

Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Києво-Могилянська академія»
Факультет правничих наук
Кафедра приватного права

Магістерська робота

освітній ступінь – магістр

на тему: **«ОСОБЛИВОСТІ ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНИХ
СУБ'ЄКТІВ»**
«PECULIARITIES OF TORT LIABILITY OF PUBLIC AUTHORITIES»

Виконала студентка 2-го року навчання,
Спеціальності: 081 Право
e-mail: o.kaduk@ukma.edu.ua
Кадук Ольга Олегівна

Керівник Музика Л. А.,
докторка юридичних наук, доцент
Рецензент _____

Магістерська робота захищена
оцінкою _____

Секретар ЕК _____
«____» _____ 2022 р.

Київ – 2022



Декларація
академічної доброчесності
студентки НаУКМА

Я, Кадук Ольга Олегівна, студентка 2-го року навчання факультету правничих наук, спеціальність 081 Право, адреса електронної пошти o.kaduk@ukma.edu.ua / olyakaduk11@gmail.com

- підтверджую, що написана мною кваліфікаційна/магістерська робота на тему

«ОСОБЛИВОСТІ ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНИХ СУБ'ЄКТІВ»

відповідає вимогам академічної доброчесності та не містить порушень, передбачених пунктами 3.1.1-3.1.6 Положення про академічну доброчесність здобувачів НаУКМА від 07.03.2018 року, зі змістом якого ознайомлений/ ознайомлена;

- підтверджую, що надана мною електронна версія роботи є остаточною і готовою до перевірки;
- згодна на перевірку моєї роботи на відповідність критеріям академічної доброчесності, у будь-який спосіб, у тому числі порівняння змісту роботи та формування звіту подібності за допомогою електронної системи Unicheck.
- даю згоду на архівування моєї роботи в репозитаріях та базах даних університету для порівняння цієї та майбутніх робіт.

12.05.2022



Кадук О. О.

Дата

Підпис

Прізвище, ініціали

ЗМІСТ

| | |
|---|-----------|
| ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ ТА СКОРОЧЕНЬ..... | 4 |
| ВСТУП..... | 5 |
| РОЗДІЛ 1 | 8 |
| ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ..... | 8 |
| 1.1. ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРНІ ОЗНАКИ ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ..... | 8 |
| 1.2. ПІДСТАВИ ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ | 12 |
| РОЗДІЛ 2 | 27 |
| ОСОБЛИВОСТІ ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОКРЕМИХ | |
| ПУБЛІЧНИХ СУБ'ЄКТІВ | 27 |
| 2.1. ОСОБЛИВОСТІ ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНИХ СУБ'ЄКТІВ..... | 27 |
| 2.2. ДЕЛІКТНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ | 30 |
| 2.3. ДЕЛІКТНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА | |
| ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД | 32 |
| РОЗДІЛ 3 | 37 |
| ДЕЛІКТНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ УКРАЇНСЬКО- | |
| РОСІЙСЬКОЇ ВІЙНИ | 37 |
| 3.1. ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ЗАВДАНОЇ ВНАСЛІДОК РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ | |
| ВІЙНИ | 37 |
| 3.2. ПРИТЯГНЕННЯ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, | |
| ЗАВДАНУ ЇЇ ЗБРОЙНОЮ АГРЕСІЄЮ | 41 |
| ВИСНОВКИ..... | 53 |
| СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ..... | 58 |

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ ТА СКОРОЧЕНЬ

- ЦК** Цивільний кодекс
- ВС** Верховний Суд
- ВСУ** Верховний Суд України
- ВП ВС** Велика Палата Верховного Суду
- КЗпП** Кодекс Законів про працю України
- КК** Кримінальний кодекс
- АРК** Автономна Республіка Крим
- США** Сполучені Штати Америки
- ЄС** Європейський Союз
- ЄСПЛ** Європейський суд з прав людини
- ЗУ** Закон України
- ВАТ** Відкрите акціонерне товариство
- ОМС** Органи місцевого самоврядування
- ЦПК** Цивільний процесуальний кодекс України
- ЦНАП** Центр надання адміністративних послуг
- ВССУ** Вищий спеціалізований суд України
- ООН** Організація Об'єднаних Націй
- НАТО** Організація Північноатлантичного договору
- рф** російська федерація

ВСТУП

Не зважаючи на рівність суб'єктів цивільного права, у правовідносинах з публічними суб'єктами інші суб'єкти можуть бути досить вразливими і охорона їх прав, а тим більше, у нетипових обставинах, як от війна, постає ще більш гостро.

Питання деліктної відповідальності є вічними і постійно збільшуються, враховуючи різноманітні новопосталі проблеми.

Актуальність теми обґрунтована низкою причин. По-перше, 17 липня 2019 р. був запущений процес рекодифікації ЦК [1]. Як зазначив професор Кот О. О. на XI Міжнародному цивілістичному форумі «На шляху до європейського приватного права», в нашій цивілістичній науці недостатньо уваги приділяється саме проблематиці недоговірних зобов'язань[2, 04:00:42]. Так, в ході реформування цивільного законодавства України було запропоновано ідеї, які також стосуються також деліктних відносин та які потребують детального дослідження. По-друге, з початком повномасштабного вторгнення російської федерації в Україну ще гостріше постала проблема відшкодування завданої шкоди публічними суб'єктами і в першу чергу власне рф.

Наукове та практичне значення полягає у дослідженні та систематизації знань про деліктну відповідальність публічних суб'єктів та запропонуванні вирішення проблемних питань, які постають в межах цього інституту.

Об'єктом дослідження є правовідносини, які виникають щодо деліктних зобов'язань публічних суб'єктів.

Предметом дослідження є деліктна відповідальність публічних суб'єктів.

Дослідницьке питання: Які особливості деліктної відповідальності публічних суб'єктів ?

Метою є дослідження особливостей деліктної відповідальності публічних суб'єктів.

Згідно з метою дослідження мною були поставлені такі *завдання*:

1. Дослідити поняття делікту та понятійний апарат деліктної відповідальності загалом;

2. Висвітлити особливості деліктної відповідальності, які відрізняють її від інших видів відповідальності;
3. Визначити та проаналізувати проблематику пов'язану зі встановленням підстав деліктного правопорушення;
4. Висвітлити особливості відповідальності публічних суб'єктів;
5. Проаналізувати особливості деліктної відповідальності держави;
6. Проаналізувати особливостей деліктної відповідальності органів місцевого самоврядування та територіальних громад;
7. Дослідити особливості відшкодування шкоди особам постраждалим від російсько-української війни та збройної агресії російської федерації починаючи з анексії Криму.

Джерелами для дослідження стало національне законодавство, нормативно-правові акти ЄС, практика національних судів та судів іноземних юрисдикцій, а також праці Ківалової Т. С., Борисової Ю. Є., Бобрової Д. В., Отраднкової О. О., Спасибо-Фатєєвої І. В., Белянєвич О. А., Кібенко О. Р., Кузнєцової Н. С. та інших дослідників.

Деякі результати дослідження вже були *апробовані*, а саме була опублікована стаття у виданні «Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки» на тему «Причинно-наслідковий зв'язок як елемент складу правопорушення в приватно-правових відносинах», яка зокрема стосується проблематики встановлення причинно-наслідкового зв'язку у деліктних правовідносинах [3].

В дослідженні використано як загальнонаукові, так і спеціально наукові методи. Зокрема використано *діалектичний* метод, який був застосований при розмежуванні понять «деліктної відповідальності» та «зобов'язання з відшкодування шкоди». *Системний* метод був використаний при визначенні зв'язків деліктної відповідальності з іншими зобов'язальними правовідносинами. *Герменевтичний* метод слугував коректній інтерпретації праць науковців та інтегрування цих праць у дану роботу. *Догматичний* метод став у пригоді при аналізі поняття вини як складової деліктного правопорушення у нормативному апараті ЄС та різних країн світу. Важливу роль також відіграв *порівняльно-правовий*

метод, який був використаний при дослідженні обсягу імунітету іноземної держави в різних юрисдикціях.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

1.1. Поняття та характерні ознаки деліктної відповідальності

Деліктна відповідальність є видом цивільно-правової відповідальності, а точніше різновидом недоговорної відповідальності [4, с. 84]. До недоговорної відповідальності разом з деліктною відносять також позадоговірну або ж переддоговірну відповідальність. Щодо віднесення останньої до деліктної точаться дискусії. До недоговорних зобов'язань, які можуть мати наслідком недоговорну відповідальність належать також зобов'язання визначені у главах 78, 80 та 83 ЦК, які регулюють зобов'язання, що виникають з публічної обіцянки винагороди, внаслідок рятування здоров'я та життя особи та внаслідок набуття, збереження майна без достатньої правової підстави відповідно [5, с. 290]. На думку Гринько С. Д. такі зобов'язання не належать до деліктних з огляду на те, що їх підставою є лише завдання шкоди, тоді як деліктні зобов'язання виникають внаслідок встановленого набору підстав, тобто вчинення конкретного правопорушення [5, с. 290].

Деліктна відповідальність виникає внаслідок цивільного правопорушення, тобто делікту в нашому випадку. Таким чином, делікт є первинним, а деліктна відповідальність є вторинним, адже вона має місце після встановлення наявності делікту. Для того аби встановити наявність делікту потрібно встановити склад деліктного правопорушення або, як ще кажуть, мають бути наявні підстави деліктної відповідальності чи умови деліктної відповідальності. Проте, детальніше вони будуть досліджені в наступному пункті, в цьому ж пункті вони будуть проаналізовані лише до тієї міри, якою здатні розкрити поняття делікту та деліктної відповідальності.

Цікаво, що поняття делікту не використовується у відповідному розділі 82 ЦК, який регулює деліктні правовідносини. Це пов'язують з тим, що така ознака як

протиправність відсутня у деяких статтях цього розділу. Наприклад, у частині 4 статті 1166 ЦК йдеться про те, що «відшкодовується шкода завдана правомірною дією» [6, 1166], а також для прикладу можна навести наступні статті ЦК: 1169 «Відшкодування шкоди, завданої особою у разі здійснення нею права на самозахист»; 1170 «Відшкодування шкоди, завданої прийняттям закону про припинення права власності на певне майно»; 1171 «Відшкодування шкоди, завданої у стані крайньої необхідності» [5, с. 288]. Тобто частіше оперують поняттям не «делікт», а «відшкодування шкоди» ймовірно через те, що в складах деяких правопорушень цього розділу відсутня така складова як протиправність [7, с. 20].

Проте, хоча історично поняття делікт і містило обов'язкову ознаку протиправності та винності, сьогодні деякі спеціальні делікти можуть їх не містити, проте все одно називатися власне деліктами. Наприклад, у випадку статті 1170 ЦК, «шкода завдана власникові майна відшкодовується державою у повному обсязі у разі прийняття закону, що припиняє його право власності на таке майно». В цьому випадку в діях держави відсутня протиправність, проте таке зобов'язання все одно є деліктом, а саме спеціальним деліктом. Тому, хоча поняття делікту й не використовується у відповідному розділі 82 ЦК, який регулює саме правовідносини з відшкодування шкоди, а не лише делікти, проте використання термінів «генеральний делікт» та «спеціальний делікт» вже набуло величезного поширення у практиці і відмовлятися від цих термінів на думку автора не варто. Як стверджується у Постанові від 1 листопада 2021 року у справі № 920/343/20: «у цивільному праві України існує змішана система деліктів, до якої входить: по-перше, правило генерального делікту, відповідно до якого будь-яка шкода (у тому числі моральна), завдана потерпілому неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала; по-друге, правило спеціальних деліктів, яке передбачає особливості відшкодування шкоди, завданої у певних спеціально обумовлених у законодавстві випадках (спеціальними суб'єктами, у спеціальний спосіб тощо)» [8].

Крім того, досліджуючи співвідношення понять «деліктна відповідальність» та «зобов'язання з відшкодування шкоди», варто сказати, що останнє може мати місце і в договірних відносинах, саме тому важливо розмежувати їх і, якщо все ж мають місце позадоговірні відносини, то доречніше вживати саме поняття «деліктна відповідальність».

Також варто звернути увагу на співвідношення понять «деліктної відповідальності» та «деліктного зобов'язання». Перш за все треба зазначити, що глава 82 ЦК про відшкодування шкоди розміщена у підрозділі 2 під назвою «Недоговірні зобов'язання» та у Книзі 5 під назвою «Зобов'язальне право», тоді як стаття 1166, наприклад, називається «Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду», що дає підстави вважати, що деліктні зобов'язання та деліктна відповідальність є поняттями тотожними.

Проте, багато науковців розрізняють ці два поняття. Підстави науковцям критикувати ототожнення термінів «деліктної відповідальності» та «деліктного зобов'язання» дає також те, що, на їх думку, для наявності відповідальності потрібна обов'язкова наявність такої ознаки як вина. Як зауважила Ківалова Т. С., невірно говорити про «деліктну відповідальність» у випадку коли шкода завдається правомірними діями [7, с. 20].

Проте з Ківаловою Т. С. не погодилася б Отрадна О. О., яка розрізняє ці два поняття, проте на інших підставах, наголошуючи, що деліктна відповідальність може бути наслідком й правомірних дій [9, с. 156]. Науковиця розрізняє відповідальність та зобов'язання, стверджуючи, що відповідальність завжди одностороння, тоді як зобов'язання становлять собою правовідносини і відповідно не може бути односторонньою [9, с. 155]. Таким чином, вона зазначає, що «деліктну відповідальність треба визначити як реалізацію деліквентом обов'язку відшкодувати або компенсувати потерпілому заподіяну шкоду» [9, с. 155]. Тобто, хоча поняття «деліктного зобов'язання» та «деліктної відповідальності» й розрізняються, проте це відбувається не на підставі відсутності вини чи протиправності в діях суб'єкта, адже «якщо законом обов'язок відшкодувати шкоду покладається на іншу особу, яка сама шкоду не заподіювала, деліктна відповідальність такої особи буде наслідком її

статусу» [9, с. 156]. Ці поняття розрізняють на підставі того, що, як стверджує Гринько С. Д. відповідальність складає зміст деліктного зобов'язання, тобто є його частиною [5, с. 289].

Деліктна відповідальність має низку ознак, які відрізняють її від інших видів юридичної відповідальності. Так, відшкодування потерпілому заподіяної шкоди завжди має майновий, компенсаційний характер [9, с. 155]. Ця ознака деліктної відповідальності почала формуватися в момент коли на зміну помсті почала приходити виплата певної суми коштів, яка мала на меті повернути становище потерпілого до вчинення делікту. Перехід до останнього можна прослідкувати у таблиці VIII Законів XII таблиць, де йдеться про наступне: «Якщо хтось поскаржиться, що домашня тварина завдала збитки, то слід або видати (потерпілому) тварину, що вчинила шкоду, або відшкодувати вартість завданих збитків» [10, с. 11]. Компенсаційний характер цивільно-правової відповідальності загалом підкреслив також Верховний Суд у Постанові від 18.03.2020 у справі № 902/417/18 [11]. Зокрема суд зазначив, що «загальною ознакою цивільно-правової відповідальності є її компенсаторний характер. Заходи цивільно-правової відповідальності спрямовані не на покарання боржника, а на відновлення майнової сфери потерпілого від правопорушення» [11].

Крім того, до особливостей деліктної відповідальності Ківалова Т. С. відносить зокрема те, що «така відповідальність тлумачиться в ретроспективному аспекті» [12, с. 53]. Таким чином дослідниця протиставляє деліктну відповідальність договірній, яка виникає перед завданням шкоди [12, с. 53]. Для прикладу варто навести ухвалу від 01.09.2010 № 6-5070св10 у якій Верховний Суд України зазначив, що «суд нижчої інстанції задовольняючи позов одночасно брав до уваги як статтю 134 КЗпП, яка застосовується у випадку наявності між суб'єктами договірних відносин, так і статтю 1166 ЦК України, яка застосовується у разі наявності між сторонами спору в деліктних зобов'язаннях» [13]. На думку суду застосування обох статей є неправильним і справа повинна була вирішуватися «зважаючи на трудове законодавство» [13]. Таким чином, в кожному окремому

випадку необхідно визначати чи була завдана шкода за наявності договору чи без останнього.

Ще однією ознакою делікту є те, що у випадку деліктної відповідальності потерпілим та деліквентом можуть бути відповідно не лише особи, яким завдано шкоди та особи, які завдали шкоду, а також особи, які зазначені в законі. Так, невичерпний перелік осіб, які «у разі смерті потерпілого мають право на отримання відшкодування завданої йому шкоди» міститься у статті 1200 ЦК. Також перелік осіб, які можуть виступати деліквентами міститься у статтях 1172 ЦК (роботодавець, замовник у правовідносинах підряду, підприємницьке товариство, кооператив), 1173 ЦК (орган державної влади, орган АРК, орган місцевого самоврядування), 1174 ЦК (посадові та службові особи органів зазначених у статті 1173 ЦК), 1176 ЦК («орган, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратура або суд»). До того ж «суб'єкт відповідальності та потерпіла особа можуть змінюватися у випадку регресу чи суброгації» [14].

Тобто загалом відповідальною може бути особа, в діях якої відсутня протиправність, невинна особа та взагалі особа, яка несе відповідальність за інших, а в її діях відсутні будь-які підстави деліктної відповідальності.

Отож до особливих ознак деліктної відповідальності віднесено компенсаційний характер, ретроспективність та особливості, пов'язані з суб'єктами такої відповідальності.

1.2. Підстави деліктної відповідальності

Варто зазначити, що поняття підстав деліктної відповідальності, умов деліктної відповідальності та складу деліктного правопорушення в даній роботі є взаємозамінними та означають перелік складових, наявність яких необхідна для констатування наявності деліктної відповідальності. Наявність складу правопорушення є єдиною підставою притягнення до відповідальності і за

відсутності хоча б однієї складової притягнути до деліктної відповідальності не можна [4, с. 86].

Делікти поділяються на генеральний і спеціальний. Генеральний делікт – це склад правопорушення, який містить загальні його ознаки, наприклад, стаття 1166 ЦК та 1167 ЦК [15, с. 10]. Генеральний делікт має наступний склад: майнова/моральна шкода; неправомірні рішення, дії чи бездіяльність; причинний зв'язок; вина [15, с. 10].

Склади спеціальних деліктів різняться, у них знаходять відображення особливості окремих складів правопорушень [4, с. 89]. У складі спеціального делікту вина не береться до уваги з огляду в першу чергу на компенсаторний, а не каральний характер такого зобов'язання. Як зазначив ВС у Постанові від 3 травня 2018: «На відміну від загальної норми статті 1166 Цивільного кодексу України, яка вимагає встановлення усіх чотирьох елементів цивільного правопорушення (протиправної поведінки, наявності шкоди, причинного зв'язку між протиправною поведінкою та завданою шкодою, вини заподіювача шкоди), спеціальна норма статті 1173 ЦК, на підставі якої заявлені позовні вимоги у даній справі, передбачає відшкодування шкоди незалежно від вини державного органу та його посадової або службової особи» [16].

Недоліком сучасної концепції деліктної відповідальності вважають те, що у суді необхідність доведення трьох з чотирьох елементів складу цивільного правопорушення покладає неспівмірно великий тягар на позивача [4, с. 88]. Так, виходячи зі статей 614 ЦК та ч. 2 статті 1166 ЦК встановлюється презумпція винуватості, тому на відповідача лягає лише доведення своєї невинуватості. В Постанові від 27 вересня 2017 року 369/5585/15-ц ВСУ дійшов висновку про те, що «у деліктних зобов'язаннях саме на відповідача покладено обов'язок спростування презумпції вини шляхом доведення відсутності його вини у завданні шкоди позивачу (якщо зазначена презумпція в суді не спростована це є підставою для висновку про наявність вини відповідача - заподіювача шкоди)» [17].

Проте, існують справи, в яких встановлюється також презумпція протиправності і в такому випадку необхідним є доведення як зі сторони позивача,

так і зі сторони відповідача лише двох елементів. Як от у постанові Верховного Суду від 25 листопада 2020 року № 439/1127/18-ц «цивільне законодавство ґрунтується на презумпції протиправності поведінки, яка призвела до шкоди, виходячи з принципу генерального делікту: спричинення шкоди особі або майну слід розглядати як протиправне, якщо законом не встановлено інше» [18].

Таким чином, умови відшкодування шкоди мають бути належним чином досліджені з врахуванням практики інших юрисдикцій задля сформування уніфікованого підходу.

Саме тому в рамках цього дослідження буде розглянуто деякі правові аспекти складових цивільного правопорушення, а саме питання пов'язані із встановленням причинно-наслідкового зв'язку, вини та шкоди. Протиправність, яка наразі переважно розглядається як самостійний елемент правопорушення, було розглянуто в складі вини, адже в цьому авторка солідаризується із Хоменком М. М. та Карнаухом Б. П., які аргументовано запропонували цю ідею на XI Міжнародному цивілістичному форумі "На шляху до європейського приватного права" [2, с. 04:00:00].

Поняття вини у ЦК не визначається, стаття 614 ЦК покликана лише окреслити всі особливості цього інституту як для договірних, так і недоговірних зобов'язань. Зокрема, вона встановлює, що вина може бути у формі умислу та необережності. Проте, визначення таких форм вини у ЦК відсутні. Розкриваючи сутність цього поняття, можна звернутися до витоків, а саме до римського права. Історично першою формою вини був умисел. «*Dolus malus*» - так називали волю вчинити дію, яка свідомо порушує чужі права [19, с. 137]. Щодо значення поняття «*dolus*» нема єдності, проте сходяться на тому, що воно саме по собі означає обман чи шахрайство [20, с. 434].

Пізніше також з'явилася необережність, «*culpa*», у необережності звинувачували осіб, які дбали про чужий інтерес менше, ніж це витікає із норм звичаєвого права у випадку деліктних зобов'язань [21, с. 333], тобто у їх діях була відсутня турбота та обачливість [22, с. 100]. Дуже схоже визначення необережності сьогодні містить Американський звід права (*American Restatement of the Law*), який

визначає необережність як «поведінку, яка порушує стандарт, встановлений для захисту інших від необґрунтованого ризику завдання шкоди» [23, с. 530]. Під необережністю маються на увазі «випадки, за яких особа передбачала настання небезпечних наслідків, але легковажно розраховувала на їх відвернення або не передбачала таких наслідків, хоча й повинна була і могла їх передбачити» [24, с. 46]. Сьогодні необережність є найбільш поширеною формою вини, тому не дивно, що пізніше почали розрізняти форми необережності: грубу та легку необережність, «*culpa lata*» та «*culpa levis*». Груба необережність відрізнялася від умислу лише тим, що у порушника був відсутній прямий намір завдати такої шкоди.

Можна сказати, що вже тоді у римському праві виділяли інтелектуальну та вольову ознаку вини. Зокрема інтелектуальна ознака вирішується, наприклад, через оцінку передбачення та розуміння, а вольова ознака через бажання та байдужість [25, с. 159]. Окрім того, незважаючи на відсутність в межах англо-саксонської правової сім'ї інституту генерального делікту, там склався його прототип, а саме так званий «делікт необережності» (the tort of negligence) [23]. Так, у справі *Donoghue v. Stevenson* британські судді зазначили, що різновидів необережності може існувати стільки ж, скільки й людських помилок [26, с. 63]. Б. П. Карнаух зазначає, що «спеціальний «делікт необережності» є настільки ж узагальненим і абстрактним у своїй диспозиції, та широким у застосуванні, наскільки й «генеральний делікт» у країнах цивільного права» [23, с. 532].

Що стосується сучасних деліктних відносин, регламентованих ЦКУ, то тут форма вини має значення лише в рамках статті 1193 ЦК, тобто при вирішенні питання зменшення розміру відшкодування. До такого висновку прийшов Верховний Суд у справах № 910/9851/20 від 28 жовтня 2021 [27] та № 910/12930/18 від 21 липня 2021 року [28]. Так, у випадку, якщо у діях потерпілого наявний умисел, то завдана йому шкода не відшкодовується. У випадку, якщо у діях потерпілого або ж особи, яка завдала шкоди мала місце груба необережність, то розмір шкоди визначається залежно від ступеню вини таких осіб. Груба необережність та проста необережність відрізняються ступенем завбачливості у поведінці порушника [24, с. 47].

Треба також сказати, що найбільший пласт питань щодо вини у правопорушенні виникає саме у випадку необережної вини. Для прикладу «в цілому у деліктному праві США домінує суб'єктивна концепція вини, проте щодо необережної вини застосовується стандарт поведінки розумної людини (reasonable man)» [29, с. 5].

В Україні на практиці вину у цивільно-правових відносинах розглядають так само як і у статті 23 КК, а саме як суб'єктивний елемент відповідальності, що полягає у психічному ставленні особи до вчинення нею протиправного діяння і проявляється у вигляді умислу або необережності, за виключенням випадків, коли в силу прямої вказівки закону обов'язок відшкодування завданої шкоди покладається на відповідальну особу незалежно від вини. Для прикладу таке визначення вини має місце у постановках Верховного Суду від 24 листопада 2021 у справі № 161/14197/20 [30], від 22 грудня 2021 у справі № 757/341/16-ц [31], від 15 квітня 2020 у справі № 643/1259/17 [32]. Проте, наскільки повне це визначення, і чи сходиться воно з поглядами на вину, які існують в інших юрисдикціях?

Існує досить багато заперечень того, що вина є психічним ставленням особи до вчиненого, навіть наголошується на тому, що вина не може складати суб'єктивну сторону правопорушення. Так, у країнах Європи превалює здебільшого саме об'єктивний або ж «об'єктивований» підхід до встановлення вини [33, с. 64]. Цю ідею підкреслює зокрема Б. П. Карнаух, посилаючись на британських вчених [26], зокрема, на Дж. Флемінга [34, с. 105] та М. А. Джонса [35, с.25], він стверджує, що «вина — це відхилення від стандарту належної поведінки, а не психічне ставлення до вчинку» [23].

Таким чином, як вчені англо-саксонської сім'ї права, так і окрема когорта українських вчених намагаються виробити певний конструкт, змоделювати як же поводитися б на місці обвинуваченого розумна людина («reasonable man») [23]. Цей конструкт підтримується та критикується багатьма вченими, проте, уніфіковано це поняття було у Принципах європейського деліктного права (Principles of European Tort Law). Стаття 4:101 принципів встановлює, що «особа є винною у випадку її навмисного чи необережного порушення необхідного стандарту поведінки».

Наступна стаття 4:102 розкриває поняття цього інституту та встановлює, що необхідним стандартом поведінки є норма поведінки розумної особи в певних обставинах, що залежать від низки умов, які можуть змінюватися в залежності від віку особи, її психічного та фізичної неспроможності або в залежності від екстраординарності умов, які особа не мала можливості передбачити. Проте, у всіх інших випадках вину особи оцінюють через стандарт поведінки, який встановлюється в залежності зокрема, від характеру та охоронюваності інтересу, який захищається, від ступеню небезпеки діяльності і належного рівня професіоналізму, який слід очікувати від особи, яка здійснює цю діяльність, від передбачуваності шкоди, ступеню взаємозв'язку чи довірливих стосунках між усіма учасниками, а також доступності запобіжних або альтернативних методів [36].

Стандарт розумної людини використовується також для встановлення протиправності, адже він є ширший та гнучкіший аніж власне протиправність, яка в контексті українського правозастосування зводиться, як зазначав Б. П. Карнаух до того, що «вимагає від позивача і від суду пальцем показати на статтю закону, яка була порушена відповідачем і без цього, мовляв, немає протиправності» [23]. Таким чином, розумна людина в розумінні ЄС дотримується писаних законів, але вона також додержується низки неписаних речей, наприклад, вона ставиться з належною увагою до інтересів оточуючих, завжди зважає чи не зашкодять її дії іншим, діє розсудливо [23]. М. М. Хоменко також наголошує на тому, що протиправність як елемент цивільного правопорушення була невідома розробникам конструкції генерального делікту і поняття вини повинно включати також протиправність. Окрім того, він вважає нечесним те, що на позивача покладається доведення всіх елементів, окрім вини, адже таким чином ми ускладнюємо «реалізацію норм і процесуального права ось такими матеріально-правовими механізмами» [2].

Необхідно зазначити також, що часто формулюючи власне поняття вини, науковці розкривають його через поняття неправомірності. Так, російський професор Грім Д. Д., досліджуючи вину у римському праві зробив висновок, що вина є неправомірним спрямуванням волі особи [37]. Крім того, Б. П. Карнаух на XI Міжнародному цивілістичному форумі "На шляху до європейського приватного

права" стверджував, що «вина вже включає оцінку того, а як ти повинен був поводитися, тобто автоматично це включає оцінку того, що ми звикли називати протиправністю» [2]. О. О. Отраднова досліджуючи французьку доктрину делікту, яка вперше запропонувала генеральний делікт на основі рецепції римського права, прийшла до висновку, що «Французька доктрина не проводить чіткої межі між протиправністю та виною, дані категорії охоплюються єдиним поняттям вини ("faute")» [38, с. 20].

Шкода є однією із підстав деліктної відповідальності. Її визначення відсутнє в законодавстві, проте найвлучніше її можна описати як «негативні зміни, які призводять до зменшення благ, які охороняються цивільним правом» [39, с. 67].

Перш за все потрібно розмежувати поняття «шкоди» та «збитків». Серед способів захисту цивільних прав та інтересів, які містяться у статті 16 ЦК виділяють «відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди» та «відшкодування моральної (немайнової) шкоди». Таким чином з цього випливає, що поняття шкоди є ширшим за поняття збитків, адже збитки є лише одним з її видів [40, с. 62]. Більше того, стаття 22 ЦК встановлює, що збитками є «1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода)».

З цього визначення збитків випливає, що у випадку завдання шкоди не речам, а особі, відшкодуватися буде саме шкода, а не збитки. Крім того, існують інші, окрім відшкодування збитків, способи відшкодування як майнової, так і немайнової шкоди, а саме відшкодування в натурі шляхом надання речі того ж роду і якості, виправлення пошкоджень, спростування відомостей, що порочать ділову репутацію тощо, шляхом компенсації моральної шкоди [40, с. 72], публічне вибачення, визнання своєї вини делінквентом [41] та інші, перелік яких є невичерпним. Тобто поняття збитки та шкода не можна ототожнювати. Глава 82 ЦК практично у всіх випадках оперує саме поняттям шкода, адже шкода може існувати навіть за відсутності збитків. Так, у статті 1192 ЦК йдеться про те, що «суд за вибором

потерпілого може зобов'язати особу, яка завдала шкоди майну, відшкодувати її в натурі (передати річ того ж роду і такої ж якості, полагодити пошкоджену річ тощо) або відшкодувати завдані збитки у повному обсязі» [40, с. 63]. Тобто такий спосіб як відшкодування в натурі не є відшкодуванням збитків, а є саме видом відшкодування шкоди.

Цікаво зазначити, що у країнах континентального права перевага надається саме виконанню зобов'язання перед відшкодуванням шкоди. Так, згідно з правом Швейцарії, особа може вимагати виплати збитків лише в разі, якщо неможливо виконати зобов'язання як таке. Натомість судам загального права можливість примусового виконання договірною зобов'язання взагалі була невідома, і «лише суди права справедливості визнали правомірність вимоги про виконання в натурі в разі, коли грошова компенсація не задовольняє інтереси кредитора» [40, с. 40]. Таким чином, англо-саксонське право розглядає відшкодування шкоди як основний засіб відшкодування шкоди [40, с. 40]. У країнах англо-саксонського права також існують також інші їх види, а саме номінальні збитки, які виконують швидше дисциплінарну функцію у випадку коли збитки у кредитора ще не виникли або вони є недоказові і заявляються вони у випадку особливо недобросовісної поведінки боржника. Існують також збитки «за розчарування, страждання і крах надій», вони мають місце зазвичай у відносинах зі споживачами. Наприклад, якщо придбана путівка не виправдала очікувань покупця, адже не відповідала тому як їй її описали їй у туристичному агенстві [40, с. 67].

Одним із правових аспектів, які потребують дослідження в рамках відшкодування шкоди є моральна шкода.

М. С. Малейн окреслює наступні підходи до відшкодування моральної шкоди: 1) моральна шкода не повинна компенсуватись взагалі 2) моральна шкода повинна компенсуватись лише в конкретних випадках 3) моральна шкода повинна компенсуватись у всіх випадках її заподіяння [42, с. 33]. Довгий час зважаючи на п. 2 Постанови Пленуму ВСУ моральна шкода відшкодовувалася лише у випадках прямо передбачених законом [43]. Проте, у рішенні Апеляційного суду Львівської області суд у 2015 році на підставі «загальних засад цивільного законодавства»

обґрунтував революційну позицію про те, що «школа виникає внаслідок порушення права особи незалежно від наявності спеціальних норм цивільного законодавства» [44]. Пізніше цю ж позицію підтримав ВС у справі № 216/3521/16 від 01.09.2020 зазначивши, що «право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди виникає внаслідок порушення права особи незалежно від наявності спеціальних норм цивільного законодавства» [45].

В Україні побутує неоднозначний підхід до визначення розміру моральної шкоди. Часто суди навіть можуть ототожнювати порядок доведення розміру матеріальної та моральної шкоди, та просити надати письмові докази завдання позивачу моральної шкоди та довести її розмір таким чином [46]. Загалом існує два підходи до визначення розміру компенсації моральної шкоди: підхід, який абсолютизує суб'єктивну думку суб'єкта правозастосування та спирається на моральний чинник, а також підхід, який має на меті найбільш достовірно виявити та усунути фактичні немайнові наслідки правопорушення [47, с. 63]. Ці різні підходи можна легко відслідкувати у практиці ВС.

Прихильники першого підходу наголошують на тому, що ЄСПЛ у своїх рішеннях не наводить якогось алгоритму визначення компенсації, а натомість «здійснює оцінку на засадах справедливості» [47, с. 63]. Таким чином розмір моральної шкоди повинен бути питанням права, а не факту. У випадку відшкодування збитків виконується відновна функція цього інституту, тоді як компенсація за біль і страждання повинна мати принципово іншу мету – надання потерпілому певного морального задоволення. Прикладом такого підходу суду можна вважати рішення ВС від 30 червня 2020 року у справі № 759/129/18, в якому ВС зазначив, що «призначення експертиз для визначення розміру моральної шкоди не є обов'язковим, оскільки таке визначення, виходячи з принципів розумності, виваженості та справедливості, належить до компетенції суду. Цілком адекватними і самодостатніми критеріями визначення розміру належної потерпілому компенсації є морально-правові імперативи справедливості, розумності та добросовісності» [48].

Другому підходу відповідає практика, яка зокрема погоджується з встановленням розміру моральної шкоди на основі різних експертиз. Однією з них є

Методика встановлення заподіяння моральної шкоди та метод оцінки розміру компенсації спричинених страждань, розробленої професором А. М. Ерделевським. Наприклад, ВС у справі від 2 липня 2020 року № 910/11621/16 задовольнив позов про відшкодування моральної шкоди розрахований за вказаною методикою. Варто зазначити, що ця методика була включена до Реєстру методик проведення судових експертиз на основі рішення Міністерства юстиції України у 2010 році, потім виключена з цього реєстру у 2016 році, і включена у 2019 з деякими модифікаціями. Так, сьогодні чинна «Методика психологічного дослідження у справах щодо заподіяння моральних страждань особі та відшкодування моральної шкоди» під реєстраційним номером №14.1.75 і в її основу покладена саме формула Ерделевського О. М. [49]. Проте, цей підхід критикується значно більше ніж перший. Зокрема Примак Д. В. наголошує на тому, що абсолютизація ролі експертних досліджень з відшкодування моральної шкоди створить низку негативних наслідків, які не можуть виправдати застосування експертиз, зважаючи на їх рівень юридичної незаперечності. До негативних наслідків належать можливість зловживання та маніпуляцій [47].

Також варто зазначити, що відшкодувати моральну шкоду може не лише фізична особа, але й юридична. В цьому випадку шкода не може бути завдана, наприклад, честі та гідності особи, проте може бути завдана діловій репутації такої юридичної особи, згідно зі статтею 23 ЦК. Відповідно до пункту 26 частини першої статті 1 Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" ділова репутація є сукупністю документально підтвердженої інформації про особу, що дає можливість зробити висновок про відповідність її господарської та/або професійної діяльності вимогам законодавства. То ж як зазначив ВС у справі від 2 липня 2020 року № 910/11621/16: «під немайновою шкодою, заподіяною юридичній особі, потрібно розуміти втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошення комерційної таємниці, також вчинення дій спрямованих на зниження престижу чи підрив довіри до її діяльності» [50]. При цьому суд зазначає, що ділова

репутація має свою вартість, яка визначається згідно зі статтею 14.1.40 Податкового Кодексу [50].

Деякі дослідники, як от Ромовська З.В., стверджують, що оскільки «кожним правопорушенням завдається моральна шкода, то існує презумпція моральної шкоди» [51, с.41]. Заперечуючи їй Стефанчук Р. О. стверджує, що «моральна шкода не полягає і не може полягати у самих стражданнях. Моральна шкода – це певні негативні наслідки, що є результатом вказаних страждань» [51, с. 70]. На боці останнього стоїть і судова практика, так у Постанові ВС від 12.09.2018 № 335/11779/16-ц суд, відмовляючи у присудженні моральної шкоди зазначив: «наявність шкоди ще не породжує абсолютного права на її відшкодування будь-якою особою, так як необхідно довести наявність всіх складових цивільно-правової відповідальності» [53]. Таким чином, наявність моральної шкоди не може презюмуватися і повинна доводитися в кожному окремому випадку.

Дослідженню причинно-наслідковому зв'язку у деліктних правідносинах приділено недостатню кількість уваги. Проте, встановлення причинно-наслідкового зв'язку є чиненаяскладнішим з усіх підстав деліктної відповідальності. Його дослідження у приватно-правових відносинах здійснено детально зокрема у статті автора під назвою «Причинно-наслідковий зв'язок як елемент складу правопорушення в приватно-правових відносинах» [3].

Є випадки коли його встановлення не потребує багато зусиль, наприклад, коли його можна встановити на основі принципу «*conditio sine qua non*», який по суті встановлює, що причинно-наслідковий зв'язок існує, якщо це причина без якої не відбувся той наслідок, який відбувся [54, с. 77]. Іншим прикладом коли встановлення такого зв'язку зазвичай не викликає проблем це випадки коли такий зв'язок встановлюється окремими установами і за результатом їх розгляду видається відповідний документ, який підтверджує або ж не підтверджує наявність такого зв'язку, як от акт медико-соціальної експертної комісії чи сертифікат Торгово-промислової палати [3, с. 27].

Проте, проблемним таке встановлення може бути у випадку коли, наприклад, виникає питання чи наслідки, які мають місце були передбачуваними, або чи такий

причинно-наслідковий зв'язок був безперервний, або ж коли існує кілька причин і виникає питання щодо того, яка ж з них спричинила конкретний наслідок [3, с. 27].

Варто розглянути різні методи подолання цих проблем як у національному правовому полі, так і в правовому полі інших країн чи навіть міжнародному приватному праві.

Наприклад, важливі концепції існують у договірному праві, які часто запозичуються для деліктних правовідносин [55]. Так, у Віденській Конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів та у справі «*Hadley v. Baxendale*» [56] закладено принцип передбачуваності, згідно з яким сторона не може відповідати за збитки, які були для неї непередбачуваними. При чому у англо-саксонському праві існує прецедент у справі «*Jolley v Sutton LBC*» [57], згідно з яким має загалом бути передбачуваний якийсь негативний наслідок для сторони, тобто такий наслідок не конкретизується.

Крім того, такий причинно-наслідковий зв'язок повинен бути безпосереднім, для прикладу, він не повинен перериватися свідомими діями інших осіб [3, с. 28]. Так, згідно з постановою Львівського апеляційного суду «для встановлення існування причинного зв'язку потрібно довести, що: 1) протиправна поведінка передувала настанню шкідливих наслідків; 2) шкідливі наслідки є результатом протиправної поведінки особи-заподіювача шкоди» [58].

Ще однією проблемою інколи може бути наявність кількох ймовірних причин настання певного негативного для кредитора наслідку та неможливість встановити яка саме дія спричинила певний наслідок. В такому випадку, наприклад, суд Канади у справі «*Athey v. Leonati*» [59] став на бік кредитора та дійшов висновку, що існують випадки, коли «*but for*» test незастосовний, і вивів інструмент «*materially contributing cause*». У цьому випадку «позивач не зобов'язаний доводити, що поведінка саме конкретного відповідача спричинила шкоду, а достатньо довести, що цей чинник суттєво вплинув (*materially contributed*) [59] на те, щоб відповідні наслідки у вигляді конкретної шкоди настали» [3, с. 29]. До такого ж рішення дійшов суд у Великобританії у справі «*McGhee v. National Coal Board*» («To satisfy

causation, a claimant need only prove that the negligent behaviour most likely made a material contribution to the injury”) [60].

У контексті множинності причин варто розглянути два рішення Верховного Суду України: рішення від 5 червня 2019 у справі № 757/21639/15-ц [61] та особливо окрему думку судді Кібенко О.Р. щодо нього [62], а також рішення від 25 травня 2021 року у справі № 757/21639/15-ц [63].

У першому рішенні вимоги позивача не були задоволені через недоведення усіх підстав деліктного правопорушення і, хоча в самому тексті рішення мотивоване досить скупі, з окремої думки судді Кібенко О. Р. можемо дізнатися, що недоведеним був все ж причинно-наслідковий зв'язок саме з причин того, що відповідний наслідок міг настати з цілої низки причин і відповідно не відомо чи причиною стали саме діяння деліквента [62]. У другому рішенні, тобто рішенні від 25 травня 2021 року у справі № 757/21639/15-ц судом було чітко встановлено єдину причину і тому було винесене рішення на користь позивача.

1. До ознак деліктної відповідальності можна віднести її компенсаційний характер, її ретроспективний характер, адже виникає вона вже після завдання шкоди, на відміну від договірної відповідальності. А також, суб'єктом деліктних відносин може бути не лише особа, яка безпосередньо завдала шкоду та зазнала шкоди, але також особи, які зазначені у законодавстві.

2. Теоретичне підґрунтя деліктних правідносин містить низку понятійних неузгодженостей. Зокрема, деякі вчені використовують поняття «деліктна відповідальність» та «деліктне зобов'язання» як взаємозамінні, тоді як інші їх розрізняють. Вирішуючи питання про співвідношення цих термінів, останні наголошують, що потрібно встановити наявність чи відсутність ознаки протиправності чи вини, адже відповідальність може наставати лише за наявності цих ознак. Автор погоджується з розмежуванням цих термінів, проте на інших

засадах, а саме підтримує розрізнення їх на тій підставі, що деліктна відповідальність складає зміст деліктного зобов'язання, а останнє є синонімічним до деліктних правовідносин, тоді як деліктна відповідальність є їх складовою. Щодо співвідношення понять «делікт» та «зобов'язання з відшкодування шкоди», треба сказати, що розглядаючи делікт в історичному аспекті, наявність у нього таких ознак як протиправність та вина безумовно були ключовими. Проте, з часом деліктом стали називати й діяння без вказаних ознак, що в цілях даного дослідження не заперечується та відповідно дані поняття сприймаються як тотожні.

3. Існує певна неузгодженість щодо того чи повинен кредитор у деліктних зобов'язаннях доводити також протиправність. За загальним правилом він повинен доводити все окрім винуватості, яка презюмується, проте в деяких судових рішеннях наполягається, що протиправність теж не повинна доводитися, адже вона презюмується. В ході реформування ЦК виникла ідея об'єднання таких складових як протиправність та вина, яка знайшла чималу підтримку у науковому колі. Саме тому в даному дослідженні протиправність досліджується не окремо, а разом із виною.

4. Поняття вини можна розкрити через дві ознаки, а саме інтелектуальну (особа могла передбачити наслідки свого діяння) та вольова (оцінюється бажання та байдужість). Найбільше складнощів виникає саме з формою необережності. І якщо в Україні домінує розуміння вини як суб'єктивної концепції, то, наприклад, у країнах Європи та у США використовується більш об'єктивований підхід до вини. Це підтверджується зокрема й Принципами європейського деліктного права. Важливо, що цей стандарт застосовується також до встановлення протиправності. Адже вина також включає оцінку того як повинна була поводитися особа, тобто включає ознаку протиправності.

5. Досліджуючи саме відшкодування моральної шкоди, треба мати на увазі, що загалом існує два підходи до визначення розміру компенсації моральної шкоди, які також відбиваються й у судовій практиці. Перший підхід - підхід, який абсолютизує суб'єктивну думку суб'єкта правозастосування та спирається на

моральний чинник, а другий підхід - має на меті найбільш достовірно виявити та усунути фактичні немайнові наслідки правопорушення [47].

6. Встановлення причинно-наслідкового зв'язку може би нескладним процесом, у випадку, якщо його можна встановити на підставі принципу «*conditio sine qua non*». Проте, проблемним таке встановлення може бути у випадку коли, наприклад, виникає питання чи наслідки, які мають місце були передбачуваними, або чи такий причинно-наслідковий зв'язок був безперервний, або ж коли існує кілька причин і виникає питання щодо того, яка ж з них спричинила конкретний наслідок [3, с. 27].

РОЗДІЛ 2

ОСОБЛИВОСТІ ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОКРЕМИХ ПУБЛІЧНИХ СУБ'ЄКТІВ

2.1. Особливості деліктної відповідальності публічних суб'єктів

Перш за все треба визначити які особи є публічними суб'єктами. Одразу необхідно зазначити, що ні в нормативній царині, ні в доктринальній нема однозначного підходу до цього питання. Стаття 2 ЦК наводить невичерпний перелік «суб'єктів публічного права» та відповідно залишає відкритими низку питань, як от віднесення «юридичної особи публічного права» (ст 167 ЦК) до «суб'єктів публічного права» наведених зокрема у статті 2, як от держави, АРК і т. ін. Більшість дослідників сходяться на існуванні «публічного інтересу» як основної ознаки «публічного суб'єкта». Первомайський О. О. наводить дві ключові ознаки: створюється не завдяки волевиявленню приватної особи та є носієм публічного інтересу [64, с. 66]. З огляду на законодавство ЄС, а саме на п. 9. ст 1 Директиви №2004/18/ЕС Європейського Парламенту та ради від 31.03.2004 року [65], можна цих суб'єктів розмежовувати також за ознакою основної мети діяльності. Так, згідно з цією Директивою якою органи (установи), діяльність яких регулюється нормами публічного права ('body governed by public law) – це будь-які органи (установи), які: створені з метою задоволення потреб загальних інтересів, не промислового і не комерційного характеру, мають статус юридичних осіб, та фінансовані головним чином, державними органами або органами місцевої влади, чи іншими органами (установами), діяльність яких регулюється нормами публічного права, управляються або контролюються такими органами (правління або наглядова рада), склад яких більше як на половину призначається на посаду державними органами або органами місцевої влади, або іншими органами, діяльність яких регулюється нормами публічного права [66, с. 48].

Таким чином, за відсутності одностайності у понятті суб'єкта публічного права для цілей цієї роботи публічними вважаються особи, зазначені у статтях 1173-1176 ЦК. А особлива увага буде приділена відповідальності держави та органів місцевого самоврядування. В цій роботі будуть розглядатися спеціальні делікти, а саме делікти з публічним суб'єктом у цивільному праві. Склад таких деліктів міститься в основному у статтях 1173, 1174, 1175, 1176 ЦК.

Можна назвати кілька особливостей відповідальності публічних осіб, які відрізняють цю відповідальність від інших. Згідно з ч. 1 ст 167 ЦК «Держава діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин». Проте, декларована рівність може бути порушена державою з огляду на її повноваження. Принцип відповідальності держави та державних органів за дії чи бездіяльність їх працівників чи агентів або ще як його називають *vicarious liability* [67]. В деяких випадках право захищає публічних осіб, що не є доступним індивіду.

Згідно з теорією публічного вибору («*public choice theory*»), розробленою нобелівським лауреатом Джеймсом Бучананом Молодшим та Гордоном Таллоком [68], публічні особи часто приймають вибір не на користь своїх виборців, а для задоволення власних інтересів. Деліктне право натомість виступає інструментом здатним стримати їх від подібних дій. Але на заваді цій важливій функції деліктної відповідальності може стояти відсутність особистої відповідальності таких суб'єктів [69, с. 91]. Таким чином, зроблено досить логічний висновок, що коли особа, яка вчиняє неправомірну дію і особа, яка несе відповідальність відрізняються, це може мати деякі негативні наслідки у вигляді зловживань [69, с. 94]. Хоча історично існувала саме особиста відповідальність публічних осіб, особливо це можна сказати про Велику Британію. Як зазначив суд Великої Британії у справі «*Tanzin v. Tanvir*», у Британії аж до 20 століття була поширена практика за якої особа могла притягнути до відповідальності особу, яка виконує функції держави і стягнути шкоду безпосередньо з цієї особи [70]. Проте, не можемо сказати, що скасовано деліктну відповідальність публічних осіб, адже хоча відповідальності вони не несуть, проте в них залишається зобов'язання, яке потім може стягуватися на підставі ст 1191 ЦК у

досить широкому колі випадків. Саме тому, вважаємо, що цей інструмент регресного відшкодування мітигує проблему вказану у теорії публічного вибору.

Ще однією особливістю цього інституту є його належність до приватного, так і публічного. Серед ознак публічного права наводять наступні: шкода завдана публічному суб'єкту при здійсненні ним владних повноважень; суб'єктом відповідальності є публічний суб'єкт; виплата здійснюється з відповідного фонду [71, с. 94]. Є також прихильники того, що така відповідальність є виключно публічною, наприклад, Хоменко М. М [72, с. 8].

З цієї суто теоретичної дискусії випливають і деякі важливі практичні питання, як от питання юрисдикції, які теж варто розглянути з огляду на те, що вони є ключовими при з'ясуванні можливості та зручності реалізації особою власне тих прав, які зазначені в нормативних актах. Довгий час для того аби отримати компенсацію за неправомірне рішення, дію чи бездіяльність публічного органу чи особи було необхідно спочатку звертатися до адміністративного суду для скасування цього рішення, а тоді до цивільного суду для отримання відповідної компенсації. Так, наприклад, у рішенні Печерського районного суду міста Києва від 09.12.2011 у справі №2-4959/11 суд відмовив у позові на підставі того, що «відшкодування на підставі статей 1173, 1175 можливе тільки у випадках, коли нормативно-правовий акт органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування визнається незаконним та скасовується, як це передбачено ч. 2 ст 21 ЦК» [73, с. 186].

Крім того, у Постанові Вищого господарського суду України від 18 травня 2017 року у справі № 910/2005/16 суд сказав, що «неправомірність рішення, дій або бездіяльності органу державної влади має підтверджуватись відповідним рішенням суду, яке буде мати преюдиційне значення для справи про відшкодування шкоди».

То все ж, чи потрібно подавати попередньо позов про визнання акту державного органу протиправним? У Постанові ВСУ від 12.03.2019 Суд зазначив, що «господарський суд самостійно встановлює наявність чи відсутність складу цивільного правопорушення, який став підставою для стягнення шкоди, оцінюючи надані сторонами докази» [74]. Суд встановив, що не лише на основі відповідного

рішення суду, але й інших доказів таких як в даній справі як повідомлення про скасування арешту товару та повідомлення працівників відповідача про неможливість повернути це майно.

2.2. Деліктна відповідальність держави

Деліктну відповідальність держави регулюють як різноманітні міжнародні джерела, так і національні. Серед них є як зобов'язуючі так і рекомендаційні.

Відповідальність держави регулює Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (пункт 5 ст 9, п.3 ст.2):

5. Кожен, хто був жертвою незаконного арешту чи тримання під вартою, має право на компенсацію, якій надано позовної сили.

3. Кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується:
а) забезпечити всякій особі, права і свободи якої, визнані в цьому Пакті, порушеними, ефективний засіб правового захисту, навіть коли це порушення було вчинене особами, що діяли як особи офіційні [75].

Для прикладу у 2011 та 2013 роках були прийняті рішення «Нечипорук і Йонкало проти України» [76] та «Тимошенко проти України» [77] відповідно, у яких ЄСПЛ визнав, що Закон про відшкодування шкоди, який існував на той момент не давав підстав їм відшкодувати шкоду за незаконне тримання під вартою. Таким чином, якби національні суди на той момент застосували розширене тлумачення завдяки положенням Міжнародного пакту про політичні та громадянські права, то це сприяло б захисту права таких осіб в Україні та дозволило б уникнути звернення до ЄСПЛ.

Крім того, ЄСПЛ у рішенні 2004 року «Ader and othes v Turkey» вказав, що держава несе відповідальність за терористичні атаки, Суд мотивував це тим, що держава в таких випадках не спромоглася забезпечити безпеку своїм громадянам (п. 70 рішення) [78].

Необхідно також приділити увагу механізму реалізації державою своєї відповідальності перед особою. Зокрема треба сказати, що «...відповідальність

[держави] не зводиться лише до політичної чи моральної відповідальності публічної влади перед суспільством, а має певні ознаки юридичної відповідальності... держави та її органів за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків» як зазначив Конституційний Суд України в Рішенні від 30 травня 2001 року у справі №1-22/2001 за конституційним зверненням ВАТ «Всеукраїнський Акціонерний Банк» [79]. З цього рішення вбачається, що держава може бути самостійним суб'єктом відповідальності в деліктних відносинах, крім того, держава має самостійне джерело відшкодування шкоди.

Проте, варто зазначити, що держава може відповідати як самостійно так і через органи державної влади. Такий висновок можна зробити з позиції, яку висловила зокрема Велика Палата Верховного Суду від 27.11.2019 р. у справі № 242/4741/16-ц: «З урахуванням того, що саме на державу покладено обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок і сприятимуть юридичній визначеності у цивільних правовідносинах, Велика Палата Верховного Суду вважає за необхідне вказати, що належним відповідачем у справах про відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, їх посадовою або службовою особою, є держава як учасник цивільних відносин, як правило, в особі органу, якого відповідач зазначає порушником своїх прав» [80]. Саме тому потрібно розрізняти суб'єктів завдання шкоди та суб'єктів відповідальності, які особливо у випадку завдання шкоди публічними органами можуть не співпадати. Це також демонструє компенсаторний, а не каральний характер даних відносин, в яких превалює інтерес кредитора отримати відшкодування над тим, щоб покарати винну сторону.

Цікавим з погляду зручності реалізації особою своїх прав у деліктних правовідносинах в яких деліквентом є держава є таке скоріше процесуальне питання звернення як зазначення відповідачем Державної казначейської служби. Дуже довго суди стяли на позиції обов'язковості залучення цієї структури у подібних спорах та навіть відмовляли у розгляді справи у випадку незалучення казначейства [81]. У вже згадуваній Постанові Великої Палати Верховного Суду від 27 листопада 2019 р. у справі № 242/4741/16-ц це питання було вирішено остаточно і зазначено, що такий

підхід є невірним, адже тоді довелось б кожного разу залучати у спорах про відшкодування шкоди суб'єкта, який «здійснює управління рахунком, на якому розміщені грошові кошти відповідача» [81]. Проте, ВС не заперечує проти їх залучення «з метою забезпечення завдань цивільного судочинства».

В доктрині існує теорія субсидіарної відповідальності держави, яка полягає також у тому, що держава повинна виступати субсидіарним боржником у випадку відповідальності її органів [82]. А. В. Руденко обгрунтовує це потребою «додаткових гарантій захисту прав та інтересів кредиторів держави та заснованих нею юридичних осіб» [83, с.54]. Можливість субсидіарної відповідальності держави за зобов'язаннями «установ та інших державних організацій, що перебувають на державному бюджеті» існувало у ЦК 1963 року [84]. На сьогодні відповідальність держави існує щодо казенних підприємств у ГК. Крім того, субсидіарна відповідальність держави встановлюється і в статті 56 Конституції та у статті 2 ЗУ «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень».

Цікавою в цьому питанні є позиція ЄСПЛ зокрема у справі «Шафранов проти Росії» [85]. У цьому рішенні ЄСПЛ держава-відповідач наполягала на тому, що така скарга не може розглядатися цим судом на підставі невідповідності суб'єктного складу, проте Суд визначив, що підприємство не користувалося достатньою інституційною та оперативною самостійністю від держави і саме тому скарга є прийнятною [85]. Таких самих висновків дійшов суд і в рішеннях «Шаренок проти України» [86] та «Лисянський проти України» [87] стосувалися заборгованостей певних виплат державними підприємствами скаржникам [88, с. 135].

2.3. Деліктна відповідальність органів місцевого самоврядування та територіальних громад

Сфера місцевого самоврядування вже довгий час перебуває в процесі реформування. Адже схильний до надмірної централізації устрій який існував у Радянському союзі був частково унаслідований і Україною. Укладачі коментаря до ЗУ «Про місцеве самоврядування» зокрема наголошують на тому, що делегування

місцевим самоврядуванням частини функцій державним адміністраціям суперечить принципам ратифікованої Україною Європейською хартією місцевого самоврядування, адже «Хартія передбачає лише зворотній напрям – делегування повноважень органів державної влади органам місцевого самоврядування» [89, с. 13]. Процес децентралізації в Україні спричинив нове осмислення значення самоврядування, поступове розширення повноважень органів місцевого самоврядування та, як наслідок, актуальність теми відповідальності таких органів в деліктних правовідносинах [90, с. 13].

Щоправда, на жаль, війна запустила цей процес в зворотному напрямку, що є досить закономірним. Станом на 6 червня 2022 у другому читанні був прийнятий законопроект № 7269 про внесення змін до Закону України "Про правовий режим воєнного стану" щодо функціонування місцевого самоврядування у період дії воєнного стану, який встановлює, що за рішенням Президента, підтриманого ВР, деякі повноваження обласних та районних рад можуть перебирати на себе відповідно обласні військові адміністрації та районні військові адміністрації [91].

Таким чином, з початком війни їх роль рад дещо послабилася на тлі підвищення ролі військових адміністрацій [92]. Що стосується відповідальності цих органів, то зокрема в цей законопроект вносилися пропозиція, яка щоправда була потім відхилена, про те, що «в умовах воєнного стану особа, яка виконує функції держави та місцевого самоврядування не несе відповідальність за негативні наслідки, які неможливо було передбачити або які охоплюються виправданим ризиком» [93]. Вважаю, що виключення такого положення було вірним, адже його формулювання було досить маніпулятивним та дозволяло б зловживання такими суб'єктами своїми правами.

Говорячи загалом про відповідальність таких органів треба зазначити, що згідно зі статтею 56 Конституції України: «Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень» [94]. А принцип відповідальності органів місцевого

самоврядування перед територіальною громадою, державою, юридичними і фізичними особами міститься ст. ст. 74-76 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [95]. Згідно з ЦК, може мати місце відповідальність безпосередньо органу місцевого самоврядування (ст. 1173 ЦК), відповідальність посадової або службової особи органу місцевого самоврядування (ст. 1174 ЦК) та відповідальність органу місцевого самоврядування у сфері нормотворчої діяльності (ст. 1175 ЦК) [96, с. 36]. Склади правопорушень зазначених у вказаних статтях формують спеціальні делікти, адже у їх складі відсутня складова вини [96, с. 36].

В законодавстві існує певна непослідовність щодо того хто буде суб'єктом відповідальності: територіальна громада, орган місцевого самоврядування чи посадова чи службова особа такого органу. На цій непослідовності наголошували зокрема такі вчені як Первомайський О. О. та Борденюк В. Саме тому виникає необхідність розглянути дану проблему та розмежувати підстави такої відповідальності.

Борденюк В. вважає, що безпідставним є несення відповідальності посадовими та службовими особами органу місцевого самоврядування, оскільки така посадова та службова особа не виділена окремим суб'єктом у статті 172 ЦК, за якою територіальні громади «набувають і здійснюють цивільні права та обов'язки через органи місцевого самоврядування» [96, с. 41]. І саме тому «за дії своїх посадових або службових осіб цивільно-правову відповідальність з відшкодування шкоди повинні нести відповідні публічно-правові утворення» [96, с. 41]. В підтримку цього дослідник також наводить ст. 1005 Цивільного кодексу Грузії, ст. 922 Цивільного кодексу Республіки Казахстан, в яких не виокремлюють відповідальність посадових осіб [96, с. 41].

Згідно зі статтею 172 ЦК органами, через які діють територіальні громади у цивільних правовідносинах є органи місцевого самоврядування. З цього випливає, що посадові та службові особи органів місцевого самоврядування не є суб'єктами в тому числі деліктної відповідальності. Крім того, згідно зі ст. 1173, 1174 та 1175 ЦК відповідальність у випадках завдання шкоди посадовими чи службовими особами

при здійсненні ними своїх повноважень або рішеннями таких органів, така шкода відшкодовується саме органом місцевого самоврядування. В той час інші акти намагаються зробити їх суб'єктами такої відповідальності, як от ЗУ «Про службу в органах місцевого самоврядування» [96, с. 42] у якому йдеться про те, що «Особи, винні у порушенні законодавства про службу в органах місцевого самоврядування, притягуються до цивільної, адміністративної або кримінальної відповідальності згідно із законом» [97]. Але ж згідно з ЦК посадові та службові особи таких органів не можуть бути суб'єктами відповідальності. Крім того, не узгоджується з ЦК стаття 77 ЗУ «Про місцеве самоврядування», в якій ідеться, що шкода заподіяна «в результаті неправомірних рішень, дій або бездіяльності посадових осіб місцевого самоврядування - за рахунок їх власних коштів у порядку, встановленому законом» [95].

Крім того, з огляду на статтю 1174 ЦК у випадку завдання шкоди органом державної влади відповідальним за таку шкоду є не орган, а саме держава, тоді як у випадку завдання шкоди органом місцевого самоврядування відповідальним є саме орган місцевого самоврядування, а не територіальна громада [64, с. 67]. З огляду на це Гавриленко О. О. вважає непослідовним положення статті 1191 ЦК за яким право звернутися з регресною вимогою до службової чи посадової особи має не ОМС, а саме територіальна громада [98, с. 43]. На мою думку, такі сумніви є безпідставними, адже згідно зі статтею 2 ЗУ «Про місцеве самоврядування» територіальна громада може здійснювати самоврядування як самостійно так і через органи місцевого самоврядування. Інша справа полягає в тому, що ще кілька років тому, як йдеться в пояснювальній записці до проекту ЗУ «Про об'єднання територіальних громад» існуючій системі органів місцевого самоврядування бракувало «самодостатності територіальних громад, які б володіли відповідними матеріальними і фінансовими ресурсами, територією та об'єктами соціальної інфраструктури, необхідними для ефективного виконання покладених на зазначені органи завдань та функцій» [99].

1. В цій роботі ми дійшли висновку, що однозначності в тому кого можна віднести до публічних суб'єктів нема, адже можна виділити лише певні ознаки таких суб'єктів.

2. Серед особливостей інституту деліктної відповідальності публічних суб'єктів виділено його значна спорідненість з інститутами публічної відповідальності, а також досліджено практичні питання, які впливають з цієї здавалося б суто теоретичної проблеми.

3. В рамках деліктної відповідальності держави особлива увага присвячена механізму реалізації особою своїх прав у таких правовідносинах. Особлива увага приділена питанню субсидіарної відповідальності держави та сформовано висновок, що характерною ознакою деліктної відповідальності держави в порівнянні з іншими публічними суб'єктами є більш широкий спектр її відповідальності.

4. При дослідженні деліктної відповідальності органів місцевого самоврядування зроблено висновок про неузгодженість з ЦК деяких інших нормативно-правових актів щодо відповідальності посадових чи службових осіб таких органів.

РОЗДІЛ 3

ДЕЛІКТНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ УКРАЇНСЬКО-РОСІЙСЬКОЇ ВІЙНИ

3.1. Відшкодування шкоди завданої внаслідок російсько-української війни

У цьому розділі буде досліджено не лише відшкодування шкоди завданої в ході повномасштабного вторгнення, а загалом буде досліджено процес відшкодування шкоди починаючи з анексії Криму та до сьогодні.

Перш за все необхідно зазначити, що таке відшкодування за відповідними деліктними зобов'язаннями можуть бути як на користь власне держави Україна, так і на користь її громадян, осіб без громадянства, а також юридичних осіб та інших суб'єктів приватного права. Після анексії Криму з прийняттям ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» вся відповідальність за цими зобов'язаннями була покладена на рф [100]. Проблеми, які виникають із застосуванням на практиці цього положення будуть з'ясовані у наступному пункті цього розділу. У цьому ж розділі будуть розглянуті хибні на наш погляд справи проти України щодо відшкодування завданого збройною агресією рф та певні випадки відповідальності України під час збройної агресії, які є відмінними від відповідальності за завдану матеріальну чи моральну шкоду в ході цієї агресії, які варто розглянути, адже ці інститути є дуже подібними, проте не тотожними.

Отож розглядаючи отримання такого відшкодування в судах України потрібно зазначити, що з прийняттям у 2018 році ЗУ «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» [101], було доповнено ст 28 ЦПК, а саме дозволено за місцем перебування позивача подавати позов «про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб (в тому числі,

про відшкодування шкоди, завданої внаслідок обмеження у здійсненні права власності на нерухоме майно або його знищення, пошкодження) у зв'язку із збройною агресією рф, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією території України [101]. А також внесено зміни у ЗУ "Про судовий збір" [102], а саме звільнено від сплати судового збору осіб, які подають позови до держави-агресора рф у справах про відшкодування завданої майнової та моральної шкоди [103].

Таким чином, певний час існувала лише судова процедура відшкодування такої шкоди, але пізніше, а саме у вересні 2020 року було допрацьовано «Порядок надання та визначення розміру грошової допомоги постраждалим від надзвичайних ситуацій та розміру грошової компенсації постраждалим, житлові будинки (квартири) яких зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією російської федерації» або постанова №947 [104]. Ця постанова почала містити порядок компенсації не лише особам, які постраждали від надзвичайних ситуацій, але й особам, які постраждали від збройної агресії рф. 11 грудня 2021 року набрали чинності зміни цього порядку, які зокрема встановили можливість отримання грошової компенсації навіть у випадку коли особи, житло яких було зруйноване, було згодом відбудоване за кошти власника. Згідно з п.3 Порядку грошова компенсація надається за таких чотирьох умов: особа є власником житла, житло знаходиться на контрольованих Україною територіях, зруйнування житла спричинено збройною агресією російської федерації, житло було зруйноване після 14 квітня 2014 року. Пункти 16 та 19 встановлюють перелік документів, які повинен подати постраждалий органам місцевого самоврядування, а у разі їх відсутності військово-цивільним адміністраціям для визнання особи постраждалою внаслідок надзвичайної ситуації та отримання компенсації відповідно.

Пізніше, а саме 26 березня 2022 р. Кабінет міністрів України прийняв постанову № 380, якою було затверджено Порядок подання інформаційного повідомлення про пошкоджене та знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією російської федерації [105]. У Постанові передбачено два способи подання

повідомлення про пошкодження та знищене нерухоме майно - через використання мобільного додатка “Дія” самостійно або через адміністраторів ЦНАП чи нотаріусів.

Тобто, згідно з п. 4 Порядку Постанови № 947, повноваження щодо обліку пошкодженого або зруйнованого житла покладено на “органи місцевого самоврядування, а в разі їх відсутності - військово-цивільні адміністрації”. Тоді як у Постанові № 380 повноваження щодо обліку пошкодженого та знищеного нерухомого майна покладено на власне постраждалих осіб, адміністраторів ЦНАПів та нотаріусів.

Під час проведення антитерористичної операції в Україні позивачі зверталися з позовами про відшкодування шкоди переважно на основі ч. 1 ст. 19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», яка встановлює, що «відшкодування шкоди, заподіяної громадянам терористичним актом, провадиться за рахунок коштів Державного бюджету України відповідно до закону і з наступним стягненням суми цього відшкодування з осіб, якими заподіяно шкоду, в порядку, встановленому законом». Вважаємо, що можливість таких звернень стала результатом недолугого регулювання збройної агресії, яка по суті прирівнювала війну до терористичного акта. Останнє є неприпустимим, адже терористичний акт зазвичай не носить системного характеру і не завдає шкоди такій великій кількості осіб, як її було завдано РФ. Вважаємо відповідальність України на цій підставі не більше як «лазіркою», яка тим не менше існувала. Хоча й виникали певні нюанси, які виникали на її підставі, пов’язані, на нашу думку, з бажанням суддів обійти цю лазівку. Для прикладу суди відмовляли на підставі не встановлення осіб, які вчинили терористичний акт для відшкодування шкоди завданої збройною агресією російської федерації. Аналізуючи рішення з даної проблематики, суди вищої інстанції часто не погоджувалися з такою думкою нижчих інстанцій. Так, Верховний Суд у рішенні від 18 березня 2020 № 243/11658/15-ц [106] суд наголосив на невірному висновку суду першої інстанції коли останній відмовив позивачу на тій підставі, що «не було встановлено осіб, які вчинили цей злочин». В цьому контексті суд мотивує це рішенням ЄСПЛ у справі «Айдер та інші проти Туреччини», у якому було проаналізовано особливості відповідальності держави та

зокрема зазначено, що «відсутність об'єктивного і незалежного розслідування випадку заподіяння шкоди є самостійною підставою відповідальності держави за дії своїх органів та їх посадових осіб» [106]. До такого ж рішення суд приходять і у постановках Верховного Суду у справах № 757/50562/16-ц [107], № 646/5064/17 [108]. В останньому рішенні суд визнав мотивування нижчих інстанцій про невстановлення осіб, які завдали шкоди «неспроможними з огляду на те, що факт пошкодження (зруйнування) житлового фонду та систем забезпечення життєдіяльності на території Донецької та Луганської областей у період проведення антитерористичної операції є загальновідомим фактом» [108].

Заперечували відповідальність України також на тій підставі відсутності спеціального нормативного акта, який би регулював таке відшкодування. У постанові Верховного Суду у справі № 757/43306/16-ц [109] позивач мав намір відшкодувати шкоду на підставі статті 86 Кодексу цивільного захисту України [110] та статті 19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [111]. Проте, суд відмовив йому на тій підставі, що оскільки не існує спеціального нормативного акта, який би регулював механізм такого відшкодування, то й у позивача відсутнє «легітимне очікування» (рішення ЄСПЛ у справі «Копецький проти Словаччини») на отримання такого відшкодування. Саме тому суд вказав, що на підставі вказаних статей позивач не може відшкодувати завдану шкоду, проте може стягнути компенсацію за невиконання державою свого обов'язку зі створення такого акта, тобто на підставі Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» [109].

До аналогічного висновку Верховний Суд прийшов також у справі №757/50562/16-ц [107] та у справі № 237/557/18-ц [112]. Це підтверджують також рішення ЄСПЛ у справах «Саргасян проти Азербайджану» [113], «Ілашку та інші проти Молдови та Росії» [114] та «Броньовські проти Польщі» [115]. Так, згідно з рішенням ЄСПЛ «Саргасян проти Азербайджану», у держави є не лише негативний обов'язок утримуватися від завдання шкоди, але також і позитивний обов'язок «вживати належних заходів для забезпечення дотримання таких прав і свобод на

своїй території» [113]. Крім того, у справі «Ілашку та інші проти Молдови та Росії» ЄСПЛ зазначив, що «навіть за відсутності ефективного контролю над Придністровським регіоном Молдова все ж таки має позитивне зобов'язання за статтею 1 Конвенції вжити заходів у межах своєї влади та відповідно до міжнародного права для захисту гарантованих Конвенцією прав заявників» [114].

То чи можемо ми сказати, що Україна виконала всі свої позитивні обов'язки перед громадянами України? Зокрема ч.6 ст.5 ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» Україна поклала відшкодування шкоди у повному обсязі на рф, проте чи «роз'яснила» вона своїм громадянам механізм такого відшкодування чи розробила порядок такого відшкодування? Адже недостатня узгодженість та послідовність врегулювання цих питань безпосередньо здатна призвести до порушення принципів верховенства права таких як повага до прав людини, верховенство Конституції та загалом законності, а також юридичної визначеності.

3.2. Притягнення російської федерації до відповідальності за шкоду, завдану її збройною агресією

Особи, які постраждали в Україні через збройну агресію рф, починаючи з 2014 року до повномасштабного вторгнення, з метою відшкодування шкоди, зверталися до різних інституцій, аби досягти справедливої сатисфакції від держави-агресора.

Вперше покладення відповідальності на рф за шкоду завдану її збройною агресією було здійснено після анексії Криму, а саме 15 квітня 2014 з прийняттям ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». У ч. 6 ст 5 цього закону йдеться про те, що «Відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної внаслідок тимчасової окупації державі Україна, юридичним особам, громадським об'єднанням, громадянам України, іноземцям та особам без громадянства, у повному обсязі покладається на російську федерацію як на державу, що здійснює окупацію» [116].

Окрім національних судів зверталися також до Європейського суду з прав людини зі скаргами проти РФ, подавали позови проти РФ до Арбітражного суду в Гаазі про стягнення сум з РФ як компенсації за відповідне нерухоме майно залишене на території Криму та Донбасу, намагалися накласти арешт на право вимоги, яке РФ має щодо України в результаті кредиту, який РФ надала Україні, зверталися до міжнародних інвестиційних арбітражів на підставі українсько-російської Угоди про захист інвестицій від 27.11.1998 і т. ін.

І це є дуже позитивним, адже в рамках збройної агресії необхідним є не лише відстоювання своїх прав державою Україна, а й проактивна діяльність приватних осіб щодо відшкодування їм шкоди саме РФ. Тобто протидія агресору повинна здійснюватися «як на національно-правовому, так і на міжнародно-правовому рівнях». Інша справа стосується «результативності» таких рішень. Адже як в національних судах, так і в міжнародних, такі позови стикаються з низкою викликів.

Говорячи про юрисдикцію України мабуть найперший виклик був пов'язаний із судовим імунітетом РФ. Ч. 6 статті 5 ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [116] покладає відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної внаслідок тимчасової окупації державі Україна, юридичним особам, громадським об'єднанням, громадянам України, іноземцям та особам без громадянства, у повному обсязі на РФ. Не зважаючи на те, що згідно з ч. 2 ст 2 ЦК учасниками цивільних відносин зокрема є іноземні держави, проте такі питання як, наприклад, «пред'явлення позову до іноземної держави, забезпечення позову і звернення стягнення на майно іноземної держави, яке знаходиться в Україні потрібно розглядати також «з позицій міжнародного приватного права» [117, с. 78].

Так, у статті 79 ЗУ «Про міжнародне приватне право» йдеться про те, що «Пред'явлення позову до іноземної держави, залучення іноземної держави до участі у справі як відповідача або третьої особи, накладення арешту на майно, яке належить іноземній державі та знаходиться на території України, застосування щодо такого майна інших засобів забезпечення позову і звернення стягнення на таке майно можуть бути допущені лише за згодою компетентних органів відповідної

держави, якщо інше не передбачено міжнародним договором України або законом України» [118].

Так у Постанові ВС від 13 травня 2020 року у справі № 711/17/19 особа звернулася до рф з позовом про відшкодування матеріальної та моральної шкоди на підставі ч. 6 ст 5 ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». Проте, суд позов задовольнив частково і відправив справу на новий розгляд до суду першої інстанції, адже стаття 79 ЗУ «Про міжнародне приватне право» встановлює судовий імунітет щодо іноземної держави за відсутності згоди компетентних органів відповідної держави на залучення її до участі у справі у національному суді іншої держави» [119].

До такого ж висновку прийшов ВС у справі від 30 червня 2020 року в справі № 357/13182/18 [120]. У постанові № 712/10119/20-ц ВС зазначив, що суд першої інстанції порушив норми міжнародного права тим, що перед відкриттям провадження не з'ясував чи є згода дипломатичного представництва рф на розгляд спору у судах України і саме тому справа була надіслана суду першої інстанції [121]. Таким чином, у низці судових рішень ВС дійшов висновку про необхідність направлення «подібних справ для продовження розгляду до суду першої інстанції у зв'язку з відсутністю запиту на згоду рф на участь у якості відповідача у справах» [121]. Такі рішення були прийняті у справах: від 24 червня 2020 року у справі № 711/16/19, від 04 листопада 2020 року у справі № 280/1380/19-ц, від 17 лютого 2021 року у справі № 756/11440/19, від 09 червня 2021 року у справі № 265/7703/19. У Постанові ВС № 710/784/19 суд апеляційної інстанції «вказав, що встановлення частиною четвертою статті 2 Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» та частиною шостою статті 5 ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадянам та правовий режим на тимчасово окупованій території України» відповідальною за шкоду російську федерацію лише встановлює того хто має відповідати, проте не змінює принцип судового імунітету, передбаченого Законом України «Про міжнародне приватне право» та не спростовує визначені правила» [122].

Судовий імунітет держави є звичаєм міжнародного права [123] і у широкому розумінні означає, що до держави, її органів і представників не може бути поданий позов до іноземного суду без наданої на це її згоди [123]. Судовий імунітет є виявом давнього принципу міжнародного права «рівний немає влади над рівним» [123]. Він закріплений у низці міжнародних та національних нормативно-правових актах. Так, Постановою Пленуму ВССУ [124] з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» від 19.12.2014 № 13 зазначаються акти, які регулюють імунітет держави та створюють відповідні права та обов'язки для України. Зокрема у п. 1 статті 2 Статуту Організації Об'єднаних Націй [125] зазначено, що «держави є рівними між собою і жодна з них без її згоди не підсудна судам іншої» [124]. Судовий імунітет забезпечується також Віденською конвенцією про дипломатичні зносини 1961 року, стороною якої є Україна [126].

Проте, у приватних відносинах держава повинна діяти як рівний учасник, і від абсолютного імунітету відмовилися [123]. «Починаючи з другої половини ХХ століття сфера застосування норми, що ґрунтується на теорії абсолютного імунітету іноземної держави, постійно звужується, а сфера застосування норми, яка базується на концепції обмеженого імунітету, постійно розширюється» [127]. Низка держав, таких як Австрія, Німеччина, Італія, Бельгія, Франція, США, Великобританія широко застосовують у своїй практиці концепцію обмеженого імунітету держави [127]. Так, у справі №613/924/19, яка розглядалася Верховним Судом заявник вимагав відступлення від тлумачення статті 79 ЗУ «Про міжнародне приватне право» застосованого у висновку Верховного Суду від 23 жовтня 2019 року у справі № 914/3360/2012. Заявник наполягав, що судами попередніх інстанцій не враховано концепцію обмеженого імунітету, яка «передбачає надання імунітету державі та її власності тільки у зв'язку з діяльністю, що має суверенну природу (*acta jure imperii*), відмовляючи в імунітеті діяльності, не пов'язаній з виконанням державою суверенних функцій (*acta jure gestionis*)» [128]. Крім того, згідно зі статтею 11 Європейської конвенції про імунітет держави Договірна держава не може посилалися на судовий імунітет в суді іншої Договірної Держави, якщо судовий

розгляд стосується відшкодування моральної та матеріальної шкоди, спричиненої фактом, що мав місце на території держави, де відбувається судовий розгляд, і якщо особа, яка завдала шкоди, знаходилася там у той момент, коли цей факт мав місце [129].

На стороні обмеженого судового суверенітету стоїть також ЄСПЛ, що підтверджується низкою рішень. Так, у рішенні «Чудак проти Литви» «зазначено що застосування абсолютного імунітету держави, упродовж багатьох років, поступово послабшало» [127]. У багатьох справах судів першої та апеляційної інстанції позови проти російської федерації про відшкодування шкоди були задоволені з посиланням на рішення у справі «Луїзідоу проти Турецької Республіки».

Та все ж були рішення, у яких національні суди задовольняли позови до рф про відшкодування шкоди. Рішенням від 29 листопада 2018 року Полонський районний суд Хмельницької області задовольнив позов батьків про відшкодування їм моральної шкоди завданої смертю їх сина внаслідок збройної агресії рф [130]. Рішення про стягнення моральної шкоди з рф за завдання моральної шкоди через вимушене переселення та постійну тривогу за своє життя і здоров'я під час окупації також було задоволене Шевченківським районним судом міста Львова від 30 вересня 2019 року у справі № 466/4884/19 [131]. У рішенні Полтавського апеляційного суду постановлено, що місцевим судом було помилково відмовлено у відкритті провадження у справі через посилання на наявність у росії судового імунітету. Суд у цій справі зазначив з посиланням на справу ЄСПЛ «Олейніков проти росії», що «ЄСПЛ прийшов до висновку, що у випадках, коли застосування правила імунітету держави обмежує реалізацію права на доступ до суду, суд має з'ясувати, чи виправдовують обставини справи такі обмеження» [132]. У всіх цих рішеннях суди обходили право на судовий імунітет держави. Наприклад, у рішенні Суворовський районний суд міста Одеси суд спираючись на Гельсінський заключний акт Ради по Безпеці та співробітництву в Європі від 01.08.1975 у якому йшлося про те, що «суверенні права держави повинні узгоджуватись із міжнародним правом». І оскільки росія «грубо порушує гарантовані нормами міжнародного права основні свободи та права людини, не може використовувати

іmunітет від судового переслідування іноземним судами як гарантію уникнення відповідальності за вчинені злочини проти життя та здоров'я людини, а також нанесення шкоди її майну» [133].

У справі Верховного Суду від 14.04.2022 № 308/9708/19 жінка звернулася до суду з позовом про відшкодування моральної шкоди, завданої вбивством її чоловіка армією рф. Верховний суд у цій справі спирався на ст. 11 Європейської конвенції про іmunітет держав від 16.05.1972р. та ст 12 Конвенції ООН про юрисдикційні іmunітети держав та їх власності від 02.12.2004р, які є важливими, адже стверджують, що іmunітет держави відсутній у випадку якщо вона вчиняє вбивство або заподіює тілесне ушкодження своїми діями чи бездіяльністю. Проте, ні Україні, ні росія не є учасниками цих міжнародних документів. Крім того, Конвенція ООН про юрисдикційні іmunітети держав та їх власності взагалі не набула чинності, бо її не ратифікувала необхідна для цього кількість держав [103]. Не зважаючи на це, суд зазначив, що норми зазначені у цих статтях є нормами *Jus cogens*, які є обов'язковими для всіх [103]. Крім того, суд у цій справі зазначив, що «немає необхідності в направленні до посольства рф в Україні запитів щодо згоди рф бути відповідачем у справах про відшкодування шкоди у зв'язку з вчиненням рф збройної агресії проти України й ігноруванням нею суверенітету та територіальної цілісності Української держави. А з 24 лютого 2022 року таке надсилання неможливе ще й з огляду на розірвання дипломатичних відносин України з рф» [134]. Не зважаючи на такі рішення першої та другої інстанції, реалізувати їх, зважаючи на судовий іmunітет держави, було неможливим.

Варто також зазначити, що судовий іmunітет намагалися обмежити ще у 2015 року, коли 16 березня був зареєстрований Проект Закону «Про юрисдикційні іmunітети та відповідальність іноземних держав». У пояснювальній записці до закону йдеться про те, що «Реалізація закону дозволить фізичним та юридичним особам подавати позови проти рф до українських судів з питань пов'язаних із незаконною експропріацією майна, зокрема в Криму, заподіянням шкоди майну фізичних та юридичних осіб, а також життю та здоров'ю фізичним особам, включаючи шкоду, завдану терористичними актами тощо» [135]. А також цей закон

дозволив би реалізувати принцип контрзаходів, принцип взаємності та принцип реторсії. Проте, висновком науково-експертного управління щодо даний законопроект був розкритикований, зокрема визначив, що «деякі положення проекту недостатньо узгоджені між собою», «ряд визначень, на наш погляд, не відповідають їх міжнародно-правовому розумінню», «проект є недостатньо узгодженим з чинним законодавством України», «потребує суттєвого концептуального перегляду» [136].

В контексті обмеження судового імунітету держави важливо розглянути приклади коли юрисдикція певної держави не обмежується її територією, тобто виникнення так званої екстериторіальної юрисдикції. І хоча рф з 15 березня 2022 року більше не входить до Ради Європи, що означає, що скарги проти неї в ЄСПЛ більше не розглядаються [137], проте щоб зрозуміти загальні підходи щодо екстериторіальної юрисдикції, необхідно розглянути також рішення ЄСПЛ.

Згідно зі статтями 33 та 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод притягнути до відповідальності можна також державу, яка здійснювала ефективний контроль над територією іншої держави-члена. Наприклад, якщо завдяки військовій, економічній та політичній підтримці однієї з держав на території іншої держави було створене невизнане утворення, то можна притягнути до відповідальності відповідну державу, яка сприяла створенню цього утворення. Прикладом може бути відповідальність росії за порушення Конвенції у Придністров'ї, Туреччини у Північному Кіпрі та Вірменії у Нагірному Карабасі [138, с. 341]. У низці рішень зокрема рішеннях ЄСПЛ суд дійшов до того, що може бути застосована екстериторіальна юрисдикція [139, с. 192]. Загалом обставини на підставі яких може виникати екстериторіальна юрисдикція описані у справі «Аль-Скейні та інші проти Великобританії». Там зроблено висновок, що відповідальність однієї держави на території іншої держави може виникати у трьох випадках: «1) дії дипломатичних і консульських працівників щодо захисту громадян в іноземній державі; 2) здійснення державою на іноземній території виконавчої та судової влади при явній чи мовчазній згоді цієї держави; 3) застосування сили на іноземній території до осіб, які знаходяться під її контролем» [139, с. 193].

У рішенні ЄСПЛ «Лоїзиду проти Туреччини» заявниця залишила своє майно на території невизнаного держаного утворення, на підставі чого відповідний суд цього утворення виніс рішення про експропріацію майна залишеного нею. Суд у даній справі не визнав вказану експропріацію та поклав відповідальність за завдану заявниці шкоду на Туреччину, адже «юрисдикція не обмежується національною територією держави-сторони Конвенції» [138, с. 343]. У п. 115 справи «Івантош та інші проти Молдови та росії» зазначається, що сепаратистський рух у Молдові вижив завдяки військовій, економічній та фінансовій та політичній підтримці наданій російською федерацією. Зважаючи на це суд зазначає, що був наявний «безперервний зв'язок відповідальності» («continuous and uninterrupted link of responsibility») з боку російської федерації по відношенню до долі заявників оскільки рф не доклала жодних зусиль аби припинити порушення прав заявників, які здійснювалися її агентами [140].

У рішенні справі Ілашку та інші проти Молдови та росії ЄСПЛ вирішив, що винна як рф, так і Молдова у подіях, які відбулися у Придністров'ї. Так, Молдова винна у не вжитті необхідних заходів для захисту осіб, тобто щодо позитивних зобов'язань країни, а росія винна у власне порушенні прав особи [141].

В контексті відносин росії та Грузії варто зазначити про велику кількість скарг до ЄСПЛ, які подавали безпосередньо громадяни Грузії. Наприклад, у 2006 році у відповідь на арешт російських розвідників у Грузії росія почала масово депортувати громадян Грузії. Так, у справі «Шиошвілі та інші проти росії» заявниця описала жахливі умови під час депортації, через які вона втратила дитину, будучи на 8 місяці вагітності [142]. Справа Шиошвілі стала першою і єдиною в якій російська федерація виконала свої зобов'язання та виплатила компенсацію за примусову депортацію [143].

Але не лише особа має право на відшкодування такої шкоди, а також держава має право на відшкодування шкоди завданої іншою державою. Адже ці держави так само є учасниками цивільних правовідносин та відповідно й суб'єктами деліктних правовідносин. Так, у рішенні «Кіпр проти Туреччини» суд по суті повторив те, що

було сказано у рішенні «Лоїзиду проти Туреччини» [138, с. 344] та визнав Туреччину винною у порушенні Конвенції [144].

Проте, інакше рішення виніс ЄСПЛ у справі «Грузія проти рф», поданою внаслідок подій у Південній Осетії. Так, ЄСПЛ не визнав юрисдикцію рф щодо подій з 8 по 12 серпня 2008 року на території Грузії. Мотивуючи своє рішення суд послався на справу «Банкович та інші проти країн НАТО» в якому не визнали відповідальність країн НАТО за бомбардування Югославії [145]. У останньому суд визнав, що факту того, що особу зачепили дії Договірної сторони недостатньо аби вона перебувала під юрисдикцією цієї держави [146]. Інакше кажучи, не було доведено, що рф здійснювала ефективний контроль над цими територіями.

У Постанові від 25 січня 2019 року у справі № 796/165/18 [147] заявники, якими є близько 20 компаній та одна фізична особа подали позов проти «російської федерації в особі Міністерства юстиції російської федерації про визнання та надання дозволу на виконання рішення Арбітражного суду (м. Гаага, Королівство Нідерландів)» [147] про стягнення сум з боржника - рф, в особі Міністерства юстиції рф, як компенсації за відповідне нерухоме майно. Цим арбітражним рішенням визнано, що відповідач не законно «експропріював майно позивачів у порушення статті 5 Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом рф про заохочення та взаємний захист інвестицій від 27 листопада 1998 року» [147] та присуджено їм відповідну компенсацію. Заявники просили звернути стягнення на ПАТ «Промінвестбанк», 99,7% якої володіє державна корпорація «Внешекономбанк», яка заснована рф. Посилаючись на рішення ЄСПЛ «Радіо Франс та інші проти Франції» в якому суд дійшов висновку, що держава не несе відповідальності «за борги державних підприємств тільки в тих випадках коли такі державні підприємства мають достатню інституційну і операційну незалежність. Ухвалою Апеляційного суду Накладено арешт на прості іменні акції Публічного акціонерного товариства «Акціонерний комерційний промислово-інвестиційний банк» [147]. Накладено арешт на прості іменні акції Акціонерного товариства «Сбербанк». Накладено арешт на прості іменні акції Акціонерного товариства «ВТБ Банк». У касаційній скарзі представники відповідачів скаржилися, що апеляційний суд не мав правових підстав

залучати рф до участі у справі. У касаційній скарзі позивачі наполягали, що рф позбавила себе судового імунітету підписавши «Про ратифікацію Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом рф про заохочення та взаємний захист інвестицій» [151] у 1998 році, адже у цьому договорі вони підпорядкували спори також Арбітражному інституту Стокгольмської торговельної палати. Вирішуючи питання «щодо юрисдикції судів України стосовно вирішення питання про визнання і надання дозволу на виконання Арбітражного рішення від 02.05.2017 року, «до частини другої статті 475 ЦПК України, якщо боржник не має місця проживання (перебування) або місцезнаходження на території України, питання про надання дозволу на примусове виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу розглядається судом, якщо на території України знаходиться майно боржника. Вирішуючи питання юрисдикції, суд виходить з того, що майно російської федерації знаходиться на території України, в тому числі на її окупованій частині, що є загальновідомим фактом - наприклад, військове та інше майно на тимчасово окупованій території України. Суд вважає, що наявна юрисдикція судів України стосовно вирішення питання про визнання та надання дозволу на виконання рішення Арбітражного суду від 02 травня 2018 р.» [147] «78. Отже, включаючи до Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом російської федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій від 27 листопада 1998 року арбітражне застереження та передбачаючи в ній остаточність і обов'язковість для обох сторін арбітражного рішення, ухваленого за результатами будь-якого спору, який впливає з цієї Угоди, боржник - російська федерація *ipso facto* надала згоду на відмову від видів імунітету держави, передбачених статтею 79 Закону України «Про міжнародне приватне право» та Конвенцією ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 року: а) імунітету від пред'явлення позову до іноземної держави, б) імунітету від попереднього забезпечення позову, в) імунітету від примусового виконання судового рішення» [147]. Таким чином, цим рішенням групі компаній вдалося накласти арешт на підставі рішення Арбітражного суду Гааги про стягнення компенсації за відібрану у Криму нерухомість. В подальшому Верховний Суд не задовольнив скаргу російської державної корпорації про зняття арешту [148]. Тобто

це можна вважати прикладом обмеження абсолютного судового імунітету держави та одним із позитивних прикладів успішного стягнення компенсації за наслідки анексії Криму.

Говорячи про відшкодування шкоди саме державі Україна, зважаючи на повномасштабне вторгнення, треба сказати, що відшкодування шкоди буде можливе на підставі міжнародного права, а саме у вигляді репарацій та контрибуцій. Як один так і інший спосіб можуть бути доступні вже після закінчення війни [149].

Проте, наразі найбільш реалістичним видається використання арештованих російських активів за кордоном або примусово вилученого російського майна в Україні [103].

1. В розвитку інституту відшкодування шкоди за збройну агресію рф можна підкреслити кілька ключових етапів: покладення такого відшкодування на рф, проте фактичне відшкодування Україною з метою подальшого застосування регресного відшкодування до рф; спрощення процедури розгляду справ про таке відшкодування завдяки внесенню змін у ЦПК та ЗУ «Про судовий збір» та подальше розроблення адміністративної процедури такого відшкодування; подання позовів проти України про відшкодування шкоди на підставі зокрема ЗУ «Про боротьбу з тероризмом» та в подальшому подання позовів проти рф та етап винесення неоднозначних рішень щодо судового імунітету.

2. Задоволенню позовів про відшкодування шкоди безпосередньо рф довго стояв на заваді ЗУ «Про міжнародне приватне право». Так, згідно з положеннями цього такі позови не можна розглядати без згоди дипломатичного представництва рф. Саме тому такі справи часто передавалися для продовження розгляду до суду першої інстанції. Проте, подекуди такі рішення задовольнялися судами першої та апеляційної інстанції, зокрема суди заперечували абсолютний імунітет рф, мотивуючи це низкою рішень ЄСПЛ, а також Гельсінським заключний акт Народи по Безпеці та співробітництву в Європі від 01.08.1975, Європейською конвенцією

про імунітет держав від 16.05.1972р. та ст 12 Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності від 02.12.2004р. Проте, варто зазначити, що ні Україна, ні РФ не є сторонами згадуваних договорів. Знакове рішення було прийняте Верховним Судом від 14.04.2022 у справі № 308/9708/19, тобто вже після повномасштабного вторгнення, якою позов до РФ задовольнили.

3. ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово доводив можливість екстериторіальної юрисдикції держави. Таким чином, відшкодування в такому випадку буде відбуватися державою, яка здійснювала ефективний контроль над цією територією іншої держави.

ВИСНОВКИ

На підставі проведеного дослідження надано відповідь на дослідницьке питання, а саме визначено та проаналізовано особливості деліктної відповідальності публічних суб'єктів, а також досліджено теоретичні та практичні питання пов'язані з деліктною відповідальністю загалом. Було сформульовано низку висновків та пропозицій, які відповідають поставленим завданням.

На підставі дослідження доктринальних підходів зроблено висновок, що поняття делікту хоча історично й було в першу чергу визначалась протиправним та винним діянням, проте сьогодні на перший план вийшла саме наявність шкоди і тому делікт не обов'язково повинен містити ознаки протиправності та винності, що підтверджується існуванням поняття «спеціальний делікт».

При дослідженні понятійного апарату деліктної відповідальності зроблено висновок про відсутність узгодженості щодо значення деяких термінів. Так, щодо співвідношення понять «деліктна відповідальність» та «зобов'язання з відшкодування шкоди» автор поділяє позицію науковців, які наголошують, що ці поняття є по суті тотожними, але лише у випадку коли йдеться про відшкодування шкоди у недоговірних правовідносинах, адже «зобов'язання з відшкодування шкоди» може мати місце і у договірних правовідносинах.

При висвітленні особливостей деліктної відповідальності, які відрізняють її від інших видів відповідальності з'ясовано, що деліктна відповідальність на відміну від договірної, виникає тільки після завдання шкоди.

Крім того, треба зазначити, що деліктна відповідальність, на відміну від, наприклад, кримінальної чи адміністративної має іншу мету, а саме тут на перший план виходить кредитор, якому необхідно компенсувати шкоду, адже метою цієї відповідальності є компенсація. Саме тому іноді така деліктна відповідальність іноді покладається не на особу, яка завдала шкоди, а на іншу особу, яка зазначена у законі.

Однією з проблем деліктної відповідальності є відсутність узгодженості щодо підстав деліктної відповідальності. Так, автор поділяє позицію об'єднання складової

протиправності зі складовою вини та наводить додаткові аргументи до цієї точки зору.

Крім того, було досягнуто висновку, що вина в національному деліктному праві потребує більшої об'єктивації. Так, сьогодні вина в деліктному праві розглядається здебільшого як психічне ставлення особи до діяння, тобто подібно до статті 23 Кримінального кодексу. Проте, рекомендовано її розглядати не як суб'єктивне ставлення, подібно до відносин у кримінальному праві, а як певний стандарт поведінки. Адже названа практика відповідає практиці різних розвинених країн світу, а також Принципам європейського деліктного права. Крім того, розгляд протиправності в складі вини, а точніше в складі певного стандарту поведінки дозволить краще захистити права кредиторів. Адже, по-перше, протиправність не буде зводитися до звичайної вказівки на певну порушену писану норму, як це є зараз, а буде тлумачитися значно ширше. По-друге, це спростить вирішення питання обсягу тягара доведення, який лежить на кредиторі. Так, сьогодні у одних рішеннях суд вирішує, що наявна лише презумпція вини, тоді як в інших визнається як наявність презумпції вини, так і наявність презумпції протиправності. Таким чином, це дасть можливість краще захистити права кредитора, що особливо актуально коли боржником виступає суб'єкт публічного права, що ставить кредитора в більш вразливе положення та відповідно кредитор в таких відносинах зазвичай є слабшою стороною.

Досліджуючи шкоду як підставу деліктної відповідальності проблемним є ототожнення порядку доведення розміру матеріальної та моральної шкоди. Часто розмір моральної шкоди можуть розраховуватись на підставі різноманітних експертиз, як от за методикою О. М. Ерделевського, проте, у зв'язку зі значною критикою цього методу, був зроблений висновок, що моральну шкоду варто розраховувати на підставі принципів справедливості, як це робить сьогодні ЄСПЛ. Також в контексті моральної шкоди зроблено висновок про хибність презумпції моральної шкоди.

Проблемним може бути встановлення причинно-наслідкового зв'язку у випадках коли його встановлення ускладнюється, наприклад, множинністю причин

чи непередбачуваністю наслідків. Так, досліджуючи правове регулювання встановлення причинно-наслідкового зв'язку у англо-саксонському праві було зроблено висновок, що за наявності кількох причин, які в однаковій мірі могли призвести до негативного наслідку, не обов'язково доводити, що саме одна з цих причин безпосередньо повпливала на настання вказаного наслідку, а достатньо довести, що ця причина суттєво повпливала на його настання. І, хоча такий підхід суперечить наявному сьогодні в національному правовому регулюванні, вважаю, що вказаний підхід міг би краще захистити права кредитора.

При висвітленні особливостей відповідальності публічних суб'єктів зроблено висновок, що, по-перше, публічним особам можуть бути доступні своєрідні механізми захисту від деліктної відповідальності, тобто суб'єкт завдання шкоди не завжди співпадає з суб'єктом відшкодування. В англосаксонському праві існує також інститут «vicarious liability», який дозволяє деяким особам публічного права не нести відповідальність за завдану ними шкоду. Зроблено висновок, що така особливість може призвести до зловживання такими публічними особами цією привілегією.

Розглянуто також питання субсидіарної відповідальності держави за зобов'язаннями інших суб'єктів, в тому числі деліктними зобов'язаннями в контексті особливостей деліктної відповідальності держави. Зроблено висновок, що хоча перелік таких суб'єктів і чітко вказаний у законодавстві, як от відповідальність за зобов'язаннями органів державної влади або щодо казенних підприємств, проте така відповідальність також може бути встановлена й щодо інших суб'єктів, які в законодавстві не вказані. Такий висновок зокрема зроблено на підставі аналізу рішень ЄСПЛ, у яких відповідальність за зобов'язаннями певних суб'єктів було покладено на державу, адже було доведено, що вони не користувалися достатньою самостійністю від держави.

При дослідженні особливостей деліктної відповідальності органів місцевого самоврядування та територіальних громад встановлено, що в умовах воєнного стану через делегування функцій місцевих рад державним адміністраціям, то й відповідно деліктна відповідальність зміщується по більшій мірі на державні адміністрації.

Досліджуючи в загальному деліктну відповідальність органів місцевого самоврядування та територіальних громад треба виділити проблематику недостатньої визначеності щодо суб'єкта, який нестиме відповідальність. Зокрема, хоча згідно зі статтею 172 ЦК посадові і службові особи не є особами, через які діють територіальні громади і відповідно до інших норм ЦК відповідальність за них несуть саме органи місцевого самоврядування, деякі інші нормативно-правові акти все ж покладають відповідальність на таких посадових і службових осіб, що не узгоджується з ЦК.

Було досліджено у історичній ретроспективі зміни, які відбувалися у процесі відшкодування шкоди завданої в ході російсько-української війни, починаючи від 2014 року.

Досліджено відповідальність за завдану шкоду державою Україна, що мало місце спочатку агресії на підставі ЗУ «Про боротьбу з тероризмом». Цим актом було покладено відповідальність на Україну з можливістю подальшого регресного звернення до винної сторони. Проте, в цій роботі наголошується, що відповідальність за завдану шкоду в ході російсько-української війни, починаючи з 2014 року, повинна покладатися лише на рф. Адже це узгоджується з принципами верховенства права, які скеровують на загальні принципи міжнародного права, згідно з якими відповідальність за шкоду, спричинену агресією, відповідає держава агресор. Апелювання до ЗУ «Про боротьбу з тероризмом» та на інші акти, які поклали б відповідальність на Україну є свідченнями відсутності чіткого законодавчого визначення ситуації.

В процесі дослідження покладення відповідальності на рф, одним із основних перешкод реалізації відповідальності рф за своїми деліктними зобов'язаннями став абсолютний імунітет рф згідно зі статтею 79 ЗУ «Про міжнародне приватне право», адже пред'явлення позову до рф дуже скоро «розбивалося» об необхідність згоди компетентних органів рф. Знакове рішення було прийняте Верховним Судом 14.04.2022 у справі № 308/9708/19, яким було визнано відсутність у рф абсолютного імунітету. Проте, треба зазначити що ще до цього рішення були різноманітні потуги обмежити імунітет рф. До останніх варто віднести законопроект про юрисдикційні

імунітети, який так і не був прийнятий, а також на, що довгий час суди першої та другої інстанції всіляко обходили судовий імунітет рф з посиланням на рішення ЄСПЛ та деякі джерела м'якого права, та виносили рішення, які зобов'язували рф відшкодувати шкоду.

Вважаємо, що імунітет рф також можна обійти звертаючись до численних прикладів застосування екстериторіальної юрисдикції, особливо в практиці ЄСПЛ. Зроблено висновок, що можливість покладення такої відповідальності можливий у випадку, якщо буде доведено військовій, економічній та фінансовій та політичний вплив однієї держави на території іншої держави.

Прикладом обходження імунітету рф є рішення винесене постановою Верховного Суду у справі №796/165/18 від 25 січня 2019 року. Арбітражним інститутом Стокгольмської торговельної палати про стягнення шкоди з рф за незаконну експропріацію майна в Криму. Пізніше коли кредитори звернулися до українського суду для отримання дозволу на виконання цього рішення та відповідного стягнення шкоди за рахунок майна рф в Україні, боржники також апелювали до наявності судового імунітету держави. Проте, кредитори стверджували, що підписавши договір «Про ратифікацію Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом рф про заохочення та взаємний захист інвестицій» [151], рф позбавила себе судового імунітету. Суд же виніс рішення не на користь рф з посиланням на статтю 475 ЦПК України.

Таким чином, деліктна відповідальність публічних суб'єктів є інститутом, який переживає еволюцію як питаннях загальнотеоретичних, так і спеціальних питаннях, які стосуються, наприклад, деліктної відповідальності іноземних держав. Вважаємо, що в обох напрямках Україні був заданий правильний шлях, з якого тепер важливо не відступити.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- 1) Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України : Постанова Каб. Міністрів України від 17.07.2019 р. № 650. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-п#Text> (дата звернення: 07.06.2022).
- 2) Київський регіональний центр НАПрН України. XI Міжнародний цивілістичний форум "На шляху до європейського приватного права", 2021. *YouTube*.
URL: https://www.youtube.com/watch?v=wvxF5CJfuBU&ab_channel=КиївськийрегіональнийцентрНАПрНУкраїни (дата звернення: 07.06.2022).
- 3) Кадук О. О. Причинно-наслідковий зв'язок як елемент складу правопорушення в приватно-правових відносинах. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2021. Т. 8. С. 27–33.
- 4) Жегулін Ю., Жегулін Ю. Новий погляд на делікт. теоретичні та практичні проблеми інституту деліктної відповідальності. *Юридичний вісник*. 2021. № 5. С. 84–92. URL: <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2250> (дата звернення: 07.06.2022).
- 5) Гринько (Русу) С. Д. Вітчизняна концепція деліктних зобов'язань. *Українські наукові записки*. 2012. Т. 1, № 141. С. 287–294. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=Unzap_2012_1_37 (дата звернення: 07.06.2022).
- 6) Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV : станом на 7 трав. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 07.06.2022).

- 7) Ківалова Т. С. Підстави деліктної відповідальності за завдання шкоди. *Часопис цивілістики*. 2010. № 8. С. 19–22.
- 8) Постанова Верховного Суду від 01.11.2021 р. у справі № 920/343/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101099937> (дата звернення: 07.06.2022).
- 9) Отрадна О. О. Деліктна відповідальність: поняття, сутність та співвідношення із деліктним зобов'язанням. *Університетські наукові записки*. 2013. Т. 3, № 47. С. 152–158.
- 10) Харитонов Є. О., Тищук Н. О. Формування деліктів римського права як прототипу сучасної системи диференціації правопорушень. м. Одеса, 27 жовт. 2018 р. Одеса, 2018. С. 9–14.
- 11) Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18.03.2020 р. у справі № 902/417/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88952210> (дата звернення: 07.06.2022).
- 12) Відшкодування моральної та матеріальної шкоди: навчальний посібник / М. К. Галянтич та ін. ; ред. М. К. Галянтича. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 624 с.
- 13) Ухвала Верховного Суду України від 01.09.2010 р. у справі № 6-5070св10. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/11176878> (дата звернення: 07.06.2022).
- 14) Мішкуров О. Загальні положення й особливості відшкодування деліктної шкоди. *Юрист і Закон*. 2022. № 40. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA009705 (дата звернення: 07.06.2022).
- 15) Ківалова Т. С. Зобов'язання відшкодування шкоди за цивільним законодавством України: теоретичні проблеми : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2008. 40 с.
- 16) Постанова Верховного Суду від 03.05.2018 р. у справі № 916/1601/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73836485> (дата звернення: 07.06.2022).

- 17) Постанова Верховного Суду від 27.09.2017 р. у справі № 369/5585/15-ц.
URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS170773.html (дата звернення: 07.06.2022).
- 18) Постанова Верховного Суду від 25.11.2020 р. у справі № 439/1127/18-ц.
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93171037> (дата звернення: 07.06.2022).
- 19) Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник. Москва : Норма, 2007. 464 с.
- 20) Покровский И. История римского права. Санкт-Петербург : Лет. сад, 1999. 533 с.
- 21) Рассолов М. Римское право: учебник. Москва : ЮНИТИ-Д., 2009. 495 с.
- 22) Вина як умова виникнення деліктних зобов'язань за римським приватним правом. *Римське право у світлі сучасної методології гуманітарного знання* : Зб. тез Міжнар. науково-практ. інтернет-конф., 29 трав. 2020 р. Хмельницький, 2020. С. 100–102.
- 23) Карнаух Б. П. Вина як умова деліктної відповідальності в країнах англо-американської правової сім'ї. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. № 59. С. 529–537.
- 24) Парасюк В. М. Теоретичне обґрунтування сутності підстави цивільно-правової відповідальності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2020. № 1. С. 45–49. URL: http://apnl.dnu.in.ua/1_2020/13.pdf (дата звернення: 07.06.2022).
- 25) Голубцова Ю. А. Понятие вины в римском частном праве и его восприятие в российском гражданском законодательстве. *Юридические науки*. 2013. Т. 4, № 22. С. 155–161.
- 26) Tunc A. *International Encyclopedia of Comparative Law*. 11th ed. Brill : Martinus Nijhoff Publishers, 1983.
- 27) Постанова Верховного Суду від 28.10.2021 р. у справі № 910/9851/20.
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100704135> (дата звернення: 10.06.2021).
- 28) Постанова Верховного Суду від 21.07.2021 р. у справі № 910/12930/18.

- 29) Борисова Ю. Є. Підстави та умови деліктної відповідальності у цивільному праві України та США (порівняльно-правовий аналіз) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2021. 217 с.
- 30) Постанова Верховного Суду від 24.11.2021 р. у справі № 161/14197/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101634355> (дата звернення: 04.06.2021).
- 31) Постанова Верховного Суду від 22.12.2021 р. у справі № 757/341/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102221229> (дата звернення: 02.06.2021).
- 32) Постанова Верховного Суду від 15.04.2020 р. у справі № 643/1259/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88833664> (дата звернення: 03.06.2021).
- 33) Principles of European Tort Law / F. D. Busnelli et al. Vienna : Springer Vienna, 2005. URL: <https://doi.org/10.1007/3-211-27751-x> (date of access: 07.06.2022).
- 34) Fleming J. G. The Law of Torts. 8th ed. Sydney : The Law Book Company Limited, 1992.
- 35) Jones M. A. Textbook on torts. 5th ed. London : Blackstone Press Limited, 1996.
- 36) Principles of European Tort Law. *European Group of tort law*. URL: <http://www.egtl.org/PETLEnglish.html> (date of access: 07.06.2022).
- 37) Гримм Д. Лекции по догме римского права. Москва : Зерцало, 2003. 486 с.
- 38) Отраднова О. О. Деліктні зобов'язання в цивільному праві Франції. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2010. С. 20–22.
- 39) Іващенко В. В. Цивільно-правова відповідальність як вид юридичної відповідальності. *Юридичний науковий електронний журнал*. С. 66–69.
- 40) Крисань Т. Є. Збитки як категорія цивільного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2008. 21 с.

- 41) Онищенко О. С. Відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 22 с.
- 42) Малєин Н. С. О моральном вреде. *Советское государство и право*. 1993. № 3. С. 32–39.
- 43) Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Верхов. Суду України від 31.03.1995 р. № 4 : станом на 27 лют. 2009 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text> (дата звернення: 07.06.2022).
- 44) Постанова Апеляційного суду Львівської області від 05.11.2015 р. у справі № 465/9346/13. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/53330963> (дата звернення: 02.06.2021).
- 45) Постанова Верховного Суду від 01.09.2020 р. у справі № 216/3521/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91644731> (дата звернення: 04.06.2021).
- 46) Томаров І. Визначення розміру моральної шкоди – методика Ерделевського очима неоднакової практики українських судів. *Legal shift*. URL: <http://www.legalshift.com.ua/?p=74> (дата звернення: 07.06.2022).
- 47) Примак В. Д. Концептуальні моделі визначення розміру відшкодування моральної шкоди. *Юридична Україна*. 2009. № 9. С. 60–69.
- 48) Постанова Верховного Суду від 30.06.2020 р. у справі № 759/129/18.
- 49) Пилипенко Л. В. Методика 14.1.75 або "плоди отруйного дерева". *Протокол*. URL: https://protocol.ua/ua/metodika_14_1_75_abo_plodi_otruynogo_dereva/ (дата звернення: 07.06.2022).
- 50) Постанова Верховного Суду від 02.07.2020 р. у справі № 910/11621/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90232117> (дата звернення: 04.06.2021).
- 51) Ромовська З. Спірні питання відшкодування моральної шкоди. *Вісник Верховного Суду України*. 2005. № 5. С. 41–44.
- 52) Стефанчук Р. О. Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав: проблеми та шляхи вирішення. *Університетські наукові записки*. 2007. № 1. С. 67–83.

- 53) Постанова Верховного Суду від 12.09.2018 р. у справі № 335/11779/16-ц.
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/76502946> (дата звернення: 02.06.2021).
- 54) Карнаух Б. П. Causation in Tort Law: Review of the “But For” Test. *Problems of Legality*. 2019. No. 147. P. 75–84.
URL: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.174065> (date of access: 07.06.2022).
- 55) Кудрявцев В. Противоправное бездействие и причинная связь. *Советское государство и право*. 1967. № 5. С. 38–44.
- 56) Hadley & Anor v Baxendale & Ors [1854] EWHC Exch J70 (23 February 1854). *British and Irish Legal Information Institute*.
URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Exch/1854/J70.html> (date of access: 07.06.2022).
- 57) Jolley v Sutton London Borough Council. *Law Teacher*.
URL: <https://www.lawteacher.net/cases/jolley-v-sutton.php?vref=1> (date of access: 07.06.2022).
- 58) Постанова Львівського апеляційного суду від 29.09.2020 р. у справі № 462/1831/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92062562> (дата звернення: 04.06.2021).
- 59) Makins J. Causation in Tort Law – A Review of *Athey v. Leonati* (1996), 3 S.C.R. 458. *Cohen Highley*. URL: <https://cohenhighley.com/articles/personal-injury-law/causation-in-tort-law-a-review-of-athey-v-leonati-1996-3-s-c-r-458/> (date of access: 07.06.2022).
- 60) House of Lords. *McGhee v. National Coal Board*, 15.11.1972.
URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1972/7.html> (date of access: 07.06.2022).
- 61) Постанова Верховного Суду України від 05.06.2019 р. у справі № 757/21639/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82526287> (дата звернення: 02.06.2021).
- 62) Окрема думка судді Кібенко О. Р. від 07.02.2019 р. у справі № 757/21639/15-ц.

- 63) Постанова Верховного Суду від 25.05.2021 р. у справі № 910/11027/18.
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98235845> (дата звернення: 02.06.2021).
- 64) Первомайський О. О. Щодо поняття суб'єкта публічного права як учасника цивільних відносин. Цивільне право та цивільний процес: актуальні питання. *Приватне право і підприємництво*. 2016. № 15. С. 65–70.
URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prip_2016_15_18 (дата звернення: 07.06.2022).
- 65) 2004/18/EC : Directive of 31.03.2004. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=celex:32004L0018> (date of access: 07.06.2022).
- 66) Грудницька С. М. Проблема віднесення державних підприємств та їх об'єднань до юридичних осіб приватного чи публічного права. *Форум права*. 2017. № 2. С. 41–51.
- 67) McMahon P. Public Authorities. *McMahon Legal*.
URL: <http://mcmahonsolicitors.ie/public-authorities/> (date of access: 07.06.2022).
- 68) Dhir R. Who Was James M. Buchanan Jr.?. *Investopedia*.
URL: <https://www.investopedia.com/terms/j/james-m-buchanan-jr.asp> (date of access: 07.06.2022).
- 69) Segal B. Utilizing Tort Law to Deter Misconduct in the Public Sector. *Seattle Journal for Social Justice*. 2020. Vol. 19, no. 1. P. 91–120.
URL: <https://digitalcommons.law.seattleu.edu/sjsj/vol19/iss1/12/> (date of access: 07.06.2022).
- 70) Sisk G. Recovering the Tort Remedy for Federal Official Wrongdoing. *Notre Dame Law Review*. 2021. Vol. 96, no. 5. P. 1789–1834.
URL: <https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol96/iss5/2/> (date of access: 07.06.2022).
- 71) Толстова И. А. Деликтная ответственность публично-правовых образований как комплексный правовой институт. *Вестник ТвГУ*. 2014. С. 192–198.
- 72) Хоменко М. М. Відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, їх посадовими та (або) службовими особами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2013.

- 73) Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / уклад. І. В. Спасибо-Фатеева. Харків : Право, 2014. Т. 11. 412 с.
- 74) Постанова Верховного Суду від 19.03.2019 р. у справі № 920/715/17.
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81013412> (дата звернення: 03.06.2021).
- 75) Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : Пакт Орг. Об'єдн. Націй від 16.12.1966 р. : станом на 19 жовт. 1973 р.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 07.06.2022).
- 76) Справа "Нечипорук і Йонкало проти України" (Заява N 42310/04) : Рішення Європ. суду з прав людини від 21.04.2011 р.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text (дата звернення: 07.06.2022).
- 77) Справа «Тимошенко проти України» (Заява № 49872/11) : Рішення Європ. суду з прав людини від 30.04.2013 р.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_924#Text (дата звернення: 07.06.2022).
- 78) European Court of Human Rights. Akdivar and others v. Turkey, 16.09.1996.
URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B"itemid":\["001-58062"\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B) (date of access: 07.06.2022).
- 79) Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : Протокол Ради Європи від 20.03.1952 р. : станом на 17 лип. 1997 р.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text (дата звернення: 07.06.2022).
- 80) Постанова Верховного Суду від 27.11.2019 р. у справі № 242/4741/16-ц.
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87640679> (дата звернення: 03.06.2021).
- 81) Бортман О. Велика Палата Верховного Суду: чи потрібно залучати Державне казначейство до участі у справах про відшкодування шкоди, завданої державними органами?. ЮФ «Василь Кісіль і Партнери».
URL: [https://vkr.ua/publication/velika-palata-verkhovnogo-sudu-chi-potribno-](https://vkr.ua/publication/velika-palata-verkhovnogo-sudu-chi-potribno)

- zaluchati-derzhavne-kaznacheystvo-do-uchasti-u-spravakh-pro-vidshkoduvannya-shkodi-zavdanoyi-derzhavnimi-organami (дата звернення: 07.06.2022).
- 82) Білоусов Ю. В., Іванов С. О. Участь органів державної влади у цивільних відносинах : монографія. Харків : Харків юрид., 2012. 484 с.
- 83) Руденко А. В. Субсидіарна відповідальність держави. *Право та інновації*. 2015. Т. 1, № 9. С. 154–159.
- 84) Цивільний кодекс Української РСР : Кодекс України від 18.07.1963 р. № 1540-VI : станом на 1 січ. 2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text> (дата звернення: 07.06.2022).
- 85) European Court of Human Rights. Shafranov v. Russia, 06.04.2009. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Shafranov%20v.%20Russia%22%2C%22documentcollectionid2%22%3A%22GRANDCHAMBER%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-88474%22%7D> (date of access: 07.06.2022).
- 86) European Court of Human Rights. Sharenok v. Ukraine, 06.06.2005. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Sharenok%22%2C%22sort%22%3A%22respondentOrderEng%20Ascending%22%2C%22documentcollectionid2%22%3A%22GRANDCHAMBER%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-68368%22%7D> (date of access: 07.06.2022).
- 87) Справа "Лисянський проти України" (Заява N 17899/02) : Рішення Європ. суду з прав людини від 04.04.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_048#Text (дата звернення: 07.06.2022).
- 88) Сампара Н. М. Субсидіарні зобов'язання за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Тернопіль, 2020. 215 с.
- 89) Науково-практичний коментар Закону України «Про місцеве самоврядування» / ред. К. І. Чижмарь. Київ : ВД «Професіонал», 2020. 543 с.
- 90) Куцин А. В. Відшкодування шкоди, завданої органом місцевого самоврядування у сфері нормотворчої діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2019. 24 с.

- 91) Повноваження голів громад на час воєнного стану розширили: законопроект №7269 прийнятий в цілому. *Децентралізація в Україні*. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/14925> (дата звернення: 07.06.2022).
- 92) Безпалько У., Леліч М. Рівняння на центр. Як змінюються відносини між командою Зеленського та місцевою владою. *РБК-Україна*. URL: <https://www.rbc.ua/ukr/news/ravnenie-tsentr-menyayutsya-otnosheniya-mezhdu-1654463322.html> (дата звернення: 07.06.2022).
- 93) Порівняльна таблиця до проекту Закону України про внесення змін до Закону України "Про правовий режим воєнного стану" щодо функціонування місцевого самоврядування у період дії воєнного стану. *Електронний кабінет громадянина*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1286991> (дата звернення: 07.06.2022).
- 94) Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 07.06.2022).
- 95) Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР : станом на 26 трав. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр#Text> (дата звернення: 07.06.2022).
- 96) Борденюк В. Територіальні громади як суб'єкти деліктних зобов'язань. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 1. С. 34–45. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/5-2015/bordenuk.pdf> (дата звернення: 07.06.2022).
- 97) Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07.06.2001 р. № 2493-III : станом на 1 серп. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text> (дата звернення: 07.06.2022).
- 98) Гавриленко О. О. Проблеми правового регулювання деліктної відповідальності публічних суб'єктів. *Магістерська робота*. 2020. С. 92. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/18674/Havrylenko_P

roblemy_pravovoho_rehulivannia_deliktnoi_vidpovidalnosti.pdf?sequence=5&am
p;isAllowed=y (дата звернення: 07.06.2022).

- 99) Пояснювальна записка до проекту Закону України від 14.12.2011 № 9590
Про об'єднання територіальних громад. *ligazakon*.
URL: <https://ips.ligazakon.net/document/GF7EE00A?an=8> (дата звернення:
07.06.2022).
- 100) Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на
тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 р.
№ 1207-VII : станом на 7 трав. 2022 р.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text> (дата
звернення: 07.06.2022).
- 101) Про особливості державної політики із забезпечення державного
суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та
Луганській областях : Закон України від 18.01.2018 р. № 2268-VIII : станом на
7 трав. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19#Text> (дата
звернення: 07.06.2022).
- 102) Про судовий збір : Закон України від 08.07.2011 р. № 3674-VI : станом
на 24 трав. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17#Text> (дата
звернення: 07.06.2022).
- 103) Росія заплатить: нова правова позиція Верховного Суду стосовно
відповідальності держави-агресора. *LB.ua*.
URL: [https://lb.ua/blog/alexei_kharitonov/515566_rosiya_zaplatit_nova_pravova.ht
ml](https://lb.ua/blog/alexei_kharitonov/515566_rosiya_zaplatit_nova_pravova.html) (дата звернення: 07.06.2022).
- 104) Про затвердження Порядку надання та визначення розміру грошової
допомоги постраждалим від надзвичайних ситуацій та розміру грошової
компенсації постраждалим, житлові будинки (квартири) яких зруйновано
внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною
агресією Російської Федерації : Постанова Каб. Міністрів України від
18.12.2013 р. № 947 : станом на 11 берез. 2022 р.

- URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/947-2013-п#Text> (дата звернення: 07.06.2022).
- 105) Про збір, обробку та облік інформації про пошкоджене та знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації : Постанова Каб. Міністрів України від 26.03.2022 р. № 380 : станом на 26 трав. 2022 р.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/380-2022-п#Text> (дата звернення: 07.06.2022).
- 106) Постанова Верховного Суду від 18.03.2020 р. у справі № 243/11658/15-ц.
- 107) Постанова Верховного Суду від 25.03.2020 р. у справі № 757/50562/16-ц.
URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=88575085&red=1000036f358f966132134dbcd235de56225d8c&d=5> (дата звернення: 07.06.2022).
- 108) Постанова Верховного Суду від 15.04.2020 р. у справі № 646/5064/17.
URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=88880613&red=1000034d0def08a9e474913a371718532e41e4&d=5> (дата звернення: 07.06.2022).
- 109) Постанова Верховного Суду від 18.03.2020 р. у справі № 757/43306/16-ц.
URL: https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_18_03_2020_roku_u_spravi_757_43306_16_ts/ (дата звернення: 07.06.2022).
- 110) Кодекс цивільного захисту України : Кодекс України від 02.10.2012 р. № 5403-VI : станом на 3 квіт. 2022 р.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text> (дата звернення: 07.06.2022).
- 111) Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV : станом на 1 січ. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text> (дата звернення: 07.06.2022).
- 112) Постанова Верховного Суду від 04.03.2020 р. у справі № 237/557/18-ц.
URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=88337626&red=1000038c86215a3583bcc8b136a8c27bf4c298&d=5> (дата звернення: 07.06.2022).
- 113) European Court of Human Rights. Sargsyan v. Azerbaijan, 16.06.2015.
URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B"fulltext":\["Sargsyan%20v%20Azerbaijan](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B)

- "],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-166119"]%7D (date of access: 07.06.2022).
- 114) European Court of Human Rights. *Ilașcu and others v. Moldova and russia*, 08.07.2004.
URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B"fulltext":\["Ilașcu%20and%20Others%20v.%20Moldova%20and%20Russia"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-61886"\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B) (date of access: 07.06.2022).
- 115) European Court of Human Rights. *Broniowski v. Poland*, 28.09.2005.
URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B"fulltext":\["Broniowski%20v.%20Poland"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-70326"\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B) (date of access: 07.06.2022).
- 116) Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII : станом на 7 трав. 2022 р.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text> (дата звернення: 07.06.2022).
- 117) Борщевська О. Судовий імунітет держави в розгляді приватноправових спорів за участю іноземних осіб. *Господарське право і процес*. 2021. С. 77–82.
URL: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.3.13> (дата звернення: 07.06.2022).
- 118) Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV : станом на 6 жовт. 2021 р.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення: 07.06.2022).
- 119) Постанова Верховного Суду від 13.05.2020 р. у справі № 711/17/19.
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/89509134> (дата звернення: 07.06.2022).
- 120) Постанова Верховного Суду від 30.03.2020 р. у справі № 357/13182/18.
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/88570551> (дата звернення: 07.06.2022).

- 121) Постанова Верховного Суду від 22.09.2021 р. у справі № 712/10119/20-ц.
URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/99926535?q="712/10119/20-ц"](https://verdictum.ligazakon.net/document/99926535?q=) (дата звернення: 07.06.2022).
- 122) Постанова Верховного Суду від 27.10.2021 р. у справі № 710/784/19.
URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/100778642?q="710/784/19%20"](https://verdictum.ligazakon.net/document/100778642?q=) (дата звернення: 07.06.2022).
- 123) Vedkal V. A., Nadirli T. A. Immunity of the state, its types and concepts of implementation. *Juridical scientific and electronic journal*. 2021. No. 9. P. 296–298. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-9/72> (date of access: 08.06.2022).
- 124) Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя : Постанова Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цивільн. і кримін. справ від 19.12.2014 р. № 13.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-14#Text> (дата звернення: 07.06.2022).
- 125) Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду : Статут Орг. Об'єдн. Націй від 26.06.1945 р. : станом на 16 верес. 2005 р.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text (дата звернення: 07.06.2022).
- 126) Віденська конвенція про дипломатичні зносини : Конвенція Орг. Об'єдн. Націй від 18.04.1961 р. : станом на 21 берез. 1964 р.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_048#Text (дата звернення: 07.06.2022).
- 127) Постанова Верховного Суду.
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100778642> (дата звернення: 08.06.2022).
- 128) Постанова Верховного Суду від 03.11.2021 р. у справі № 613/924/19.
- 129) Європейська конвенція про імунітет держав : Конвенція Ради Європи від 16.05.1972 р. № ETS N74.

- URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_060#Text (дата звернення: 07.06.2022).
- 130) Постанова Полонського районного суду Хмельницької області від 29.11.2018 р. у справі № 681/1330/18.
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78238490> (дата звернення: 08.06.2022).
- 131) Постанова Шевченківського районного суду міста Львова від 30.09.2019 р. у справі № 466/4884/19.
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84930817> (дата звернення: 08.06.2022).
- 132) Постанова Полтавського Апеляційного суду від 23.07.2019 р. у справі № 552/3234/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83283536> (дата звернення: 08.06.2022).
- 133) Суворовський районний суд міста Одеси. № 523/16614/18, 28.03.2019 р.
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80839198> (дата звернення: 08.06.2022).
- 134) Постанова Верховного Суду від 14.04.2022 р. у справі № 308/9708/19.
- 135) Проект Закону про юрисдикційні імунітети та відповідальність іноземних держав. *Офіційний портал Верховної Ради України*.
URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54404 (дата звернення: 07.06.2022).
- 136) Пояснювальна записка до проекту Закону про юрисдикційні імунітети та відповідальність іноземних держав. *Офіційний портал Верховної Ради України*.
URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54404 (дата звернення: 07.06.2022).
- 137) Глава МЗС німеччини закликала європу до згуртованості | DW | 20.05.2022. *DW.COM*. URL: <https://www.dw.com/uk/hlava-mzs-nimechchynu-zaklykala-yevropu-do-zghurtovanosti/a-61871535> (дата звернення: 07.06.2022).
- 138) Поліванова О., Третьякова Д. Ефективний контроль держави поза межами її територіальної юрисдикції: підстави притягнення до відповідальності за порушення прав людини у практиці

- ЄСПЛ. *Entrepreneurship, Economy and Law*. 2020. № 5. С. 341–349.
URL: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.5.60> (дата звернення: 07.06.2022).
- 139) Лисик В. М. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на розвиток міжнародного гуманітарного права. *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини*: Зб. ст. Міжнар. науково-практ. інтернет-конф., м. Одеса, 15 верес. 2012 р. Одеса, 2012. С. 188–194.
- 140) European Court of Human Rights. *Ivanțoc and others v. Moldova and russia*, 15.11.2011.
URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B"fulltext":\["Ivanțoc%20and%20others%20v.%20Moldova"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-107480"\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Ivanțoc%20and%20others%20v.%20Moldova%22%2C%22documentcollectionid2%22%3A%22GRANDCHAMBER%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-107480%22%7D) (date of access: 08.06.2022).
- 141) Росія має відповідати за порушення прав людини у Придністров'ї. *Українська гельсінська спілка з прав людини*.
URL: <https://helsinki.org.ua/articles/rosiya-maje-vidpovidaty-za-porushennya-prav-lyudyny-u-prydnistrov-ji/> (дата звернення: 08.06.2022).
- 142) European Court of Human Rights. *Shioshvili and others v. russia*, 20.12.2016.
URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B"fulltext":\["lia%20shioshvili"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-169650"\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22lia%20shioshvili%22%2C%22documentcollectionid2%22%3A%22GRANDCHAMBER%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-169650%22%7D) (date of access: 08.06.2022).
- 143) Россия выплатила грузинке компенсацию за депортацию 2006 года. *OC Media*. URL: <https://oc-media.org/ru/rossiya-vyplatila-gruzinke-kompensatsiyu-za-deportatsiyu-2006-goda/> (дата звернення: 08.06.2022).
- 144) Рішення у справі «Кіпр проти Туреччини». *Українська правнича фундація*. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=381> (дата звернення: 08.06.2022).
- 145) Грузия против России: Страсбургский суд принял решение по делу о войне 2008 года. *BBC News*. URL: <https://www.bbc.com/russian/features-55737376> (дата звернення: 08.06.2022).

- 146) ECHR, *Bankovic and Others v. Belgium and 16 Other States* | How does law protect in war? - Online casebook. *How does law protect in war? - Online casebook*. URL: <https://casebook.icrc.org/case-study/echr-bankovic-and-others-v-belgium-and-16-other-states> (date of access: 07.06.2022).
- 147) Постанова Верховного Суду від 25.01.2019 р. у справі № 796/165/18.
- 148) Веб.рф не домігся у Верховному Суді зняття арешту з 99,77% акцій Промінвестбанку. *Finbalance*. URL: <https://finbalance.com.ua/news/vebrf-ne-domihsya-u-verkhovnomu-sudi-znyattya-areshtu-z-9977-aktsiy-prominvestbanku> (дата звернення: 08.06.2022).
- 149) Шевченко А. Відшкодування шкоди, завданої воєнними діями. <https://ips.ligazakon.net/document/DG220012?an=2>. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/DG220012?an=2> (дата звернення: 08.06.2022).
- 150) Цивільний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV : станом на 6 квіт. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 07.06.2022).
- 151) Про ратифікацію Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій : Закон України від 15.12.1999 р. № 1302-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1302-14#Text> (дата звернення: 17.06.2022).