

УДК 342.922:351.71

DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.2583696>

**Н.Ю. ЗАДИРАКА,**

доцент кафедри адміністративного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

кандидат юридичних наук, доцент, м. Київ, Україна; e-mail: [zadyraka@ukr.net](mailto:zadyraka@ukr.net);

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-5866-7612>

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО ДОБРОБУТУ В РАЗІ НЕПРАВОМІРНОГО ВИКОРИСТАННЯ ПУБЛІЧНОГО МАЙНА

**N.YU. ZADYRAKA,**

Ass. Professor, Chair of Administrative Law, Taras Shevchenko National University of Kyiv,

Ph.D. in Law, Associate Professor, Kyiv, Ukraine; e-mail: [zadyraka@ukr.net](mailto:zadyraka@ukr.net);

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-5866-7612>

### PROVIDING SOCIAL WELFARE AGAINST ILLEGAL USE OF PUBLIC PROPERTY

АНОТАЦІЇ (ABSTRACTS), КЛЮЧОВІ СЛОВА (KEY WORDS)

Розглянуто особливості судової практики стосовно реалізації відповідальності суб'єктів публічної адміністрації у відносинах щодо публічного майна. Визначено критерії сумлінності та протиправності поведінки суб'єктів публічної адміністрації щодо публічного майна. Приділена увага антології західної економіко-юридичної думки про відповідальність у відносинах щодо публічного майна. Застосовано критерій ефективності Калдора-Хікса, теореми Шавелла, теорії "пасток" і принципу "другого кращого рішення" для оцінки можливих змін, а також аналізу витрат і вигод. Обґрунтовано, що в разі вчинення деліктів, невиконання чи неналежного виконання обов'язків порушується концепція "максимізації соціального добробуту", розроблена в межах доктрини "нової економіки добробуту". Запропоновано спосіб підтримання ефективного балансу між рівнями запобіжних заходів та діяльності (активності) суб'єктів, які використовують публічне майно.

**Ключові слова:** публічне майно; правовий режим; публічний інтерес; правовідносини; спір про право; юридична відповідальність; запобіжні заходи; розподіл збитків

\*\*\*

In the paper, specificity of judicial practice has been dealt with in relation to implementing the responsibility of the public administration regarding public property. Use of public property is to ensure the proper performance of tasks and functions of the state to satisfy the public interest, taking into account expediency of implementing the protective dimension of bringing public administration to liability for delict, non-fulfillment or improper fulfillment of obligations. The criteria of good faith and wrongfulness of the behaviour of the public administration entities regarding public property have been identified. The author focuses on the anthology of Western economic and legal doctrine about responsibility in relations with regard to public property. The paper addresses the application of the Kaldor-Hicks effectiveness criterion, 'Shavell theorem', the theory of 'pitfalls and traps' and 'second best' logic to evaluate possible changes, as well as to analyze costs and benefits. It has been substantiated that in case of delinquency, failure to perform or improper performance of duties, the concept of 'maximizing social welfare' is violated, developed within the framework of the 'New Economics of Welfare'. The author has proposed a way to maintain an effective balance between levels of precautionary measures and activity of entities that use public property. In order to determine the optimal distribution of residual risk and maximizing social welfare, it is advisable to introduce a negotiation procedure between a potential injured party and a potential offender. A rational model of behaviour is the agreement of the parties to the distribution of risks. Thus, the risk of a possible occurrence of an uncertain event should be borne by a party that is less prone to risk. If the expected damage is sustained by a non-risk adverse party and the other party is risk neutral, then both parties, if they can negotiate, pass on the risk to the injured party in exchange for the indemnity. As a result, the legal status will be corrected and the property status of both parties with public property rights restored. In order to maximize social welfare, the expected loss from accidents is to be neutral.

**Key words:** public property; legal regime; public interest; legal relationship; legal dispute; legal liability; precautionary measures; losses distribution

## Постановка проблеми

Реалізація відповідальності суб'єктів публічної адміністрації за делікти у сфері використання публічного майна відображає сутність суспільних відносин у визначеній формі – гарантування правопорядку та суспільного добробуту з урахуванням антропоцентричних засад. Йдеться про офіційне визнання наявного правопорядку крізь призму гарантованих прав та обов'язків, зокрема, зазначених суб'єктів публічної адміністрації. У такий спосіб здійснюється державний захист законом суб'єктивних прав осіб, які правомірно використовують публічне майно, від свавілля суб'єктів публічної адміністрації. Важливо також зважати на не відображене в нормах права суспільне середовище, яке обумовлює особливості використання публічного майна, а саме: мораль, виховання, переконання, окремі випадковості на інші виміри суспільного середовища, прояви людської дійсності. Саме ці обставини мають визначати варіативний аспект динамічного виміру механізму відповідальності суб'єктів публічної адміністрації за делікти у сфері використання публічного майна, невиконання чи неналежне виконання обов'язків тощо.

У доктринальних розробках щодо відповідальності за протиправне використання публічного майна за морально-етичним критерієм цей інститут розглядається як форма зв'язку та взаємодії суспільства та особистості, що виражає відносини між ними (підходи Н. Мінкіна, А. Плахотного, Е. Рудковського, П. Симонова, В. Сперанського) з урахуванням можливості відповідальності суспільства перед людиною у спосіб заміни одностороннього зв'язку "суспільство – особистість" на взаємодію "суспільство – особистість – суспільство" (позиції К. Гельвеція, П. Гольбаха, Д. Дідро, М. Кондорсе, Ж. Ламетри). Окремі науковці деталізують процес формування моральної відповідальності (погляди Н. Головка, Г. Голубевої, Б. Кортуа, Н. Сафарова, Е. Старчевського, А. Черменіної) за умови, що феномен відповідальності розглядається як здатність особистості підпорядковувати власні інтереси вимогам суспільного розвитку, тип взаємодії людини через форму суспільних відносин, якість особистості та особливий стан соціальних суб'єктів (переконання Л. Грядунової, С. Дмитрієва, Г. Заболотної, Н. Табунова, М. Цветасвої).

Щодо досліджень іноземних вчених з означеної проблеми, то це, наприклад, Г.С. Беккер (Becker G.S., 1976), Р. Кутер (Cooter R., 1984, 1999), П.Г. Монатері (Monateri P.G., 1999) та інші, наукові позиції яких розглянуті нижче.

Треба врахувати той факт, що в Україні трапляється неоднозначна ситуація з позицій національної безпеки та суспільного добробуту щодо відсутності чіткого визначення та процедурного виміру механізму відповідальності суб'єктів публічної адміністрації за делікти у сфері використання публічного майна. Фактично наразі простежується відсутність імплементації конституційної вимоги ч.2 ст.19 Основного Закону [1] щодо меж і способів правомірної діяльності суб'єктів публічної адміністрації при використанні публічного майна. Звідси сумнівною вбачається можливість притягнення їх до юридичної, зокрема, адміністративної відповідальності, що спричиняє істотний негативний ефект на реалізацію публічного інтересу у сфері адміністративних правовідносин щодо публічного майна.

До того ж, оновлення систематики адміністративного права призводить до нагальної потреби реформувати засадничі інститути цього юридичного утворення, а також забезпечити інституціоналізацію новітніх правових інститутів, одним із яких є інститут публічного майна. Вказаний правовий інститут на практиці відіграє фундаментальну роль як основа реалізації матеріально-технічного забезпечення в практичній діяльності суб'єктів публічної адміністрації. Посадові (службові) особи суб'єктів публічної адміністрації зобов'язані забезпечувати охорону, добросовісне та ефективне використання публічного майна тільки для реалізації встановленої законом компетенції, уникати завдання шкоди. Державні службовці, які займаються видавничою чи навчальною діяльністю, не вправі використовувати логістику об'єкта публічної адміністрації для їх здійснення.

Звідси метою статті є розкриття концепції "максимізації соціального добробуту" в межах доктрини "нової економіки добробуту" задля попередження, мінімізації та припинення неправомірного використання публічного майна. Її новизна полягає в інституціоналізації тріади складових механізму реалізації відповідальності суб'єктів публічної адміністрації, включаючи нормативні засади, суб'єктно-об'єктний вимір і змістовну динаміку; формулюванні способів оптимального розподілу залишкового ризику та максимізації соціального добробуту через переговорну процедуру між потенційною потерпілою стороною та потенційним правопорушником (раціональної моделі поведінки щодо погодження сторін про розподіл ризиків). Завданням статті є встановлення особливостей судової практики стосовно реалізації відповідальності

суб'єктів публічної адміністрації у відносинах щодо публічного майна; критеріїв сумлінності та протиправності поведінки суб'єктів публічної адміністрації щодо публічного майна; антології західної економіко-юридичної думки про відповідальність у відносинах щодо публічного майна.

### **Судова практика стосовно реалізації відповідальності суб'єктів публічної адміністрації у відносинах щодо публічного майна**

Водночас у відносинах щодо публічного майна нерідко виникають юрисдикційні та позаюрисдикційні спори з огляду на нормативну невизначеність ознак цих відносин і відсутність чітких меж використання майна, встановлених законом. Переважну компетенцію щодо розгляду таких справ мають адміністративні суди. Передусім йдеться про спори щодо набуття, переходу, припинення права власності (користування) публічним майном; публічного управління в галузі реалізації правового режиму (установлення меж адміністративно-територіальних утворень, розподілу і перерозподілу природних ресурсів; ведення державного земельного кадастру; моніторингу, контролю за використанням, відтворенням та охороною природних об'єктів тощо); правового забезпечення охорони публічного майна (від несприятливих природних і техногенних процесів, при консервації земель та ін.); виділення коштів бюджету на відновлення погіршеного стану природних ресурсів як публічного майна; притягнення до юридичної відповідальності за порушення законодавства тощо.

Так, у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 31.01.2018 року у справі № 703/1262/15-а предметом розгляду була процедура притягнення головного інженера відокремленого структурного підрозділу державного підприємства до відповідальності за невиконання чи неналежне виконання передбачених посадовою інструкцією посадових обов'язків щодо забезпечення безперервного та безпечного руху на автомобільній дорозі та внесення пропозиції разом з обґрунтуванням для фінансування відновлення безпечних умов для руху проїзними частинами [2]. Суд встановив, що відповідний структурний підрозділ було створено для виконання покладених державою функцій, з метою забезпечення економічних інтересів та задоволення потреб держави та населення в удосконаленні та розвитку автомобільних доріг загального користування у сфері дорожнього руху, зокрема, щодо забезпечення безпеки дорож-

нього руху. Головний інженер, як посадова особа філії, на виконання покладених на нього обов'язків, закріплених в посадовій інструкції, має здійснювати дії по забезпеченню безперервного та безпечного руху на автомобільній дорозі. Тобто, з посадовою інструкції головного інженера філії вбачається, що на виконання покладених завдань і обов'язків він уповноважений здійснювати контроль за експлуатаційним станом шляхів, штучних споруд, залізничних переїздів, згідно з технічними правилами ремонту та утримання, що знаходяться на обслуговуванні філії та забезпечувати безперервний і безпечний рух автотранспорту відповідно до Закону України "Про дорожній рух" [2].

Як інший зразок, у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 26.06.2018 року у справі № 638/16188/13-а позовні вимоги стосувалися визнання незаконним і скасування рішення виконавчого комітету Харківської міської ради від "Про відновлення, належне утримання і приведення міської території у придатний для використання територіальною громадою міста стан" в частині включення огорож садових ділянок, капітального гаражного боксу на два гаражі до переліку самовільно розмішених об'єктів, від яких звільняється територія м. Харкова з метою відновлення, належного утримання та приведення в придатний для використання територіальною громадою міста; визнання неправомірними дій посадових осіб та комунальних служб Харківської міської ради, які мали місце при виконанні рішення виконавчого комітету Харківської міської ради в частині звільнення земельних ділянок від розмішених на них об'єктів; стягнення з Харківської міської ради матеріальної шкоди [3]. У справі йшлося про звільнення територій від безхазяйного майна, самовільно розмішених об'єктів, тимчасових споруд торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності, малих архітектурних форм, покинутих будівельних матеріалів і конструкцій, транспортних засобів, механізмів, тощо відповідно до додатку, на підставі актів перевірки Інспекції з благоустрою та екології міста Харкова Управління екології та благоустрою Департаменту комунального господарства Харківської міської ради [3].

Іншим прикладом може бути постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 21.06.2018 року у справі № 712/10859/17 про визнання протиправним і



нечинним з моменту прийняття адміністративного акту щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності суб'єкта приватного права за порушення трудової дисципліни, а саме: неналежне виконання обов'язків щодо здійснення контролю за станом благоустрою територій, організації роботи Комунального підприємства Черкаської міської ради та не здійснення контролю за виконанням покладених на це підприємство завдань щодо виконання робіт, пов'язаних з благоустроєм [4]. Уточнимо, що належними та допустимими доказами підтвердження факту порушення трудової дисципліни було визнано порушення обсягу обов'язків, визначених Положенням про Департамент житлово-комунального комплексу із посиланням на норми, які б визначали порядок і форми контролю за станом благоустрою. Крім того, було зазначено, що функція контролю не є тотожною забезпеченню іншим суб'єктом, яким виступає комунальне підприємство, виконання своїх безпосередніх обов'язків і поточних завдань, що впливають зі статуту [4].

У такий спосіб у межах реалізації механізму відповідальності суб'єктів публічної адміністрації втілюються творча, координаційна та впорядковувальна функції [5, с.345] задля задоволення публічного інтересу. Головним призначенням такого динамічного виміру механізму відповідальності є забезпечення простого та прозорого захисту й відновлення порушених, невизнаних чи заперечуваних прав, свобод і законних інтересів осіб, які уповноважені правомірно використовувати публічне майно. Додатково створюються умови для мінімізації можливості вчинення деліктів суб'єктами публічної адміністрації у сфері використання публічного майна шляхом спрощення юридичних процедур задля гарантування їхньої доступності для всіх категорій осіб будь-якого рівня правової культури, забезпечення єдності практики, оперативності та прозорості при визнанні невідповідності законодавству нормативних актів, діянь чи рішень суб'єктів публічної адміністрації, включаючи спеціальні вимоги до процедури відшкодування шкоди; безсторонності та об'єктивності безкоштовного розгляду відповідних звернень (скарг) у юридичному позасудовому порядку; припинення діянь, що виступають предметом спору, до завершення процедури юридичного оскарження; деталізації порядку виплати відшкодування коштами бюджету відповідного рівня, належними та достатніми для фінансування зобов'язань суб'єктів публічної адміністрації щодо відшкодування шкоди.

### Антологія західної економіко-юридичної думки про відповідальність у відносинах щодо публічного майна

У західній доктрині запропоновано обмеження участі посадових (службових) осіб суб'єктів публічної адміністрації у закупівлі, концесії або оренді публічного майна. Так, особа може придбати власність, що належить публічній адміністрації, що підлягає продажу відповідно до закону, за винятком: коли дізналася під час або після виконання обов'язків щодо вартості чи якості майна, що продається; коли брала участь у виконанні службових обов'язків, при організації продажу майна; коли може впливати на операції з продажу або інформацію, отриману від осіб, зацікавлених у придбанні майна. Зазначені правила застосовуються також у випадку концесії або оренди публічного майна. Посадовим (службовим) особам не дозволяється надавати інформацію про публічне майно щодо правочинів продажу, оренди чи за інших підстав, за винятком передбачених законом [6, с.275].

Тобто, поведінка суб'єктів публічної адміністрації щодо публічного майна, як вважає Г.С. Беккер (Becker G.S., 1976), вважається протиправною за умови недотримання передбаченої ефективності [7] від використання майна, прийняття нераціональних рішень, наявності негативних наслідків з огляду на надмірні витрати чи упущену вигоду для широкої громадськості. Йдеться про можливі неврахування приватних цілей людині як користувача публічного майна з одночасним порушенням соціального добробуту. У західній доктрині, як зазначають Р. Кутер (Cooter R., 1984), а також Р. Пардолезі (Pardolesi R., 1999), У. Маттеї (Mattei U., 1999), П.Г. Монатері (Monateri P.G., 1999), Р. Кутер (Cooter R., 1999) й Т. Улен (Ulen T., 1999), описані правила визначаються як "ціна" поведінки [8, с.1523; 9]. Як пишуть Е. Баффі (Baffi E., 2016), Д. Нарді (Nardi D., 2016) та Ф. Перізі (Parisi F., 2004), в економіко-технократичному вимірі використовуються напрацювання "Єльської школи" щодо нормативного економічного аналізу права з огляду на доцільність реалізації соціально бажаних змінити правил, якщо ті, хто отримує вигоду від змін, можуть "потенційно" компенсувати втрати сторони з гіршим становищем [10; 11, с.259–272].

Важливо, що в разі вчинення деліктів, невиконання чи неналежного виконання обов'язків порушується концепція "максимізації соціального добробуту", розроблена в межах доктрини "нової економіки добробуту". Зокрема, за результатами

відмови від утилітарної ідеї міжособистісного порівняння корисності було запропоновано можливість "потенційної" компенсації втрат (потенційного вдосконалення Парето) щодо соціально бажаної поведінки. На думку Е.Дж. Мішан (Mishan E.J., 1972) має застосовуватися "критерій Калдора-Хікса" для оцінки можливих змін, а також аналізу витрат і вигод [12, с.14]. Д. Фрідман (Friedman D., 1996) вважає, що критерій ефективності Калдора-Хікса, навіть коли це неможливо, "де-факто" дозволяє на підставі критерію корисності компенсувати становище сторони, "кому гірше". Використовуючи цей критерій, зміни виправдані, ніколи не можуть бути перетворені в поліпшення Парето [13, с.217–222].

Публічна адміністрація не завжди правомірно реалізує свої повноваження у сфері використання публічного майна. Тому необхідно розробити та деталізувати механізм відповідальності суб'єктів публічної адміністрації за делікти у сфері використання публічного майна. Так, вказаний механізм крізь призму антропоцентризму функціонує в триаді нормативних засад, суб'єктно-об'єктного виміру та змістовної динаміки. Ключовими категоріями при цьому виступають надійність і гарантування захисту як власне публічного майна, так і прав, свобод і законних інтересів осіб, які його використовують. Взаємозближення складових вказаного механізму можливе, коли описані незмінні об'єкти-форми уможливають імплементацію інституту юридичної відповідальності суб'єктів публічної адміністрації за делікти у сфері використання публічного майна. До того ж, спостерігається гуманізація кореспондуючого ефекту впливу норм права на суспільні відносини, зокрема, в "чистому" захисному вимірі, коли відбувається притягнення суб'єктів публічної адміністрації за конкретні делікти.

Зауважимо, що в італійській юридичній літературі А.Ді Майо (Di Majo A., 2003), У. Маттеї (Mattei U., 1991, 1995), Р. Пардолезі (Pardolesi R., 1977, 1991, 2014, 2018) та Ф. Карочча (Carocchia F., 2014) "чистий" захисний вимір відповідальності щодо публічного майна розглядають стосовно "дихотомії" правил власності – правил відповідальності з урахуванням відносин між прецедентним правом і економічним аналізом права [14–16, с.265–275; 17, с.1144–1154; 18, с.463–481; 19, с.193–214]. Так, правило чистої суворості відповідальності не має ефективних результатів у двосторонній моделі взаємодії публічної адміністрації та суб'єктів приватного права щодо публічного майна, оскільки потерпіла сторона

не зацікавлена діяти старанно, знаючи, що вона буде компенсована в будь-якому випадку стороною, яка постраждала, незалежно від будь-якого судового рішення щодо сумлінності поведінки потерпілої сторони ("моральна небезпека").

Не можна також виключати відповідальність суб'єктів публічної адміністрації у відносинах щодо публічного майна за помилки. Згідно з критерієм ефективності потерпіла сторона в будь-якому випадку має зацікавленість у додержанні належного рівня запобіжних заходів, викладених законодавством або судами. Тому, якщо встановлені запобіжні заходи були вжиті, а правопорушник не може бути притягнутий до відповідальності, то очікуваної шкоди зазнає потерпіла сторона, яка, відповідно, матиме зацікавленість в ефективному рівні запобіжних заходів звести до мінімуму витрати, які вона має понести (у вигляді суми вартості запобіжних заходів і очікуваного збитку). У цьому випадку суб'єкт публічної адміністрації має забезпечувати зменшення потенційної шкоди потерпілій стороні у спосіб визначення ефективного рівня запобіжних заходів.

Звідси, у випадку встановлення правил, що регулюють двосторонні делікти щодо публічного майна, а також прийняття правил суворості відповідальності, необхідно змусити потерпілу сторону прийняти ефективний рівень запобіжних заходів, ввести "корективи" щодо "захисту неплатоспроможності". Йдеться про ситуації, коли потерпілий може бути притягнутий до відповідальності лише за умови, що може бути доведено сумлінність поведінки та рішень правопорушника. У цьому випадку діє запропоноване в західній доктрині "симетричне" правило, засноване на відмовах, оскільки є сторона, яка не зазнає шкоди, якщо вона сумлінна (у разі відповідальності за провину – правопорушник; за умови захисту від недбалості – потерпіла сторона). Можна стверджувати, що за наявності відповідальності за вину відповідальності підлягає сторона, яка несе тягар очікуваних збитків (збитків, що виникають, попри сумлінну поведінку сторін). Вказана сторона вважається потерпілою за правилом суворості відповідальності [10]. Водночас обидва правила відповідальності зорієнтовані на запровадження стимулів, щоб спонукати прийняття належних запобіжних заходів. Тому доцільним є відшкодування збитків пропорційно ступеню вини порушника.

Тобто, постраждала сторона на підставі правил відповідальності за вину не несе відповідальності за збитки, коли вона приймає належні

запобіжні заходи. Таким чином, знову ж таки припускаючи, що поведінка є економічно раціональною, потерпіла сторона прагне унеможливити потенційно шкідливу поведінку, якщо гранична вигода дорівнює граничній вартості запобіжних заходів. Однак у цьому випадку гранична вигода може також бути нижчою, ніж граничні витрати, понесені суспільством в цілому. Це пов'язано з тим випадком, коли потерпіла сторона в аналізі витрат і вигод не розглядає очікуваний збиток, який буде нею понесено. Рівень діяльності потерпілої сторони тоді буде надмірним. У західній науковій думці, як зазначають Е. Баффі (Baffi E., 2014) та Д. Нарді (Nardi D., 2014), поширеним є також підхід щодо кваліфікації такого надмірного рівня діяльності як елемента, який необхідно враховувати при оцінці сумлінності потерпілої сторони [20, с.137–152].

Правила відповідальності за вину та сувору відповідальність розходяться під час введення іншої змінної у вигляді "рівня діяльності" щодо кількості разів або тривалості, з якою відбувається визначена поведінка. В економіко-правовій доктрині розвинених країн Європи рівень активності тлумачиться як змінна з фундаментальним значенням. Передбачається, що кожна зі сторін отримує користь від проведеної діяльності. Однак ця корисність має тенденцію збільшуватися меншою мірою, оскільки рівень активності зростає. Іншими словами, коли рівень активності зростає, гранична корисність, що впливає з останнього акту поведінки, зменшується [10]. Це означає, що інтерес до виконання діяння може бути значним спочатку, але потім зменшується з плином часу після здійснення повторних діань особи щодо публічного майна. Таким чином, сторона може здійснювати таку діяльність доти, доки досягнута корисність буде вищою, ніж понесені витрати.

Проте, рівень активності, на відміну від рівня запобіжних заходів, є змінною, яку важко включити до поняття недбалості. Внаслідок цього, має підтримуватися ефективний баланс між рівнями запобіжних заходів та діяльності. Разом із тим, постраждала особа, знаючи, що вона не може бути притягнута до відповідальності, якщо прийме ефективний рівень захисту, може діяти й надмірно, доки її діяльність породжує граничну корисність для неї (дорівнює граничним витратам на запобіжні заходи). Така сторона може не мати жодного інтересу знизити рівень діяльності до моменту, коли відносні граничні вигоди будуть дорівнювати граничним соціальним витратам (представленим сумою граничної варто-

сті запобіжних заходів та очікуваного збитку). Такі ж міркування можуть бути застосовані до правила суворої відповідальності за захист неплатоспроможності, при якому потерпіла сторона, що прийняла всі належні запобіжні заходи, не зазнає будь-яких можливих збитків (повинні бути компенсовані, якщо поведінка такої сторони була сумлінною та сталася подія, що зумовила шкоду).

Таким чином, потерпіла сторона, яка здійснює надмірний рівень діяльності, вправі діяти до того моменту, коли гранична вигода дорівнює граничним соціальним витратам. Ця аксіома зазвичай в іноземній доктрині називається "теоремою Шавелла" та може частково застосовуватися до інституту відповідальності публічної адміністрації. Описані міркування пов'язані з тим, що суб'єкт публічної адміністрації має юридичне зобов'язання забезпечити зручність використання майна для користувачів. Тому можна стверджувати, що рівень його діяльності фіксований. Важливо, щоб вказаний суб'єкт при обранні рівня активності керувався функцією корисності публічного управління для визначення граничної вигоди, яку можна отримати від кожного рівня діяльності [10].

Отже, потерпіла сторона, а також публічна адміністрація мають вживати запобіжних заходів, але тільки стосовно однієї з цих сторін (потенційної потерпілої сторони) з урахуванням змінної щодо рівня діяльності. За правилами про відповідальність за вину, користувачі публічного майна, крім прийняття належних запобіжних заходів, мають використовувати публічне майно до того моменту, коли гранична вигода дорівнює граничній вартості запобіжних заходів плюс очікуваний збиток. Європейські науковці, серед яких Л. Капуті (Caputi L., 2004), П. Лагезза (Laghezza P., 2000) й А. Пальмієрі (Palmieri A., 2008), для наведення відповідних обґрунтувань спираються на теорію "пасток" щодо доцільності встановлення правила про сувору відповідальність публічної адміністрації, зокрема, через недбалість, навіть якщо вона діяла сумлінно [21, с.514; 22, с.991–994; 23, с.2826]. Йдеться про реалізацію правила відповідальності на основі вини щодо системи можливого звільнення від обов'язку публічної адміністрації забезпечити відшкодування збитків у будь-який час, коли суб'єкт приватного права не змін продемонструвати недбалу поведінку публічної адміністрації. Ця теорія застосовується, насамперед, під час розгляду та вирішення судових спорів щодо зменшення тягаря доказування, понесеного



потерпілою стороною саме через наявність ознак недбалої поведінки.

Виходячи з цього, вибір між правилом суворої відповідальності та правилом відповідальності за вину пропонуємо здійснювати з урахуванням контрольованого рівня діяльності, який може вплинути на обрання оптимальних активностей та запобіжних заходів. Як пояснюють італійські науковці, не виключені ситуації, коли сторона, яка "не бачить ризику", приписує можливості настання події, яка становить збиток, що перевищує очікуваний розмір. Іншими словами, сторона, схильна до ризику, готова сплатити відшкодування, щоб уникнути негативних наслідків, що перевищують очікуваний збиток, оскільки воліє не нести ризик виконання окремої дії. Якщо ставлення до ризику різняться між сторонами, розподіл залишкового ризику для потенційної потерпілої сторони змінює усталені правила щодо розуміння соціального добробуту [10].

Додатково необхідно визначитися з порядком реалізації суворої відповідальності публічної адміністрації у відносинах щодо публічного майна з огляду на повноваження влади над *res*. Як зразок у практиці суду касаційної інстанції в Італії, зокрема, у постанові № 15383/2006 було підтверджено, що презумпція відповідальності за збитки щодо майна, не поширюється на державні установи за збитки, завдані користувачам державної власності в будь-який час. Якщо це неможливо – на підставі оцінки, проведеної суддею щодо конкретних особливостей конкретної справи – здійснення арешту майна розуміється як влада *de facto* над *res*, над майном в результаті його характеристик [10]. Логіка, що лежить в основі цих рішень, полягає в тому, що публічна адміністрація вважається відповідальною лише в разі визнання стороною, яка може усунути фактор ризику за "нижчою ціною". Це означає, що за наявності безлічі обставин, включаючи значну частку державної власності, публічна адміністрація не може визнаватися вказаним суб'єктом, оскільки для усунення джерел ризику вимагаються високі витрати.

Отже, якщо потенційно потерпіла сторона може усунути ризик шляхом зниження витрат менше, ніж витрати публічної адміністрації, саме ця сторона має нести витрати на очікуваний збиток. У такий спосіб можна уникнути приписування одній стороні витрат на запобіжні заходи, необхідні для усунення ризику, коли ці витрати вище, ніж зміна очікуваного збитку. Якщо окремі події щодо ризику продовжують існувати, оскільки їх занадто дорого усунути, то ризик має

нести сторона, яка ефективно може їх нести. При розподілі ризиків потрібно зважати не лише на здатність усунути джерело ризику, але й здатність нести ризик, який не усунуто, ступіть використання публічного майна. Так, можна виокремити публічне майно з високим, базовим (середнім) і низьким ступенями використання. Фактично, коли публічне майно використовується великою кількістю людей, дуже високий рівень запобіжних заходів з боку публічної адміністрації може бути виправданим з економічної точки зору. Якщо, наприклад, дорога використовується великою кількістю людей, рівень запобіжних заходів, спрямованих на запобігання факторам ризику, повинен бути високим, оскільки це зменшить ймовірність виникнення численних ушкоджень. Замість цього, якщо публічне майно використовується рідко, то висока вартість запобіжних заходів не виправдана. Наприклад, це дорога, яка використовується дуже обмеженою кількістю користувачів.

Слідуючи моделі Д. Уйтмана (Whittman D., 1980), необхідно встановити, що з позицій економічної ефективності потрібно розрізняти майно, яке "повинно використовуватися безліччю" і яке "має використовувати незначна кількість осіб" [24, с.557]. У цьому випадку правило суворої відповідальності змушує користувачів вибрати надмірний рівень активності в тому сенсі, що вони не розглядатимуть очікуваний збиток, який був би високим, у прийнятті рішень. У таких ситуаціях ефективніше контролювати рівень активності потенційних потерпілих сторін, а не отримувати оптимальний розподіл ризиків. Тому, знову ж таки, за економічним принципом "другого кращого рішення" правило простої недбалості буде більш ефективним. У цьому випадку можна припустити, що правова система з урахуванням принципу економічної ефективності має встановлювати сувору відповідальність публічної адміністрації щодо захисту від неплатоспроможності під час використання публічного майна, що використовується багатьма. Тоді, як правило, про наявність вини застосовується при притягненні суб'єктів публічної адміністрації до відповідальності у відносинах щодо публічного майна, яке використовується обмеженою кількістю людей.

Результат, досягнутий за цими аргументами, може бути представлений кількома прикладами. Припустимо, що люди прогулюються парком. Ті, хто слідує позначеному шляху, застраховані від ризику нещасних випадків. Якщо вони постраждають від шкоди навіть, хоча вони діяли сумлінно,

публічна адміністрація має виплатити компенсацію цим особам. Ті ж, хто виходять на ділянки зі шляху, навіть якщо вони діють сумлінно, мають зазнавати збитків, якщо трапиться нещасний випадок. Таким чином, вибір альтернативного шляху не стимулюється, коли приватна вигода не є дуже високою. Як інший зразок людина має вибрати, чи проводити вільний час у дуже відвідуваному парку або в іншому ізольованому парку. У першому випадку, якщо особа діє сумлінно, збиток, що стався внаслідок нещасного випадку, буде покриватися публічною адміністрацією. У другому випадку, навіть якщо суб'єкт приватного права діє сумлінно, то ця особа має понести збиток.

Таким чином, насамперед, потрібно враховувати рівень використання публічного майна. Якщо майно має високий ступінь використання, високий рівень запобіжних заходів, що приймаються публічною адміністрацією, то розмір очікуваного збитку обмежений. Це пов'язано з тим, що ймовірність виникнення шкоди зменшується внаслідок заходів, вжитих зберігачем. Таким чином, неефективність, викликана надмірним рівнем активності користувачів, буде послаблена, оскільки очікуваний збиток, який вони не беруть до уваги у своїх діях, обмежений. Якщо проблема рівня активності потенційно постраждалих сторін не є дуже актуальною з позицій економічної ефективності, то оптимальним правилом є те, що гарантує розподіл решти ризиків, навіть за наявності сумлінної поведінки. Носієм відповідного ризику має бути публічна адміністрація [10]. Як наслідок, щодо публічного майна, яке використовує велика кількість осіб, правило суворої відповідальності при захисті від недбалості виявляється найбільш ефективним, навіть якщо воно ґрунтується на принципі "другого кращого рішення". Якщо ж публічне майно використовує обмежена кількість осіб, більш ефективно вимагати від публічної адміністрації нести невелику кількість запобіжних заходів. У протилежному випадку рівень витрат на запобіжні заходи для низького числа користувачів буде надміру високим.

#### Висновки

Таким чином, використання публічного майна має забезпечувати належне виконання завдань і функцій держави щодо задоволення публічного інтересу з урахуванням доцільності

реалізації захисного виміру притягнення суб'єктів публічної адміністрації до відповідальності за делікти, невиконання чи неналежне виконання обов'язків щодо публічного майна. До тріади складових механізму реалізації відповідальності суб'єктів публічної адміністрації потрібно включати нормативні засади, суб'єктно-об'єктний вимір і змістовну динаміку.

Щоб визначити оптимальний розподіл залишкового ризику та максимізувати соціальний добробут, ми вважаємо доцільним запровадити переговорну процедуру між потенційною потерпілою стороною та потенційним правопорушником. Фактично, раціональною моделлю поведінки є погодження сторін щодо розподілу ризиків. Так, ризик в основі можливого виникнення незначеної події має нести сторона, яка менш схильна до ризику. Якщо у відповідній ситуації очікуваної шкоди зазнає потерпіла сторона, яка не схильна до ризику, а інша сторона нейтральна до ризику, то тоді обидві сторони, якщо вони зможуть вести переговори, передадуть ризик потерпілій стороні в обмін на компенсації. Як наслідок, буде виправлено правове становище та відновлено майновий стан обох сторін, наділених повноваженнями щодо публічного майна. Щоб максимізувати соціальний добробут, очікуваний збиток від нещасних випадків має нести нейтральна сторона.

#### Конфлікт інтересів

Під час підготовки до опублікування, комунікації з редакцією та виходу статті до друку відсутній реальний чи потенційний конфлікт інтересів автора статті з відповідальними особами чи будь-якими іншими третіми особами щодо тематики статті та суміжних напрямків юридичних досліджень.

#### Вираз вдячності

Автор висловлює щире подяку своєму науковому консультанту, доктору юридичних наук, професору Бевзенку В.М., а також колегам, за допомоги та поради яких стало можливим проведено дисертаційне дослідження щодо становлення та розвитку інституту публічного майна в системі адміністративного права України відповідно до державної бюджетної науково-дослідної роботи за напрямом "Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС" (№ 16БФ042-01).

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР: із зм. і доп. станом на 30.09.2016. *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1. Спеціальний випуск. Ст. 2598.



2. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 31 січня 2018 року у справі № 703/1262/15-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71979133> (дата звернення: 08.01.2019).
3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 26.06.2018 року у справі № 638/16188/13-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74941488> (дата звернення: 08.01.2019).
4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 21.06.2018 року у справі № 712/10859/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74870747> (дата звернення: 08.01.2019).
5. Халфина Р.О. *Общее учение о правоотношении*. Москва: Юрид. лит., 1974. 351 с.
6. Viorescu R., Nemțoi G. Ethics in public administration. Case study – Romania. *The USV Annals of Economics and Public Administration*. 2015. Vol. 15. Iss. 1(21). PP. 271–277.
7. Becker G. S. *The Economic Approach to Human Behavior*. Chicago: University of Chicago Press, 1976. 320 p.
8. Cooter R. Prices and Sanctions. *Columbia Law Review*. 1984. Vol. 84. PP. 1523–156.
9. Pardolesi R., Mattei U., Monateri P.G., Cooter R., Ulen T. Il mercato delle regole. *Analisi economica del diritto civile*. Bologna: il Mulino, 1999. 496 p.
10. Baffi E., Nardi D. The Liability of the Public Administration Arising from Custody. *Italian Legal System: A Law & Economics Perspective*. 2016. PP. 1–23. URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2796006> (дата звернення: 08.01.2019).
11. Parisi F. Positive, Normative, and Functional Schools in Law and Economics. *European Journal of Law and Economics*. 2004. Vol. 18. No. 3. PP. 259–272.
12. Mishan E.J. *Elements of Cost-Benefit Analysis*. London: Allen and Unwin, 1972. 151 p.
13. Friedman D. *Hidden Order*, U.S.A.: Harperbusiness, 1996. 352 p.
14. Di Majo A. *Forme e tecniche di tutela. La tutela civile dei diritti*, Milan: Giuffrè, 2003. 432 p.
15. Mattei U. *La Proprietà immobiliare*, Turin: Giappichelli, 1995. 404 p.
16. Mattei U., Pardolesi R. Law and Economics in Civil Law Countries: A Comparative Approach. *International Review of Law and Economics*. 1991. Vol. 11. Iss. 3. PP. 265–275.
17. Pardolesi R. Azione Reale e Azione di Danni nell'art. 844 cod. civ. Logica economica e logica giuridica nella composizione del conflitto tra usi incompatibili delle proprietà vicine. *Foro Italiano*. 1977. No. 1. PP. 1144–1154.
18. Pardolesi R. Complementarietà irrisolte: Presidio (pubblico) del mercato e azioni (private) di danno. *Mercato Concorrenza Regole*. 2011. No. III. PP. 463–481.
19. Pardolesi R., Carocchia F. *Analisi economica del diritto: The Italian Job. Il Foro Italiano*. 2014. No. V. PP. 193–214.
20. Baffi E., Nardi D. Colpa e livelli di attività: il contributo della Law and Economics. *Rivista Critica del Diritto Privato*. 2014. Vol. 32. No. 1. PP. 137–152.
21. Caputi L. Responsabilità della pubblica amministrazione per omessa manutenzione delle strade: dalle fiabe al codice civile, ossia la caduta dell'insidia e del trabocchetto e il recupero della disciplina positiva. *Il Foro italiano*. 2004. Vol. 129. Fascicolo 2. PP. 514–516.
22. Laghezza P. *Insidia e trabocchetto: un addio senza rimpianti. Danno e responsabilità*. 2000. Vol. 5. Fascicolo 10. PP. 991–994.
23. Palmieri A. Custodia di beni demaniali e responsabilità: dopo il tramonto dell'insidia, ancora molte incertezze sulla disciplina applicabile. *Il Foro italiano*. 2008. No. I. PP. 2826–2829.
24. Whittman D. First Come, First Served: An Economic Analysis of 'Coming to the Nuisance'. *Journal of Legal Studies*. 1980. No. 9. PP. 557–568.

## REFERENCES

1. Konstytutsiya Ukrayiny [Constitution of Ukraine]. *Zakon Ukrayiny* (28.06.1996 No 254k/96-VR). *Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny*, 2010 (72/1). 2598 (in Ukr.).
2. *Postanova Verkhovnoho Sudu u sklady kolehiyi suddiv Kasatsiynoho administratyvnoho sudu* [Resolution of the Supreme Court within the board of judges of the Administrative Court of Cassation]. (31.01.2018, case no. 703/1262/15-a). Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71979133> (in Ukr.).
3. *Postanova Verkhovnoho Sudu u sklady kolehiyi suddiv Kasatsiynoho administratyvnoho sudu* [Resolution of the Supreme Court within the board of judges of the Administrative Court of Cassation]. (26.06.2018, case no. 638/16188/13-a). Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74941488> (in Ukr.).
4. *Postanova Verkhovnoho Sudu u sklady kolehiyi suddiv Kasatsiynoho administratyvnoho sudu* [Resolution of the Supreme Court within the board of judges of the Administrative Court of Cassation]. (21.06.2018 case no. 712/10859/17). Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74870747> (in Ukr.).

5. Khalfina, R. O. (1974). *Obshcheye ucheniye o pravootnoshenii* [The general theory of legal relations]. Moskva: Yurid. lit. (in Russ.).
6. Viorescu, R., & Nemț, O. G. (2015). Ethics in public administration. Case study – Romania. *The USV Annals of Economics and Public Administration*, 15, 1(21). 271–277.
7. Becker, G. S. (1976). *The Economic Approach to Human Behavior*. Chicago: University of Chicago Press.
8. Cooter, R. (1984). Prices and Sanctions. *Columbia Law Review*, (84). 1523–156.
9. Pardolesi, R., Mattei, U., Monateri, P.G., Cooter, R., & Ulen, T. (1999). *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*. Bologna: il Mulino (in Ital.).
10. Baffi, E., & Nardi, D. The Liability of the Public Administration Arising from Custody. *Italian Legal System: A Law & Economics Perspective*. 2016. Pp. 1–23. Retrieved from: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2796006>.
11. Parisi, F. (2004). Positive, Normative, and Functional Schools in Law and Economics. *European Journal of Law and Economics*, 18(3). 259–272.
12. Mishan, E. J. (1972). *Elements of Cost-Benefit Analysis*. London: Allen and Unwin.
13. Friedman, D. *Hidden Order, U.S.A.*: Harperbusiness, 1996.
14. Di Majo A. (2003). Forme e tecniche di tutela. *La tutela civile dei diritti*. Milan: Giuffrè (in Ital.).
15. Mattei, U. (1995). *La Proprietà immobiliare*. Turin: Giappichelli.
16. Mattei, U., & Pardolesi R. (1991). Law and Economics in Civil Law Countries: A Comparative Approach. *International Review of Law and Economics*, 11(3). 265–275.
17. Pardolesi, R. (1977). Azione Reale e Azione di Danni nell'art. 844 cod. civ. Logica economica e logica giuridica nella composizione del conflitto tra usi incompatibili delle proprietà vicine. *Foro Italiano*, (1). 1144–1154 (in Ital.).
18. Pardolesi, R. (2011). Complementarietà irrisolte: Presidio (pubblico) del mercato e azioni (private) di danno. *Mercato Concorrenza Regole*, (3). 463–481 (in Ital.).
19. Pardolesi, R., & Carocchia, F. (2014). Analisi economica del diritto: The Italian Job. *Il Foro Italiano*, (5). 193–214 (in Ital.).
20. Baffi, E., & Nardi, D. (2014). Colpa e livelli di attività: il contributo della Law and Economics. *Rivista Critica del Diritto Privato*, 32(1). 137–152 (in Ital.).
21. Caputi, L. (2004). Responsabilità della pubblica amministrazione per omessa manutenzione delle strade: dalle fiabe al codice civile, ossia la caduta dell'insidia e del trabocchetto e il recupero della disciplina positiva. *Il Foro italiano*, 129(2). 514–516 (in Ital.).
22. Laghezza, P. (2000). Insidia e trabocchetto: un addio senza rimpianti. *Danno e responsabilità*, 5(10). 991–994 (in Ital.).
23. Palmieri, A. (2008). Custodia di beni demaniali e responsabilità: dopo il tramonto dell'insidia, ancora molte incertezze sulla disciplina applicabile. *Il Foro italiano*, (1). 2826–2829 (in Ital.).
24. Whittman, D. (1980). First Come, First Served: An Economic Analysis of 'Coming to the Nuisance'. *Journal of Legal Studies*, (9). 557–568.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО СТАТТЮ (ARTICLE INFO)

**Published in:**

Форум права: 54 pp. 32–41.

**Related identifiers:**
[10.5281/zenodo.2583696](https://zenodo.org/record/2583696)
[http://forumprava.pp.ua/files/032-041-2019-1-FP-Zadyraka\\_6.pdf](http://forumprava.pp.ua/files/032-041-2019-1-FP-Zadyraka_6.pdf)
[http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm)
[\\_2019\\_1\\_6.pdf](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm)
**License (for files):**

Creative Commons Attribution 4.0 International

**Received:** 08.01.2019

**Accepted:** 25.01.2019

**Published:** 30.01.2019

**Cite as:**
**Задирка, Н. Ю. (2019). Забезпечення соціального добробуту в разі неправомірного використання публічного майна. Форум Права, 54(1). 32–41. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.2583696>**

 Zadyraka, N. Yu. (2019). Zabezpechennya sotsial'noho dobrobutu v razі nepravomirnoho vykorystannya publicjnoho mayna [Providing Social Welfare against Illegal Use of Public Property]. *Forum Prava*, 54(1). 32–41. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.2583696>.