

ЮРЧЕНКО

Руслан Володимирович
ruslanyurchenko26@gmail.com

УДК 347.1

ВИЗНАННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ НЕПЕРЕБОРНОЮ СИЛОЮ: ТЕОРЕТИЧНИЙ ТА ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТИ

RECOGNITION OF THE ANTI-TERRORIST OPERATION AS AN IRRESISTIBLE FORCE: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

магістр, Київський національний
університет імені Тараса
Шевченка

Стаття присвячена питанню щодо визнання антитерористичної операції непереборною силою. Розкрито правову природу та ознаки непереборної сили. Запропоновано розглядати антитерористичну операцію у двох значеннях (широкому та вузькому). Обґрунтовано, що саме антитерористична операція у вузькому значенні характеризується ознаками непереборної сили і, відтак, може бути визнана непереборною силою.

Статья посвящена вопросу о признании антитеррористической операции непреодолимой силой. Раскрыта правовую природу и признаки непреодолимой силы. Предложено рассматривать антитеррористическую операцию в двух значениях (широком и узком). Обосновано, что именно антитеррористическая операция в узком смысле характеризуется признаками непреодолимой силы и, следовательно, может быть признана непреодолимой силой.

The article has addressed the issues of recognition of the anti-terrorist operation as an irresistible force. Legal nature and features of the irresistible force have been highlighted. Consideration of the anti-terrorist operation in two meanings (broad and narrow) has been proposed. It has been substantiated that anti-terrorist operation in the narrow sense is characterized by features of the irresistible force and, consequently, may be recognized as the irresistible force.

Ключові слова: антитерористична операція, непереборна сила, ознаки, надзвичайність, зовнішній характер, об'єктивна невідворотність

Ключевые слова: антитеррористическая операция, непреодолимая сила, признаки, чрезвычайность, внешний характер, объективная неотвратимость

Keywords: anti-terrorist operation, irresistible force, features, emergency, external character, objective inevitability

ВСТУП

Цивільно-правова відповідальність не є абсолютною, тобто вона поширюється до певних меж. Цивільне законодавство передбачає підстави, наявність яких призводить до звільнення особи від обов'язку нести несприятливі майнові наслідки за порушення зобов'язання. Так, однією із безумовних підстав звільнення від цивільно-правової відповідальності є непереборна сила.

Проведення антитерористичної операції в Донецькій та Луганській областях, що спричинило неможливість належного виконання договірних зобов'язань, актуалізували проблему звільнення осіб від відповідальності за порушення цих зобов'язань. Як свідчить практика, при розгляді відповідної категорії справ суди стикаються зі складнощами в наданні правової оцінки подіям на сході України.

Серед вчених, які здійснили вагомий внесок в дослідження цієї проблеми, слід назвати таких: І.А. Безклубий, О.А. Беляневич, Т.В. Боднар, М.М. Головін,

І.С. Канзафарова, Г.К. Матвеев, О.О. Мельник, А.О. Немцева, В.Д. Примак та інші. Не заперечуючи важливості напрацювань науковців, слід наголосити, що питання правової природи непереборної сили залишається проблемним та потребує подальшого вивчення.

МЕТОЮ РОБОТИ є дослідження теоретичних та практичних проблем визнання антитерористичної операції непереборною силою.

МЕТОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ

У процесі дослідження використано методи порівняння, аналізу і синтезу для визначення ознак непереборної сили та антитерористичної операції. За допомогою методів систематизації і прогнозування здійснювався пошук оптимального підходу для вирішення досліджуваної проблеми. Методи індукції та дедукції необхідні були для узагальнення та формування висновків.

РЕЗУЛЬТАТИ

Перед тим, як з'ясувати можливість визнання

антитерористичної операції (далі – АТО) непереборною силою необхідно визначити ознаки власне непереборної сили. Варто зауважити, що, не вдаючись у полеміку, у межах цієї статті ми будемо вживати категорії «непереборна сила» та «форс-мажор» як тотожні.

По суті, законодавство України не містить чіткого переліку ознак непереборної сили. Так, у ст. 617 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (далі – ЦК) лише закріплено, що особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили [11]. При цьому відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК, під непереборною силою розуміється надзвичайна або невідворотна за даних умов подія [1].

Своєю чергою, згідно з ч. 2 ст. 218 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р. № 436-IV (далі – ГК), у разі якщо інше не передбачено законом або договором, суб'єкт господарювання за порушення господарського зобов'язання несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання виявилось неможливим внаслідок дії непереборної сили, тобто надзвичайних і невідворотних обставин за даних умов здійснення господарської діяльності [2].

Як бачимо, при визначенні поняття «непереборна сила» у ЦК вживається розділовий сполучник «або». На перший погляд, це наштовкує на висновок, що за ЦК України для визнання події непереборною силою достатньо наявності однієї з ознак: надзвичайність або невідворотність. ГК використовує єднальний сполучник «і», тобто у ст. 218 ГК відтворено традиційну для вітчизняного законодавства конструкцію непереборної сили: подія має бути одночасно надзвичайною та невідоротною. Непереборну силу не лише не можна передбачити, а й не можна запобігти їй будь-якими доступними для особи засобами навіть тоді, коли особа могла передбачити дію непереборної сили [3, с. 116].

І.С. Кантафарова та С.С. Драганов вважають, що непереборна сила визнається такою лише при сукупності таких властивих їй кваліфікуючих ознак, як «повна або часткова неспроможність виконання обов'язків», «надзвичайність», «об'єктивна невідворотність» та «зовнішній характер» [4, с. 11].

На думку Д. Ляпіна, ознаками непереборної сили є наступні: 1) вони не залежать від волі учасників цивільних (господарських) відносин; 2) мають надзвичайний характер; 3) є невідворотними; 4) унеможливають виконання зобов'язань за даних умов здійснення комерційної (господарської) діяльності [5, с. 28].

Цивілісти дотримуються єдиної думки тому, що дія непереборної сили носить відносний характер. Проте, така відносність об'єктивна та залежить від умов, місця та часу, а не від суб'єктивних характеристик. Те, що є непереборним в одному місці, на одному рівні розвитку науки та техніки, може стати переборним за інших умов [6, с. 101].

Слід наголосити, що судова практика також підтримує позицію про відносний характер непереборної сили. Так, Господарський суд Донецької області у

своєму рішенні від 5 червня 2014 р. у справі № 905/2934/14 вказав, що категорія «непереборна сила» має відносний характер. Це означає, що одне і те ж явище в одному випадку, за певних умов визнається непереборною силою, а в іншому – ні. Саме за цієї причини не можливо навести навіть приблизний перелік явищ, які на практиці розглядаються як непереборна сила. В кожній окремій ситуації при вирішенні питання про те, чи є певна подія непереборною силою, необхідно з'ясувати усі конкретні обставини (місце, час тощо) та керуватися такими критеріями, як надзвичайність та невідворотність за даних умов [7].

До того ж, в юридичній літературі інколи виокремлюють непередбачуваність як ознаку непереборної сили [8, с. 70]. Вважаємо, що недоцільно включати до ознак непереборної сили непередбачуваність. Оскільки якщо подія є невідоротною, то вона повинна бути непереборною силою незалежно від можливості її передбачити. Тобто наслідки дії непереборної сили неможливо відвернути будь-якими засобами, наявними у даної особи в конкретних умовах, навіть у ситуації, коли про її виникнення відомо заздалегідь. Зокрема, сьогодні при укладанні договорів сторони усвідомлюють, що на сході України проводиться АТО і це може вплинути на виконання відповідного договору. Проте сам факт такої поінформованості не повинен перешкоджати визнанню АТО, як непереборної сили, стосовно договору між цими сторонами. Іншими словами, незважаючи на те, що сторони передбачали ризик впливу АТО на їх договірні зобов'язання, АТО може бути підставою звільнення від відповідальності за порушення відповідних зобов'язань.

На наше переконання, непереборна сила характеризується наступними ознаками (елементами): надзвичайність, зовнішній характер та об'єктивна невідворотність за конкретних умов. Кожна з цих ознак є необхідною, а всі у сукупності є достатніми для кваліфікації певної події (обставин) як непереборної сили. Тому для визнання АТО непереборною силою потрібно встановити наявність цих ознак.

Надзвичайність полягає у тому, що така подія виходить за межі звичайних умов (обставин) виконання договірних зобов'язань. При цьому надзвичайність явищ може виявлятися в різних аспектах. Як правило, такі явища мають велику потужність та руйнівну силу, а їх виникнення є екстраординарною, несподіваною подією. У деяких випадках надзвичайність полягає в рідкості виникнення тієї чи іншої події, сильному первісному імпульсі або масштабності [9, с. 384].

Зовнішній характер непереборної сили означає неможливість суб'єкта вплинути на настання чи ненастання певної обставини та контролювати її. Під зовнішнім характером непереборної сили розуміється відсутність причинного зв'язку між виникненням непереборної сили та діяльністю боржника, тобто явище непереборної сили є результатом інших причин, що перебувають поза сферою діяльності відповідальної особи [4, с. 10].

Об'єктивна невідворотність передбачає, що за конкретних умов особа не могла запобігти та (або) усунути негативний вплив події на виконання зобов'язання, незважаючи на вжиття всіх можливих захо-

дів. Крім того, з урахуванням всіх доступних засобів в даній ситуації запобігти прояву цієї події не здатна не тільки ця особа, а й будь-яка інша особа.

Важливість такої ознаки непереборної сили, як об'єктивна невідворотність за конкретних умов, можна спостерігати у справі № 905/3647/15, яка була переглянута Донецьким апеляційним господарським судом. Так, Донецький апеляційний господарський суд не прийняв до уваги посилення відповідача на призупинення фінансових операцій на території АТО, запроваджене постановою Національного банку України (далі – НБУ) від 6 серпня 2014 р. № 466 [10], як на підставу неможливості виконання зобов'язань, оскільки відповідно до п. 4 зазначеної постанови, банки до повного відновлення діяльності вправі надавати клієнтам послуги за допомогою засобів мобільного обслуговування, відповідно, призупинення діяльності структурних підрозділів банку на окремій території, не перешкоджає клієнтові здійснювати операції за власними рахунками. Отже, відповідач не довів неможливість виконання ним своїх зобов'язань за кредитним договором через припинення фінансових операцій на території м. Горлівка Донецької області [11].

Таким чином, у цій справі прийняття постанови НБУ [10] відповідає лише двом ознакам непереборної сили, а саме: надзвичайність (вжиття екстраординарних нетипових заходів у сфері здійснення фінансових операцій) та зовнішній характер (прийняття постанови знаходиться поза контролем відповідача і не пов'язане з його діями). Однак відсутня об'єктивна невідворотність за конкретних умов виконати зобов'язання, оскільки незважаючи на дію цієї постанови НБУ [1010], відповідач мав можливість виконати свої зобов'язання (зокрема, за допомогою засобів мобільного обслуговування). Як результат, суд не визнав прийняття цієї постанови НБУ [10] непереборною силою.

Безсумнівно, АТО характеризується надзвичайністю (АТО – це нетипова подія, яка виходить за межі буденного), зовнішнім характером (проведення АТО не залежить від волевиявлення особи) та об'єктивною невідворотністю за конкретних умов (жодна особа немає необхідних засобів для запобігання або припинення АТО). Проте під час вирішення питання про можливість визнання АТО непереборною силою, на наше переконання, доцільно розглядати АТО у двох аспектах.

По-перше, АТО – це загальновідомі суспільно-політичні події на сході України (на території Донецької та Луганської областей), які впливають на усі суспільні (у тому числі і правові) відносини в державі. У цьому аспекті, АТО (у широкому значенні) не може бути конкретизованим стосовно певного порушення договірної зобов'язання.

Зокрема, В.Д. Примак вказує, ті самі військові дії, а тим паче військова мобілізація або серйозна небезпека («загроза») виникнення збройного конфлікту можуть у певних життєвих ситуаціях поставати як надзвичайні й невідворотні обставини у відносинах між певними сторонами, тоді як у інших спірних ситуаціях, що виникли за участі тих самих учасників або інших суб'єктів, які здійснюють свою діяльність за аналогічних умов (мають те саме місцезнаходжен-

ня зокрема), про жодний надзвичайний і невідворотний вплив таких обставин на можливість виконання зобов'язання не йтиметься [12, с. 67].

По-друге, АТО складається з окремих заходів, які незалежні один від одного за метою та масштабом їх проведення, інтенсивністю бойових дій, часовими і географічними характеристиками. Вбачається, що АТО (у вузькому значенні) є самостійним елементом єдиного комплексного АТО (у широкому значенні). Іншими словами, конкретні події (диверсії, безлади, вторгнення, блокада тощо) на території проведення АТО є АТО у вузькому розумінні. Саме з цієї точки зору, АТО слід визнавати непереборною силою за умови, що будуть встановлені причино-наслідкові зв'язки між одиничними подіями АТО та неможливістю належного виконання зобов'язань за конкретним договором.

Отже, непереборною силою слід визнавати не саме по собі АТО загалом, а конкретні випадки настання окремих форс-мажорних обставин, які перешкоджали виконанню тих чи інших договірних зобов'язань. Наприклад, сам факт перебування суб'єкта господарювання на території проведення АТО не буде вважатися непереборною силою. Однак якщо особа доведе конкретну стосовно порушених договірних зобов'язань надзвичайну, зовнішню, невідворотну подію, що зумовлена проведенням АТО (бойові зіткнення на відповідній території, акти тероризму, відсутність можливості вільного та безпечного пересування та здійснення поставок тощо), то таку подію потрібно розглядати як непереборну силу.

Варто наголосити, на сьогодні відсутнє єдине розуміння правової природи подій, які відбуваються в Донецькій та Луганській областях. Зокрема, можна виокремити наступні підходи:

- АТО у розумінні статті 1 закону України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 року № 638-IV [13].

- АТО характеризується наявністю умов воєнного стану відповідно до окремої думки судді Конституційного Суду України В.І. Шишкіна стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканості народних депутатів України та суддів вимогам ст. 157 і ст. 158 Конституції України від 23 червня 2015 р. [14].

- АТО як війна у зв'язку з агресією Російської Федерації згідно зі ст. 3 «Визначення агресії» затвердженої резолюцією Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 14 грудня 1974 р. № 3314 [15].

- АТО як спеціальна операція у розумінні ст. 1 закону України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р. № 1932-ХІІ [16].

Така багатоманітність правових кваліфікацій процесів на сході України зумовлює змішування різних обставин непереборної сили (війна, воєнний конфлікт, терористичний акт тощо). Як наслідок, на практиці виникають складнощі стосовно визнання тієї чи іншої події АТО непереборною силою стосовно конкретних договорів. Так, у справі № 910/11538/15, яка була переглянута Вищим господарським

судом України, виникло питання про співвідношення понять «війна» та «АТО». Вищий господарський суд України погодився з висновками судів нижчих інстанцій, що таку надзвичайну обставину, як війна сторони передбачили у договорі. Водночас проведення АТО є аналогією стану війни, так як такого терміну як «АТО» до квітня 2014 р. не існувало взагалі. Тому бойові дії у Донецькій та Луганській області є саме тими обставинами, які характеризуються ознаками надзвичайності та невідворотності, і були передбачені у договорі [17].

Враховуючи багатоманітність та мінливість підходів до правової кваліфікації подій АТО, потрібно широко тлумачити «договірні» обставини непереборної сили, що можуть бути зумовлені подіями на сході України. Наприклад, сторони погодять у договорі, що обставиною непереборної сили вважається подія АТО, а потім АТО трансформується в іншу спеціальну операцію (або набуде інший правовий режим). У цьому разі особу можна буде звільнити від відповідальності за порушення договірних зобов'язань, яке сталося внаслідок такої спеціальної операції відмінної від АТО. Оскільки сутність подій на сході України (їх надзвичайність, зовнішній характер та об'єктивна невідворотність за конкретних умов) превалює над формальним (словесним) позначенням цих подій у договорі.

ВИСНОВКИ

Для визнання певної події (у тому числі АТО) непереборною силою потрібно, щоб вона одночасно відповідала наступним ознакам: надзвичайність, зовнішній характер та об'єктивна невідворотність за конкретних умов.

Непереборною силою вважається не сам факт проведення АТО загалом, а конкретні індивідуалізовані (за часом, місцем, характером тощо) події АТО. Тому особа, яка посилається на подію АТО як на підставу звільнення від відповідальності за порушення договірних зобов'язань, повинна довести, по-перше, наявність усіх ознак непереборної сили; по-друге; причинно-наслідковий зв'язок між цією подією АТО та неможливістю належного виконання особою конкретного договірних зобов'язань.

Слід застосовувати не буквально, а розширювальне тлумачення для з'ясування питання, чи сторони договору передбачили таку обставину непереборної сили як подія АТО незалежно від її назви у договорі.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України: Закон від 16 січня 2003 року № 435-IV // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Господарський кодекс України Закон від 16 січня 2003 року № 436-IV // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
3. Відповідальність у приватному праві: монографія / [І. Безклубий, Н. Кузнєцова, Р. Майданик та ін.]; за заг. ред. І. Безклубого. Київ: «Грамота», 2014. 416 с.
4. Канзафарова І.С., Драганов С.С. Кваліфікуючі ознаки обставин непереборної сили: доктриналь-

ні підходи. Вісник Одеського національного університету. Серія: Правознавство. 2011. Т. 16, № 19. С. 5-14.

5. Ляпін Д. Юридична природа форс-мажору. Форс-мажорні обставини в комерційних відносинах. Платник податків: юридична консультація. 2014. № 06 (54). С. 27-30.

6. Немцева А.О. Теоретико-правовий аналіз відповідальності без вини у цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2016. 213 с.

7. Рішення Господарського суду Донецької області від 5 червня 2014 року у справі № 905/2934/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39215228>

8. Головин Н.М. Феномен непреодолимой силы: цивилистическое исследование: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Гражданское право» / Пермь, 2013. 258 с.

9. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Хірків: Право, 2011. Т. 1. 656 с.

10. Про призупинення здійснення фінансових операцій: Постанова НБУ від 6 серпня 2014 року № 466 // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0466500-14

11. Постанова Донецького апеляційного господарського суду від 20 березня 2017 року у справі № 905/3647/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65491696>.

12. Примак В.Д. Непереборна сила як обставина, що звільняє від цивільно-правової відповідальності: порівняльно-правовий вимір. Приватне право і підприємництво. 2016. № 16. С. 67.

13. Про боротьбу з тероризмом: Закон від 20 березня 2003 року № 638-IV // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.

14. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шишкіна В.І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканості народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 23 червня 2015 року: Окрема думка 23.06.2015 року № nh01d710-15 // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/nh01d710-15/paran2#n2>.

15. Визначення агресії: Резолюція Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 14 грудня 1974 року № 3314 // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_001-74.

16. Про оборону України: Закон від 6 грудня 1991 року № 1932-XII // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1932-12>.

17. Постанова Вищого господарського суду України від 14 квітня 2016 року у справі № 910/11538/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57169405>.