

УДК 347.51

**ДЕЛІКТНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ДЕРЖАВИ УКРАЇНА В УМОВАХ
ВІЙНИ****Володимир ПРИМАК**доктор юридичних наук, провідний науковий
співробітникНауково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)<https://orcid.org/0000-0002-9054-5017>

Умови війни, в яких тривалий час перебуває Україна внаслідок збройної агресії Російської Федерації, у контексті взаємодії деліктного і міжнародного права характеризуються надзвичайним зростанням кількості випадків проти-правного заподіяння майнової та моральної шкоди найрізноманітнішим категоріям потерпілих суб'єктів – насамперед жертвам агресії загалом, у тому числі потерпілим від різного роду грубих порушень норм міжнародного гуманітарного права представниками держави-агресора. У зв'язку з цим відповідні міжнародно-протиправні діяння постають водночас і як юридичні факти цивільного права – підстави виникнення відповідних деліктних зобов'язань щодо відшкодування завданої шкоди саме державою-агресором.

Але під час війни деліктні зобов'язання виникають також і за певному розумінні ординарних підстав – відповідно до принципу генерального делікту або згідно з сконструйованими законодавцем спеціальними деліктами. Крім того, держава, яка є жертвою агресії, за певних обставин може бути відповідальною за дії, вчинені її представниками внаслідок грубого порушення ними норм міжнародного гуманітарного права.

Ключовими ознаками правових режимів деліктної відповідальності держави Україна у передбачених націо-

UDC 347.51

**TORT LIABILITY OF THE STATE
OF UKRAINE DURING THE WAR****Prymak, Volodymyr D.**Doctor of Law Sciences, Leading
ResearcherAcademician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

The conditions of war, in which Ukraine has been for a long time, in the context of the interaction of tort and international law, are characterized by an extraordinary increase in the number of cases of unlawfully causing property and moral damage to the most diverse categories of victims – primarily victims of aggression in general, as well as victims of various types of violations of international humanitarian law. In this regard, the corresponding internationally illegal acts appear as legal facts of civil law – grounds for the emergence of corresponding tort obligations.

But during the war, tort obligations also arise from, in a certain sense, ordinary grounds – according to the principle of general tort or according to special torts constructed by the legislator. In addition, a state that is a victim of aggression may, under certain circumstances, be responsible for actions committed by its representatives as a result of their flagrant violation of the norms of international humanitarian law.

The key features of the legal regimes of tort liability of the state of Ukraine in the cases provided for by national law are: the definition of the state itself as the subject of responsibility; specification of the factual basis for the occurrence of a certain tort liability and the composition of the conditions of liability for a special tort,

нальним правом випадках є: визначення саме держави як суб'єкта відповідальності; конкретизація фактичної підстави виникнення певного деліктного зобов'язання та складу умов відповідальності за вчинення спеціального делікту, з переважним виключенням з них вини, а подекуди і деталізація підстав для звільнення від відповідальності; встановлення чіткого співвідношення між розміром завданої шкоди та обсягом майнового обов'язку щодо її відшкодування з боку держави, а в окремих випадках і порядку його виконання.

В умовах війни самостійного значення набуває проблема ймовірної відповідальності держави за шкоду, завдану при застосуванні високоточних боєприпасів силами безпеки та оборони України. Норми міжнародного гуманітарного права не закріплюють такого роду спеціального механізму відповідальності держави – учасника збройного конфлікту (війни), оскільки загалом є і мають бути індиферентними щодо принципово допустимих засобів заподіяння шкоди, яка може виникнути внаслідок порушення приписів міжнародного гуманітарного права. Зазначені норми покликані визначити лише загальні критерії міжнародно-правової протиправності діяння, вчиненого державою – правопорушником. Зважаючи на потенційно пропонований до розробки механізм відповідальності держави Україна за «супутню шкоду», завдану внаслідок вчинення правомірних дій з використання високоточних боєприпасів, змістовно і структурно також істотно не відрізнятиметься від будь-якого іншого механізму майнової відповідальності за правомірне застосування військової зброї і бойових засобів ураження під час збройного конфлікту.

Ключові слова: деліктна відповідальність; держава; відшкодування шкоди; міжнародне гуманітарне право; принцип вини; високоточні боєприпаси; супутня шкода

Умови війни, в яких тривалий час перебуває Україна внаслідок збройної агресії Російської Федерації, у контексті взаємодії деліктного і міжнародного права характеризуються надзвичайним зростанням кількості випадків протиправного заподіяння

with the predominant exclusion of guilt from them, and in some cases detailing the grounds for exemption from liability; establishment of a clear relationship between the size of the damage caused and the amount of the property obligation for its compensation by the state, and in some cases the procedure for its execution.

In the conditions of war, the problem of probable responsibility of the state for the damage caused by the use of high-precision ammunition by the security and defense forces of Ukraine becomes of independent importance. Norms of international humanitarian law do not establish this kind of special mechanism of responsibility of the state participating in an armed conflict (war), because in general they should be indifferent to the fundamentally permissible means of inflicting damage that may arise as a result of violating the provisions of international humanitarian law. The specified norms are intended to define only the general criteria of international legal illegality of an act committed by the state – the offender. Taking into account the potentially proposed mechanism of responsibility of the state of Ukraine for «collateral damage» lawfully caused as a result of the use of high-precision munitions, its content and structure will also not significantly differ from any other mechanism of property liability for the lawful use of military weapons and combat means of destruction during an armed conflict.

Keywords: tort liability; state; reparation; international humanitarian law; the principle of guilt; high-precision ammunition; collateral damage

майнової та моральної шкоди найрізноманітнішим категоріям потерпілих суб'єктів – насамперед жертвам агресії загалом, у тому числі потерпілим від різного роду грубих порушень норм міжнародного гуманітарного права (далі – МГП). Тож зазначені міжнародно-протиправні діяння постають водночас і як юридичні факти цивільного права – підстави виникнення деліктних зобов'язань щодо відшкодування шкоди, завданої державою-агресором.

У цьому контексті на перший план, безперечно, виходить питання про відшкодування шкоди, завданої злочином агресії з боку Російської Федерації та похідними від нього діяннями. Зокрема, норми Закону України від 03.03.2022 № 2116-IX «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» створюють передумови для забезпечення за рахунок майнових активів держави-агресора та пов'язаних з нею осіб вимог держави Україна щодо відшкодування завданої їй шкоди.

Проте, поряд з зовнішньою агресією як визначальним чинником заподіяння шкоди під час війни, деліктні зобов'язання виникають також і з ординарних підстав – відповідно до принципу генерального делікту або згідно зі сконструйованими українським законодавцем спеціальними деліктами. За наявності належних підстав та умов це може передбачати й власну деліктну відповідальність держави Україна. Крім того, держава, яка є жертвою агресії, за певних обставин може бути суб'єктом відповідальності за дії, вчинені її представниками внаслідок грубого порушення ними норм МГП.

Зазначене зумовлює необхідність визначення особливостей функціонування механізму деліктної відповідальності держави Україна, як учасника цивільних відносин, саме в умовах війни. Тим паче, що традиційний науковий дискурс більшою мірою був спрямований на обґрунтування характеристик низки донині доволі усталених правових режимів, пов'язаних або зі спеціальними деліктами з відшкодування державою шкоди, завданої у зв'язку з виконанням її функцій органами державної влади та їх посадовими і службовими особами [1; 2, с. 214–217; 3], або із запровадженням нових правових режимів, що мають на меті створення за рахунок держави гарантій відшкодування шкоди, завданої третіми особами окремим групам потерпілих (здебільшого від злочинів, терористичних актів тощо) осіб.

Йдеться головню про такі ознаки згаданих правових режимів, закріплених актами національного права України: визначення саме держави як суб'єкта відповідальності; конкретизація фактичної підстави виникнення певного деліктного зобов'язання та складу умов відповідальності за вчинення спеціального делікту, з переважним виключенням з них вини, а подекуди і деталізацією підстав для звільнення від відповідальності; встановлення чіткого співвідношення між розміром завданої шкоди та обсягом майнового обов'язку щодо її відшкодування з боку держави, а в окремих випадках і порядку його виконання.

Втім, нерідко передбачені національним і міжнародним правом правові режими зобов'язань з відшкодування шкоди тісно переплітаються і взаємно обумовлюють одне одного. Так, при розгляді питання про реалізацію деліктоздатності держави під час війни ймовірний спосіб заподіяння шкоди у вигляді грубих порушень МГП виконує роль своєрідного вододілу між цією – умовно винятковою для держави, яка захищається – підставою її відповідальності, та рештою фактичних підстав виникнення деліктних зобов'язань за участі такої держави. Проте загальне функціональне призначення всіх асоційованих з тим або іншим деліктом механізмів майнової відповідальності держави залишатиметься спільним. Так само мета реалізації притаманних загалом цивільно-правовій відповідальності компенсаційної та превентивної функцій неодмінно буде досягатися через пошук належних форм утілення принципів справедливості, розумності, добросовісності та їх локальними виявами у вигляді засад повного відшкодування шкоди та вини.

Хоча, звісно, щодо останнього принципу йтиметься радше про обмеження його дії через справедливе виключення вини зі складу умов деліктної відповідальності держави як первісного носія публічної влади й публічної правосуб'єктності (статті 1173 – 1176, 1178 ЦК України). До того ж зазначене поширюється як на делікти, закріплені нормами національного права, так і на делікти, фактичні підстави виникнення яких впливають передовсім з норм міжнародного права.

Водночас логічне суголосся об'єктивних умов деліктної відповідальності у вигляді фактичної наявності майнової та моральної шкоди, протиправності її заподіяння та причинно-наслідкового зв'язку між двома попередніми умовами спричиняє формальну непорушність принципу повного відшкодування шкоди. Втім, часто нездоланими перешкодами на шляху його реалізації стають труднощі доказування точного розміру завданих втрат, відсутність у суб'єкта відповідальності достатнього майна або встановлення особливого порядку (в тому числі у темпоральному вимірі, певних пропорціях тощо) його розподілу.

Примітно, що чи не найбільш деталізованим міжнародно-правовим прикладом утілення принципу повного відшкодування завданої шкоди є положення п. 20 Основних принципів і керівних положень щодо права на правовий захист і відшкодування шкоди для жертв грубих порушень міжнародних норм у сфері прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права [4]. Адже його норми визнають право на компенсацію за будь-яку придатну до економічної оцінки шкоду (як майнову, так і моральну), включно з негативними наслідками для фізичного та психічного здоров'я потерпілої фізичної особи; втратою можливостей у сфері праці, освіти й соціального захисту; реальні збитки і упущену вигоду, враховуючи втрачений заробіток; різного роду додаткові витрати, пов'язані з правовою, психологічною, соціальною, експертною допомогою, необхідністю придбання ліків та отриманням медичного обслуговування.

Водночас у плані деталізації нормативних підстав виникнення окремих різновидів деліктних зобов'язань держави варто згадати спеціальні механізми майнової відповідальності держави за делікти, вчинені у певних сферах здійснення публічної влади. Яскравим прикладом такого локального унормування зазначених відносин у царині кримінальної юстиції є Закон України від 01.12.1994 № 266/94-ВР «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду»).

З іншого боку, виразними прогалинами виглядають тут наразі суто декларативні норми про відповідальність держави за дії третіх (у власному розумінні) осіб у випадках, передбачених статтями 1177, 1207 ЦК України та ст. 19 Закону України від 20.03.2003 № 638-IV «Про боротьбу з тероризмом». Натомість формально завершеним прикладом закріплення подібного компенсаційного механізму є ст. 9-2 Закону України від 04.04.1996 № 123/96-ВР «Про лікарські засоби» та норми постанови Кабінету Міністрів України від 31.03.2021 № 371 «Деякі питання державної компенсації шкоди, пов'язаної з ускладненнями, що можуть виникнути після вакцинації від гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2».

Природним наслідком об'єктивного характеру деліктної відповідальності держави за свої дії або бездіяльність (вчинені нею в особі її конкретних «представників») є закріплена загальними (ст. 1191 ЦК України) і спеціальними правовими нормами (див., наприклад, Закон України від 05.06.2012 № 4901-VI «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень») можливість виникнення регресних зобов'язань щодо стягнення з безпосередніх призвідників шкоди сум сплачених на користь потерпілих осіб компенсацій. Однак очевидним недоліком правового режиму таких регресних зобов'язань є відсутність послідовної правової політики щодо пред'явлення зворотної вимоги лише до такого призвідника шкоди, який діяв з грубою виною.

Нарешті, не можна обминути взаємозв'язку матеріального і процесуального права. І тут варто погодитися з судовою практикою, яка визначальною ознакою для розмежування цивільної та адміністративної юрисдикції при розгляді справ про відшкодування шкоди, завданої суб'єктами владних повноважень, вважає не правовий статус останніх, а характер правовідносин, з яких виник спір, та правову суть тих способів захисту, застосування яких домагається позивач (див., наприклад, постанову Великої Палати Верховного Суду від 05.06.2019 у справі № 234/14372/16-ц [5]).

В умовах війни самостійного значення набуває проблема ймовірної відповідальності держави за шкоду, завдану при застосуванні високоточних боєприпасів силами безпеки та

оборони України. Причому норми МГП не закріплюють такого роду спеціального механізму відповідальності держави – учасника збройного конфлікту (війни), оскільки загалом є і мають бути індиферентними щодо принципово допустимих засобів заподіяння шкоди, яка може виникнути внаслідок порушення МГП. Зазначені норми покликані визначити лише загальні критерії міжнародно-правової протиправності діяння, вчиненого державою-правопорушником. Зважаючи на це потенційно можливий механізм відповідальності держави Україна за «супутню», або «побічну», шкоду, завдану внаслідок правомірного використання високоточних боєприпасів, змістовно і структурно також істотно не відрізнятиметься від будь-якого іншого механізму майнової відповідальності за негативні з погляду МГП наслідки саме правомірного застосування військової зброї і бойових засобів ураження під час збройного конфлікту.

Адже МГП прагне враховувати розумний баланс між військовою необхідністю та міркуваннями гуманності [6, с. 20; 7, с. 466], що досягається передовсім через впровадження принципів розрізнення учасників бойових дій та цивільних осіб, військових та цивільних цілей, а також пропорційності [8; 9] між можливою «супутньою (побічною) шкодою» та очікуваними перевагами від вжиття тих або інших актів війни. Тож фактичне додержання зазначених принципів та вжиття безпосередніми операторами зброї розумних запобіжних заходів з уникнення «супутньої шкоди» усуває протиправність відповідного діяння та перешкоджає виникненню деліктного зобов'язання з приводу відшкодування завданої у такий спосіб шкоди державою, яка здійснює своє право на самозахист. При цьому «супутню шкоду» вслід за австралійським керівництвом з права збройних конфліктів можна визначити як «випадкову шкоду особам, об'єктам або місцям, що виникла внаслідок бойових дій проти законної воєнної цілі» [10].

Військово-технічна характеристика (тактико-технічні характеристики, особливості застосування тощо) високоточних боєприпасів, а також місце безпосередніх операторів (у вузькому, військово-технічному й військово-організаційному розумінні) застосування відповідної зброї у системі сил безпеки та оборони держави як сторони збройного конфлікту не є визначальною для побудови вищезгаданого правового механізму. Однак така характеристика здатна бути предметом правової оцінки з точки зору встановлення правомірності дій операторів зброї – насамперед у контексті додержання порядку, нормативно закріпленого в інструкціях і настановах з бойового застосування.

Останні, своєю чергою, мають передбачати: а) вжиття заходів з недопущення серйозного порушення норм МГП і мінімізації «супутньої шкоди»; б) порядок застосування засобів ураження у ситуаціях, що виключають або істотно обмежують можливість оцінки або вжиття заходів з мінімізації ризику заподіяння «супутньої шкоди».

Разом з тим, у разі вияву доброї волі держави – власника високоточної зброї, можуть бути встановлені спеціальні механізми відшкодування шкоди, завданої особам, які (та належне їм майно, члени їхніх сімей та родичі) не належать до легітимних цілей сторони збройного конфлікту з точки зору МГП – попри міжнародно-правову правомірність дій із застосування відповідної зброї та боєприпасів. При цьому високоточні боєприпаси (зброя) можуть бути застосовані й поза межами збройного конфлікту – наприклад, при проведенні антитерористичних операцій. Це визначає можливість побудови універсального механізму майнової відповідальності держави за «супутню шкоду», завдану при використанні високоточних боєприпасів.

Особливої ваги в цьому контексті набувають питання врахування зустрічної вини потерпілих осіб для визначення можливості надання або зменшення розміру належного їм відшкодування; визначення форм утілення майнової та моральної шкоди, що підлягає відшкодуванню конкретним категоріям потерпілих; встановлення причинно-наслідкового зв'язку між правомірним застосуванням зброї з високоточним засобом ураження та «супутньою шкодою», що виникла також і через дії третіх осіб, включно з представниками іншої сторони збройного конфлікту – зокрема, внаслідок впливу контр-засобів (вогонь ворожої ППО), або стихійних сил природи (удар блискавки); граничних розмірів (лімітів

відшкодування) завданої шкоди – у тому числі й у розрізі розмежування майнової та моральної шкоди; джерел та строків виплати компенсаційних платежів тощо.

Що стосується організаційно-правових (процедурних) підвалин добровільного прийняття і виконання обов'язку з відшкодування «супутньої шкоди», то вони мають ґрунтуватися на пріоритетності й альтернативності адміністративного механізму відшкодування шкоди, завданої у зв'язку з правомірним використанням у перебігу бойових дій тих чи інших видів зброї та боєприпасів, щодо використання будь-яких засобів судового захисту в межах як національної, так і тієї чи іншої міжнародної юрисдикції.

На підставі викладеного можна дійти таких висновків.

1. В умовах війни продовжують діяти зумовлені правовими режимами законодавчо закріплених спеціальних деліктів механізми позадоговірної відповідальності держави Україна за шкоду, завдану при здійсненні її функцій уповноваженими органами державної влади та їх посадовими і службовими особами.

2. Під час війни взаємодія національного деліктного і міжнародного права полягає у можливості виникнення деліктного зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої грубими порушеннями норм міжнародного гуманітарного права, також і державою, як здійснює своє право на самозахист.

3. Використання силами оборони і безпеки України при веденні бойових дій у порядку здійснення державою Україна самозахисту високоточних боєприпасів та зброї з додержанням принципів розрізнення учасників бойових дій та цивільних осіб, військових та цивільних цілей, а також пропорційності, у поєднанні з вжиттям безпосередніми операторами зброї розумних запобіжних заходів з уникнення «супутньої (побічної) шкоди», усуває протиправність як умову виникнення деліктного зобов'язання з приводу відшкодування такої шкоди державою, що здійснює своє право на самозахист.

Посилання:

1. Ольшанченко В. І. (2021) Цивільно-правова відповідальність держави Україна перед суб'єктами підприємницької діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. 20 с. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/19401>.

2. Отраднава О. О. (2014) Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань : монографія. 328 с.

3. Первомайський О. О. (2012) Цивільно-правова відповідальність держави Україна: конституційні засади. Юридична Україна. № 8. С. 62–67.

4. Основні принципи і керівні положення щодо права на правовий захист і відшкодування шкоди для жертв грубих порушень міжнародних норм у сфері прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права (схвалені Комісією з прав людини ООН 25.07.2005). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_e53.

5. Постанова (2019) Великої Палати Верховного Суду від 05.06.2019 у справі № 234/14372/16-ц. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82424005>.

6. Мельцер Н. (2020) Міжнародне гуманітарне право. Загальний курс : підруч. URL: <https://blogs.icrc.org/ua/wp-content/uploads/sites/98/2021/05/Nils-Melzer-Comprehensive-introduction-to-IHL-UKR.pdf>.

7. Schmitt M. N. (2005) Precision attack and international humanitarian law. International review of the Red Cross. Vol. 87. № 859. P. 445–466.

8. Gillard E.-C. (2018) Proportionality in the Conduct of Hostilities: The Incidental Harm Side of the Assessment. URL: <https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/publications/research/2018-12-10-proportionality-conduct-hostilities-incident-harm-gillard-final.pdf>.

9. Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : затверджена наказом Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 16. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text>.

10. International Humanitarian Law Databases (2022). URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v2/rule14#:~:text=The%20manual's%20Glossary%20defines%20%E2%80%9Ccollateral,against%20a%20legitimate%20military%20objective.%E2%80%9D>.

Статтю було подано	11.12.2022	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	12.12.2022	The article was revised
Статтю було прийнято	15.12.2022	The article was accepted