзе, інтересам держави, суспільства або особистості [46, с. 73], є мотивом відповідної дії завдавача шкоди. Саме тому єдиним способом дії для усунення такої небезпеки є завдання шкоди іншій особі, чиї інтереси у подальшому повинні бути відновлені. Нарешті, шкоду може бути завдано за таких

обставин, за яких усунути існуючу реальну небезпека іншими засобами не можливо. На таку ознаку крайньої необхідності звертає увагу й П.П. Андрушко: «Вимушеність, необхідність завдання шкоди одному з інтересів, що охороняються правом, за крайньою необхідністю є єдиною реальною можливістю відвернути ще більшу шкоду іншому інтересу за умов, що склалися» [133, с. 78].

Отже, станом крайньої необхідності є сформована у реальній дійсності ситуація, коли одна особа, яка завдає шкоду іншій особі, дає з метою усунення небезпеки, що загрожувала іншим особам, якщо таку небезпеку за таких обставин не можна було усунути іншими засобами.

Заслуговує на увагу також питання, яке порушує П.П. Андрушко, про допустимість завдання шкоди життю чи здоров'ю однієї людини (кільком людям) для відвернення загибелі чи завдання шкоди більшій кількості людей. У юридичній літературі вчені зайняли різні позиції: від простої констатації висновку про те, що порятунок власного життя за рахунок життя іншої людини є неправомірним, а у разі наявності загрози одночасно власному життю та життю іншої особи, тобто за умов дилеми – загинути обом чи врятувати комусь одному – суспільної небезпеки дій немає і складу злочину вони не становлять, бо загибель одного із двох неминуча, до висновку, що завдання смерті людині, непричетній до створення небезпеки, можна визнати правомірним лише у випадку, якщо це було єдиним засобом зберегти життя кількох людей [133, с. 79].

Т.І. Якімець запропонував визнавати правомірним позбавлення життя однієї людини заради врятування життя двох і більше людей у випадку, якщо всі вони знаходилися у стані крайньої необхідності (і особа, котра заподіяла шкоду, і потерпілий) і дії потерпілого створювали реальну загрозу життю групи людей, що рятувалися, тобто така особа своїми діями створювала небезпеку, що була підставою виникнення стану крайньої необхідності для інших [299, с. 10].

На думку П.П. Андрушка, з якою ми погоджуємося, свідоме позбавлення життя певної особи для врятування життя однієї чи кількох інших осіб за жодних умов не можна визнати вчиненим у стані крайньої необхідності. Саме тому вчений вважає наведені висновки неправильними [133, с. 79].

Отже, зазначені положення розкривають загальні ознаки крайньої необхідності як заходу самозахисту цивільних прав. Водночас завдати шкоди у стані крайньої необхідності може також військовослужбовець, зокрема під час виконання обов'язків військової служби або службових обов'язків.

Загалом правовий аналіз актів цивільного законодавства та актів військового законодавства дозволив зробити низку висновків щодо підстав, порядку, правових наслідків, суб'єкта відшкодування шкоди, завданої військовослужбовцем під час виконання обов'язків військової служби або службових обов'язків у стані крайньої необхідності.

По-перше, військовослужбовці мають право застосовувати вогнепальну зброю у стані крайньої необхідності. Наприклад, «військовослужбовці Національної гвардії України мають право застосовувати вогнепальну зброю для зупинки транспортного засобу шляхом його пошкодження, якщо водій своїми діями створює загрозу життю чи здоров'ю людей або особового складу Національної гвардії України» (п. 8 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про Національну гвардію України»); «для знешкодження тварини, яка загрожує життю і здоров'ю фізичних осіб або особового складу Національної гвардії України» (ч. 2 ст. 18 цього Закону) [203].

По-друге, військовослужбовці мають право завдавати шкоду у стані крайньої необхідності іншим особам, так і військовій частині, установі, організації, закладу.

У Законі України «Про матеріальну відповідальність військовослужбовців та прирівняних до них осіб за шкоду, завдану державі» розкрито поняття «службовий ризик» як «можливість виникнення та вірогідні масштаби наслідків негативного впливу протягом певного часу, спричиненого діями або бездіяльністю особи, на яку поширюється дія цього Закону, в особливих, надзвичайних (екстремальних) умовах, спрямованими на запобігання шкоді, якщо її не можна було уникнути іншим способом» (п. 6 ст. 1) [199]. У цьому випадку йдеться про небезпеку, за якої військовослужбовець завдає шкоди військовій частині, установі, організації, закладу, діючи у стані крайньої необхідності.

По-третє, відповідно до ст. 1171 ЦК України шкода, завдана у стані крайньої необхідності, підлягає відшкодуванню у такому порядку: 1) особа, яка завдала шкоди, зобов'язана її відшкодувати; 2) відшкодувавши шкоду, особа має право пред'явити зворотну вимоги до особи, в інтересах якої вона діяла; 3) суд має право зобов'язати відшкодувати шкоду особу, в інтересах якої діяла особа, яка завдала шкоди; 4) суд має право зобов'язати кожного з таких осіб відшкодувати шкоду в певній частці; 5) суд має право звільнити таких осіб від відшкодування шкоди частково або в повному обсязі [275].

Суб'єкт та порядок відшкодування шкоди, завданої військовослужбовцем у стані крайньої необхідності, залежить від того, хто потерпів шкоди. У випадку завдання шкоди військовослужбовцем у стані крайньої необхідності військовій частині, установі, організації, закладу, таку шкоду не відшкодовують. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про матеріальну відповідальність військовослужбовців та прирівняних до них осіб за шкоду, завдану державі» шкода, яку завдав військовослужбовець військовій частині, установі, організації, закладу, не підлягає відшкодуванню у випадках, якщо її завдано внаслідок: 1) необхідної оборони; 2) крайньої необхідності; 3) виконання наказу або розпорядження командира (начальника), крім виконання явно злочинного наказу або розпорядження; 4) виправданого службового ризику; 5) затримання особи, що скоїла злочин, фізичний або психічний примус; 6) виконання спеціального завдання з попередження або розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації [199].

У таких випадках військовослужбовця звільняють від матеріальної відповідальності на підставі, що завдання шкоди такими діями має правомірний характер.

Шкода, яку завдав військовослужбовець у стані крайньої необхідності іншій фізичній або юридичній особі, має відшкодувати держава. Такий висновок можна пояснити особливим правовим статусом військовослужбовця, оскільки він несе військову службу, яка є державною службою (ст. 2 Закону про ВОіВС) [180]. Йдеться про публічну, професійну, політично неупереджену діяльність із

практичного виконання завдань і функцій держави (ст. 1 Закону України «Про державну службу») [189].

У межах єдиного механізму держави військова та цивільна державна служба ґрунтуються на загальних засадах і принципах організації, функціонування та розвитку. Сутність і зміст військової та цивільної державної служби зумовлені органічною єдністю державного апарату. Саме тому військовій службі властиві головні ознаки, характерні для державної служби.

Військова служба відповідно до доручень держави передбачає суспільно корисну діяльність військовослужбовців, які проходять військову службу в державних органах та організаціях. Військовослужбовці виконують державні доручення в інтересах держави та від імені держави. Під час військової служби військовослужбовці у спеціально створених військових частинах, установах, організаціях, закладах виконують функції окремих державних органів, покладені на них державою з метою оборони і безпеки, тобто військова служба здійснюється у специфічній сфері життя суспільства – оборони і безпеки держави.

Головною метою військової служби є практичне здійснення функцій і вирішення завдань у сфері безпеки держави на підставі принципів і положень, визначених у Конституції України. З огляду на це на військовослужбовців покладається обов'язок обороняти Україну, захищати її суверенітет, територіальну цілісність і недоторканість (ст. 17 Конституції України, ст. 2 Закону про ВОіВС) [81; 180]. Важливою особливістю військової служби є обов'язкове прийняття присяги кожним громадянином, який уперше призивається на службу. Після її прийняття військовослужбовець набуває повного обсягу своїх службових прав і обов'язків. Порушення військової присяги є підставою для притягнення військовослужбовця до дисциплінарної або кримінальної відповідальності.

Це дозволяє зробити висновок про те, що шкоду, завдану військовослужбовцем у стані крайньої необхідності під час виконання обов'язків військової служби та службових обов'язків, має відшкодувати держава Україна. Однак можливість покладення обов'язку відшкодування шкоди на державу потрібно визначити в актах цивільного законодавства. Лише за такої нормативної

підстави держава буде зобов'язана відшкодувати шкоду, завдану іншою особою, яка незважаючи ні на що діяла від її імені та в її інтересах. Саме такого підходу дотримано у главі 82 ЦК України, де в окремих статтях закріплено обов'язок держави відшкодувати шкоду, завдану органом державної влади (ст. 1173 ЦК України), посадовою або службовою особою органу державної влади (ст. 1174 ЦК України), органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду (ст. 1176 ЦК України) [275]. Аналіз актів військового законодавства також дозволяє зробити висновок про нерозробленість спеціальної норми права, де було б урегульовано це питання.

Ця прогалина у чинному законодавстві подібна до того, що на сьогодні нормативно не вирішено питання про покладення обов'язку на державу відшкодувати шкоду, завдану терористичним актом. Такого висновку дійшла О.В. Завадська: «загальні та спеціальні положення про відшкодування шкоди, закріплені у главі 82 ЦК України, не поширюються на випадки цивільно-правової відповідальності держави за шкоду, завдану терористичним актом» [57, с. 13]. Для усунення такої нормативної прогалини вчена запропонувала доповнити главу 82 ЦК України статтею 1177–1 «Відшкодування шкоди, завданої терористичним актом» [275].

Вважаємо за доцільне також доповнити статтю 1171 ЦК України частиною третьою такого змісту:

«Шкоду, завдану військовослужбовцем у стані крайньої необхідності під час виконання ним обов'язків військової служби або службових обов'язків, відшкодовує держава.

Держава, відшкодувавши шкоду, завдану військовослужбовцем у стані крайньої необхідності під час виконання ним обов'язків військової служби або службових обов'язків, не має права зворотної вимоги до особи, в інтересах якої діяв військовослужбовець.

Зміст частини другої цієї статті Кодексу не поширюється на випадки завдання шкоди у стані крайньої необхідності військовослужбовцем під час виконання ним обов'язків військової служби або службових обов'язків».

Висновки до розділу 3

Право на недоторканість особи охоплює право на особисту недоторканість та право на особисту свободу. Разом з тим право на особисту свободу є частиною змісту права на недоторканість особи лише в аспекті її охорони та захисту.

Військовослужбовці вільні у виборі сфери своєї особистої свободи: щодо фізичної (тілесної), психічної, моральної. Зокрема фізична свобода може виявлятися у свободі вибору місця свого перебування та вільного пересування.

Право військовослужбовця на свободу пересування територією України може бути обмежено за вказівкою нормативно-правового акта (стосується військовослужбовців, які проходять строкову військову службу та курсантів військово-навчальних закладів) і рішенням командира (начальника). Такі правила діють залежно від території переміщення військовослужбовця: по території військової частини (військо-навчального закладу), поза розташуванням військової частини в межах гарнізону, за межами гарнізону.

Військовослужбовці, які проходять військову службу за контрактом, мають право вільно обирати місце проживання та його змінювати, однак такий вибір прямо залежить від місця проходження військової служби.

Місце проживання військовослужбовців-жінок дещо по-іншому потрібно визначати порівняно із місцем проживання військовослужбовців-чоловіків. Якщо жінки проходять військову службу за контрактом, то їх розміщують в окремих службових жилих приміщеннях, якщо ж жінки проходять військову службу на посаді курсанта – то в окремих гуртожитках (спальних приміщеннях). Такий підхід свідчить про гендерну нерівність між чоловіками і жінками щодо визначення їхнього місця проживання у разі проходження військової служби – дискримінацію щодо жінок.

Право дати згоду на видалення органу або тканини мають військовослужбовці, за винятком: 1) курсантів вищих військових навчальних закладів або військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів, яким

не виповнилося 18 років; 2) військовослужбовців, які перебувають у місцях відбування покарань.

Військовослужбовець має право визначити долю свого тіла та його частин після смерті шляхом надання згоди чи незгоди бути похованим у певному місці, за певними звичаями; на проведення патолого-анатомічного розтину; на вилучення органів (тканин) тіла. Водночас в актах цивільного законодавства є обмеження цього права у військовослужбовців.

Є низки обмежень для військовослужбовців у праві використовувати свою індивідуальність щодо свого зовнішнього вигляду та манери поведінки, зокрема вони зобов'язані носити військову форму одягу, знаки розрізнення, їм заборонено використовувати навушники від електронних пристроїв, носити в карманах окремі предмети та рюкзаки на плечах, що своїми шлейками закривають пагони. Носіння ж бороди дозволено лише у випадках, передбачених військовим законодавством.

На сьогодні у законодавстві немає заборони щодо можливості військовослужбовців мати татуювання. Запропоновано в окремих випадках в інтересах військовослужбовця, несення військової служби та інших осіб його обмежити у такому праві.

Право на ім'я військовослужбовця стосується, крім прізвища, власного імені, по батькова, також вказівки на військове звання. Військовослужбовці індивідуалізують себе поміж інших військовослужбовців через псевдонім, що показує його світогляд, уподобання, звички, соціальний статус, територіальне й етнічне походження.

Встановлено обмеження для військовослужбовців щодо права на свободу світогляду і віросповідання, їм також заборонено бути членами політичних партій.

Для військовослужбовця честь та гідність має особливе значення, оскільки вони свідчать про його чисту совість, повагу, гідні вчинки, суспільно важливі справи, відвагу, готовність віддати життя за Вітчизну та її народ. Для захисту свого права на честь та гідність військовослужбовець має право застосувати загальні та спеціальні цивільно-правові способи захисту.

У випадку завдання шкоди здоров'ю військовослужбовець має право на відшкодування майнової шкоди у порядку соціального захисту та цивільно-правового захисту. Йдеться про те, що військовослужбовець має право вимагати відшкодування майнової та моральної шкоди від особи, яка її завдала, незалежно від виконання ним на момент завдання шкоди обов'язків військової служби або службових обов'язків.

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено комплексне дослідження особливостей цивільно-правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців, а також розроблено науково-теоретичні пропозиції для вирішення проблемних питань у сфері правового регулювання особистих немайнових відносин за участю військовослужбовців.

1. Військовослужбовці як фізичні особи володіють загальним правовим статусом. Особливості правового становища військовослужбовців та їхньої соціальної ролі у державі визначають їхній спеціальний правовий статус, який позначає військовослужбовців як спеціальних суб'єктів цивільного права.

Наділення військовослужбовців спеціальним правовим статусом не пов'язане зі спеціальними особистими немайновими правами. Однак цей статус впливає на обсяг змісту особистих немайнових прав військовослужбовців, зокрема надає додаткові можливості та спричиняє обмеження здійснення та правового захисту окремих прав.

2. Розмежовано поняття «захист цивільних прав військовослужбовців» та «цивільно-правовий захист військовослужбовців». Захист цивільних прав військовослужбовців – це більш широке поняття, яке охоплює застосування заходів захисту, передбачених актами законодавства (цивільного, кримінального, адміністративного, дисциплінарного) або договором (цивільно-правовим, адміністративним, матеріальним). Цивільно-правовий захист цивільних прав військовослужбовців означає застосування заходів захисту, визначених лише актами цивільного законодавства або цивільно-правовим договором, зокрема й заходів цивільно-правової відповідальності. Це означає, що захист цивільних прав військовослужбовців є збірним поняттям, яке включає заходи захисту, передбачені законодавством різних галузей права.

3. Захист у юрисдикційній формі здійснюється шляхом звернення військовослужбовців до таких органів та осіб: 1) суду (загальних судів, Конституційного суду України, Європейського суду з прав людини); 2) Президента

України; 3) органів державної влади, органів влади АРК; 4) органів місцевого самоврядування; 5) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, зокрема його представника у справах захисту прав військовослужбовців; 6) громадських організацій; 7) міжнародних організацій, зокрема військовослужбовці можуть довести до відома політичних органів ОБСЄ про порушення прав людини для вжиття цією організацією заходів для їх захисту та унеможливлення подальших таких порушень; 8) посадових осіб та органів військового управління, органів управління Служби правопорядку; 9) консіліатора у порядку АВС. Зроблено висновок про те, що нотаріус не вживає заходів для захисту особистих немайнових прав військовослужбовців, що зумовлено немайновою природою цих прав.

4. У неюрисдикційній формі здійснюється захист цивільних прав військовослужбовців через: 1) переговори (АВС); 2) експертне встановлення обставин справи (АВС); 3) самозахист. Разом з тим застосування АВС є пріоритетним щодо інших форм захисту особистих немайнових прав військовослужбовців.

5. Обов'язкове наділення військових судів повноваженнями щодо розгляду цивільних справ зумовлено такими чинниками:

1) розгляд справ за участю військовослужбовців вимагає володіння суддями спеціальним знанням військового законодавства, а також обізнаності про специфіку виконання військовослужбовцями обов'язків та несення військової служби; 2) кількість порушень цивільних прав та інтересів військовослужбовців щороку зростає; 3) правовий статус військовослужбовців потребує застосування спеціальних способів захисту їхніх цивільних прав; 4) цивільне правопорушення за участю військовослужбовця має спеціальні ознаки; 5) цивільна протиправність, як правило, пов'язана з кримінальною, адміністративною, дисциплінарною протиправністю військовослужбовців; 6) цивільна правомірність у поведінці військовослужбовців має спеціальні ознаки.

6. Виїзд військовослужбовця за кордон з України може бути обмежено рішенням командира (начальника) у випадках, передбачених законом. Виїзд

військовослужбовця за межі гарнізону та за кордон з України завжди пов'язані з необхідністю одержання дозволу від командира (начальника). Окрім цього, виїзд військовослужбовця за кордон з України можливий лише у разі відбуття у відпустку або відрядження. Зроблено висновок про те, що передбачені обмеження та обтяження щодо права військовослужбовця на свободу пересування повністю виправдані та доцільні. На таку категорію фізичних осіб покладається виконання найважливішої функції держави в інтересах усього українського народу – «оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності» (ст. 17 Конституції України).

7. У праві на вибір місця проживання та його зміну повністю обмежені військовослужбовці, які проходять строкову військову службу, або служать на посаді курсанта вищих військових навчальних закладів, військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів чоловічої статі.

Не є справедливим обмеження у праві на місце проживання курсантів третього та старших курсів навчання, а також курсантів із числа військовослужбовців військової служби за контрактом (незалежно від курсу), що зобов'язує їх проживати лише в гуртожитках, які розташовані на територіях вищих військових навчальних закладів, військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів. Запропоновано на таку категорію військовослужбовців поширювати правила про місце проживання військовослужбовців, які проходять військову службу за контрактом, а не курсантів. Це означає, що вони повинні мати право вибору – проживати в гуртожитках вищих військових навчальних закладів або у жилих приміщеннях за межами такого закладу.

Місце проживання військовослужбовців-жінок дещо по-іншому потрібно визначати порівняно із місцем проживання військовослужбовців-чоловіків. Якщо жінки проходять військову службу за контрактом, то їх розміщують в окремих службових жилих приміщеннях, якщо ж жінки проходять військову службу на посаді курсанта – то в окремих гуртожитках (спальних приміщеннях). Такий підхід свідчить про гендерну нерівність між чоловіками і жінками щодо визначення

їхнього місця проживання у разі проходження військової служби – дискримінацію щодо жінок.

Встановлення у нормативно-правових актах для військовослужбовців-жінок однакового порядку з військовослужбовцями-чоловіками щодо визначення місця проживання буде відповідати міжнародним і конституційним вимогам щодо рівності та справедливості за ознакою статі. Окрім того, проживання у змішаних казармах, кораблях, гуртожитках є цілком допустимим, незважаючи на фізіологічні відмінності між чоловіками та жінками.

8. Виконання розпорядження військовослужбовця щодо місця поховання та за певними звичаями обмежено у таких випадках: смерті від особливо небезпечних інфекцій; сильно виражених гнилісних змін трупа; смерті внаслідок скоєння ним злочину. Розпорядження військовослужбовця не діє щодо: 1) проведення патолого-анатомічного (судово-медичного) дослідження; 2) бальзамування тіла у випадках, передбачених законом.

9. Військовослужбовці обмежені у праві використовувати свою індивідуальність щодо свого зовнішнього вигляду та манери поведінки. Вони: 1) зобов'язані носити військову форму одягу, знаки розрізнення; 2) їм заборонено використовувати навушники від електронних пристроїв, носити в карманах окремі предмети та рюкзаки на плечах, що своїми шлейками закривають пагони; 3) носити бороди їм дозволено лише у випадках, передбачених військовим законодавством.

10. В інтересах військовослужбовця, несення військової служби та інших осіб необхідно обмежити його право наносити татуювання, зокрема заборонити: 1) нанесення на тіло написів і малюнків, що свідчать про їх приналежність до військових формувань України (для військовослужбовців окремих військових формувань); 2) нанесення на тіло написів і малюнків «непристойного», сексистського, расистського характеру, а також таких, що ображають почуття віруючих, завдають шкоди престижу держави та військовій службі; 3) татуювання на відкритих частинах тіла (обличчі, руках, шиї та ін.).

11. Для захисту свого права на честь та гідність військовослужбовець має право застосувати загальні та спеціальні цивільно-правові способи захисту. Серед спеціальних способів захисту важливе значення мають вимоги про спростування недостовірної інформації (ст. 277 ЦК України) та заборона на поширення інформації, якою порушено особисті немайнові права (ст. 278 ЦК України).

12. Для військовослужбовців застосування самозахисту є правом, а у випадках, пов'язаних із виконанням військових або службових обов'язків, – обов'язком. Перелік таких дій закріплено в актах військового законодавства.

Особливості самозахисту військовослужбовців у стані необхідної оборони під час виконання своїх службових обов'язків: а) становить як право, так і обов'язок; б) заходи і засоби, порядок їх застосування та межі дій у стані необхідної оборони, що покладаються на військовослужбовців, залежать від виду та місця виконання службових обов'язків (загальні чи спеціальні); в) закріплено обставини, за яких заборонено застосування заходів і засобів, крім випадків, передбачених актами військового законодавства; г) різновидами необхідної оборони є індивідуальна самооборона та самооборона; д) право військовослужбовця на такі дії залежить від його службового становища, якщо небезпека надходить від іншого військовослужбовця – командира (начальника) чи підлеглого.

Особливості самозахисту військовослужбовців у стані крайньої необхідності під час виконання своїх службових обов'язків та їх правові наслідки: а) мають право застосовувати вогнепальну зброю; б) мають право завдавати шкоду як іншим особам, так і військовій частині, установі, організації, закладу; в) у випадку завдання шкоди військовослужбовцем у стані крайньої необхідності іншим особам, її відшкодовують згідно із ст. 1171 ЦК України, а у випадку її завдання військовій частині, установі, організації, закладу, таку шкоду не відшкодовують.

Обґрунтовано необхідність звільнення військовослужбовця від обов'язку відшкодувати шкоду, завдану іншій особі у стані крайньої необхідності під час виконання ним обов'язків військової служби або службових обов'язків, та покладення такого обов'язку на державу.

13. Військовослужбовець має право вимагати відшкодування майнової та моральної шкоди від особи, яка її завдала, незалежно від виконання на момент завдання йому шкоди обов'язків військової служби або службових обов'язків.

14. Для недопущення випадків порушення прав військовослужбовців потрібно забезпечити дотримання військової дисципліни, належне виконання військових обов'язків (зокрема командиром), виховувати у повагу один до одного, організувати систематичний моніторинг місць несення військової служби та позбавлення волі, а також інформувати про права військовослужбовців та порядок і способи їх захисту в разі порушення.

15. Запропоновано внести такі зміни та доповнення до нормативно-правових актів:

– доповнити статтю 1171 ЦК України частиною третьою такого змісту:

«3. Шкоду, завдану військовослужбовцем у стані крайньої необхідності під час виконання ним обов'язків військової служби або службових обов'язків, відшкодовує держава.»

Держава, відшкодувавши шкоду, завдану військовослужбовцем у стані крайньої необхідності під час виконання ним обов'язків військової служби або службових обов'язків, не має права зворотної вимоги до особи, в інтересах якої діяв військовослужбовець.

Зміст частини другої цієї статті Кодексу не поширюється на випадки завдання шкоди у стані крайньої необхідності військовослужбовцем під час виконання ним обов'язків військової служби або службових обов'язків».

– подати частину 2 пункту 167 Положення про ПВСЗСУ у такій редакції:

«Курсанти третього і наступних курсів (слухачі та курсанти із числа військовослужбовців військової служби за контрактом – незалежно від курсу) мають право проживати в гуртожитках, які розташовані на територіях вищих військових навчальних закладів, військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів, або у жилих приміщеннях за межами таких закладів за своїм вибором».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абова Т. Е. Защита хозяйственных прав предприятий и общественных объединений: автореф. дисс.... докт. юрид. наук. М., 1985. 34 с.
2. Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М. : Госюриздат, 1955. 176 с.
3. Алексеев С. С. Общая теория права : 2 т. М. : Юрид. лит., 1982. Т. 2. 360 с.
4. Алексеев С. С. Общая теория социалистического права : курс лекций. Вып. 2. Нормы права и правоотношения / ред. Г. И. Петрищева. Свердловск : Средне-Уральское книжное изд-во, 1964. 203 с.
5. Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М. : Норма, Инфра-М,, 2010. 464 с.
6. Антонюк О.І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Х., 2004. 205 с.
7. Арефьев Г.П. Некоторые вопросы понятия охраны субъективных прав. *Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство*. Ярославль: Ярославский гос. унит-т, 1981. С. 65–70.
8. Арміїські татуювання – прикраси справжніх чоловіків. *Online Журнал-Світ порад*. URL: <http://poradumo.pp.ua/krasa-i-zdorovya/57706-armysk-tatuyuvannya-prikrasi-spravzhnih-cholovkv.html>
9. Армия США ужесточит правила нанесения татуировок. *Корреспондент.net* (24 сентября 2013 г.). URL: <https://korrespondent.net/world/1607156-armiya-ssha-uzhestochit-pravila-nosheniya-tatuirovok>
10. Бакірова І. О. Зміст конституційного права людини і громадянина на судовий захист. *Міністерство юстиції*. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_8158
11. Басин Ю. Г. Основы гражданского законодательства и защита субъективных гражданских прав. *Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и*

союзных республик. Сборник материалов. Саратов: Изд-во Сарат. юрид. ин-та, 1971. С. 32–37.

12. Белов В. А. Гражданское право : Общая и особенная часть : учеб. М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. 960 с.

13. Белянская О. В. Непосредственная реализация прав и свобод личности. Тамбов, 2005. 139 с.

14. Бичкова С. С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження : дис. ... д-ра юрид. наук. К., 2011. 496 с.

15. Блажівська Н. Є. Теоретико-методологічні та прикладні засади застосування практики ЄСПЛ при захисті майнових прав : дис ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Тернопіль, 2020. 498 с.

16. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Впровадження способів альтернативного вирішення правових спорів (ADR – ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION). *Міжнародне приватне право: розвиток і гармонізація*. 2018. С. 165–169. URL: [http://www.univer.km.ua/statti/1.bondarenko-zelinska_n.l._vprovadzheniya_sposobiv_alternatyvnoho_vyrishennya_pravovykh_sporiv_\(adr___alternative_dispute_resolution\).pdf](http://www.univer.km.ua/statti/1.bondarenko-zelinska_n.l._vprovadzheniya_sposobiv_alternatyvnoho_vyrishennya_pravovykh_sporiv_(adr___alternative_dispute_resolution).pdf)

17. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Окремі аспекти альтернативного вирішення спорів при врегулюванні сімейних конфліктів. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. 15. С. 158–162.

18. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая : Общие положения: Издание дополнительное, стереотипное (5-й завод). М. : «Статут», 2002. 848 с.

19. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М. : Госюриздат, 1950. 367 с.

20. Братусь С. Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав. *Советское государство и право*. М. : Наука, 1949. № 8. С. 33–35.

21. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. (Очерки теории). М. : Юрид. лит., 1976. 215 с.
22. Булеца С. Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. Одеса, 2005. 24 с.
23. Булеца С. Б. Проблема визначення розміру компенсації моральної шкоди, заподіяної життю та здоров'ю фізичної особи в Україні та Угорщині. *Проблеми здійснення та захисту особистих немайнових прав фізичної особи в умовах євроінтеграції* (м. Хмельницький, 12 жовтня 2007 року) : Науково-практичний стіл: Збірник тез наукових повідомлень учасників / Ред. кол. Білоусов Ю. В., Бобрик В. І. Тернопіль : Підручники і посібники, 2007. С. 80–87.
24. В АТО беруть участь 938 жінок-військових, ще близько 15 тисяч служать в лавах ЗСУ. URL: <https://zik.ua/undefined>
25. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
26. Венедіктова І.В. Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві : монографія. Х. : Нове Слово, 2011. 260 с.
27. Венедіктова І. Співвідношення категорій охорони і захисту охоронюваних законом інтересів. *Право України*. 2011. № 10. С. 192–199.
28. Верховний суд України : Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00073>
29. Військовослужбовцю Нацгвардії повідомили про підозру за нестатутні відносини. *Львівська радіохвиля* (12.12.2019). URL: https://galinfo.com.ua/news/viyskovosluzhbovtsy_u_natsgvardii_povidomyly_pro_pidozru_za_nestatutni_vidnosyny_308082.html
30. Волков О. А. Зобов'язання відшкодування шкоди, завданої в стані крайньої необхідності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Одеса, 2009. 23 с.

31. Воробьев М. К. О способах защиты гражданских прав. *Труды по правоведению*. Новосибирск, 1968. С. 75–98
32. Вступ до альтернативного вирішення спорів : навч. посіб. / Г. В. Анікіна, Ю. В. Білоусов, Н. Л. Бондаренко-Зелінська [та ін.]; під ред. У. Хелльманна, Н. Л. Бондаренко-Зелінської. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2017. 234 с.
33. Гендерна рівність/нерівність в Норвегії. URL: <http://moyaosvita.com.ua/geografija/genderna-rivnistnerivnist-v-norvegii/>
34. Гендерна рівність в армії Норвегії: жінки і чоловіки сплять в одній кімнаті. URL: <https://politeka.net/ua/news/290132-ravenstvo-polov-v-armii-norvegii-zhenshhiny-i-muzhchiny-spyat-v-odnoj-komnate-video/>
35. Головатий С. Верховенство права : монографія : у 3 кн. К. : Фенікс, 2006. Кн. 3 : Український досвід. С. 1277–1747.
36. Гольмстен А. Х. Об отношении гражданского судопроизводства к гражданскому праву. Юридические исследования и статьи : Т. I. С.–Пб.: типография М.М. Стасюлевича, 1894. 545 с.
37. Гражданское право : в 2 ч. / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. М. : ТЕИС, 1996. Ч. 1. 552 с.
38. Гражданское право : учебник : в 2 т. / В. В. Витрянский [и др.] ; под ред. Е. А. Суханова. М. : Изд-во БЕК, 2002. Т. I. 567 с.
39. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских права. М. : Статут, 2000. 411 с.
40. Григоренко Є. Вплив юридичної відповідальності на юридично значущу поведінку військовослужбовців. *Актуальні проблеми правознавства*. Випуск 2(14). 2018. С. 30–34.
41. Гринько С. Д. Рецепція деліктних зобов'язань римського приватного права в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. К., 2013. 390 с.
42. Гринько Р. В. Заходи оперативного впливу та способи самозахисту: порівняльно-правовий аналіз. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: «Юриспруденція». 2014. Вип. 9–2. Т. 1. С. 159–162

43. Гринько С. Д., Левицький М. О. Особисті немайнові права військовослужбовців. *Військове право : підручник* / За ред. І. М. Коропатніка, І. М. Шопіної. К. : Алерта, 2019. С. 268–301.

44. Гуменюк О. І. Класифікація особистих немайнових прав учасників цивільних правовідносин. *Університетські наукові записки*. 2008. № 3. С. 119-123.

45. Дацюк Д.І. Становлення свободи пересування фізичних осіб у Європейському Союзі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Серія ПРАВО. Випуск 30. Том 1. С. 74–77.

46. Джорбенадзе С. М. Крайняя необходимость в советском гражданском законодательстве. *Советское государство и право*. 1960. № 10. С. 71–75.

47. Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. Юрінком Інтер, 2001. 255 с.

48. Денисов А.И. Теория государства и права : учебник. М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. 532 с.

49. Державна прикордонна служба України. *Ukrainian Military Pages*. 19 серпня 2020 р. URL: <https://www.ukrmilitary.com/p/state-border-guard-service-of-ukraine.html>

50. Дячук С. І. Юридична природа виконання наказу; кримінально-правова оцінка діяння особи, що віддала чи виконала протиправний наказ: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2000. 17 с.

51. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6. Право на справедливое судебное разбирательство. Прецеденты и комментарии / Нула Моул, Катарина Харби, Л.Б. Алексеева. М. : Российская академия правосудия, 2001. 145 с. URL: <http://www.rrooi.narod.ru/echr/commentary/st6.htm>

52. Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений : единство и дифференциация. Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1988. 176 с.

53. Желіховська Ю. В. Охорона цивільних прав та інтересів нотаріусом: монографія. Хмельниц. ун-т упр та права. Хмельницький : Мельник А. А., 2012. 215 с.

54. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими : Міжнародний документ ООН від 12.08.1949. № 995_153. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_153

55. Жінки на військовій службі: зарубіжні та вітчизняні реалії. URL: <https://www.slideshare.net/Zoya79/ss-60238611>

56. Жінки в армії: ЗСУ і світовий досвід. URL: <https://ukr.segodnya.ua/ukraine/zhenshchiny-v-armii-vsui-mirovoy-opyt-689801.html>

57. Завадська О. П. Умови цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. Хмельницький, 2019. 220 с.

58. Загальна декларація прав людини : Міжнародний документ ООН від 10.12.1948. № 995_015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015

59. Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Теорія держави і права: академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688 с. URL: https://www.studmed.ru/download/zaychuk-ov-onschenko-nm-teorya-derzhavi-prava_b25ddfedf83.html

60. Иеринг Рудольф фонъ. Интерес и право / пер. с нем. А. Борзенка. Ярославль : Тип. Губ. зем. управы, 1880. 300 с.

61. Інструкція про організацію поховання військовослужбовців, які загинули (померли) під час проходження військової служби : затв. Наказом Міністра оборони України 05.06.2001 р. № 185 (zareєстрована в Міністерстві юстиції України 19.06.2001 р. за № 524/5715). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0524-01#Text>

62. Інструкція про організацію зберігання тіл військовослужбовців, які загинули (померли) під час проходження військової служби : затв. Наказом Міністра Оборони України 05.06.2001 р. № 185 (zareєстрована в Міністерстві

юстиції України 19.06.2001 р. за № 523/5714). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/REG5714.html

63. Інструкція про порядок відбування покарання засуджених військовослужбовців у виді тримання в дисциплінарному батальйоні : затв. Наказом Міністерства оборони України 18.05.2015 № 215. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0691-15>

64. Иоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. Т. I. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. 574 с.

65. Иоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. Т. II. Советское гражданское право. 511 с.

66. Иоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. Т. III. Обязательственное право. 837 с.

67. Рішення Конституційного Суду України від 29.12.1999 р. № 11-рп/1999. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99#Text>

68. Иоффе О. С., Шаргородский Д. М. Вопросы теории права. М. : Госюриздат, 1961. 381 с.

69. Иоффе О. С. Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР. *Советское государство и право*. 1956. № 2. С. 55–66

70. Карева М. П., Кечекьян С. Ф. О социалистических правоотношениях : тезисы докладов. М., 1956. 28 с.

71. Кармаза О. Медіація та переговори як альтернативні способи вирішення спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 13–18. URL: <http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/5/3.pdf>

72. Карпенко М. І. Кримінальна відповідальність за порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) / За заг.ред. Матвійчука В. К. : Монографія. К. : КНТ, 2006. 232 с.

73. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М. : Издательство АН СССР, 1958. 181 с.

74. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-Х. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>

75. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях : у 2 т. / уклад. Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько [та ін.] ; за ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. К. : Правова єдність, 2009. Т. 2. 1240 с.

76. Командование вооруженных сил Италии начало наступление на «неуставные» украшения, которыми увлекаются многие военнослужащие. Телеграф: новости Украины и мира. URL: <https://telegraf.com.ua/mir/europa/80782-italyanskaya-armiya-obyavlyayet-zapret-na-neprilichnyie-tatuirovki.html>

77. Конвенція про захист прав і основних свобод людини : Міжнародний документ Ради Європи від 04.11.1950 р. № 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_004

78. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок : Міжнародний документ ООН від 18.12.1979 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_207

79. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання : Міжнародний документ ООН від 10.12.1984. № 995_085. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_085

80. Кони А.Ф. Собрание сочинений : в 8 т. Москва : Юридическая литература, 1966-1969. Т. 2 : Воспоминания о деле Веры Засулич / ред., авт. предисл. С. С. Волк ; авт. предисл. М. М. Выдря; коммент. С. Б. Михайловой. 1966. 503 с.

81. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

82. Конституційні права, свободи і обов'язки людини і громадянина в Україні / За ред. академіка НАН України Ю. С. Шемшученка. К. : Вид-во «Юридична думка», 2008. 252 с.

83. Короєд С.О. Способи захисту цивільних прав: правильність визначення та застосування як одне із завдань цивільного судочинства. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2015. Вип. 2. С. 36–42
84. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. М. : Н.К. Мартынов, 1909. 364 с.
85. Коротя А. Динаміка правового регулювання українського найманого війська в першій чверті XVIII ст. *Юридична Україна*. 2016. № 3–4. С. 9–16.
86. Кот О. О. Захист суб'єктивних цивільних прав у механізмі правового регулювання. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2018. Т. 25. № 2. С. 83–98. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2018_25_2_8
87. Котюк В.О. Основи держави і права. Навчальний посібник. 3–є вид., доп. і перероб. К. : Атіка, 2001. 432 с.
88. Кравченко А. А. К вопросу о понятии способа защиты гражданских прав. *Адвокат*. 2014. № 7. С. 24.
89. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М. : Госюриздат, 1958. 182 с.
90. Красавчиков О. А. Охрана интересов личности и свод законов советского государства. *Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР*. Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1977, Вып. 53. С. 5–33
91. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург : Изд-во Урал. юрид. акад., 1994. 199 с.
92. Красавчикова Л.О. Личная жизнь граждан под охраной закона. М.: Юридическая литература, 1983. 160 с.
93. Красицька Л. В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян : монографія. Донецьк. ДІВС МВС України, 2002. 164 с.
94. Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : монографія. К. : Вид-во Ліра-К, 2014. 628 с.

95. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3–4. Ст. 21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>

96. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131

97. Кримінальний кодекс України : науково-практ. коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гаврик [та ін.] ; за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 2–е вид., перероб. та доп. Х. : Одіссей, 2004. 1183 с.

98. Кузьменко Я. П. Теоретико-правові засади права людини на життя : автореф.к.ю.н. 12.00.01. Київ, 2015. 24 с.

99. Кулініч О. О. Загальні положення про інформацію з обмеженим доступом в цивільному праві : монографія. Одеса : Видавництво Букаєв Вадим Вікторович, 2008. 243 с.

100. Левицький М. О. Право військовослужбовців на свободу пересування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. Вип. 50. Т. 1. С. 79–82.

101. Левицький М. О. Право військовослужбовців на свободу місця проживання. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. Вип. 2. Т. 1. С. 57–61.

102. Левицький М. О. Право військовослужбовців на честь та гідність. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2019. № 42. Том 1. С. 82–86.

103. Левицький М. О. Особисті немайнові права військовослужбовців, що забезпечують їх індивідуалізацію. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. № 1. С. 162–167.

104. Левицький М. О. Право військовослужбовців на фізичну недоторканість після смерті. *Від римського приватного права до IT права : мат. міжнар. наук-практич. конф. «Римське право і сучасність»* (м. Одеса, 19 травня, 2018 року). / за заг. ред. д.ю.н., проф. О.І. Харитонова, к.ю.н., доцента К.Г. Некіт. Одеса : Фенікс, 2018. С. 144–147.

105. Левицький М. О. Особливості здійснення військовослужбовцями права на виїзд з України. *Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Сімнадцяті осінні юридичні»* (м. Хмельницький, 19–20 жовтня 2018 року) : у 2–х част. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2018. Частина друга. С. 63–65.

106. Левицький М. О. Право курсантів військових навчальних закладів на свободу місця проживання. *Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації»* (м. Хмельницький, 17 травня 2019 року) : у 2–х част. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2019. Частина 1. С. 278–283.

107. Левицький М. О. Право на особисту свободу та особисту недоторканість як особисте немайнове право фізичної особи. *Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Вісімнадцяті осінні юридичні читання»* (м. Хмельницький, 25 жовтня 2019 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2019. С. 271–273.

108. Левченко І. Третій рік війни. А судді хто?
URL: <https://glavcom.ua/publications/tretiy-rik-viyni-a-suddi-hto-372817.html>

109. Лисенков С. Л. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. К. : Юрисконсульт : КНТ, 2006. 356 с.

110. Лісніча Т.В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність) : дис. ... канд. юр. наук.: 12.00.03. Х., 2007. 208 с.

111. Лукічов В., Арнаутова В., Нікітюк Т., Кучеренко С. Основні права військовослужбовців в українському законодавстві : довідник у рамках проекту «Посилення демократичного контролю над Збройними Силами України», який здійснюється Міністерством Оборони України та Координатором проектів ОБСЄ в Україні. 2019. 40 с.

112. Любченко А.П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : автореф. канд. юр. наук: 12.00.03. Харків, 2018. 22 с.
113. Магазинер Я. М. § 3. Виды субъективного права. Избранные труды по общей теории права. URL: <https://law.wikireading.ru/8944>
114. Майданик Р.А. Классификация способов защиты гражданских прав и интересов судом в Украине : теория и практика. *Альманах цивилістики* : сб. статей / Под ред. Р.А. Майданика. Вып. 4. 2011. С. 107–147.
115. Майданик Р.А. Поняття та обмеження матеріально-правових способів захисту цивільних прав та інтересів судом. *Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав* : зб. наук.пр. / За ред. В.В. Луця. К. : Ред. журн. «Право України», 2013. С. 94–97.
116. Майстер І. П. Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав фізичної особи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2015. 199 с.
117. Максименко Олена. Война вне гендера. Как женщины несут службу в рядах Вооруженных сил Украины. *Аргумент*. Пнд, 2017-12-04 09:20. URL: <http://argumentua.com/stati/voina-vne-gendera-kak-zhenshchiny-nesut-sluzhbu-v-ryadakh-vooruzhennykh-sil-ukrainy>
118. Малейн Н. С. Вина – необходимое условие имущественной ответственности. *Сов. гос-во и право*. 1971. № 2. С. 28–35.
119. Малейн Н.С. Охрана прав личности советским законодательством / отв. ред. А. И. Масляев. М.: Наука, 1985. 166 с.
120. Малейна М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан : пособие для слушателей народных университетов. М. : Знание, 1991. 128 с.
121. Малюга М.В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2004. 202 с.

122. Марущак А. І., Мельник К. С. Особливості обробки та захисту персональних даних у мережі Інтернет: європейський досвід та законодавство України. *Information Security of the Person, Society and State*. № 3 (13). 2013. С. 19–25

123. Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР: автореф. дис. ...канд. юр. наук: 12.00.03. Л., 1964. 22 с.

124. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: учебник. М. : Юристъ, 2004. 512 с.

125. Мезрин Б. Н. Категория охраны прав граждан. *Проблемы гарантий осуществления и защиты гражданских прав граждан*. Тарту : Тарт. гос. ун-т, 1977. С. 30–35

126. Мелехин А. В. Теория государства и права: учеб. М. : Маркет ДС корпорейшн, 2007. 633 с.

127. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.73 р. Набув чинності з 23.03.1976 р. *Відомості Верховної Ради СРСР*. 1976. № 17. Ст. 291. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043

128. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями : Міжнародний документ ООН від 30.08.1955. № 995_212. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_212

129. Міністерство оборони України. Офіційний сайт. URL: www.mil.gov.ua/news/2018/03/06/u-zbrojnih-silah-ukraini-prohodyat-sluzhbu-ponad-24-tisyachi-zhinok-vijskovosluzhbovcziv-na-riznih-posadah-stepan-poltorak/

130. Міноборони уточнило чисельність Збройних Сил України. *Ukrainian Military Pages*. 19 серпня 2020 р. URL: <https://www.ukrmilitary.com/2020/08/zsu.html>

131. Навроцький Д.М. Поняття наказу (розпорядження) та його види в кримінальному праві України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія:Юриспруденція. 2014. № 9–2. Том 2. С. 77–80

132. На моїх очах людині відрубали руку за тату з тризубом – колишня заручниця угруповання «ЛНР». URL: <http://www.svitiv.com.ua/na-moih-ochah-ljudini-vidrubali-ruku-za-tatu-z-trizubom-kolishnja-zaruchnicja-ugrupovannja-lnr/>

133. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Відп. ред. С. С. Яценко. К. : А.С.К., 2002. 968 с.

134. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. І. Антипов [та ін.] ; за ред. С. С. Яценка . К. : А. С. К., 2002. 548 с.

135. Новоселов В. Способы защиты прав и свобод, гарантированных Конституцией СССР. *Советская юстиция*. 1979. № 18. С. 7–9.

136. Норвежский эксперимент. Как солдат заставили забыть о сексе и что из этого вышло. Среда, 3 Января 2018. URL: www.dsnews.ua/world/norvezhskiy-eksperiment-kak-soldat-zastavili-zabyt-o-sekse-30012017080000

137. Общая теория прав человека / под ред. Е. А. Лукашевой. М.: Норма, 1996. 520 с.

138. Оверчук С. В. Військові суди – необхідна складова військової юстиції в Україні. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2015. № 1(11). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles /2015/n1/15osvyvu.pdf>.

139. Ожегов СИ. Словарь русского языка / Под ред. Шведовой Н.Ю. 14–е изд., стереотип. М : Рус. яз., 1983.

140. Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве: Часть общая. Душанбе : Изд–во «Ирфон», 1972. 224 с.

141. Олійник В. Конституційне право на свободу та особисту недоторканість: поняття та характерні риси. *Право України*. 2000. № 12. С. 33–36.

142. О воинской службе и статусе военнослужащих : Закон Республики Казахстан от 16 февраля 2012 года № 561-IV. URL: https://online.zakon.kz/m/Document/?doc_id=31130640#pos=1;-125

143. О статусе военнослужащих : Закон Азербайджанской Республики от 25.12.1991 г. № 36. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2894

144. О статусе военнослужащих : Закон Республики Беларусь от 04.01.2010 г. № 100-З. URL: https://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_statuse_voennosluzhawih.htm

145. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст.19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>

146. Основи конституційного права України: підручник / за ред. В. П. Копейчикова. К. : Юрінком Інтер, 1998. 208 с.

147. Основні принципи поводження з в'язнями : Резолюція 45/111 Генеральної Асамблеї ООН від 14.12.1990. № 995_230. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_230

148. Островська Б. В. Право на життя й цілісність особи: біотичні аспекти еволюції прав людини. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 4(105). С. 275–284.

149. Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України : затв. Законом України від 24.03.1999 р. № 550-ХІV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 22-23. Ст. 196. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/550-14#Text>

150. Пахомов В. В., Дегтяр Р. О. Військові суди. Правові горизонти. *Legal horizons*. 2016. URL: С. 182–186. <https://core.ac.uk/download/pdf/141468162.pdf>

151. Перелік документів, за якими стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-п#Text>

152. Підкуймуха Л. М. Позовні учасників антитерористичної операції на Донбасі: спроба аналізу. *Мова: класичне – модерне – постмодерне* : збірник наукових праць. 2016. Вип. 2. С. 138. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/11397/Pidkuimukha_Pozyvni_u_chasnykiv.pdf?sequence=1&isAllowed=y

153. Погорілко В.Ф. Конституційне право України: навч. видання. Київ. Наукова думка, 2003. 732 с.

154. Погорілко В.Ф., Головченко В.В., Сірий М.І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. К.: Ін Юре, 1997. 52 с.

155. Позивні спецназу: навіщо потрібні і які бувають. URL: <http://urok.pp.ua/novini-ta-susplstvo/530-pozivn-specnazu-navscho-potrbn-yak-buvayut.html>

156. Покровский В. М. Основные проблемы гражданского права. Петроград: Юридический книжный склад «Право», 1917. 234 с. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_32.html#19

157. Политология: Энциклопедический словарь / Общ. ред. и сост.: Ю. И. Аверьянов. М.: Изд-во Моск. коммерч. ун-та, 1993. 431 с.

158. Політологічний енциклопедичний словник: навч. посібник для студентів вищ. навч. закладів. К.: Генеза, 1997. 400 с.

159. Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України, затв. Указом Президента України від 10.12.2008. № 1153/2008. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1153/2008>

160. Положення про порядок комплектування, військового, матеріально-технічного і фінансового забезпечення Національної гвардії України від 04.11.1991 р. (*ВТРАТИЛО ЧИННІСТЬ від 01.02.2000 р.*) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1776-12#Text>

161. Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі: затв. Постановою Верховної Ради України від 23.06.1995 р. № 243/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 25. Ст. 193. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/243/95-вр>

162. Положення про представників Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: затв. наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 26.07.2012 №7/8-12. URL: <https://ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/representatives-of-the-commissioner/>

163. Положення про військово-лікарську експертизу в Збройних Силах України : затв. наказом Міністра оборони України 14.08.2008 № 402; зареєстр. в Міністерстві юстиції України 17 листопада 2008 р. за № 1109/15800. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1109-08#Text>

164. Порядок застосування зброї і бойової техніки з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами Збройних Сил під час виконання ними завдань у районі проведення антитерористичної операції у мирний час : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 14 лютого 2018 р. № 68. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68-2018-п#Text>

165. Порядок надання медичної допомоги військовослужбовцям у військово-медичних закладах : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 18 жовтня 1999 р. № 1923. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1923-99-п#Text>

166. Порядок призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори чи для проходження служби у військовому резерві : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2013 р. № 975. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/975-2013-%D0%BF#Text>

167. Порядок виплати грошового забезпечення військовослужбовцям Збройних Сил України та деяким іншим особам : затв. Наказом Міністерства оборони України 07.06.2018 р. № 260; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 26 червня 2018 р. за № 745/32197. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0745-18#Text>

168. Порядок протезування та/або ортезування виробами підвищеної функціональності за новітніми технологіями та технологіями виготовлення, які відсутні в Україні, окремих категорій громадян, які брали участь в антитерористичній операції та/або забезпеченні її проведення і втратили функціональні можливості кінцівки або кінцівок : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 01.10.2014 р. № 518. (в редакції постанови Кабінету

Міністрів України від 4 листопада 2020 р. № 1053). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/518-2014-п#Text>

169. Посадова інструкція представника Уповноваженого у справах захисту прав військовослужбовців Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : затв. Уповноваженим 25.04.2019 р. URL: <https://ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/representatives-of-the-commissioner/>

170. Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 19 квітня 2018 року у справі № 722/1981/16-к, провадження № 51-792км18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73627768>

171. Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 4 липня 2018 року у справі № 628/4025/13-к, провадження № 51-3258км18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75186590>

172. Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 9 квітня 2019 року у справі № 712/2759/17 провадження № 51-6528км18. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_kks_vp_vid_09_04_2019_roku_u_spravi_712_2759_17/

173. Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 12 травня 2020 року у справі № 748/1226/18 провадження № 51-6185 км 19. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_kks_vp_vid_12_05_2020_roku_u_spravi_748_1226_18_1/

174. Потапенко С.В. Опровержение как способ защиты от диффамации в СМИ. *Юрист*. 2002. № 2. С. 12–14.

175. Права приватної особи в умовах пандемії COVID-19: Проблеми здійснення і захисту : монографія / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, К.І. Беляков; за ред. Є.О. Харитонova, О.І. Харитонovoї, К.Г. Некіт. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 404 с.

176. Правила проведення судово-медичної експертизи (дослідження) трупів у бюро судово-медичної експертизи : затв. Наказом Міністра охорони здоров'я України 17.01.1995 р. № 6 (zareєстровані в Міністерстві юстиції України 26.06.1985 р. за № 257/793). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0257-95#Text>

177. Правила носіння військової форми одягу та знаків розрізнення військовослужбовцями Збройних сил України та ліцеїстами військових ліцеїв, затв. Наказом Міністерства оборони України від 20.11.2017 р. № 606. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1502-17>

178. Правила державної реєстрації актів цивільного стану в Україні : затв. Наказом Міністерства юстиції України 18.10.2000 № 52/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України 24.12.2010 № 3307/5). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00#Text>

179. Притика Ю.Д. Поняття і диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Юридичні науки. 2004. № 60–62.

180. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст.385. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>

181. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24.03.1999. № 551-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/551-14>

182. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 52. Ст.561. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2866-15>

183. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20.12.1991 № 2011-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 15. Ст.190. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2011-12>

184. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09

185. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 25. Ст. 180. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text>

186. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22.11.2018 № 2617-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 17. Ст. 71. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#n128>

187. Про втрату чинності наказу Міністерства оборони України, Служби безпеки України, Управління державної охорони, Державного комітету у справах охорони державного кордону України, Національної гвардії України, Штабу Цивільної оборони України від 19.08.93 № 188/75/5/210/160/248: Наказ Міністерства оборони № 284/349/134/308/375 від 22.05.2006 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0663-06>

188. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 1. Ст.1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text>

189. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. Ст.43. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>

190. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 03.04.2003 р. № 661-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 27. Ст. 208. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15#Text>

191. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 № 3855-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 16. Ст.93. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>

192. Про донорство крові та її компонентів : Закон України від 23.06.1995 р. № 239/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 23. Ст.183. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/239/95-вр#Text>

193. Про затвердження тимчасових переліків військово-облікових спеціальностей і штатних посад рядового, сержантського і старшинського складу та військовослужбовців-жінок і тарифних переліків посад вищезазначених військовослужбовців : Наказ, Перелік Міністерства оборони України від 27.05.2014 № 337 : із змінами, внесеними згідно з Наказами Міністерства оборони

№ 48 від 02.02.2015, № 286 від 23.06.2015, № 292 від 03.06.2016, № 318 від 12.06.2017, № 541 від 20.10.2017. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0600-14/paran16#n16>

194. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20.11.2003 р. № 1296-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 14. Ст. 192. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15#Text>

195. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 34. Ст. 481. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>

196. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр#Text>

197. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 222. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text>

198. Про Конституційний суд України : Закон України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>

199. Про матеріальну відповідальність військовослужбовців та прирівняних до них осіб за шкоду, завдану державі : Закон України від 03.10.2019 р. № 160-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 47. Ст.313. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-20#Text>

200. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр#Text>

201. Про медіацію : проєкт Закону від 15.07.2020 р № 3504. *Офіційний вебпортал парламенту України*. *Новинний центр*. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/195902.html>

202. Про ліквідацію військових апеляційних і військових місцевих судів : затв. Указом Президента від 14.09.2010 р. № 900/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/900/2010#Text>

203. Про Національну гвардію України: Закон України від 13.03.2014 р. № 876-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 17. Ст. 594. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/876-18#Text>

204. Про практику рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. N 30. Ст. 260. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>

205. Про політичні партії в Україні : Закон України від 05.04.2001 р. № 2365-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 23. Ст. 118. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14#Text>

206. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України: Закон України від 21.01.1994 № 3857-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 18. Ст.101. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3857-12>

207. Про порядок виїзду військовослужбовців Державної прикордонної служби України в особистих справах за межі гарнізонів, ділянок відповідальності, де дислоковано орган, навчальний заклад, науково-дослідну установу, підрозділ (спеціального призначення) Державної прикордонної служби України : затв. Наказом Міністерства внутрішніх справ України 02.03.2016 № 149. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0460-16>

208. Про порядок і умови утримання військовослужбовців, заарештованих в адміністративному порядку: Інструкція , затв. Наказом Міністерства оборони України 26.09.2013 № 656 (у редакції наказу Міністерства оборони України 27.01.2017 № 56). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0693-15>

209. Про порядок і норми грошового та матеріального забезпечення військовослужбовців Збройних Сил, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації, інших військових формувань, осіб начальницького складу органів внутрішніх справ, Державної кримінально-виконавчої служби,

відряджених до державних органів, установ та організацій: постанови Кабінету Міністрів України від 7 лютого 2001 р. № 104. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/104-2001-п#Text>

210. Про поховання та похоронну справу : Закон України від 10.07.2003 р. № 1102-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 7. Ст.47. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1102-15#Text>

211. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15.09.1999 р. № 1045-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 45. Ст.397. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14#Text>

212. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11.12.2003 № 1382-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 15. Ст.232. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1382-15>

213. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 41–42. № 43. № 44–45. Ст.529. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/ed20150308#Text>

214. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України від 17.05.2018 р. № 2427-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 28. Ст.232. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text>

215. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 р. № 776/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 20. Ст.99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-вр#Text>

216. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків під час проходження військової служби у Збройних Силах України та інших військових формуваннях. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61190

217. Пунда О. О. Право на життя. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. № 2. С. 58–64.

218. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина: навч. посіб. Київ: Атіка, 2004. 464 с.

219. Рекомендація N R (99) 5 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи «Про захист недоторканності приватного життя в Інтернеті» від 23.02.1999 р. № R(99)5. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_357#Text

220. Рішення Конституційного Суду України від 24.04.2018 р. № 3-р/2018. Справа № 1-22/2018 (762/17). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-18#Text>

221. Рішення Конституційного Суду України від 23.05.2001 р. № 6-рп/2001. Справа № 1-17/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-01#Text>

222. Родионов А.А. Понятие способов защиты прав при неисполнении договорных обязательств. *Юрист*. 2001. № 9. С. 36–40.

223. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М.: Волтерс Клувер, 2006. 416 с

224. Роз'яснення щодо надання медичної допомоги військовослужбовцям у закладах охорони здоров'я, які не належать до сфери Міністерства оборони України, надане Головним військово-медичним управлінням ЗС України Міністерство оборони України. *Офіційний веб сайт*. URL: <https://www.mil.gov.ua/news/2019/08/27/rozyasnennya-shhodo-nadannya-medichnoi-dopomogi-vijskovosluzhbovcyam-u-zakladah-ohoroni-zdorovya-yaki-ne-nalezhat-do-sferi-ministerstva-oboroni-ukraini/>

225. Ромовська З.В. Защита в советском семейном праве. Львов : Вища шк.; Изд-во при Львовском университете, 1985. 160 с.

226. Ромовская З. В. Личные неимущественные права граждан СРСР: дисс. ... канд.юрид.наук : 12.712 / КГУ. К., 1968. 277с.

227. Ромовская З.В. Проблемы защиты в советском семейном праве : автореф. дисс. ...д-ра юрид. наук : 12.00.03. Харьков. 1987. 35 с.

228. Русу С. Д. Захист прав військовослужбовців у зобов'язаннях внаслідок заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки: дис. ...канд. юр. наук : 20.02.03. Х., 1998. 164 с.

229. Русское гражданское право. В 2-х частях: По исправленному и дополненному 8-му изданию, 1902 г. / Мейер Д.И.; Редкол.: Ем В.С., Козлова Н.В.,

Корнеев С.М., Кулагина Е.В., Панкратов П.А., Суханов Е.А. М.: Статут, 1997. Ч. 1 290 с.

230. Савченко Е.Я. Проблемы определения способов защиты гражданских прав в современном гражданском обществе. *Правопорядок: история, теория и практика*. 2015. № 2 (5). С. 29–32.

231. Саприкіна І.В. Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України : дис. канд. юр. наук : 12.00.03. К., 2006. 288 с.

232. Свердлык Г., Страунинг Э. Способы защиты гражданских прав и их классификация. *Государство и право*. 1999. № 1. С. 35–41.

233. Сидоров Євген. Щодо необхідності повернення військових судів. *Закон і бізнес*. URL: <https://radako.com.ua/news/shchodo-neobhidnosti-povernennya-viyskovih-sudiv>

234. Синегубов О. В. Здійснення особистих немайнових прав малолітніх та неповнолітніх осіб : монографія. Харків : Золота миля, 2015. 528 с.

235. Сырых В. М. Теория государства и права: Учебник. 3–е изд., перераб. и доп. М.: «Юридический Дом «Юстицинформ», 2004. 704 с.

236. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. 2–ге видання. К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 656 с.

237. Слома В. М. Право на життя як особисте немайнове право фізичної особи. *Юридичний вісник*. 2012. № 1(22). С. 77–81.

238. Советское гражданское право : в 2–х ч. / Лебедев К.К., Мусин В.А., Поссе Е.А., Потюков А.Г. [и др.]; под ред. Смирнова В. Т., Толстого Ю. К., Юрченко А. К. Л. : Изд–во Ленинград, ун–та, 1982. Ч. I. 414 с.

239. Советское гражданское право : учебник : в 2 т. / Т. И. Илларионова [и др.] ; под ред. О. А. Красавчикова. М. : Высш. шк., 1985. Т. 1. 544 с.

240. Советское гражданское право : учебник : в 2 ч. / А. Ю. Кабалкин [и др.] ; под ред. В. А. Рясенцева. М. : Юрид. лит., 1986. Ч. 1. 576 с.

241. Советское гражданское право: Учебник для юрид. фак–тов и ин–тов. 2–е изд. Ч. 1 / Под ред. В.Ф.Маслова. К.: Вища шк., 1983. 503с.

242. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А. М. Прохоров. 2–е изд. М. : Сов. энциклопедия, 1983. 1600 с.

243. Спасибо-Фатеєва І.В. Шляхи розв'язання проблеми охорони та захисту корпоративних прав. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 1(56). С. 150–155. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5662/1/Spasibo_Fateeva_150.pdf

244. Ставиский П.Р. Возмещение вреда при спасании социалистического имущества, жизни и здоровья граждан. М. : Юрид. лит., 1974. 128 с.

245. Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я від 22.07.1946 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_599#Text

246. Статут внутрішньої служби Збройних Сил України, затв. Законом України від 24.03.1999 р. № 548-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 22–23. Ст.194. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/548-14/page>

247. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту. Хмельницький : Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2007. 626 с.

248. Стефанчук Р. А. Субъективное право как цивилистическая категория : аналитический обзор проблемы. *Личные неимущественные права : проблемы теории и практики применения : сб. ст. и иных матер. / под ред. Р. А. Стефанчука*. К. : Юринком Интер, 2010. С. 78–88.

249. Стефанчук М. О. Теоретичні засади цивільної правосуб'єктності фізичних осіб та особливості її здійснення : дис. ... д-ра юр. наук. : 12.00.03. К., 2020. 473 с.

250. Стоякин Г.Я. Меры защиты в советском гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 Свердловск, 1973. 197 с.

251. Стратегія національної безпеки України, затв. Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>

252. Сулейменов М.К. Понятие и способы защиты гражданских прав. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33100058#pos=5;-106

253. Сучасні проблеми цивільного права та процесу : навчальний посібник / за редакцією Ю. М. Жорнокуя та Л. В. Красицької. Харків «Право», 2017. 808 с.
254. Тархов В.А. Гражданское правоотношение. Уфим. Высш. Шк. Уфа, 1993. 122 с.
255. Тархов В. А. Гражданское право : учебник. Чебоксары : Чув. КН. Изд-во, 1997. 331 с.
256. Татуировка может закрыть дорогу в казахстанскую армию. URL: <http://mk-kz.kz/articles/2016/03/17/tatuirovka-mozhet-zakryt-dorogu-v-kazakhstanskuyu-armiyu.html>
257. Теорія держави та права : посіб. для підготов. до іспитів / С.М. Тимченко, Р.А. Калюжний, Н.М. Пархоменко, С.М. Легуша. К. : Вид. ПАЛИВОДА, 2005. 176 с.
258. Теорія держави і прва: навч.посіб. / упоряд. Л.М. Шестопалова. К. : Прецедент, 2006. 688 с.
259. Теорія держави та права : підручник / Є.О. Гіда, Є.В. Білозьоров, А.М. Завальний [та ін.] ; за заг. Ред.. Є.О. Гіди. К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2011. 576 с.
260. Теорія держави і права: навч. посіб. / Р.А.Ромашов, П.М.Пархоменко, С.М.Легуша, Г.Н. Муртазаєва. К. : КНТ, 2007. 216 с.
261. Теория государства и права. Курс лекцій / под..ред. М.Н. Марченко. М.: Издательство «Зерцало». 1998. 416 с.
262. Терористи катуючи українця, намагалися зрізати тату з написом «Слава Україні!». *Преса України* (08 травня 2014). URL: <http://uapress.info/uk/news/show/24124>
263. Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав : автореф. дис... канд..юр.наук : 12.00.03. Харків, 2002. 20 с.
264. Тихонова Б. Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. М., 1972. 22 с.
265. Тодоров І., Швець О. Роль Організації з безпеки і співробітництва в Європі в забезпеченні дотримання прав людини. Схід. № 4 (111). Травень-червень. 2011. URL: С. 119–122

<http://dspace.nbuiv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/33733/30-Todorov.pdf?sequence=1>

266. У ЗСУ за рік зафіксували 26 випадків знущань. Українські національні новини. *Інформаційне агентство* (21.12.2019). URL: <https://www.unn.com.ua/uk/exclusive/1781754-u-zsu-za-rik-zafiksuvali-26-vipadkiv-znuschan>

267. УКРІНФОРМ. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2189102-poltorak-kaze-so-zinkivijskovosluzbovci-bils-vidpovidalni-niz-coloviki.html>

268. Україна приєдналася до Сінгапурської Конвенції щодо медіації. Міністерство юстиції. URL: https://minjust.gov.ua/news/ministry/ukraina-priednalasya-do-singapurskoi-konventsii-schodo-mediatsii?fbclid=IwAR2ZkEjFZFgCGpsaWtq66I_iVjqLluQk-HphA0yt5o0Gdz1D4f-exCnM2tU

269. Философский энциклопедический словарь. М. : ИНФРА–М, 1997. 576 с.

270. Хавронюк М. Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканість. *Юридичний вісник України*. 1998. № 27. С. 30.

271. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М. : Юрид. лит., 1974. 351 с.

272. Царенко О. М. Адміністративно-правовий статус військовослужбовців Державної прикордонної служби України : монографія / за заг. ред. О. П. Снігерьова. Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2013. 190 с.

273. Цивільне право України : підручник : в 2–х т. / за ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубєвої. Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. Книга перша. 832 с.

274. Цивільне право України : навч. посіб. / Ю. В. Білоусов, В. А. Ватрас, С. Д. Гринько [та ін.] ; за ред. Р. О. Стефанчука. К. : Правова єдність, 2009. 536 с.

275. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

276. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар. Т. 1: Загальні положення / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Х. : ФО-П Колісник, 2010. 320 с

277. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / Є. О. Харитонов [та ін.] ; за ред. Є. О. Харитонова. Х. : ТОВ «Одіссей», 2006.

278. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

279. Чеговадзе Л. А. Структура и содержание гражданского правоотношения. М. : Статут, 2004. 542 с.

280. Чепис О. І. Інтереси в цивільному праві : сутність, місце та особливості захисту: дис. ... канд.юрид.наук : 12.00.03. Ужгород, 2010. 230 с.

281. Чепис О.І. До питання самозахисту цивільних прав та законних інтересів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Серія ПРАВО. Випуск 35. Частина II. Том 1. С. 208–212.

282. Черняк О. Ю. Цивільно-правовий статус споживача у контексті адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : дис. ...канд. юр. наук. К., 2011. 221 с.

283. Чечина Н.А. Предмет гражданского судопроизводства. Предмет процессуальной деятельности в суде и арбитраже. Ярославль, 1985. С. 14–19.

284. Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. 72 с.

285. Чиж П. О. Право на життя в цивільному праві України та практиці ЄСПЛ : дис. ...канд. юр. наук. К., 2019. 257 с.

286. Чотирьом бойовикам «ДНР» повідомили про підозру за проведення «параду полонених» у 2014 році. (04.02.2020). URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2869434-cotiirom-bojovikam-dnr-povidomili-pro-pidozru-za-provedenna-paradiv-polonениh.html>

287. Шакарян М.С. Соотношение судебной формы с иными формами защиты субъективных прав граждан. *Актуальные проблемы защиты*

субъективных прав граждан и организаций. Сборник научных трудов. М, 1985. С. 7–16.

288. Шевченко А.С. Охранительные правоотношения в механизме защиты субъективных гражданских прав. *Механизм защиты субъективных гражданских прав*. Ярославль : Изд-во Ярославского гос. ун-та, 1990. С. 27–36.

289. Шериев А.М. Понятие и признаки самозащиты субъективных прав, свобод и законных интересов. *Ленинградский юридический журнал*. 2008. № 1. С. 43–49.

290. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. 720 с.

291. Шиминова М. Я. Компенсация морального вреда гражданам. *Гражданско-правовое регулирование* / отв. ред. М. С. Малеин. М. : Наука, 1979. 184с.

292. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : монографія. К. : Юрінком Інтер, 2014. 664 с.

293. Шкуропацький О. І., Андрієць М. О. Проблемні питання здійснення військового правосуддя в Україні. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія «ПРАВО». Випуск 26. 2018. С. 144–147.

294. Штанько Артем. Підходи до визначення поняття захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 2. С. 142–159.

295. Юридична енциклопедія / ред. Ю. С. Шемшученко [та ін.] ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, Т. 5 : П — С. 2003. 736 с.

296. Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. А. Я. Сухарев; Ред. Кол. : М. М. Богуславский, М. И. Козырь, Г. М. Миньковский и др. М. : Сов. энциклопедия, 1984. 415 с.

297. Юридический словарь / Гл. ред. С. Н. Братусь, Н. Д. Казанцев, С. Ф. Кечекьян и др. М. : Государственное изд-во юрид. лит., 1953. 788 с.

298. Юридичні терміни. Тлумачний словник / В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова та ін.; за ред. В.Г. Гончаренка. 2–ге вид., стереотипне. К. : Либідь, 2004. 320 с.

299. Якімець Т. І. Крайня необхідність за кримінальним правом України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2008. 16 с.

300. Якубівський І.Є. Набуття, здійснення та захист майнових прав інтелектуальної власності в Україні : монографія. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2018. 522 с.

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Левицький М. О. Право військовослужбовців на свободу пересування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. Вип. 50. Т. 1. С. 79–82.
2. Левицький М. О. Право військовослужбовців на свободу місця проживання. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. Вип. 2. Т. 1. С. 57–61.
3. Левицький М. О. Право військовослужбовців на честь та гідність. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2019. № 42. Том 1. С. 82–86.
4. Левицький М. О. Особисті немайнові права військовослужбовців, що забезпечують їх індивідуалізацію. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. № 1. С. 162–167.
5. Гринько С. Д., Левицький М. О. Особисті немайнові права військовослужбовців. *Військове право : підручник / За ред. І. М. Коропатніка, І. М. Шопіної*. К. : Алерта, 2019. С. 268–301.
6. Левицький М. О. Право військовослужбовців на фізичну недоторканість після смерті. *Від римського приватного права до ІТ права : мат. міжнар. наук-практич. конф. «Римське право і сучасність»* (м. Одеса, 19 травня, 2018 року). / за заг. ред. д.ю.н., проф. О.І. Харитонова, к.ю.н., доцента К.Г. Некіт. Одеса : Фенікс, 2018. С. 144–147.
7. Левицький М. О. Особливості здійснення військовослужбовцями права на виїзд з України. *Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Сімнадцяті осінні юридичні»* (м. Хмельницький, 19–20 жовтня 2018 року) : у 2-х част. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2018. Частина друга. С. 63–65.

8. Левицький М. О. Право курсантів військових навчальних закладів на свободу місця проживання. *Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації* : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації» (м. Хмельницький, 17 травня 2019 року) : у 2-х част. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2019. Частина 1. С. 278–283.

9. Левицький М. О. Право на особисту свободу та особисту недоторканість як особисте немайнове право фізичної особи. *Актуальні проблеми юридичної науки* : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Вісімнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 25 жовтня 2019 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2019. С. 271–273.

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Ректор
Хмельницького університету
управління та права
імені Леоніда Юзькова



Ірина КОВТУН

2021 р.

АКТ

**про реалізацію наукових досліджень
ЛЕВИЦЬКОГО Максима Олеговича
на тему «Цивільно-правовий захист особистих немайнових прав
військовослужбовців»**

Комісія у складі:

голови комісії: декан юридичного факультету,
к.ю.н., доцент Крушинський Сергій Антонович
членів комісії: доцент кафедри цивільного права та процесу, к.ю.н., доцент
Сердечна Ірина Леонідівна,
доцент кафедри цивільного права та процесу, к.ю.н., доцент
Анікіна Галина Володимирівна

стверджує цим актом, що розроблені в ході дисертаційного дослідження
Левицького Максима Олеговича наукові положення і висновки з теми
«Цивільно-правовий захист особистих немайнових прав військовослужбовців»
були детально вивчені колективом кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова та
реалізовані у навчальному процесі.

Зокрема дисертантом були надані для ознайомлення наукові публікації:

Список опублікованих праць за темою дисертації:

1. Левицький М. О. Право військовослужбовців на свободу пересування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. Вип. 50. Т. 1. С. 79–82.
2. Левицький М. О. Право військовослужбовців на свободу місця проживання. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. Вип. 2. Т. 1. С. 57–61.
3. Левицький М. О. Право військовослужбовців на честь та гідність. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2019. № 42. Том 1. С. 82–86.
4. Левицький М. О. Особисті немайнові права військовослужбовців, що забезпечують їх індивідуалізацію. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. № 1. С. 162–167.

5. Гринько С. Д., Левицький М. О. Особисті немайнові права військовослужбовців. *Військове право : підручник* / За ред. І. М. Коропатніка, І. М. Шопіної. К. : Алерта, 2019. С. 268–301.

6. Левицький М. О. Право військовослужбовців на фізичну недоторканість після смерті. *Від римського приватного права до IT права : мат. міжнар. наук-практич. конф. «Римське право і сучасність»* (м. Одеса, 19 травня, 2018 року). / за заг. ред. д.ю.н., проф. О.І. Харитонова, к.ю.н., доцента К.Г. Некіт. Одеса : Фенікс, 2018. С. 144–147.

7. Левицький М. О. Особливості здійснення військовослужбовцями права на виїзд з України. *Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Сімнадцять осінні юридичні»* (м. Хмельницький, 19–20 жовтня 2018 року) : у 2-х част. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2018. Частина друга. С. 63–65.

8. Левицький М. О. Право курсантів військових навчальних закладів на свободу місця проживання. *Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації»* (м. Хмельницький, 17 травня 2019 року) : у 2-х част. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2019. Частина 1. С. 278–283.

9. Левицький М. О. Право на особисту свободу та особисту недоторканість як особисте немайнове право фізичної особи. *Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Вісімнадцять осінні юридичні читання»* (м. Хмельницький, 25 жовтня 2019 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2019. С. 271–273.

Наведені наукові публікації були розглянуті науково-педагогічними працівниками кафедри цивільного права та процесу та кафедри міжнародного та європейського права Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова та включені до матеріалів лекційних занять з дисциплін:

1) «Цивільне право»:

Тема 11 «Здійснення цивільних прав та виконання цивільних обов'язків» доповнена матеріалом про:

- спеціальний правовий статус суб'єктів цивільного права. До суб'єктів із спеціальним правовим статусом зараховано військовослужбовців, щодо яких він має такі ознаки: а) виникає з моменту зарахування фізичних осіб на військову службу; б) припиняється з моменту відрахування фізичних осіб із військової служби; в) військовослужбовці користуються цивільними правами з урахуванням особливого характеру військової служби; г) його визначено в актах цивільного та військового законодавства; д) межі поведінки військовослужбовця закріплено в актах цивільного та військового законодавства; е) зміна правового статусу залежить від вимог актів законодавства та конкретних життєвих обставин, зокрема стану здоров'я, сімейного стану, віку, статі тощо; є) в актах військового законодавства встановлено додатковий обсяг прав та обов'язків, а також його обмеження для військовослужбовців;

Тема 12 «Захист цивільних прав та інтересів» доповнена матеріалом про:

- розмежування поняття «захист цивільних прав військовослужбовців» та «цивільно-правовий захист військовослужбовців». Захист цивільних прав – найбільш широке поняття, яке охоплює застосування заходів захисту, передбачених актами законодавства, зокрема цивільного, кримінального, адміністративного, або договором. Цивільно-правовий захист цивільних прав означає застосування заходів захисту, встановлених лише актами цивільного законодавства або цивільно-правовим договором;

- способи самозахисту цивільних прав мають форму як дії, так і бездіяльності. До форм бездіяльності зараховано відмову військовослужбовця від виконання явно кримінально протиправного наказу чи розпорядження, що є способом самозахисту цивільних прав, який має форму бездіяльності;

- для військовослужбовців застосування самозахисту є правом, а у випадках, пов'язаних із виконанням військових або службових обов'язків, – обов'язком.

Тема 15 «Поняття, види та захист особистих немайнових прав фізичних осіб» доповнена матеріалом про:

- заходи забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Запропоновано закріпити у нормативно-правових актах для військовослужбовців-жінок однаковий порядок з військовослужбовцями-чоловіками щодо визначення місця проживання, оскільки ставлення до чоловіків і жінок у військах повинно бути однакове – як до військовослужбовців. Серед іншого йдеться про проживання у змішаних казармах, кораблях, гуртожитках, що є повністю допустимим, незважаючи на фізіологічні відмінності між чоловіками та жінками;

- положення про право військовослужбовців виявляти свою індивідуальність щодо свого зовнішнього вигляду. Запропоновано в окремих випадках в інтересах військовослужбовців, військової служби та інших осіб обмежити його у такому праві, зокрема заборонити: а) для військовослужбовців окремих військових формувань – нанесення на тіло написів і малюнків, що свідчать про їх приналежність до військових формувань України; б) нанесення на тіло написів і малюнків «непристойного», сексистського, расистського характеру, а також таких, що ображають релігійні почуття, завдають шкоди престижу держави та військовій службі; в) татуювання на відкритих частинах тіла (обличчі, руках, шиї та ін.);

- способи цивільно-правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців. Військовослужбовець має право вимагати відшкодування майнової та моральної шкоди від особи, яка її завдала, незалежно від того, чи виконував він на момент завдання йому шкоди обов'язки військової служби або службові обов'язки.

2) «Деліктні зобов'язання»:

Тема 2 «Деліктні зобов'язання як правовідносини» доповнена матеріалом про:

- способи цивільно-правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців. Військовослужбовець має право вимагати відшкодування майнової та моральної шкоди від особи, яка її завдала, незалежно від того, чи

виконував він на момент завдання йому шкоди обов'язки військової служби або службові обов'язки.

Тема 4 «Підстави звільнення від обов'язку із делікту» доповнена матеріалом про:

- особливості самозахисту військовослужбовців у стані необхідної оборони під час виконання своїх службових обов'язків: а) є як правом, так і обов'язком; б) заходи і засоби, порядок їх застосування та межі дій військовослужбовців у стані необхідної оборони залежать від виду та місця виконання службових обов'язків (загальні чи спеціальні); в) закріплено обставини, за яких заборонено застосування заходів і засобів, крім випадків, передбачених актами військового законодавства; г) різновидами необхідної оборони є індивідуальна самооборона та самооборона; д) право військовослужбовця на такі дії залежить від його службового становища, якщо небезпека надходить від іншого військовослужбовця, зокрема командира (начальника) чи підлеглого;

- особливості самозахисту військовослужбовців у стані крайньої необхідності під час виконання своїх службових обов'язків та правові наслідки: а) мають право застосовувати вогнепальну зброю; б) мають право завдавати шкоду іншим особам, так і військовій частині, установі, організації, закладу; в) у випадку завдання шкоди військовослужбовцем у стані крайньої необхідності іншим особам, таку шкоду відшкодовують згідно із ст. 1171 ЦК України, а у випадку її завдання військовій частині, установі, організації, закладу таку шкоду не відшкодовують;

- необхідність звільнення військовослужбовця від обов'язку відшкодувати шкоду, завдану іншій особі у стані крайньої необхідності під час виконання ним обов'язків військової служби або службових обов'язків, та покладення такого обов'язку на державу.

Голова комісії:

Сергій КРУШИНСЬКИЙ

Члени комісії:

Ірина СЕРДЕЧНА

Галина АНІКІНА

