

4. *Конституція України: науково-практичний коментар [Текст] / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін.; Ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевий та ін. – Харків: Видавництво «Право»; К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003, – 808 с.*

5. *Коструба А. В. Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин: монографія / А. В. Коструба. – К.: Ін Юре, 2004. – 376 с.*

6. *Крупчан О. Д. Приватноправові та публічно-правові засади регулювання підприємницьких відносин // Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. Вип. 12, 2013 р. / Редкол.: Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2013. – С. 5–8.*

7. *Махінчук В. М. Теоретичні засади приватноправового регулювання підприємницьких відносин в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / В. М. Махінчук. – К., 2005. – 491 с.*

8. *Яроцький В. Л. Загальна характеристика механізму цивільно-правового регулювання / В. Л. Яроцький // Актуальні проблеми приватного права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. док. юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 27 лютого 2015 р.). – Х.: Право, 2015 – С. 16–20.*

In the article according to the basis of theoretical analysis of the procedures for legal regulation of social relations formed concept and characteristics of mechanisms of self-regulation entrepreneurial relations.

В статті на основі аналізу теоретических положень о механізмі правового регулювання общественных отношений сформировано поняття и дана характеристика механизма саморегулирования предпринимательских отношений.

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ОРГАНОМ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ АБО ОРГАНОМ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ НА ПІДСТАВІ ПОЛОЖЕНЬ СТ. 1173 ЦК УКРАЇНИ

Первомайський О. О.,

кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Статтю присвячено дослідженню відносин з відшкодування шкоди, завданої органом державної влади або органом місцевого самоврядування. Аналізуються проблеми застосування норми статті 1173 Цивільного кодексу України при здійсненні правової кваліфікації. Аргументовано потребу в розмежуванні різних спеціальних деліктів.

Ключові слова: відшкодування шкоди, суб'єкти публічного права, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, спеціальний делікт.

Згідно з положеннями ст. 1173 ЦК України шкода, завдана фізичній чи юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади АР Крим або органу місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень, відшкодовується державою, АР Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цих органів.

Тлумачення та подальше застосування коментованої статті має здійснюватись в контексті не лише інших положень ЦК, а й ряду конституційних приписів. Йдеться, зокрема, про такі положення Основного закону України як:

- відповідальність держави перед людиною (ст. 3);
- обов'язок держави забезпечити захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання (ст. 13);

- право кожного 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 (ст. 56);

- обов'язок держави у разі скасування вироку суду як неправосудного з відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої безпідставним засудженням (ст. 62);

- обов'язок держави з відшкодування матеріальної чи моральної шкоди, завданої фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними (ст. 152).

Звертаючись до проблематики врегулювання деліктних відносин з участю держави Україна, Конституційний Суд України в рішенні від 30.05.2001 р. у справі №1-22/2001 за конституційним зверненням ВАТ «Всеукраїнський Акціонерний Банк» зазначив, зокрема, таке: «...Конституція

Україні закріпила принцип відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, який проявляється передусім у конституційному визначенні обов'язків держави (ст. 3, 16, 22). Така відповідальність 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». І далі: «... ст. 152 Конституції України зобов'язує державу відшкодовувати матеріальну чи моральну шкоду, завдану фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними. Відшкодовується також державою завдана безпідставним осудженням шкода у разі скасування вироку суду як неправосудного (ст. 62 Конституції України)» [1].

Слід також згадати відому Постанову Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 р. № 9, в п. 16 якої вищий судовий орган України звертає увагу на те, що суди повинні суворо дотримуватися передбаченого ст. 56 Конституції України права особи на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень [2].

Для розуміння сутності норми, що закріплена ст. 1173 ЦК, слід враховувати, що відносини, які регулюються нормами гл. 82 ЦК, переважно є так званими *деліктними зобов'язаннями* (зобов'язальними відносинами) й прямо пов'язані з таким видом цивільно-правової відповідальності як деліктна відповідальність [3, с. 186–197]. А отже, застосування положень коментованої норми в абсолютній більшості випадків пов'язано з притягненням держави Україна та інших суб'єктів публічного права до цивільно-правової відповідальності, а дана проблематика вже неодноразово була об'єктом та предметом науково-практичних досліджень [4; 5; 6].

Власне, сенс закріплення в ст. 1173 ЦК процитованої на початку цієї статті норми обумовлений тим, що вона закріплює так званий спеціальний делікт, тобто вказує на спеціальні умови притягнення суб'єктів публічного права до цивільно-правової відповідальності, що мають відмінності від умов генерального делікту (ст. 1166 та 1167 ЦК). Водночас на відміну від, наприклад, положень ч. 2 ст. 1167 ЦК, в яких вказується на такі фактичні обставини, як каліцтво внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки чи незаконне засудження, коментована норма є більш загальною й передбачає відшкодування як майнової, так і моральної шкоди, причиною якої є незаконні рішення, дія чи бездіяльність органу державної влади або органу місцевого самоврядування.

У фаховій літературі висловлюються думки про те, що відшкодування шкоди державою за незаконні дії органів влади чи їх посадових осіб не належить до інституту відповідальності у цивільному праві, а є лише реалізацією засобів захисту в цивільному праві, оскільки вина посадової особи державного органу не є умовою виникнення відповідного зобов'язання [7, с. 5]. Ще категоричнішою є позиція Б. С. Полякова, на переконання якого в подібних випадках йдеться не про традиційне цивільно-правове відшкодування завданої шкоди, а про виплату державою відшкодування як певної соціальної допомоги постраждалому, а сама виплата здійснюється за рахунок коштів, що були зібрані, й за рахунок самого постраждалого шляхом сплати останнім податків та зборів [8].

Визнаючи певну обґрунтованість зазначених вище суджень, вважаємо найбільш виваженою думку, яка визначає все ж приватноправову природу обов'язку держави та інших суб'єктів публічного права з відшкодування завданої ними майнової чи моральної шкоди [9, с. 8].

З огляду на наведене можна стверджувати, що право учасників суспільних відносин на відшкодування завданої їм державою чи іншими суб'єктами публічного права майнової та моральної шкоди є засадничим та має бути забезпечено можливістю його здійснення на розсуд володільця цього права у разі наявності для цього всіх фактичних та юридичних передумов.

В тексті ст. 1173 ЦК України відсутня пряма вказівка на те, що її дія поширюється *винятково* на відносини, що виникли у зв'язку із завданням шкоди *при здійсненні владних повноважень* (владної діяльності, компетенції і т. п.). Проте такий умовивід може бути сформульований в результаті контекстного тлумачення положень гл. 82 ЦК. Тобто у випадку, коли майнова або моральна шкода завдана органом державної влади або органом місцевого самоврядування не «...при здійсненні ними своїх повноважень» (цитуючи ст. 1173), то можна стверджувати, що відшкодування такої шкоди має здійснюватися в загальному порядку.

У цілому ж можна стверджувати, що регулятивна дія ст. 1173 ЦК поширюється на відносини, що виникли у зв'язку з завданням шкоди незаконними *рішеннями, діями чи бездіяльністю* органу державної влади або органу місцевого самоврядування. Ще низка статей ЦК України містить інші норми, що вказують на самостійні спеціальні делікти, пов'язані з притягненням суб'єктів публічного права до цивільно-правової відповідальності. Наприклад, ст. 1175 ЦК передбачає відшкодування шкоди, завданої органом державної влади або органом місцевого самоврядування у сфері нормотворчої діяльності.

З урахуванням цього є потреба в проведенні чіткої правової кваліфікації при дослідженні сутності відносин з завдання шкоди та посилення на ту статтю ЦК України, що безпосередньо врегульовує відповідні відносини. Нагальність такої потреби доволі наочно проглядається в зіставленні гіпотез, з одного боку, норми, що міститься в ст. 1173 ЦК, а з іншого – норм ст. 1170, 1174–1176 ЦК в контексті тлумачення поняття *рішення*, оскільки під останнім згідно з текстами згаданих статей може розумітися як певний *закон* (ст. 1170), *нормативно-правовий акт* (ст. 1175), так і, власне, *рішення*, що також згадуються в ст. 1174, 1176 ЦК України.

Розмежування регулятивної дії цих норм має провадитися за додатковими ознаками. Так, ст. 1170 ЦК, безперечно, є спеціальною нормою, що слугує захисту права власності, а тому її застосування в конкуренції зі ст. 1173 ЦК України має ґрунтуватися на положенні про порядок застосування загальної та спеціальної норм. Аналогічний підхід може бути застосований й щодо випадків розмежування дії ст. 1173 ЦК, з одного боку, та ст. 1175, 1176 ЦК України – з іншого, оскільки останні є спеціальними нормами.

Дещо інша ситуація склалася щодо розмежування випадків застосування ст. 1173 та 1174 ЦК, оскільки, на наше переконання, в цій ситуації в чинному ЦК має місце доволі дискусійний підхід з поділу одного за своєю сутністю спеціального делікту на два легально визначених види за критерієм суб'єкта. В ст. 1173 ЦК таким суб'єктом є орган державної влади або орган місцевого самоврядування, в той же час як в ст. 1174 ЦК України – посадові або службові особи цих самих органів. Повторимося, такий підхід законодавця є спірним та дискусійним, однак наявність двох окремих статей ЦК слід враховувати в практичній діяльності.

Тлумачення поняття *рішення*, що згадується в ст. 1173 ЦК, слід здійснювати в системному зв'язку з іншими нормами ЦК, що містяться, зокрема, по-перше, в ст. 4, 16, 21, 648 ЦК України, по-друге, в ст. 1175 ЦК. В результаті цього під рішенням органу державної влади або органу місцевого самоврядування в межах коментованої норми слід розуміти *правовий акт індивідуальної дії*. У разі ж, коли шкода буде завдана прийняттям незаконного рішення, що є нормативно-правовим актом, тобто в результаті нормотворчої діяльності, то має застосовуватися ст. 1175 ЦК України.

Аналогічним чином, тобто з урахуванням загального уявлення про зміст та сутність понять *дія* та *бездіяльність* органу державної влади або органу місцевого самоврядування, що сформоване на підставі системного тлумачення норм ЦК, мають інтерпретуватися та застосовуватися ці поняття в аспекті ст. 1173 ЦК України.

В ст. 1173 ЦК є вказівка на прикметник «*незаконні*», що стосується як *рішень* органу державної влади або органу місцевого самоврядування, так і їх *дій* та *бездіяльності*. При цьому зацентруємо увагу на необхідності розрізнення поняття *незаконності* рішення (правового акта) від його *недійсності*, *нікчемності*, *нечинності* тощо.

Основою для розуміння поняття *незаконності* рішення органу державної влади або органу місцевого самоврядування є положення п. 10 ч. 2 ст. 16 ЦК, в якому вказується на відповідний спосіб захисту. Водночас слід констатувати певну суперечливість згаданого положення ст. 16 та норм, що містяться в ст. 21 ЦК України, зокрема, в потребі визнання рішення (правового акта) не лише *незаконним*, а й його *скасування*, що передбачають положення ст. 21, ст. 1175.

В результаті системного тлумачення норм ст. 16, 21, 1173, 1175 висловимо думку, що в якості передумови відшкодування шкоди, завданої рішенням, дією чи бездіяльністю органу державної влади або органу місцевого самоврядування, *рішення* має бути визнано як *незаконним*, так і *скасованим*, в той час як *дії* чи *бездіяльність* цих самих органів визнані лише *незаконними*.

В статтях 1166 та 1167 гл. 82 ЦК України вказується на два види шкоди, що може бути завдана та, відповідно, в подальшому відшкодована: *майнова* та *моральна*. Однак в більшості статей гл. 82, у тому числі ст. 1173 ЦК, вказується на те, що відшкодовуватися має *шкода* без врахування можливого її поділу на види.

Подібне твердження ґрунтується не лише на тій обставині, що текст коментованої статті не містить вказівки на окремий вид шкоди, а також на положенні ст. 56 Конституції України, згідно з якою: *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*.

Крім того, як й більшість інших спеціальних деліктів, що стосуються відповідальності суб'єктів публічного права, норма ст. 1173 ЦК України передбачає ігнорування факту наявності або відсутності вини органів державної влади та органів місцевого самоврядування для покладення на державу Україна чи відповідну територіальну громаду обов'язку з відшкодування шкоди.

Щодо останнього твердження, а саме, стосовно покладення обов'язку з відшкодування шкоди на державу Україна чи відповідну територіальну громаду, слід констатувати певну особливість текстуального

викладу ст. 1173, в якій про таких суб'єктів відповідальності як держава Україна чи територіальна громада не згадується.

В цьому сенсі доволі доречно згадати також про положення гл. 11 ЦК України, де з використанням цивілістичних уявлень про розмежування відповідальності засновника певного штучного утворення та самого цього утворення, що має статут юридичної особи, таким же чином послідовно розмежується відповідальність держави та створених нею юридичних осіб. Внаслідок цього, якщо шкода завдається юридичною особою, що створена державою, а значна кількість органів державної влади й є такими юридичними особами, то суб'єктом цивільно-правової відповідальності має бути саме ця особа. В свою чергу, держава Україна може долучатися до відшкодування завданої їй органами шкоди в порядку, встановленому законом. Стосовно останнього слід згадати, що у фаховій літературі висловлена думка про те, що держава у встановлених законом випадках має бути визнана субсидіарним боржником (відповідачем) [10, с. 369].

Однак в ЦК відсутня вказівка на те, що держава Україна чи відповідна територіальна громада є саме субсидіарними боржниками щодо боргів створених ними юридичних осіб. Звісно, можливість такої, тобто субсидіарної відповідальності для держави Україна чи відповідної територіальної громади на підставах, визначених певним договором чи прийнятим в подальшому законом, не виключається, однак чинний ЦК такого механізму цивільно-правової відповідальності держави Україна, територіальних громад, з одного боку, та їх органів – з іншого, не встановлює.

Тому, незважаючи на текстуальні недоліки ст. 1173 ЦК, слід визнати, що суб'єктом цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди, при чому основним, а не субсидіарним, є в будь-якому випадку або держава Україна, або відповідна територіальна громада, оскільки саме за рахунок державного або комунального майна, у тому числі відповідних бюджетних коштів, й буде здійснено потерпілому відшкодування завданої шкоди.

Звісно, стовно відносин з відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, доречним буде згадати й про Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», згідно зі ст. 2 якого держава гарантує виконання рішення суду про стягнення коштів щодо таких боржників, як *державний орган та державні підприємство, установа, організація*. Тобто зазначеним законом фактично передбачено спеціальний публічно-правовий механізм притягнення до цивільно-правової відповідальності саме держави Україна, оскільки виплата відшкодування завданої шкоди в подібних випадках буде здійснена з державного бюджету, тобто за *рахунок* держави як це й передбачає ст. 56 Конституції України. Однак не слід ототожнювати це публічно-правове явище з цивільно-правовим поняттям субсидіарного боржника, яким держава Україна згідно зі згаданим законом не являється.

В аспекті цього ж закону, який визначає доволі вузьке коло суб'єктів-боржників, виконання рішення щодо яких гарантує держава, слід вказати на те, що можливим в перспективі є розширення цього кола. Тобто залучення держави України до відшкодування шкоди, у тому числі шляхом покладання на державу Україна цивільно-правової відповідальності в межах деліктних відносин у формі відшкодування завданої шкоди не лише за дії (бездіяльність) та рішення органів державної влади та державних підприємств, а й інших суб'єктів.

Твердження про подібну перспективу ґрунтується на дискусійному судженні про необхідність встановлення в чинному законодавстві положення, згідного з яким держава чи відповідна територіальна громада будуть відповідати за особу, яка хоча й не є органом державної влади або органом місцевого самоврядування, однак здійснювала при завданні шкоди (при прийнятті рішень чи діях) або, відповідно, не здійснювала (при бездіяльності) їх повноваження. Саму можливість існування таких осіб, до речі, надає гл. 10 ЦК, що вказує на органи та *представників*, через яких діють держава, АР Крим чи територіальні громади.

При цьому йдеться про випадки, коли передання повноважень було законним, однак прийняття таким суб'єктом рішення, його дії чи бездіяльність мали ознаку незаконності.

Наприклад, рішення приватного нотаріуса, якому держава фактично делегувала повноваження зі здійснення певної публічної функції, потенційно можуть завдати шкоди. Водночас відомо, що відшкодування такої шкоди за чинним національним законодавством покладається на самого нотаріуса, а не державу Україна, яка до процесу відшкодування завданої в подібних випадках шкоди не має жодного стосунку, хоча повторимося, нотаріус здійснює певну публічну функцію, а сам допуск до професії та контроль за її здійсненням здійснює держава в особі Міністерства юстиції України.

З урахуванням наведеного вважаємо, що цілком можливо розпочати дискусію щодо зміни концептуальних підходів в розумінні відповідального суб'єкта в подібних випадках, тим більше, що коло подібних суб'єктів, тобто осіб, які в порядку делегування владних повноважень були наділені останніми, можливо вже в найближчому майбутньому розшириться за рахунок приватних виконавців тощо.

Підсумовуючи проведені дослідження, слід зазначити, що саме держава Україна та територіальні громади сіл, селищ та міст є основними суб'єктами цивільно-правової відповідальності за шкоду, що завдана їхніми органами. При цьому чинний ЦК України містить кілька самостійних норм, які

вказують на окремі делікти, наслідком яких є завдання шкоди, а тому при застосуванні цих норм слід чітко та безпомилково здійснювати правову кваліфікацію фактичних обставин справи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Рішення Конституційного Суду України «У справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, ч. 1, 3 ст. 2, ч. 1 ст. 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) від 30 травня 2001 року // Офіційний сайт Конституційного Суду України. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9395>. – Заголовок з екрану.
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 р. № 9 // Офіційний сайт Верховного Суду України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>. – Заголовок з екрану.
3. Отрадна О.О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань: монографія [Текст] / О. О. Отрадна. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – 328 с.
4. Косак В. М. Проблеми цивільно-правової відповідальності держави // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 16 вересня 2010 року. – К.: КНТ, 2011. – С. 38–43.
5. Первомайський О.О. Засади цивільно-правової відповідальності суб'єктів публічного права [Текст] / О. О. Первомайський // Відповідальність у приватному праві: монографія / [І. Безклубий, Н. Кузнєцова, Р. Майданик та ін.]; за заг. ред. І. Безклубого. – К.: Грамота, 2014. – С. 275–283.
6. Ткач І. В. Держава Україна як суб'єкт недоговірних зобов'язань: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / І. В. Ткач; НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. – К., 2014. – 20 с.
7. Жила О. В. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю службових осіб органів державної податкової служби України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 [Текст] / О. В. Жила; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2009. – 20 с.
8. Поляков С. Б. Частноправовая ответственность органов и должностных лиц государства // Ленинградский юридический журнал, 2008. – № 3. – С. 94–97.
9. Хоменко М. М. Відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, їх посадовими та (або) службовими особами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М. М. Хоменко; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2013. – 20 с.
10. Білоусов Ю. В., Іванов С. О. Участь органів державної влади у цивільних відносинах: монографія. – Харків: Харків юридичний, 2012. – 484 с.

The article explores the relationship concerning indemnification caused by a governmental authorities or local government. Analyzes the problems of application of the provision of article 1173 of the Civil Code of Ukraine in the implementation of legal qualifications. Argued the need for distinguishing between different special delicts.

Статья посвящена исследованию отношений по возмещению вреда, причиненного органом государственной власти или органом местного самоуправления. Анализируются проблемы применения нормы статьи 1173 Гражданского кодекса Украины при осуществлении правовой квалификации. Аргументировано потребность в разграничении различных специальных деликтов.

ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНОГО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ, ГОСПОДАРСЬКИХ ТА АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ

Резнік Г. О.,

кандидат юридичних наук, науковий співробітник відділу юрисдикційних форм правового захисту суб'єктів приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті розглядається порядок і особливості відновлення втраченого судового провадження у цивільних, господарських та адміністративних справах.

Ключові слова: втрачене провадження, відновлення втраченого провадження.

Під втратою судового провадження слід розуміти втрату заведеної судом цивільної справи, якій присвоєно певний порядковий номер та заведено статистичну картку та в якій має місце відображення