



**Інна Валентинівна СПАСИБО-ФАТЄЄВА,**

доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент Національної академії правових наук України,  
професор кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного університету України  
імені Ярослава Мудрого (м. Харків),  
вул. Пушкінська, 77, м. Харків, 61024,  
ispasibo@yandex.ua

УДК 347.53

## **ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ОРГАНОМ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ АБО ОРГАНОМ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

*Висвітлюються проблеми, пов'язані з нормотворчою діяльністю держави в цілому — відсутністю закону про розробку і прийняття законів та інших нормативно-правових актів, їх державної реєстрації; вади нормотворчої діяльності та їх наслідки для суспільства загалом. Одним із проявів цієї проблематики є захист суб'єктивних цивільних прав приватних осіб шляхом визнання нормативно-правових актів незаконними. Ще вужчою є постановка питань про відшкодування шкоди, завданої незаконними нормативно-правовими актами. Важливого значення набувають умови притягнення до відповідальності держави та суб'єктів такої відповідальності; розбіжності понять “неконституційний закон”, “недійсний”, “незаконний” та “нечинний” нормативно-правовий акт. На підставі матеріалів судової практики розкриті проблеми, які виникають в осіб при застосуванні ст. 1175 ЦК України.*

**Ключові слова:** відповідальність, органи державної влади, незаконні нормативно-правові акти, відшкодування шкоди, суб'єкт відповідальності.

Проблема видання та дії нормативно-правових актів (НПА), незаконних за формою або змістом, давно існує в українському правовому середовищі. Це викликано численними причинами, як-то:

(а) наслідки нормотворчості початку 90-х років минулого сторіччя, коли закони приймалися поспішно і не було рідкістю їх протиріччя Конституції та один одному;

(б) наявність правотворчості, що порушує законодавство щодо органів місцевого самоврядування;

(в) неефективність державної реєстрації підзаконних НПА і залишення за її межами актів Кабінету Міністрів України та Президента України;

(г) недосконалість самої процедури прийняття НПА, її непрозорість, відсутність на цей час одного з основоположних законів про розробку і прийняття НПА, внесення до них змін, доповнень, їх зупинення та скасування та ін. (“закону про закони”).

Досі не вирішені проблеми і з реалізацією тих положень Конституції України та ЦК України, які не знайшли розвитку в законах. Внаслідок цього такі конституційні положення та норми ЦК України на практиці вельми складно, а іноді й неможливо застосовувати.

Існує чимало болючих сфер реалізації цивільних прав, яким чиниться перешкода. Це стосується і рівності всіх власників, у першу чергу тоді, коли до цивільних



правовідносин вступає держава через свої органи, і права громадян на сприятливе навколишнє середовище, і багато іншого, норми законів про що мають інколи декларативний характер. Конституційні норми, що визначають статус судової влади, і дотепер повною мірою не реалізовані. Проведені в країні реформи у цій сфері (недосконалі, половинчасті і суперечливі) викликають обґрунтоване нарікання з боку громадян, юридичних осіб та інших суб'єктів і утворень, що звертаються за судовим захистом своїх прав.

Ще одним важливим аспектом цього кола питань є реагування на неконституційність закону або на його суперечливість при тлумаченні Конституційним Судом України (КСУ). Мають місце випадки, коли, незважаючи на рішення КСУ про визнання окремих норм законів неконституційними, вони продовжують застосовуватися. За відсутності дієвості реагування законодавчою владою на висновки і відозви КСУ про необхідність змін чи скасування недосконалих положень закону він не тільки зберігає свою силу і продовжує негативно позначатися на правах багатьох осіб, а й робить марними самі рішення КСУ [1].

Очевидно, що для забезпечення законності НПА, їх стабільності слід переформатувати різні стадії процесу їх прийняття. По-перше, це порядок розробки та проходження закону як результату особливої діяльності, до якої можуть і повинні залучатися фахівці, експерти, вчені, громадськість. По-друге, це рівноваженість закону, який повинен бути розрахований на ефективне застосування всіма верствами соціуму. Також важлива ресурсозабезпеченість закону, його системність як сполучна ланка в середовищі численних інших законів. Має бути вдосконалено процедуру прийняття та реєстрації підзаконних НПА.

З боку ЦК України здійснено спробу вплинути на вказані негаразди нормотворення та правозастосування з боку органів держави та місцевого самоврядування — він містить кілька статей (1173–1176, а також ч. 2 ст. 1177), присвячених відповідальності держави та інших публічних утворень за діяльність відповідних органів та посадових осіб. Проте наскільки ефективною є дія цих норм і те, чому саме в такому стані перебуває їх застосування, — це і є метою цієї статті. Подібній проблематиці не приділяється належної уваги в цивілістиці, хоча в працях таких учених та фахівців, як О. Отраднава, О. Первомайський, Ю. Білоусов, С. Іванов, Т. Сліпачук, О. Перепелинська, С. Уваров, І. Білик, І. Скірський, Д. Комарницький та ін. вони так чи інакше порушуються. Однак ці питання, як правило, перебувають у сфері науки конституційного, екологічного, процесуального права, загальної теорії права. Щодо приватного права, то тут найчастіше дискутуються питання про відповідальність держави за дії юридичних осіб, створювані нею або органами прокуратури, досудового слідства, суду тощо. Була спроба написати дисертацію на тему відповідальності держави за видання її органами незаконних нормативно-правових актів (А. М. Каленчук) [2], однак дотепер вона не з'явилася. Натомість все більше проблем накопичується у сфері відповідальності держави перед громадянином, у тому числі в цивілістичному аспекті. Тому зробимо спробу надати комплексне бачення шляхів розв'язання цих проблем.

Передусім слід зазначити, що спеціальна норма, яка міститься в ст. 1175 ЦК України, є спеціальною щодо норм ст.ст. 1166, 1173, 1174, 1176, ч. 2 ст. 1177 ЦК України. Порівняння ст. 1175 зі ст. 1166 ЦК доводить таке:

— якщо в останній йдеться про відшкодування майнової шкоди, завданої порушенням суб'єктивних цивільних прав (особистих немайнових та майнових) неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю фізичної або юридичної особи, а також шкоди, завданої майну фізичної або юридичної особи, то в ст. 1175 йдеться про “незаконні акти” органів публічної влади та місцевого самоврядування, причому які були скасовані;

— у ст. 1175 більш-менш адресно вказується й на відповідача — державу та органи місцевого самоврядування, на відміну від ст. 1166, в якій міститься загальна вказівка на особу, яка завдала шкоду;



— у ч. 2 ст. 1166 йдеться про відшкодування шкоди за наявності вини заподіювача шкоди і звільнення від відповідальності у випадку доведення відсутності вини, у той час як ст. 1175 містить норму про відшкодування шкоди незалежно від вини посадових та службових осіб цих органів.

Порівняння ст. 1175 зі ст. 1173 ЦК України доводить розбіжність у такій умові відшкодування шкоди, як вина. Якщо у ст. 1173 вказується на відшкодування шкоди незалежно від вини *органів* держави або місцевого самоврядування, то в ст. 1175 — незалежно від вини *посадових та службових осіб цих органів*.

Ст. 1175 ЦК України, безумовно, зробила значний крок у напрямку розбудови соціальної та правової держави, адже остання має дбати про суспільство у будь-якому напрямку своєї діяльності, і насамперед — при прийнятті НПА, що поширюють свою дію на необмежене коло осіб. Тобто нормотворча діяльність держави має бути спрямована на таке регулювання суспільних відносин, що відповідають певним принципам, про що йтиметься нижче. І, як наслідок, недодержання засад нормотворчої діяльності приводить не лише до скасування НПА, а й до необхідності відшкодування завданої ним приватним особам шкоди. Натомість тенденції застосування ст. 1175 ЦК України свідчать не лише її вкрай обмежену дію, що доходить майже до її неіснуючості, а й відсутність перспектив зміни цього стану.

Ця стаття спрямована на регулювання *цивільно-правових наслідків* визнання незаконними НПА державних органів та органів місцевого самоврядування, що полягають насамперед у відшкодуванні завданої цим шкоди. Втім, не слід залишати поза увагою те, що в законодавстві має бути цілий спектр норм про публічно-правові наслідки прийняття таких актів. І це стосується як сфери виборчої діяльності, так й інших інститутів громадянського суспільства.

Законодавство зарубіжних країн встановлює механізми відповідальності суб'єктів, які здійснюють публічно-владні повноваження, в разі прийняття ними НПА, що не відповідають положенням основного закону країни, навіть якщо спірний закон або інший НПА не були предметом розгляду в рамках конституційного судочинства [3, с. 61].

НПА приймаються різними органами державної влади, органами влади АРК та органами місцевого самоврядування, у зв'язку з чим слід визначитися:

- (а) які це органи;
- (б) які вони приймають НПА;
- (в) що означає “прийняття” ними цих актів.

Слід застеретти, що мова йде про нормативно-правовий акт, а не про акт індивідуальної дії (на відміну від ст. 21 ЦК України, в якій йдеться про всі акти). Це може бути не лише акт цивільного законодавства, а й будь-які нормативно-правові акти.

Особливого загострення в сучасній ситуації набули акти органів АРК, адже немає ясності у тому, як бути тепер, коли акт було прийнято органом АРК, і чи буде держава Україна відшкодовувати шкоду, завдану органами АРК нині? Чи буде таке відшкодування провадитися Російською Федерацією? Особливо коли певні вимоги вже були заявлені, або навпаки, заявляються лише після травневих подій 2014 року. Не надає відповіді на це питання і Закон України “Про окуповані території України” [4], відповідно до ст. 9 якого державні органи та органи місцевого самоврядування, утворені відповідно до Конституції та законів України, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території діють лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Будь-які органи, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом. Будь-який акт (рішення, документ), виданий цими органами та/або особами, є *недійсним і не створює правових наслідків*.

Тлумачення цієї норми разом із ст. 5 цього Закону про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної внаслідок тимчасової окупації державі Україна,



юридичним особам, громадським об'єднанням, громадянам України, іноземцям та особам без громадянства, яка за цієї нормою у повному обсязі покладається на Російську Федерацію як на державу, що здійснює окупацію, не надає відповіді на те, *хто* буде відшкодовувати шкоду, завдану нормативно-правовим актом органу АРК, виданого до набрання чинності цим Законом.

Відповідно до ст. 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України. Законодавча влада здійснюється Верховною Радою України, яка приймає закони, постанови та інші акти (ст.ст. 75, 85, 91–94 Конституції). Президент України видає укази та розпорядження (ст. 106 Конституції). Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади і в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження (ст.ст. 113, 117). Інші органи виконавчої влади (міністерства, відомства, фонди, комісії та ін.) видають у межах своєї компетенції постанови, накази, інструкції тощо. Виконавчу владу в областях і районах, місті Києві здійснюють місцеві державні адміністрації (ст. 118 Конституції України), голови яких у межах своїх повноважень видають розпорядження, а керівники структурних підрозділів — накази (ст. 6 Закону України “Про місцеві державні адміністрації” [5]).

Органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території (ст. 144 Конституції України, Закон України “Про місцеве самоврядування в Україні” [6]).

За загальним правилом, НПА *приймаються* в межах компетенції кожного органу державної влади та місцевого самоврядування. Законодавством України регулюється порядок прийняття ними НПА. Крім того, згідно зі ст. 117 Конституції України НПА Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади підлягають *реєстрації* в порядку, встановленому законом. Державна реєстрація НПА міністерств, інших органів виконавчої влади, які виступають суб'єктами нормотворення, здійснюється відповідно до указів Президента України від 3 жовтня 1992 р. “Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади” [7] та “Про Єдиний державний реєстр нормативних актів” від 27 червня 1996 р. № 468/96 [8], Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. № 731 [9] та деякі інші акти.

Очевидно, що конституційне положення про державну реєстрацію НПА вже майже 18 років не виконується, оскільки, по-перше, в Конституції йдеться про державну реєстрацію нормативно-правових актів не лише міністерств та інших органів виконавчої влади, а й Кабінету Міністрів України; по-друге, реєстрація має регулюватися законом, а не підзаконними НПА, якими є наведені вище Указ Президента та постанова Кабінету Міністрів України.

Слід врахувати й те, що *набрання чинності* НПА — визначений у законодавчому порядку строк, з якого ці акти вступають у законну силу. Цей порядок визначають Конституція України (ст.ст. 57, 94), Закон України “Про місцеве самоврядування в Україні” (ст. 59), Регламент Верховної Ради України (ст.ст. 6.10.3, 6.10.5), Укази Президента України “Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності” від 10 червня 1997 р. № 503/97 [10], “Про опублікування актів законодавства України в інформаційному бюлетені “Офіційний вісник України” від 13 грудня 1996 р. № 1207/96 [11].

Враховуючи наведене, необхідно зважувати на те, чи набрав НПА чинності, та зіставити це з порушенням порядку прийняття НПА. Якщо це порушення стосується відсутності державної реєстрації НПА, яка має бути відповідно до наведених вище указів Президента та постанови Кабінету Міністрів України, то такий НПА не буде чинним. Якщо це порушення стосується процедури прийняття НПА, перевищення компетенції того державного органу, що його прийняв, змісту тощо, тим не менш,



такий НПА, що набрав чинності, буде діяти, допоки у встановленому порядку не буде скасований, визнаний нечинним, незаконним або його дія буде зупинена.

Потребує з'ясування й те, *яким чином* це відбуватиметься, *за яких умов* та *які наслідки* це потягне за собою.

Відповідно до ч. 2 ст. 21 ЦК України НПА незаконними визнає суд. Згідно зі ст. 2 Кодексу про адміністративне судочинство України (КАС України) ці спори вирішує адміністративний суд. Натомість спори про відшкодування шкоди, завданої цим НПА, перебувають відповідно у компетенції судів загальної юрисдикції, якщо позивачем є фізична особа, та господарських судів, якщо позивачем є юридична особа або фізична особа-підприємець.

Водночас є думка про те, що не обов'язково спочатку звертатися до суду з позовом про визнання НПА незаконним, а можна одразу заявляти позов про відшкодування завданої НПА шкоди. Але в такому разі позивачеві слід буде доводити те, що саме незаконність НПА потягла за собою спричинення шкоди. На нашу думку, в силу різної юрисдикції вирішення таких спорів може ускладнитися або взагалі унеможливитися.

У ч. 2 ст. 21 ЦК України містяться й *умови*, за яких це можливо (у випадках прийняття органом державної влади, органом влади АРК або органу місцевого самоврядування, що суперечить актам цивільного законодавства і порушує цивільні права або інтереси фізичних або юридичних осіб), та вказується на рішення суду про одночасне визнання НПА незаконним та його скасування. Зіставлення цієї норми зі ст. 1175 ЦК України викликає питання щодо того, якому нормативно-правовому акту має суперечити оспорюваний НПА? Відповідно до ч. 2 ст. 21 ЦК України — акту цивільного законодавства. Водночас ані в цій статті, ані в ст. 1175 ЦК України не зазначається те, що оспорюватись може лише акт цивільного законодавства. Відтак оспорюється акт публічного законодавства, але чи лише тоді, коли він суперечить акту цивільного законодавства? Очевидно, що тут є явне непорозуміння. Крім того, як правило, будь-який НПА зазвичай є комплексним, який навряд чи можна однозначно віднести до актів цивільного законодавства або законодавства іншої галузі, як це і дотепер прийнято вважати в Україні.

Натомість у ст. 1175 ЦК України не йдеться про те, *хто* звертається з цим позовом і *чий* цивільні права та інтереси порушуються цим НПА. Напевно, це *учасники* цивільних правовідносин — *носії суб'єктивних цивільних прав* (ст. 2 ЦК України). Відповідно до ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. А згідно зі ст. 21 ЦК України НПА може визнаватися незаконним, лише якщо він порушує цивільні права або інтереси (певної особи).

Між тим зазвичай позови з посиланням на ст. 1175 ЦК України заявляються переважно носіями не суб'єктивних цивільних прав, а прав іншої галузевої належності. Як доводить судова практика, це відбувається задля здійснення виплат пенсій та грошових допомог, зокрема за віком; ветеранам війни; громадянам, які постраждали внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС. При цьому ВССУ застеріг, що позивач посилався на Закон України "Про статус і соціальний захист громадянам, які постраждали внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС" [12], основна мета якого спрямована на захист цих громадян та розв'язання пов'язаних з нею проблем медичного і соціального характеру, що виникли внаслідок радіоактивного забруднення території. Натомість ці відносини не є цивільними, що визначені у ст. 1 ЦК України. До майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом [13].

Напевно, така оцінка правовідносин є надто спірною, адже тут слід брати до уваги не відносини з виплат пенсій та грошових допомог, а відносини, які виникають внаслідок невиклати цих пенсій або грошових допомог через прийняття незаконного НПА. Також як би то не було, але невиклата пенсій та грошових виплат, які підлягали нарахуванню і сплачувалися особі, а через прийняття неконституційного закону певний



час не нараховувалися і не сплачувалися, негативно відбилося на майновому стані особи. Це зменшило її надходження, а тому цілком правомірно постає питання про те, чи можна вважати невиконання пенсій та грошових виплат збитками, про що йтиметься нижче.

Доречно зазначити, що позивачі посилалися на неконституційність закону (окремих його положень). Відтак потрібно надати відповідь на питання про те, чи підпадає це під формулювання ст. 1175 ЦК України, в якій зазначається на незаконність нормативно-правових актів. Отже, чи дорівнює поняття “неконституційності” поняттю “незаконності”, адже буквальне тлумачення терміна “незаконність” НПА дозволяє вести мову про підзаконні НПА, які мають відповідати закону, але містять ті чи інші вади. Водночас Конституція також є законом, причому основним, якому мають відповідати всі закони. У такому розумінні поняттям “неконституційність” закону охоплюється й незаконність НПА. Однак судова практика з цих питань не однозначна. Так, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (ВССУ) зазначив, що відповідно до положень ст. 14 Закону України “Про Конституційний Суд України” [14] до повноважень Конституційного Суду України не належать питання щодо законності актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, а також інші питання, віднесені до компетенції судів загальної юрисдикції. Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 17 КАС України юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори фізичних чи юридичних осіб із суб’єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності. Тому касаційною інстанцією підтримано висновок судів попередніх інстанцій про те, що позивач не надав суду доказів ухвалення належним та компетентним органом рішення про визнання незаконним НПА та його скасування, прийняттям якого і було завдано шкоду позивачу [14].

Натомість в іншій ухвалі ВССУ з подібного спору виходив з дещо іншої позиції, зазначивши, що хоча закон, у якому визначений порядок відшкодування державою шкоди, завданої актами і діями, що в подальшому визнані неконституційними, відсутній, однак це дає підстави застосувати аналогію закону, а в разі відсутності подібної правової норми — аналогію права, адже ч. 3 ст. 8 Конституції України встановлено, що норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду за захистом конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Згідно з п. 2 постанови Пленуму Верховного суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” [15] суд безпосередньо застосовує Конституцію, зокрема, у разі, коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а НПА, прийнятий Верховною Радою або Радою Міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України. Оскільки право на відшкодування майнової шкоди, завданої фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, передбачено безпосередньо Конституцією України, висновки суду про відсутність правових підстав для задоволення позову є передчасними [16].

Потребує уваги те, що в ст. 1175 ЦК України коло суб’єктів, які можуть вимагати відшкодування, значно звужене — це лише фізичні та юридичні особи. Відповідно до ст. 6 КАС України кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб’єкта владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси.

У зв’язку з тим, що НПА зазвичай містить правила, розраховані на неодноразове застосування, а коло осіб, на яких він поширюється, не визначений, права фізичних та юридичних осіб можуть порушуватися неодноразово, коло потерпілих осіб не обмежується тим (тими), хто звернувся до суду.

Наслідками винесення судом рішення є те, що незаконний НПА припинить свою дію, що, в свою чергу, слугуватиме підставою для позовних вимог про відшкодування завданої цим актом шкоди. З цього приводу слід застережити наступне.



У резолютивній частині рішення судів зустрічаються різні формулювання — визнати НПА *незаконним*, або *недійсним*, або *нечинним*, що, тим не менш, не піддає сумніву сенс такого рішення суду. Важливим є те, з якого моменту цей НПА втратить чинність, адже весь час його дії він підлягав застосуванню в обов'язковому порядку. Можлива також ситуація, коли НПА не був скасований, незважаючи на прийняття іншого НПА, якому він став суперечити. Зазвичай діє загальне правило про те, що новоприйнятий НПА скасовує попередній. Однак для вирішення питання про відшкодування шкоди, завданої цим актом, його слід визнати незаконним з певного моменту, бо до цього він, навпаки, був законний.

З цього приводу є кілька думок:

- а) НПА вважається незаконним з моменту набрання рішенням суду законної сили;
- б) з того моменту, коли НПА став суперечити нормативному правовому акту, прийнятому пізніше;
- в) з моменту набрання чинності НПА, про що прямо вказується в рішенні суду;
- г) з визначеного судом моменту в майбутньому.

Перший із названих варіантів класичний. Другий — відповідає загальноприйнятому підходу про дію НПА в часі. Третій і четвертий — за аналогією з недійсними правочинами (ст.ст. 214, 236 ЦК України).

На нашу думку, слід було б застосовувати відповідно п.п. “б” та “в”, оскільки в іншому випадку один і той самий НПА буде законним з моменту його прийняття до моменту набрання чинності рішенням суду і незаконним після цього. Поміж іншим внутрішнє протиріччя такого стану негативно відіб'ється і на вирішенні спору про відшкодування шкоди, завданої цим НПА — її обсягу, часу, з якого слід рахування її наявності тощо.

Ще одним важливим моментом є те, як бути в разі скасування НПА самим органом, що його видав, без звернення певної особи до суду з позовом? Очевидно, тоді зайвою буде одна ланка (вимога про визнання НПА незаконним), що не має заважати поданню до суду позову про відшкодування шкоди, завданої цим НПА. Однак у цьому разі складніше буде довести те, що шкода завдана *незаконним НПА*, оскільки його скасування могло мати різні причини.

Конкретніше щодо заподіяння шкоди незаконним нормативно-правовим актом, то зазвичай у позовних заявах вимагається відшкодування тих сум, які підлягали сплаті, але не були сплачені протягом певного періоду часу. Це розцінюється як упущена вигода (п. 2 ч. 2 ст. 22 ЦК України).

Натомість, враховуючи підстави для заявлення позову, якими не є порушення *цивільних прав* позивача, ВССУ висловився негативно щодо такого бачення, вказавши, зокрема, що не отримана позивачем пенсія, яка встановлена Законом України “Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС”, не може розглядатися як упущена вигода, зважаючи на те, що позивач ніколи не отримав би таких виплат за звичайних обставин, оскільки право на такі виплати у нього виникло в результаті надзвичайних обставин та подолання їх наслідків і Чорнобильської катастрофи. Крім того, оскільки ЦК України регулюються цивільні відносини, зокрема і відносини відшкодування шкоди, то питання виплати пенсії постраждалим внаслідок Чорнобильської катастрофи не може бути врегульовано положенням ЦК України. Тому ВССУ вважає, що вимоги позивача про відшкодування шкоди з підстав, передбачених ст.ст. 1173–1175 ЦК України, не ґрунтуються на законі і не є збитками в розумінні ст. 22 ЦК України [13].

Переконані, що такий підхід ВССУ не впливає з тих норм, на які він посилався, адже правовідносини з виплати пенсій та інших виплат від держави не впливають на правовідносини з відшкодування шкоди, завданої незаконним НПА. Це різні правовідносини, різні підстави їх виникнення та суб'єкти, адже в подібних спорах не йдеться про порушення права на пенсію, на її невиплату за певний період часу при її нарахуванні або відмову від нарахування за наявності підстав для цього тощо. Йдеться



про завдання шкоди прийняттям НПА, яким унеможливлено право особи отримувати певні грошові кошти, які сплачувались раніше на підставі скасованого НПА.

Крім того, слід враховувати, що право на мирне володіння своїм майном, передбачене Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський Суд трактує доволі широко, включаючи до сфери захисту цього права не лише порушення прав на майно в цивільничному його розумінні, а й права на пенсію, право займатися тією чи іншою професією, правомірне очікування застосування визначених умов до індивідуальної ситуації, що вимагає вирішення тощо [17]. Тому абсолютно правильно відмічається, що важливими для розвитку практики Європейського суду й актуальними для України є “пенсійні справи”, у рамках яких Суд розглядав питання призначення, виплати, визначення розмірів пенсій. У рішенні за однією з перших справ цієї категорії — “Мюллер проти Австрії” — Суд визначив, що ст. 1 Протоколу не передбачає соціального права на призначення пенсії; визначення розміру пенсії також належить до дискреційної компетенції держави і не підпадає під дію цієї статті. Але якщо особі призначена (державою) певна пенсія і ця особа її не отримує, то в цьому випадку виникає проблема за ст. 1 Протоколу. Якщо ж людина тільки ставить питання про призначення пенсії або її перерахунок — до такої ситуації ст. 1 Протоколу, очевидно, нестасосовна, оскільки тут немає питання про “майно” в сенсі ст. 1 [18].

Отже, кваліфікація ЄС виплати пенсій як право власності особи та відповідно невикплата пенсій як порушення цього права робить очевидним те, що захист цього права розглядається як захист суб’єктивного цивільного права. Тому навіть з цього аспекту позиція ВССУ є такою, що не заслуговує на підтримку.

Взагалі питання співвідношення завдання шкоди незаконним НПА в приватній та публічній царині є складними. Навряд чи піддається сумніву те, що шкода завдається і в публічно-правовій царині. І це не тільки і не стільки шкода правам приватних осіб, яких вони набувають у публічно-правових відносинах, не тільки шкода іміджу держави, а й дійсно майнова шкода, що відбивається на майновому стані держави, її бюджету та цивільному обороті, завдяки якому складається ВВП. Так, якщо нормативно-правовий акт негативно відбивається на підприємстві або залученні коштів кредитно-фінансовими установами, то зрозуміло, що наслідком цього буде зниження рівня підприємницької діяльності та зменшення обсягу коштів, що обертатимуться в банківській сфері, на фондовому ринку тощо. У свою чергу, це не лише приведе до зменшення надходжень до бюджету, а й взагалі до виведення коштів з обороту в країні за її межі, або їх зберігання поза оборотом, або підвищення обсягу обороту коштів на чорних ринках.

Відтак постає питання про те, чи буде компенсуватися ця шкода, завдана прийняттям незаконних НПА? Відповідь на це питання на сьогодні навряд чи хтось намагатиметься надати.

Коли приймається НПА, надається довідка або інформація про ту економічну ефективність або витратність, які він за собою потягне. Напевно, слід ставити питання про те, хто буде відшкодовувати шкоду у разі, якщо такі очікування не настали.

Можлива й явна чи виявлена в подальшому помилка в підході, запроваджуваному в НПА, що негативно відбивається при його застосуванні не на одному, а на численних особах. Тим самим порушуються права та інтереси фізичних і юридичних осіб, які несуть невикордані матеріальні витрати.

Не секрет, що чимало НПА є продуктом лобіювання певних фінансових та політичних (як правило, останнім часом тут спостерігається невикордане та неприкрите зрощення) кіл. З відсутності “закона про закони” та при явному зниженні рівня сприйняття народними депутатами сутності законопроектів стає можливим прийняти такий закон, який стає вигідним певним колам і невикорданним суспільству.

Враховуючи різну сферу регулювання НПА та інші чинники, можна припустити, що й шкода, завдана різними НПА, буде різною. Важливо лише те, що ця шкода наявна. Розмір відшкодувань має доводити позивач. ЦК не містить жодної вказівки на ті критерії, якими слід керуватися суду при визначенні розміру стягнень. Це ще одна





вагома причина недовісти ст. 1175 ЦК України. Загальновідомо, що навіть ті критерії, які містяться в ч. 3 ст. 23 ЦК щодо розміру грошового відшкодування моральної шкоди, не влаштовують суддів, які намагаються отримати методику визначення цього розміру. Залишається керуватися лише загальною нормою про збитки, якими відповідно до ч. 2 ст. 22 ЦК України є:

1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або змушена 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).

У разі видання НПА декількома органами державної влади або місцевого самоврядування всі вони є співвідповідачами. Однак при цьому важливо визначитися, хто буде компенсувати шкоду — орган (органи), який (які) видав(ли) НПА, чи держава або відповідно територіальна громада в особі інших своїх органів (наприклад, казначейства). Визначення ст. 1175 ЦК України відповідачем орган місцевого самоврядування викликає обґрунтовані нарікання, адже цей орган не має коштів задля цього, бо не є власником майна, в нього є кошти лише з тих джерел, які передбачаються публічним зокрема бюджетним, законодавством [19, с. 54].

Вирішення проблематики суб'єктів відповідальності, коли йдеться про відшкодування шкоди, завданої державою, — це є окремий, важливий та надто заплутаний аспект, якого тут торкатися немає сенсу. Для того, аби переконатися в цьому, достатньо хоча б ознайомитися зі статтею Ю. В. Білоусова та С. О. Іванова [20]. Слід лише зазначити про те, що пред'явлення позову тому чи іншому органу державної влади про відшкодування шкоди може обернутися відмовою в його задоволенні хоча б на тій підставі, що саме ці органи шкоди не завдавали. І все через те, що державних органів забагато, у всіх своя компетенція, визначитися з якою для притягнення до відповідальності держави перед приватною особою вкрай важко.

Для ілюстрації цього можна навести судові справи щодо вимог осіб відшкодувати грошові кошти як безпідставно отримані за невикористаний строк ліцензії на організацію діяльності з проведення азартних ігор у зв'язку з прийняттям Закону України “Про заборону грального бізнесу в Україні” [21]. Позови було пред'явлено до Державного казначейства України та Кабінету Міністрів України, напевно, тому що, на думку позивачів, саме ці державні органи стосуються розпоряджень державних коштів. При цьому зробимо застереження, що в окремих справах, попри посилання в позовній заяві на ст. 1175 ЦК України, з матеріалів не вбачається, який саме НПА позивач вважає незаконним задля того, щоб мати підстави посилатися на цю статтю ЦК України<sup>1</sup>. Тим не менш, ситуація доволі цікава, оскільки прийняттям вказаного Закону особі дійсно заподіяно шкоду, бо вона сплатила кошти за ліцензію і після набрання чинності Законом вже не могла здійснювати діяльність, задля якої ці кошти й було сплачено.

На обґрунтування вимоги про відшкодування шкоди, завданої державою, позивачі посилаються на ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Рішення Європейського Суду з прав людини в справі Маркса від 13 червня 1979 р., у справі “Споррнґа і Л'єоннрот” від 23 вересня 1982 р., у справі “Тре Тракторер АБ” проти Швеції від 7 липня 1989 р., у справі “Бентем проти Нідерландів” від 23 жовтня 1985 р., у справі “Фредін проти Швеції” від 18 лютого 1991 р. Підставою позову вважається не протиправність скасування ліцензії як така, а протиправність скасування ліцензії шляхом прийняття закону *без встановлення відповідного механізму відшкодування втрат*, адже раптове скасування ліцензії без

<sup>1</sup> Проблематика заподіяння шкоди актами органів державної влади та місцевого самоврядування, які немає підстав вважати незаконними, тут не розглядається. Між тим це вона є доволі актуальною та затребуваною на сьогодні. Так, наприклад, якщо організація уклала договір, за яким мала розраховуватися разом із державою, а згодом приймається НПА, за яким такі розрахунки унеможливаються, то постає питання про те, яким чином їх далі проводити і хто буде нести негативні наслідки. Але це питання окремої статті.



попередження та встановлення будь-яких перехідних положень чи механізму компенсації витрат призвело до обмеження права позивача на здійснення певного виду діяльності [22].

Вищий господарський суд України (ВГСУ), тим не менш, вважає, що позивачами не доведено неправомірності дій чи бездіяльності відповідачів, які виражалися б у недотриманні чи порушенні останніми певних повноважень та призвели до порушень прав позивача і виникнення цього спору. Окрім цього, враховується і те, що обов'язок відповідачів відшкодувати грошові кошти як безпідставно отримані за невикористаний строк ліцензії на організацію діяльності з проведення азартних ігор у зв'язку з прийняттям Закону України "Про заборону грального бізнесу в Україні" не встановлений і іншими нормативно-правовими актами [22; 23].

Напевно, з наведеною позицією ВГСУ слід погодитися, адже позовні вимоги не ґрунтуються на ст. 1175 ЦК України. Вочевидь, у цій ситуації варто було б вести мову про безпідставне збагачення держави.

Однією з особливостей регулювання відшкодування за ст. 1175 ЦК України є те, що шкода підлягає відшкодуванню незалежно від вини посадових і службових осіб органу державної влади або органу місцевого самоврядування. Втім, ця норма сприймається суперечливо по відношенню до того, про відсутність чієї вини в ній йдеться. Її зіставлення зі ст. 1173 ЦК України доводить, що тут законодавець порізнено формулює умови відповідальності. У ст. 1173 ЦК України йдеться про відшкодування шкоди незалежно від вини *органів* державної влади або місцевого самоврядування, а в ст. 1175 ЦК України зазначається про відсутність вини *посадових і службових осіб*.

Водночас якщо НПА приймається органом державної влади або органом місцевого самоврядування, то мало б йтися про відсутність вини саме цих органів, а не їх посадових та службових осіб. Тим більше, що порядок прийняття цих НПА надто складний і в них не може йтися про огріхи певних осіб.

У ст. 1175 ЦК України не міститься й про регресні вимоги до тих посадових або службових осіб, які залучалися до прийняття НПА, визнаного незаконним. Про це йдеться у ч. 1 ст. 1191 ЦК України, відповідно до якої держава, АРК, територіальні громади, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою, службовою особою внаслідок незаконно прийнятих рішень, дій чи бездіяльності відповідно органів державної влади, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, мають право зворотної вимоги до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування (крім відшкодування виплат, пов'язаних із трудовими відносинами, та відшкодуванням моральної шкоди).

При цьому звертає на себе увагу те, що такі вимоги висуваються лише до *винних осіб*. Довести ж вину посадової або службової особи в прийнятті НПА, визнаного незаконним, доволі складно. Крім того, цих осіб може бути забагато внаслідок складної процедури прийняття НПА, необхідності його узгодження на різних інстанціях, нарешті — його державної реєстрації в Міністерстві юстиції України. Важко собі уявити, що до відшкодування завданої незаконним та скасованим НПА притягуватимуться керівники міністерств, відомств, всі посадовці, які поставили підписи при узгодженні цього НПА, та ті посадові або службові особи, які перевіряли цей НПА на відповідність закону перед тим, як здійснити його державну реєстрацію.

Підавши аналізу норми про відшкодування державною шкоди, завданої неналежним нормотворенням її органів, та огляд судової практики з цього приводу, не важко переконатися в тому, що ст. 1175 ЦК України є мало дієвою. А це свідчить про те, що держава, як і в багатьох інших випадках, коли вона бере участь у цивільних правовідносинах, опиняється в такому стані, коли вимоги до неї "розбиваються об стіну" численних обставин (об'єктивних та суб'єктивних). Це, в свою чергу, свідчить про те, що держава всупереч ЦК України й дотепер залишається не цілком рівним суб'єктом цивільних правовідносин. А допоки це так, її участь у цивільних правовідносинах додає ризику приватним особам у можливості захисту порушених державою прав. Таке становище слід негайно зрушувати і привести у відповідність з



тими принципами, які мають бути застосовувані до всіх без виключення суб'єктів цивільних правовідносин.

#### Список використаних джерел

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Козлова Дмитра Олександровича щодо офіційного тлумачення положень другого речення преамбули Закону України “Про відповідальність за несвочасне виконання грошових зобов’язань” від 11.07.2013 р. № 7-рп/2013, справа № 1-12/2013 [Електронний ресурс] Конституційний Суд України. — URL : <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=216306>.
2. *Каленчук, А. М.* Становлення правового регулювання відносин з відшкодування шкоди, завданої органами державної влади у сфері нормотворчої діяльності / А. М. Каленчук // Теорія і практика правознавства. Електронне наукове фахове видання Національного університету “Юридична академія України імені Ярослава Мудрого”, 1/2011 [Електронний ресурс] Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. — URL : [http://наука.jur-academy.kharkov.ua/download/el\\_zbirnik/1.2012/Kalenchuk.pdf](http://наука.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/1.2012/Kalenchuk.pdf).
3. *Клишас, А. А.* Конституционная юстиция в зарубежных странах [Текст] : монограф. / А. А. Клишас ; отв. ред. В. В. Еремян. — М. : Междунар. отношения, 2004. — 288 с.
4. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України 15.04.2014 . № 1207-VII [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>.
5. Про місцеві державні адміністрації : Закон України 09.04.1999 р. № 586-XIV [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/586-14>.
6. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України 21.05.1997 р. № 280/97-ВР [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/280/97>.
7. Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади : Указ Президента України 03.10.1992 р. № 493/92 [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/493/92>.
8. Про Єдиний державний реєстр нормативних актів : Указ Президента України від 27.06.1996 р. № 468/96 [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/468/96>.
9. Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 р. № 731 [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/731-92>.
10. Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності : Указ Президента України 10.06.1997 р. № 503/97 [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/503/97>.
11. Про опублікування актів законодавства України в інформаційному бюлетені “Офіційний вісник України” : Указ Президента України 13.12.1996 р. № 1207/96 [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1207/96>.
12. Про статус і соціальний захист громадянам, які постраждали внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС : Закон України 28.02.1991 р. № 796-XII [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/796-12>.
13. Ухвала Судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20.02.2013 р. у справі за позовом ОСОБА\_1 до Держави Україна в особі Державної казначейської служби України про відшкодування шкоди [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. — URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29623816>.
14. Про Конституційний Суд України : Закон України 16.10.1996 р. № 422/96-ВР [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/422/96-вр>.



15. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. № 9 [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.
16. Ухвала Одеського апеляційного адміністративного суду від 10.07.2012 р. у справі № 2-а-530/11/1424 за адміністративним позовом ОСОБА\_1 до Управління Пенсійного фонду України в м. Южноукраїнську Миколаївської області про визнання протиправною бездіяльність відповідача, зобов'язання здійснити перерахунок та виплатити недоплачену щомісячну державну соціальну допомогу дітям війни, стягнення судових витрат [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр рішень. — URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25196747>.
17. Карсс-Фриск, М. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 1 Протокола № 1 “Право на собственность” / Моника Карсс-Фриск, А. Н. Жеребцов, В. В. Меркулов, А. Г. Эртель. — М. : [Б.и.], 2002 [Электронный ресурс] Европейская Конвенция о защите прав человека: право и практика. — URL : <http://www.echr.ru/documents/manuals/HandbookJudges/HandbookJudges.pdf>.
18. Право власності у Європейській конвенції про захист прав і основоположних свобод [Електронний ресурс] Адвокат та адвокатура. — URL : <http://advocatesanswers.in.ua/index.php/xv-/327-2011-05-02-14-18-03>.
19. Яворська, О. С. Проблеми цивільної відповідальності держави у зобов'язаннях із заподіяння шкоди [Текст] / О. С. Яворська // Проблеми цивільного права та процесу : матер. наук.-практ. конфер., присвяч. пам'яті проф. О. А. Пушкіна (7 червня 2014 р.). — Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014. — С. 53–57.
20. Білоусов, Ю. В. Проблемні питання визначення відповідача у справах про стягнення коштів державного бюджету [Текст] / Ю. В. Білоусов, С. О. Іванов // Університетські наукові записки. — 2014. — № 4. — С. 82–110.
21. Про заборону грального бізнесу в Україні : Закон України від 15.05.2009 р. № 1334-VI [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1334-17>.
22. Постанова Вищого господарського суду України від 28.07.2011 р. у справі № 41/527 у справі № 41/527 за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю “Янтар-Плюс” до Державного казначейства України про стягнення 10 200,00 грн. [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр рішень. — URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17323341>.
23. Постанова Вищого господарського суду України від 21.05.2012 р. у справі № 18/266 за позовом Приватного підприємця ОСОБА\_6 до Державної казначейської служби України, Міністерства фінансів України про стягнення суми [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр рішень. — URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24255742>.

Надійшла до редакції 22.08.2014

**Спасибо-Фатеева И. В. Возмещение вреда, причиненного органом государственной власти или органом местного самоуправления в сфере нормотворческой деятельности**

*Освещаются проблемы, связанные с нормотворческой деятельностью государства в целом — отсутствием закона о разработке и принятии законов и других нормативно-правовых актов, их государственной регистрации; недостатки нормотворческой деятельности и их последствия для общества в целом. Одним из проявлений этой проблематики является защита субъективных гражданских прав частных лиц путем признания нормативно-правовых актов незаконными. Более узкой является постановка вопросов о возмещении вреда, причиненного незаконными нормативно-правовыми актами. Важное значение приобретают условия привлечения к ответственности и субъектов такой ответственности; различий терминологии “неконституционный закон”, “недействительный”, “незаконный” и “недействующий” нормативно-правовой акт. На основании материалов судебной практики раскрыты проблемы, с которыми сталкиваются лица при применении ст. 1175 ГК Украины.*

**Ключевые слова:** ответственность, органы государственной власти, незаконные нормативно-правовые акты, возмещение вреда, субъект ответственности.



**Spasibo-Fateyeva, I. V. Compensation of Damage Caused by Public Authorities or Bodies of Local Self-Government in Rule-Making Activities**

*The article is devoted to the problems associated with rule-making activities of the state in general — the lack of legislation on the development and adoption of laws and other legal acts, their state registration; defects in rule-making activities and their implications for society. One of the expressions of this issue is protection of subjective civil rights of individuals through recognition of legal acts to be illegal. Even narrower is asking questions about the damage compensation caused by illegal regulations. Of great importance become conditions of arraignment of subjects of such liability; it is significant to differentiate such concepts as “unconstitutional law”, “void”, “illegal” and “bad” legal act. The problems that people face when applying to the Article 1175 of the Civil Code of Ukraine are revealed on the basis of judicial records.*

**Keywords:** *liability, public authorities, illegal regulations, compensation for damages, subject of liability.*

