

**ХМЕЛЬНИЦЬКА ОБЛАСНА РАДА
ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ УПРАВЛІННЯ ТА ПРАВА
ІМЕНІ ЛЕОНІДА ЮЗЬКОВА**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ЗАВАДСЬКА ОЛЬГА ПЕТРІВНА

Прим № ____

УДК 347.426.6(477)

**ДИСЕРТАЦІЯ
УМОВИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ,
ЗАВДАНУ ТЕРОРИСТИЧНИМ АКТОМ**

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук.
Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело
_____ /О. П. Завадська/

Науковий керівник:
Гринько Світлана Дмитрівна,
доктор юридичних наук,
професор

АНОТАЦІЯ

Завадська О. П. Умови цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом. – На правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, Хмельницький, 2019.

Дисертацію присвячено визначенню загальних закономірностей та видових особливостей умов цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом, а також розробленню конкретних пропозицій та рекомендацій щодо удосконалення правового регулювання цивільних відносин, пов'язаних із відшкодуванням шкоди.

Встановлено, що завдання шкоди вчиненням терористичного акту спричиняє виникнення двох видів цивільних правовідносин: 1) відшкодування шкоди як захід цивільно-правової відповідальності; 2) відшкодування шкоди як спосіб захисту цивільних прав та інтересів.

Перший вид цивільних правовідносин виникає у разі завдання шкоди терористом, терористичною організацією, державою-терористом іншим особам (підставою виникнення зобов'язання із відшкодування шкоди є правопорушення). Другий вид цивільних правовідносин пов'язаний із завданням шкоди вчиненням правомірних дій суб'єктами боротьби з тероризмом. При цьому потерпілими особами можуть бути безпосередньо терористи, терористичні організації, держава-терорист, а також інші особи, зокрема цивільне населення.

У дисертації розкрито терористичний акт як цивільно-правову категорію. Виділено ознаки та запропоновано поняття цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом. Охарактеризовано суб'єктний склад цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом. Доведено, що держава Україна зобов'язана нести цивільно-правову відповідальність за шкоду, завдану терористичним актом на

території України перед юридичними особами, так і перед фізичними особами незалежно від їх приналежності до громадянства України. Запропоновано порядок здійснення державою, яка відшкодувала шкоду, завдану терористичним актом фізичним або юридичним особам, права зворотної вимоги до осіб, якими було завдано шкоду. Суб'єктом цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичною організацією є сама терористична організація незалежно від того чи має вона статус юридичної особи.

Зроблено висновок, що у разі завдання шкоди терористичним актом умови цивільно-правової відповідальності володіють особливими характеристиками, що зумовлено характером діяльності, якою завдано шкоди, та особливостями суб'єктного складу правопорушення. При цьому такі умови є спеціальними, оскільки правовою підставою цивільно-правової відповідальності повинна бути окрема норма права. Відповідно загальна норма права про генеральний делікт буде застосовуватися лише у разі, коли у спеціальній нормі питання не врегульовано.

Охарактеризовано особливості майнової та моральної шкоди, завданої терористичним актом. Встановлено, що розмір відшкодування не може бути зменшено на підставі грубої необережності потерпілого та матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоди. Запропоновано запровадження презумпції завдання моральної шкоди та підстави для відмови у задоволенні вимоги фізичної особи про відшкодування моральної шкоди, завданої терористичним актом щодо членів її сім'ї.

Обґрунтовано, що судові рішення не можна ставити у залежність від методики чи математичних формул, оскільки у кожному конкретному випадку розмір відшкодування моральної шкоди залежить від різних обставин, що мають істотне значення, зокрема терористичний акт породжує різні способи, форми та ступені небезпеки. Має значення суб'єктивна думка суду, що формулюється залежно від критеріїв, встановлених у законодавстві та вимог розумності і справедливості.

Визначено особливості протиправної поведінки, що виявляється у формі дії через порушення норми цивільного права шляхом завдання шкоди та норми кримінального права. У дисертації наголошено, що вчинення терористичного акту в жодному випадку ні з позиції цивільного законодавства, ні з позиції кримінального законодавства не може бути визнано правомірною діяльністю. Правомірним є завдання шкоди особами, які уповноважені здійснювати боротьбу з тероризмом у разі проведення антитерористичної діяльності

Віднесено до ознак вини як суб'єктивної умови відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом: 1) має значення лише умисна форма вини особи, яка завдала шкоду, а також факт наявності вини держави, як суб'єкта відповідальності; 2) для особи, яка завдала шкоди застосовується оспорювана презумпція вини, а для держави, як суб'єкта відповідальності, – неоспорювана (абсолютна) презумпція вини.

Встановлено, що значення психологічної концепції вини для цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом, полягає у такому: 1) становить підґрунтя для визнання завдання шкоди терористичним актом, що вчиняється лише у формі умислу; 2) встановлюється факт наявності вини особи, яка безпосередньо завдала шкоди, – терориста, оскільки від цього залежить встановлення суб'єктивної умови цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом, юридичній особі, а також можливість звернення держави із зворотною вимогою (регресом) до особи, яка завдала шкоди терористичним актом фізичним особам.

Виявлено, що поведінкова концепція вини застосовується для притягнення держави до цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом. Така позиція пояснюється тим, що держава несе нокальну відповідальність за шкоду, завдану іншою особою – терористом, оскільки належним чином не виконала покладений Конституцією України обов'язок щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини (ст. 3).

Запропоновано внести зміни та доповнення до Цивільного кодексу України.

Ключові слова: терористичний акт, тероризм, держава, терорист, потерпілий, правопорушення, злочин, умови, цивільно-правова відповідальність, шкода, моральна шкода, майнова шкода, протиправність, причинно-наслідковий зв'язок, вина, умисел.

SUMMARY

Zavadska O. P. Terms of Civil Liability for Harm Caused by a Terrorist Act. – Manuscript copyright.

Thesis submitted for the scientific degree of Candidate of Sciences in Law, speciality, 12.00.03 – Civil Law and Civil Process; Family Law; International Private Law. – Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University of Management and Law, Khmelnytsky, 2019.

The dissertation is devoted to the identification of general laws and specific features of the terms of civil liability for the harm caused by a terrorist act, as well as to the development of specific proposals and recommendations for improving the legal regulation of civil relations related to compensation for harm.

It has been established that inflicting harm by committing a terrorist act causes two types of civil legal relations: 1) compensation for harm as a measure of civil liability; 2) compensation for harm as a way of protecting civil rights and interests.

The first type of civil relationship arises in the case of harm caused by a terrorist, a terrorist organization, a terrorist state to other persons (an offense is the basis for an indemnity obligation to arise). The second type of civil relationship is related to the harm caused by lawful actions of counter-terrorism subjects. In this case, terrorists, terrorist organizations, a terrorist state, as well as other persons can be victims directly, including the civilian population.

The dissertation discloses a terrorist act as a civil law category. It defines the features and proposes the concept of civil liability for the harm caused by a terrorist

act. The subjective composition of civil liability for the harm caused by a terrorist act is characterized. It has been proved that the state of Ukraine is obliged to bear civil liability for the harm caused by a terrorist act in the territory of Ukraine both to legal entities and to individuals regardless of their citizenship of Ukraine. The procedure for realization of the right of a return claim to the harmed persons by the state, which compensated the harm caused by a terrorist act to legal entities and to individuals has been offered. The subject of civil liability for damage caused by a terrorist organization is the terrorist organization itself, irrespective of whether it has separate legal identity or not.

Peculiarities of material and non-material harm caused by a terrorist act have been characterized. It has been established that the amount of compensation cannot be reduced on the grounds of gross negligence of the victim and the material wealth of the person who made the damage. The presumption of non-material harm and the grounds for refusing to satisfy an individual's claim for non-material harm caused by a terrorist act against the family members have been proposed.

It is substantiated that a judgment cannot be dependent on methodology or mathematical formulas, since in each case the amount of damage to be compensated for depends on different circumstances of significant importance, in particular a terrorist act generates different ways, forms and degrees of danger. What matters is the subjective opinion of the court, which is formulated according to the criteria laid down by law and the requirements of reasonableness and equitableness.

The peculiarities of unlawful behaviour, which manifests itself in the form of action due to violation of the norm of civil law by causing harm and the norm of criminal law have been determined. It has been emphasized in the research that in any case, committing a terrorist act, neither from the point of view of civil law nor from the point of view of criminal law, can be recognized as legitimate activity. It is legitimate to do harm by persons authorized to combat terrorism in the event of anti-terrorist activities.

The main provisions on causation as a condition of civil liability for harm caused by a terrorist act have been specified. It has been concluded that the cause and effect relationship is complex and involves the presence of two links: the first

one is the linking of the terrorist's behavior to the harm caused (the link of cause with the necessity); the second one is the link between terrorist's behavior and misconduct or inaction by the state (the link of cause with additional circumstances).

The following are attributed to guilt as a subjective condition of liability for harm caused by a terrorist act: 1) only the deliberate form of guilt of the person causing the harm, as well as the fact of the guilt of the state as the subject of liability, matters; 2) the impugned presumption of guilt applies to the person who caused the harm and the unquestioned (absolute) presumption of guilt applies to the State as the subject of liability.

It has been established that the significance of the psychological concept of guilt for civil liability for damage caused by a terrorist act is as follows: 1) it is the basis for recognizing the harm caused by a terrorist act committed only in the form of intent; 2) the fact of guilt of a person is established, and it is the terrorist who has caused damage directly, since the establishment of a subjective condition for civil liability for the damage caused by a terrorist act to a legal entity, as well as the possibility for the state to apply with a reverse claim (recourse) to a person who has caused harm by an act of terrorism to individuals depend on it.

It has been revealed that the behavioral concept of guilt is used to bring a state to civil liability for damage caused by a terrorist act. This position is explained by the fact that a state bears noxious responsibility for the damage caused by another terrorist person, as it has not properly fulfilled the obligations imposed by the Constitution of Ukraine on the assertion and protection of human rights and freedoms (Article 3).

Key words: terrorist act, terrorism, state, terrorist, victim, offense, crime, terms, civil liability, harm, moral harm, material harm, wrongfulness, causation, guilt, intent.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Завадська О. П. Протиправна діяльність як умова виникнення зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої терористичним актом. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Серія Право. Випуск 52. Том 1. С. 119–123.
2. Завадська О. П. Принцип повного відшкодування шкоди при визначенні обсягу цивільно-правової відповідальності за вчинення терористичного акта. *Університетські наукові записки*. 2018. № 67–68. С. 128–138.
3. Завадська О. П. Теоретичні основи дослідження шкоди, завданої терористичним актом для цивільно-правової відповідальності. *Eurasian Academic Research Journal*. 2018. № 8 (26). С. 94–101.
4. Завадська О. П. Вина як умова цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом. *Eurasian Academic Research Journal*. 2018. № 12 (30). С. 31–40.
5. Завадська О. П. Особливості цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом. *Eurasian Academic Research Journal*. 2019. № 2 (32). С. 37–45.
6. Завадська О. П. Національна безпека України: поняття та об'єкти. Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Тринадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 14–15 листопада 2014 року) : [у 2-х частинах]. Частина перша. Хмельницький : Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2015. С. 91–96.
7. Завадська О. П. Щодо питання про співвідношення понять «тероризм» та «терористичний акт». Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Шістнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 20–21 жовтня 2017 року) : [у 2-х частинах]. Частина друга. Хмельницький : Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2017. С. 85–86.

8. Завадська О. П. Терористичний акт як джерело виникнення недоговірних зобов'язань. Від римського приватного права до ІТ права : мат. міжнар. наук-практич. конф. «Римське право і сучасність» (м. Одеса, 19 травня, 2018 року). За заг. ред. д.ю.н., проф. О.І. Харитонова, к.ю.н., доцента К.Г. Некіт. Одеса : Фенікс, 2018. С. 138–140.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ.....	11
ВСТУП.....	12
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ТЕРОРИСТИЧНИМ АКТОМ.....	21
1.1. Поняття та особливості цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом.....	21
1.2. Суб'єкти цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом.....	48
1.3. Концептуальні засади визначення підстави та умов цивільно- правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом.....	87
Висновки до Розділу 1.....	103
РОЗДІЛ 2. ОБ'ЄКТИВНІ ТА СУБ'ЄКТИВНА УМОВИ ЦИВІЛЬНО- ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ТЕРОРИСТИЧНИМ АКТОМ.....	109
2.1. Завдання шкоди як об'єктивна умова цивільно-правової відповідальності за вчинення терористичного акту.....	109
2.2. Протиправна поведінка як об'єктивна умова цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом.....	147
2.3. Причинно-наслідковий зв'язок між шкодою та протиправною поведінкою як об'єктивна умова цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом.....	157
2.4. Вина як суб'єктивна умова цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом.....	168
Висновки до розділу 2.....	183
ВИСНОВКИ.....	187
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	191
ДОДАТКИ.....	214

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

АРК – Автономна Республіка Крим

АСПУ – Антитерористичний страховий пул України

ЗУ про БзТ – Закон України «Про боротьбу з тероризмом»

КК України – Кримінальний кодекс України

КПК України – Кримінальний процесуальний кодекс України

КЦЗ України – Кодекс цивільного захисту України

МКС – Міжнародний кримінальний суд

постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.03.1992 р. № 6 –

постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.03.1992 р. № 6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди»

постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4 –

постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди»

СК України – Сімейний кодекс України

СБУ – Служба безпеки України

ТА – терористичний акт, терористичні акти, терористичного акту, терористичним актом, терористичних актів

ЦК – Цивільний кодекс

ЦК України – Цивільний кодекс України

ЦК Узбекистану – Цивільний кодекс Республіки Узбекистан 1996 р.

PZU Україна – ПАТ «Страхова компанія «ПЗУ Україна»

ВСТУП

Актуальність теми. Однією з головних загроз стабільності держав залишається проблема тероризму, від вирішення якої залежить безпека людей, суспільства та держав. За результатами дослідження Інституту економіки і миру щодо глобального індексу тероризму (ГТІ) у 163 країнах, де проживають 99,7 % населення світу, до країн із найвищою терористичною загрозою належать Ірак, Афганістан, Нігерія, Сирія, Пакистан, Сомалі, Індія, Ємен, Єгипет та Філіппіни. Водночас констатовано зростання тероризму у країнах Північної Америки та Західної Європи [159; 228].

За шкідливими наслідками найжахливіший у світі ТА було вчинено 11 вересня 2001 р. у США, де терористи, використовуючи захоплені пасажирські літаки, атакували дві вежі Всесвітнього торговельного центру в Нью-Йорку. Внаслідок цього ТА загинуло близько 3000 людей [185]. За 2018 р. США віднесено до країн із високим рівнем загрози тероризму (20–те місце у рейтингу). При цьому ситуація в країні погіршилася на 12 пунктів [228].

В Україні рівень терористичної загрози «високий» (21–ше місце у рейтингу за 2018 р.). З урахуванням даних за попередні роки, Україна покращила свої позиції у рейтингу терористичної загрози: 2015 р. – 12–те місце, 2016 р. – 11–те місце, 2017 р. – 17–те місце [159; 228]. За даними Управління Верховного комісара ООН з прав людини з квітня 2014 р. по лютий 2019 р. в Україні зафіксовано до 13 тисяч загиблих (у т. ч. 298 пасажирів «Боїнга» рейсу МН 17 авіакомпанії Malaysia Airlines) і понад 30 тисяч поранених. Для порівняння слід згадати результати дослідження ГТІ, оприлюднені в 2012 р., де Україна посіла 56–те місце, та за 2014 р. – 51–ше місце [116]. В Україні з 1991 р. по 2013 р. зафіксовано лише 55 терористичних актів, де було 12 загиблих та 110 поранених [170].

Сучасний тероризм – це структурований «організм», який має керівні органи, організації взаємодопомоги між іншими співучасниками, дії яких спрямовані на вчинення терористичної діяльності. До найбільш небезпечних терористичних організацій міжнародні експерти проекту ГТІ віднесли «Боко

Харам», «Аль-Шабаб», «Талібан», а також «Ісламська держава» [228]. Тероризм характеризується використанням суїциду (терористи-смертники), біотехнологій, інформаційної технології (інформаційна війна), кіберпростору, сучасних засобів озброєння і зв'язку, гібридної війни, залякування тощо.

Тероризм має свою соціальну ціну, яку платить суспільство за його існування. ТА спричиняють численні людські жертви, майнову шкоду, а також зростання відчуття незахищеності та непевності серед населення. Така ситуація зумовлена також тим, що притягнути терористів до відповідальності за завдану шкоду досить складно, тому такий тягар, як правило, несе держава та потерпілі особи. Наприклад, за 2018 рік від ТА у світі загинуло 18 814 осіб, а економічні збитки експерти оцінюють у 52 млрд доларів [228].

В Україні основним законодавчим актом, де закріплено гарантії правового та соціального захисту громадян із участю у боротьбі з тероризмом, є ЗУ про БзТ [132]. Зокрема цей документ закріплює право осіб, які потерпіли шкоду внаслідок ТА, на її відшкодування. Відповідно до ст. 19 цього Закону суб'єкт відповідальності за завдану шкоду визначається залежно від того, хто її потерпів: якщо шкоду завдано громадянинуві, то відшкодування шкоди здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України; якщо шкоду завдано юридичній особі, то суб'єкт відповідальності визначається у порядку, встановленому законом [132].

На сьогодні головною проблемою є відсутність нормативно закріпленого порядку відшкодування шкоди, завданої громадянинуві, за рахунок коштів Державного бюджету України, оскільки загальні та спеціальні положення про відшкодування шкоди, закріплені у главі 82 ЦК України, не поширюються на випадки цивільно-правової відповідальності держави за шкоду, завдану ТА. За наявності такої прогалини у законі для захисту осіб, які потерпіли шкоду внаслідок ТА, питання про відшкодування шкоди вирішується відповідно до КЦЗ України [62] шляхом застосування заходів соціального захисту населення та майна від надзвичайних ситуацій, зокрема ситуацій соціального та воєнного характеру. Однак застосування заходів соціального захисту позбавляє права осіб, які потерпіли шкоду від ТА,

одержати її відшкодування у повному обсязі. Таке право потерпілим від терористичного акту надає лише ЦК України, де відшкодування шкоди є заходом цивільно-правової відповідальності.

Окрім вищезазначеного зміст ст. 19 ЗУ про БзТ породжує низку проблемних питань щодо відповідності загальним засадам цивільного законодавства закріплення різних суб'єктів цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА, а також обмеження окремих потерпілих осіб у праві на захист від ТА.

В юридичній літературі проблеми, пов'язані з ТА, були предметом дослідження у сфері кримінального, міжнародного права, політичних інститутів і процесів у працях А. В. Антипенко, В. Ф. Антипенка, А. О. Данилевського, О. С. Допілки, В. П. Ємельянова, Ю. А. Іванова, В. С. Канціра, В. О. Коршунова, В. В. Крутова, В. Н. Кубальського, М. В. Рибачука, М. В. Семикіна, І. Р. Серкевич, З. А. Шибзухова та ін. Водночас поодинокими є дослідження умов цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА. На сьогодні можна назвати лише дисертаційне дослідження А. І. Мамушкіної на тему «Відшкодування шкоди потерпілим від терористичних актів: цивільно-правовий аспект», де вона вирішує питання про механізм цивільно-правового відшкодування шкоди, завданої внаслідок скоєння ТА. Водночас науковець не визначила особливості умов цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА.

Вищезазначене свідчить про необхідність самостійного дослідження умов цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА та розроблення пропозицій та рекомендацій з питань удосконалення цивільного законодавства про відшкодування шкоди.

Теоретичну основу дослідження цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА, складають праці радянських і сучасних вчених, зокрема: Б. С. Антімонова, А. М. Белякової, Д. В. Бобрової, К. М. Варшавського, В. В. Глянцева, Н. Ю. Голубевої, С. Д. Гринько, О. В. Дзери, С. Є. Донцова, А. І. Загорулька, О. С. Іоффе, І. С. Канзафарової, Ю. Х. Калмикова, Т. С. Ківалової, О. О. Красавчікова, Л. В. Красицької, Н. С. Кузнецової,

О. О. Кулініч, Р. А. Майданика, В. В. Луця, О. О. Отраднної, В. П. Паліюка, В. Д. Примака, В. Т. Смірнова, А. О. Собчака, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Р. О. Стефанчука, В. О. Тархова, К. А. Флейшиц, О. А. Устименко, Є. О. Харитонова, О. І. Харитонної, О. Ю. Черняк, Х. І. Шварца, Я. М. Шевченко, С. І. Шимон, К. Б. Ярошенко та ін.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано відповідно до планів науково-дослідної роботи кафедри цивільного права та процесу на 2013–2017 роки «Удосконалення механізму правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин у контексті приведення законодавства України до європейських стандартів» та на 2017–2023 роки «Актуальні питання правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин у контексті приведення законодавства України до європейських стандартів» (державний реєстраційний номер 0117U000105), що є складовою наукової теми Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова «Управлінські та правові засади забезпечення сталого розвитку України як європейської держави» на 2013–2016 роки (державний реєстраційний номер 0108U008927) та на 2017–2026 роки (державний реєстраційний номер 0117U000103).

Тема дисертації затверджена (протокол № 1 від 02 вересня 2014 року) та уточнена (протокол № 8 від 18 лютого 2019 року) вченою радою Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова.

Мета і завдання дослідження. *Метою* дисертаційного дослідження є визначення загальних закономірностей та видових особливостей умов цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА, а також розроблення конкретних пропозицій та рекомендацій щодо удосконалення правового регулювання цивільних відносин, пов'язаних із відшкодуванням шкоди.

Для досягнення поставленої мети передбачено вирішити такі *задачі*:

– з'ясувати особливості та визначити поняття цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА;

- охарактеризувати суб'єктів цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА;
- сформулювати концептуальні засади визначення підстави та умов цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА;
- виявити особливості завдання шкоди як об'єктивної умови цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА;
- з'ясувати особливості протиправної поведінки як об'єктивної умови цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА;
- визначити особливості причинно-наслідкового зв'язку як об'єктивної умови цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА;
- розкрити вину як суб'єктивну умову цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА;
- розробити конкретні пропозиції та рекомендації з удосконалення правового регулювання цивільних відносин, пов'язаних із відшкодуванням шкоди.

Об'єктом дисертаційного дослідження є цивільні правовідносини, що виникають у зв'язку з цивільно-правовою відповідальністю за завдання шкоди.

Предметом дослідження є умови цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА.

Методи дослідження. У процесі дисертаційного дослідження були використані методи формально-логічного (догматичного), системного, функціонального, історичного та порівняльного аналізу, дедукції, індукції, тлумачення норм права, які дозволили визначити особливості умов цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА.

За допомогою *формально-логічного методу* розкрито загальні та спеціальні ознаки, правову та фактичну підставу цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА, основні положення про протиправну поведінку, причинно-наслідковий зв'язок, вину (підрозділи 1.1, 1.3, 2.2, 2.3, 2.4). *Методи дедукції та індукції* дозволили охарактеризувати теорії, концепції, наукові положення щодо поняття та підстави цивільно-правової

відповідальності за шкоду, завдану ТА, майнової та моральної шкоди, причинно-наслідкового зв'язку, вини (підрозділи 1.1, 1.3, 2.1, 2.3, 2.4). *Системно-функціональний метод* використовувався при виокремленні видів ТА, суб'єктів цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА, способів відшкодування шкоди (підрозділ 1.1, 1.2, 2.1). *Історичний метод* слугував дослідженню походження цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА (підрозділ 1.1). *Метод порівняльного аналізу* застосовувався при визначенні спільних та відмінних ознак суб'єктів цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА за законодавством України та зарубіжних країн (підрозділ 1.2).

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертаційна робота є першим в Україні комплексним дослідженням умов цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА. За результатами дослідження сформульовано та обґрунтовано низку наукових положень, що виносяться на захист, зокрема:

вперше:

1) обґрунтовано, що розмір відшкодування шкоди, завданої ТА, повинен визначатися без урахування вини потерпілого та матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоди;

2) запропоновано у разі порушення цивільних прав та інтересів фізичної особи вчиненням ТА встановити презумпцію завдання моральної шкоди такого змісту: «Будь-яка фізична особа, яка потерпіла від вчинення ТА, визнається такою, якій завдано моральну шкоду»;

3) доведено необхідність позбавлення права на відшкодування моральної шкоди, завданої смертю фізичної особи, тих осіб, які були усунені від права на спадкування у випадках, передбачених ч. ч. 1, 2, 3, 5 ст. 1224 ЦК України»;

4) встановлено застосування абсолютної (неспростовної) презумпції вини держави за завдання шкоди ТА, що позбавляє її можливості доводити відсутність своєї вини;

5) встановлено, що держава, відшкодувавши шкоду, завдану ТА фізичним або юридичним особам, має право зворотної вимоги до осіб, якими було завдано шкоду, тільки у разі встановлення в їх діях складу злочину за обвинувальним вирокom суду щодо них, який набрав законної сили, в розмірі виплаченого відшкодування, а також в розмірі коштів, витрачених на ліквідацію загрози ТА та проведення антитерористичної операції;

удосконалено:

б) положення про причинно-наслідковий зв'язок як умову цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди. Зроблено висновок про те, що причинно-наслідковий зв'язок як умова цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА, є складним і включає наявність двох ланок: перша – зв'язок поведінки терориста із завданою шкодою (зв'язок причини з необхідністю); друга – зв'язок між поведінкою терориста та неналежною діяльністю чи бездіяльністю держави (зв'язок причини з додатковими обставинами);

7) розуміння вини у цивільному праві. Сформульовано узагальнене визначення поняття вини як умови цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА, через усвідомлення особою, яка завдала шкоду, суспільно небезпечного характеру своєї дії, яка передбачала небезпечні наслідки та бажала або свідомо припускала їх настання, а також невжиття державою усіх залежних від неї заходів щодо належного виконання обов'язку по забезпеченню прав і свобод людини та запобіганню шкоди;

дістало подальшого розвитку:

8) позиція щодо визначення розміру відшкодування моральної шкоди. Обґрунтовано, що судові рішення не можна ставити у залежність від методики чи математичних формул, оскільки у кожному конкретному випадку розмір відшкодування моральної шкоди залежить від різних обставин, що мають істотне значення, зокрема ТА породжує різні способи, форми та ступені небезпеки. Має значення суб'єктивна думка суду, що формулюється залежно від критеріїв, встановлених у законодавстві та вимог розумності і справедливості;

9) положення про протиправну поведінку як умову цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди. Зроблено висновок, що у випадку завдання шкоди терористичним актом цивільна протиправність перебуває у взаємозв'язку із кримінальною протиправністю, тому ознаками цивільного правопорушення внаслідок завдання шкоди ТА є цивільна (порушення об'єктивного та суб'єктивного цивільного права) та кримінальна протиправності (закріплення кримінальної відповідальності у ст. 258 КК України);

10) характеристика суб'єктів цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА. Доведено, що держава Україна зобов'язана нести цивільно-правову відповідальність за шкоду, завдану ТА, на території України як перед юридичними особами, так і перед фізичними особами, незалежно від їх приналежності до громадянства України, оскільки такі учасники цивільних правовідносин є юридично рівними у праві на захист порушених прав та інтересів.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що їх можна використати:

– у *науково-дослідній сфері* як підґрунтя для подальших загальнотеоретичних наукових досліджень проблем цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди та зобов'язань із відшкодування шкоди загалом;

– у *навчальному процесі* при викладанні навчальних дисциплін «Цивільне право», «Деліктні зобов'язання», «Зобов'язання внаслідок завдання шкоди»;

– у *нормотворчому процесі* для удосконалення цивільного законодавства у сфері захисту цивільних прав та інтересів, шляхом внесення змін до ЦК України та окремих законодавчих актів України;

– у *правозастосовній діяльності* судових органів при вирішенні спорів про захист цивільних прав та інтересів, щодо яких є заява про відшкодування шкоди, завданої терористичним актом.

Наукові концепції, висновки та пропозиції дисертаційної роботи використано при підготовці лекцій та навчально-методичних матеріалів у Хмельницькому університеті управління та права імені Леоніда Юзькова (*Акт про реалізацію результатів наукових досліджень від 23 квітня 2019 року – Додаток Б*).

Особистий внесок здобувача. Дисертаційне дослідження виконано самостійно, сформульовані в ньому положення та висновки обґрунтовані на основі особистих досліджень автора. Наукова новизна одержаних результатів дослідження отримана особисто.

Апробація результатів дисертації. Основні теоретичні положення та результати дисертаційного дослідження доповідались та обговорювались на міжнародних конференціях: *наукових* – «Тринадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 14–15 листопада 2014 року), «Шістнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 20–21 жовтня 2017 року); *науково-практичній* – «Римське право і сучасність» (м. Одеса, 19 травня, 2018 року).

Публікації. Основні результати дисертаційного дослідження викладено у 8 наукових працях, зокрема в 2 наукових статтях у фахових виданнях України, 3 наукових статтях у наукових періодичних виданнях інших держав, 3 тезах доповідей на міжнародних наукових і науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації обумовлені метою та завданнями дослідження. Дисертація складається зі вступу, двох розділів, які охоплюють сім підрозділів, висновків, списку використаних джерел, двох додатків.

Загальний обсяг дисертації становить 220 сторінок, з яких обсяг основного тексту – 190 сторінок. Список використаних джерел складається з 232 найменувань на 23 сторінках. Додатки викладено на 7 сторінках.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ТЕРОРИСТИЧНИМ АКТОМ

1.1. Поняття та особливості цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом

Визначення поняття та особливостей цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА має істотне наукове та практичне значення. Права та свободи людини і громадянина потребують як закріплення у чинному законодавстві, так і охорони (захисту), а також створення та забезпечення ефективного правового механізму їх застосування. Усе це пов'язано із наявністю інституту юридичної відповідальності, спрямованого на захист прав та свобод людини і громадянина, прав та інтересів інших суб'єктів права, а також встановлення відповідальності держави та органів місцевого самоврядування за незаконне обмеження у цих правах та свободах, невиконання чи неналежне виконання покладених на них обов'язків.

Уперше в цивільному законодавстві України розділ «Відповідальність за порушення зобов'язання» з'явився в ЦК УРСР 1963 р. [206]. Однак виділення окремого розділу в кодифікованому акті не завжди свідчить про наявність відповідного правового інституту. Навіть у чинному ЦК України відсутнє визначення поняття відповідальності, її ознак та видів, які дозволили б ідентифікувати відповідальність, відмежувати її від інших правових видів забезпечення виконання зобов'язання та способів захисту. Крім того у ЦК України 2003 р. глава 51 називається «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання» [205], що свідчить про те, що вона містить норми для правового регулювання відносин внаслідок порушення існуючого договірною зобов'язання. Правове регулювання відносин щодо відповідальності за завдану шкоду здійснюється главою 82 ЦК України «Відшкодування шкоди» [205], де розміщено норми про загальні

положення про відшкодування шкоди, а також відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг). Слід звернути увагу на те, що в статтях глави 82 ЦК України обов'язок відшкодувати шкоду кваліфікується як спосіб захисту, а не як захід цивільно-правової відповідальності. Лише вказівка на відповідальність міститься у статтях 1166 і 1167 ЦК України [205], де закріплено загальні підстави відповідальності за завдану майнову та моральну шкоду. Відповідно перед нами стоїть завдання з'ясувати чи можна обов'язок відшкодування шкоди, завданої ТА включити до системи юридичної відповідальності.

Незважаючи на таку законодавчу позицію про цивільно-правову відповідальність, вважаємо, що відповідальність становить особливий інститут цивільного права.

Цивільно-правову відповідальність за шкоду, завдану ТА доцільно розглядати з позиції загальної теорії юридичної відповідальності, оскільки цивільно-правова відповідальність є різновидом юридичної відповідальності. Тема юридичної відповідальності, зокрема цивільно-правової відповідальності, є достатньо розробленою, опубліковано значну кількість статей, збірників, монографічних праць у цій сфері. Підвищений інтерес до цієї теми можна пояснити тим, що відповідальність відіграє істотну роль в укріпленні законності, забезпеченні нормального розвитку громадянського суспільства.

У науці юридична відповідальність поділяється на ретроспективну та проспективну. Ретроспективна (пасивна) відповідальність є наслідком вчиненого правопорушення. Проспективна (активна) є свідомим та ініціативним виконанням обов'язків, усвідомлення обов'язку перед суспільством, державою [181, с. 3–25]. Інтерес для нас становить лише ретроспективна відповідальність, пов'язана з наслідками вчиненого правопорушення, оскільки з точки зору відновлення майнового становища потерпілої особи, порушеного внаслідок ТА (правопорушення), про обов'язок

відшкодування завданої шкоди мова може йти лише як про ретроспективну відповідальність.

Окремі вчені для визначення сутності юридичної відповідальності надають перевагу ознаці державного примусу. За таким розумінням заходами відповідальності є додаткові обтяження, що покладаються на відповідальну особу у зв'язку з вчиненням ним правопорушення, так і примусове виконання обов'язку, що не виконувався [16, с. 85]. При цьому, ознака державного примусу є визначальним критерієм відповідальності. На нашу думку, обов'язковою ознакою юридичної відповідальності є можливість застосування державного примусу за умови відсутності добровільного виконання обов'язку боржником. Лише за наявності можливості примусу до зобов'язаної особи для виконання її обов'язку право може діяти ефективно. Як зазначав Братусь, «обов'язок без відповідальності – юридично ніщо, лише благий намір» [16, с. 85]. Слід зазначити, що в юридичній літературі, як правило, державний примус розглядається як необхідна ознака права загалом, так і юридичної відповідальності зокрема.

Державний примус – це фізичний, психічний або інший вплив, що здійснюється на підставі закону уповноваженими органами до конкретних суб'єктів, всупереч їх волі та незалежно від них, для захисту особистих, суспільних і державних інтересів [16, с. 22–23, 85]. Конкретна форма державного примусу виявляється в специфіці тих правовідносин, в межах яких застосовується такий захід.

Державний примус розглядається всіма вченими щодо ситуацій, коли правопорушником виступає приватна особа, а держава притягує її до відповідальності. Проблема застосування юридичної відповідальності до держави полягає у можливості застосування державного примусу до самої держави. Щоб відповісти на поставлене питання слід виходити з того, що зв'язок і підпорядкування держави праву реалізується за допомогою механізму поділу влади. Призначення механізму поділу влади в правовій державі полягає у тому, щоб уникнути концентрації влади в одних руках і тим самим звести до мінімуму можливості для порушення прав громадян з боку

держави. При цьому створюються умови, щоб гілки влади, які діють самостійно, могли взаємно контролювати одна одну. Саме система поділу влади призначена уникнути протиріч між двома ролями держави – держави як гаранта та як потенційного порушника прав приватних осіб. Інститут майнової відповідальності держави становить спосіб контролю одних державних органів (судів) за діяльністю інших (органів виконавчої влади). З цієї точки зору сутністю цього правового інституту буде відновлення прав громадян і юридичних осіб, порушених одними державними органами, за допомогою інших державних органів. Це стає можливим внаслідок відсутності співпідпорядкування всередині всієї системи органів державної влади, внаслідок їх відносної незалежності та самостійності, наявності своєї відокремленої компетенції.

Державний примус загалом означає здійснення компетентним державним органом відповідних повноважень – розгляд і вирішення судом справи, а потім виконання акту про застосування санкції. У розумінні більшості подібна діяльність може здійснюватися лише щодо приватних осіб. Однак з юридичної точки зору в цьому випадку немає різниці між приватною особою та публічним утворенням. Таким чином, суд покладає юридичну відповідальність на державу, але її не реалізує. Повноваженнями по реалізації заходів відповідальності наділені державна виконавча служба та казначейство. Такі органи відносяться до виконавчої гілки влади.

Деякі вчені ототожнюють відповідальність із покаранням (С. С. Алексєєв, С. М. Братусь, В. П. Грібанов та ін.) [2; 16; 35]. Така позиція є спірною, оскільки відповідальність не завжди означає покарання, що характерно для сфери цивільних правовідносин. Вважаємо, що основна функція цивільно-правової відповідальності – відновлювальна, а не каральна та має за мету відновлення первісного майнового становища потерпілої особи або компенсація порушення особистих немайнових благ, невідчужуваних від особи за рахунок майна правопорушника чи особи, відповідальної за його дії. Тобто насамперед має значення відновлення первісного майнового становища

потерпілого, а негативні майнові наслідки для правопорушника (боржника) – це другорядне.

Правовідношення юридичної відповідальності є динамічним, оскільки постійно розвивається. В своєму русі воно проходить три основних етапи, три стадії: виникнення, правозастосування та реалізація [127, с. 13–19]. При цьому правовідношення відповідальності виникає із моменту вчинення правопорушення. З цього моменту в суб'єкта відповідальності виникає обов'язок відшкодувати завдану шкоду. На другій стадії правозастосування здійснюється аналіз складу правопорушення та виявляються всі його елементи, а також визначаються заходи відповідальності. У більшості випадків така стадія здійснюється судом, а судові рішення про відшкодування шкоди є актом застосування юридичної санкції. Стадія реалізації відповідальності за своїм змістом виявляється в діях державних органів щодо примусового фактичного виконання визначеного судом заходу відповідальності. Тобто це стадія виконання судового рішення. Фактичне виконання обов'язку по відшкодуванню шкоди потерпілому припиняє дію деліктного зобов'язання [127, с. 13–19].

Цивільно-правова відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, відповідно вона володіє всіма їй характерними ознаками, зокрема: 1) захід правового примусу за правопорушення, передбачений санкцією норми права; 2) застосовується державними органами чи посадовими особами у процесуально-правовому порядку, закріпленому у законі чи договорі (для цивільно-правової відповідальності); 3) полягає у тому, що правопорушник несе негативні для себе наслідки особистого, організаційного чи майнового характеру; 4) ґрунтується на правовому та суспільному осуді поведінки правопорушника; 5) має ретроспективний характер, оскільки підставою для її застосування є правопорушення [107, с. 528, 533–536; 91, с. 631, 633; 182, с. 453, 463; 96].

Водночас для цивільно-правової відповідальності властиві особливі ознаки, що дозволяють відмежувати її від інших видів юридичної відповідальності (кримінальної, адміністративної, дисциплінарної,

матеріальної, конституційної). Такі особливості зумовлені метою та функціями цивільно-правової відповідальності, а також предметом цивільно-правового регулювання суспільних відносин. З позиції окреслення цивільно-правової відповідальності як системи правових засобів І. С. Канзафаровою було запропоновано визначення поняття відповідальності як «обумовленого особливостями предмета і метода цивільно-правового регулювання системи цивільно-правових засобів, за допомогою яких, з однієї сторони, забезпечується і гарантується захист цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільного права, з іншої – здійснюється штрафний і виховний вплив на правопорушника» [58, с. 16].

Внаслідок проведеного аналізу запропонованих у юридичній літературі міркувань можна зробити висновок, що склалися ще три позиції щодо поняття цивільно-правової відповідальності: 1) санкція за правопорушення (О. С. Іоффе [53, с. 196–204, 206–207], В. Д. Примак [129, с. 53], Я. М. Шевченко [215, с. 45–53] та ін.); 2) правовідношення (Т. С. Ківалова [61, с. 193], О. О. Отраднава [117, с. 173–186], Є. О. Харитонов [202, с. 501] та ін.); 3) обов'язок (С. М. Братусь [16, с. 4], О. М. Ерделевський [28, с. 179], В. О. Тархов [181, с. 8, 11], Р. О. Халфіна [195, с. 323]; Шишка [220, с. 521] та ін.).

Найбільш поширеною серед науковців та практиків є розуміння цивільно-правової відповідальності як санкції за правопорушення, основоположником якої вважається О. С. Іоффе. На думку вченого, поряд із цією (1) цивільно-правова відповідальність наділена ще двома визначальними ознаками: 2) засудження поведінки правопорушника, а також стимулювання його до певної діяльності в інтересах суспільства за відсутності підстав для осуду поведінки відповідальної особи; 3) виявляється у формі встановлення негативних наслідків у сфері правопорушника, що забезпечує відновлення порушеного становища для потерпілого [53, с. 196–204, 206–207]. Завдяки такому характеру цивільно-правових санкцій, їх застосування активно впливає на суспільні відносини через виховання та відновлення самих порушених відносин [53, с. 204–205].

Незважаючи на широку підтримку, така позиція була піддана критиці. На думку Р. О. Халфіної, помилка позиції О. С. Іоффе полягає у тому, що він конструює цивільну відповідальність лише як покарання, як міру, що полягає в осуді поведінки відповідальної особи [196, с. 135]. Таке твердження, на її думку, безпідставно звужує поняття відповідальності [195, с. 321]. Водночас, зазначає науковець, специфіка цивільно-правової відповідальності полягає у тому, що не завжди це покарання за вину, оскільки в багатьох випадках така відповідальність є способом справедливого розподілу завданих збитків без ознак покарання чи осуду (наприклад, відповідальність за шкоду, завдану у стані крайньої необхідності) [196, с. 135]. Крім того, вона не погоджується з твердженням про відновлення порушених відносин як форму цивільної відповідальності [196, с. 136]. На думку Р. О. Халфіної, відповідальність за протиправну поведінку полягає у тому, що на особу, яка вчинила правопорушення, покладаються обов'язки у нових відносинах. Таким чином, виникає правовідношення, метою якого є застосування відповідних заходів впливу на осіб, які порушують норму права [195, с. 323].

Вважаємо, що у своїх критичних зауваженнях Р. О. Халфіна не завжди мала рацію. Наприклад, покладення обов'язку відшкодувати шкоду, завдану у стані крайньої необхідності не можна віднести до заходів цивільно-правової відповідальності, оскільки обов'язковою ознакою будь-якої відповідальності є протиправний характер порушення чужого суб'єктивного права. Водночас завдання шкоди у стані крайньої необхідності має правомірний характер, тому виключає питання про відповідальність, а породжує застосування інших способів захисту.

На думку Є. О. Харитонова, найбільш уразливі місця розуміння відповідальності як санкції у тому, що основна увага зосереджена на зовнішній стороні, а повинна бути показана суть відповідальності та особливості реалізації санкції [202, с. 500]. Крім того, він вважає, що «відповідальність – це реалізація санкції, що має специфічні властивості» [202, с. 500]. Відповідно ним сконструйовано поняття цивільно-правової відповідальності як «сукупності правовідносин, які виникають у зв'язку з

покладенням на особу, винну у вчиненні правопорушення, негативних наслідків цього правопорушення, супроводжуваних осудом поведінки правопорушника» [202, с. 503].

Повністю підтримати позицію вченого щодо критики розуміння відповідальності як санкції не можна. Слід навести три значення санкції для права, виділених В. П. Грібановим: 1) санкція як складова частина норми права; 2) санкція як дозвіл на дію; 3) санкція як міра відповідальності [35, с. 313]. Вважаємо, що для цивільно-правової відповідальності санкція має подвійне значення. По-перше, відповідальність повинна встановлюватися санкцією як складовою частиною норми права. По-друге, санкція становить міру відповідальності, оскільки передбачає негативні наслідки, які покладаються на правопорушника. Як зазначав В. О. Тархов, цивільно-правова санкція – це заходи, якими держава підкріплює (санкціонує) цивільні права та обов'язки, надає їм юридичний характер [178, с. 270].

Подібну позицію висловлює й В. Д. Примак, який зробив декілька висновків щодо змісту і суті цивільно-правових санкцій загалом та відповідальності як їх різновиду. По-перше, цивільно-правова санкція є заходом захисту цивільних прав та інтересів, що застосовуються до конкретного боржника у зв'язку з вчиненням правопорушення та передбачає настання для нього небажаних наслідків майнового чи іншого характеру. По-друге, застосування цивільно-правової санкції зумовлюється фактом учиненого правопорушення, а тому її реалізація можлива виключно у рамках відносних цивільних (правоохоронних) правовідносин (у деліктних зобов'язаннях змістовні характеристики санкції та відповідальності можуть збігатися, – відповідальність становить єдино можливу для правовідносин даного роду форму цивільно-правової санкції). По-третє, зважаючи на компенсаційний характер цивільної відповідальності, вона є санкцією, що має суто майновий характер, отож спричиняє для правопорушника певні майнові позбавлення. По-четверте, необхідність у застосуванні заходів цивільно-правової відповідальності зумовлюється майновими чи немайновими втратами потерпілого (кредитора), що підлягають відшкодуванню за рахунок

зобов'язаної особи [129, с. 71–72]. Таким чином В. Д. Примак зробив висновок про те, що цивільно-правова санкція завжди поставатиме як певна форма вираження правових наслідків учиненого правопорушення [129, с. 70].

Вищезазначене дозволяє зробити висновок про те, що теза «відповідальність – це реалізація санкції» [202, с. 500] відповідає названим двом значенням санкції для відповідальності, тобто мова йде про одне й теж. Крім того, у визначенні поняття цивільно-правової відповідальності доцільно було б вказати на характер негативних для правопорушника наслідків, – майновий, оскільки відповідальність за цивільним законодавством може мати організаційний та особистий характер. Як зазначав О. О. Красавчіков, негативні майнові наслідки виявляються у тому, що завдавач шкоди несе майнові втрати відповідно до принципу повного відшкодування шкоди [167, с. 349].

Юридична відповідальність є санкцією за правопорушення. Вважаємо, що застосування цього правила до відповідальності за шкоду, завдану ТА не викликає жодних сумнівів. Водночас не будь-яка санкція є заходом відповідальності. Пануючою в юридичній літературі є позиція, що заходом відповідальності буде така санкція, яка створює для відповідального суб'єкта нові додаткові обтяження (Б. С. Антімонов, О. С. Іоффе, О. О. Красавчіков, Г. К. Матвєєв та ін.) [3; 53; 95; 167]. Відповідальність означає негативні наслідки правопорушення, які не існували до його вчинення. Такі наслідки можуть виявлятися або в позбавленні права, або в заміні невиконання обов'язку новим обов'язком, або приєднанні до порушеного обов'язку нового, додаткового обов'язку. Покладення на завдавача шкоди обов'язку її відшкодування О. С. Іоффе наводить в якості прикладу заміни невиконання обов'язку (обов'язку утримуватися від завдання шкоди) новим обов'язком [53, с. 201-202].

На нашу думку, прихильники усіх трьох позицій розуміння цивільно-правової відповідальності мають рацію. Як слушно наголошував О. О. Красавчіков, санкція як правовий феномен існує на рівні правовідношення [76, с. 13]. При цьому, він підкреслював, що санкція

становить перетворену форму суб'єктивного права та суб'єктивного обов'язку, де активна сторона дає можливість вимагати від боржника – правопорушника – певних дій, а пасивна сторона змушує останнього до їх вчинення [76, с. 14–15].

Наші міркування також зумовлені визначальними ознаками цивільно-правової відповідальності: 1) це санкція за правопорушення, яка спрямована на захист інтересів потерпілої особи; 2) санкція виявляється у виникненні для правопорушника обов'язку нести негативні майнові наслідки; 3) застосовується як до осіб, які безпосередньо вчинили правопорушення, так і до інших; 3) правопорушник несе відповідальність перед потерпілою особою, а не перед державою; 4) застосовується як у судовому (застосовується державний примус), так і позасудовому порядку (добровільно) [50, с. 40–41].

Інститут цивільно-правової відповідальності має важливе значення для забезпечення охорони та захисту майнових та особистих немайнових прав суб'єктів цивільного права як у разі порушення договірних зобов'язань, так і у випадку завдання шкоди. Завдання шкоди ТА породжує цивільно-правову відповідальність, яка відноситься до різновидів недоговірної (деліктної) відповідальності, для якої властиві особливі ознаки, що відрізняють її від договірної відповідальності.

У юридичній літературі поняття «цивільно-правова відповідальність за завдану шкоду» замінюють іншими зокрема: «деліктна відповідальність», «зобов'язання з деліктів», «деліктні зобов'язання», «зобов'язання, що виникають внаслідок завдання шкоди правопорушенням», «зобов'язання відшкодування шкоди, завданої правопорушенням». Як зазначав К. К. Яічков, що у зобов'язаннях із завдання шкоди відповідальність начебто зливається з зобов'язанням, що його її породило [223, с. 148]. На думку К. Б. Ярошенко, така термінологія має деякий умовний характер, тому істотних розбіжностей між нею немає [227, с. 3].

Пояснює таку доктринальну позицію С. Д. Гринько тим, що деліктні зобов'язання чи зобов'язання відшкодування шкоди, завданої неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, виникають із факту правопорушення. З

цього моменту вони становлять міру цивільно-правової відповідальності, тобто покладення на особу обов'язку нести негативні майнові наслідки [37, с. 74–75]. На думку О. О. Отраднової, деліктне зобов'язання та деліктна відповідальність співвідносяться як правовідношення та його результат, де деліктна відповідальність становить мету деліктного зобов'язання та є підсумком реалізації механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань [117, с. 197].

Вважаємо, що зв'язок таких категорій між собою виявляється у такому. По-перше, цивільно-правова відповідальність «складає зміст зобов'язання із правопорушення в зобов'язанні відшкодування шкоди» [37, с.75], оскільки відповідальність означає обов'язок боржника відшкодувати шкоду, завдану правопорушенням. Тобто, як зазначає В. М. Белякова, що відповідальність – наслідок, а не причина виникнення зобов'язання [5, с. 26]. По-друге, відшкодування шкоди становить захід цивільно-правової відповідальності за допомогою якого належним чином виконується зобов'язання з відшкодування шкоди шляхом відшкодування потерпілому шкоди в натурі або повне відшкодування збитків.

Слід навести й слушні міркування Т. С. Ківалової, яка наголошує на те, що «слід вести мову не просто про «деліктну відповідальність», а саме про цивільно-правову деліктну відповідальність» [61, с. 184]. Така позиція зумовлена тим, що останнім часом згадується про «адміністративний делікт», «адміністративне деліктне законодавство», «адміністративну деліктологію».

Вищезазначене дозволяє нам також використовувати вищеокреслені терміни в однаковому правовому значенні.

Уперше в юридичній літературі було запропоновано визначення поняття деліктної відповідальності Д. В. Бобровою. Це новий суб'єктивний відносний обов'язок правопорушника, що ґрунтується на імперативних нормах цивільного права, перетерпіти заходи державного примусу, що включають осуд його поведінки чи спонукання його до соціально-необхідних дій у вигляді особистого чи майнового характеру з метою відновлення порушених абсолютних правовідносин або відновлення майнового становища потерпілого

за наявності умов, передбачених у законі [8, с. 21]. У запропонованому визначенні вказано на загальні предметно-галузеві ознаки відповідальності (обов'язок як наслідок цивільно-правового регулювання поведінки), а також спеціальні ознаки деліктної відповідальності (порушення абсолютного обов'язку та виникнення відносного зобов'язання, змістом є перетерпіння заходів державного примусу, осуд поведінки зобов'язаної особи або стимулювання її до соціально-необхідних дій як елементи деліктного примусу, форми осуду чи стимулювання у вигляді особистого чи майнового характеру, відновлення порушених абсолютних правовідносин – функціональне призначення деліктної відповідальності) [8, с. 21–22].

Серед сучасних дослідників зобов'язань відшкодування шкоди слід згадати Т. С. Ківалову, яка сформулювала поняття цивільно-правової недоговірної відповідальності як «цивільне охоронне правовідношення, у якому одна сторона (особа, яка завдала шкоду), зазнаючи негативних наслідків учиненого нею правопорушення, зобов'язана виконати юридичний обов'язок, передбачений нормами цивільного законодавства, у вигляді компенсації за власний рахунок шкоди, завданої потерпілому, а інша сторона (потерпілий) має право на відшкодування завданої їй шкоди [61, с. 199].

У широкому розумінні було викладено поняття деліктних зобов'язань С. Д. Гринько, як правовідносин, що виникають внаслідок завдання шкоди винними, а у випадках, передбачених законом, незалежно від вини завдавача шкоди, – протиправними діями чи бездіяльністю особистим немайновим благам фізичної або юридичної особи, а також їх майну, що не є порушенням зобов'язання, яке існувало між завдавачем шкоди і потерпілим, у силу яких завдавач шкоди або інші особи у випадках, передбачених законом, зобов'язані її відшкодувати, а потерпілий або непрацездатні утриманці у разі його смерті та дитина померлого, народжена після його смерті, мають право на відшкодування завданої йому шкоди в повному обсязі, крім випадків, передбачених законом [37, с. 10]. Віддаючи належне позиції вченої, слід зазначити, що вона намагалася відобразити основні ознаки деліктних

зобов'язань за якими вони відрізняються від договірних та решти недоговірних зобов'язань.

На погляд О. О. Отраднової, цивільно-правова деліктна відповідальність – це реалізація деліквентом обов'язку відшкодувати або компенсувати потерпілому заподіяну шкоду [117, с. 195]. Деліктна відповідальність, на її думку, наділена такими ознаками: має ретроспективний характер; має майновий характер; майнове надання деліквента завжди є безеквівалентним з боку потерпілого; можливість реалізації як за допомогою заходів державного примусу, так і добровільно; може наставати у випадках завдання шкоди протиправними та правомірними діями; вина деліквента не є обов'язковою для деліктної відповідальності; може наставати незалежно від того, чи має місце осуд поведінки деліквента суспільством [117, с. 195–197].

Цивільно-правова відповідальність за шкоду, завдану ТА володіє всіма ознаками деліктної відповідальності, однак вони мають особливе забарвлення. Це зумовлено тією обставиною, що підставою цивільно-правової відповідальності є цивільне правопорушення, яке пов'язано з кримінальним злочином – ТА.

По-перше, цивільно-правова відповідальність завжди настає на підставі цивільного правопорушення. При цьому, як слушно наголошував Х. І. Шварц, притягнення до цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду не залежить від кримінальної справи, оскільки відповідальність встановлюється згідно цивільного законодавства [213, с. 6]. Водночас специфіка деліктної відповідальності зумовлена тим, що таке правопорушення має бути пов'язане із завданням шкоди іншим – життю, здоров'ю, майну суб'єктів цивільного права. Як зазначав Є. Годеме, не може порушуватися питання про відповідальність, якщо не буде шкоди, оскільки метою цивільно-правової відповідальності є задоволення та відшкодування [22, с. 314]. Водночас, як слушно наголошує С. Д. Гринько, «позов про відшкодування шкоди, завданої деліктом, ґрунтується не на факті завдання шкоди, а на вчиненні конкретного правопорушення (делікту), для виникнення якого необхідним є встановлення всіх його ознак» [37, с. 77].

Зі шкодою також пов'язаний ТА, що становить інтерес для галузі цивільного права, оскільки породжує як загрозу завдання шкоди життю, здоров'ю людини або майну, так і завдання значної майнової шкоди (ст. 258 КК України) [80]. Відповідно цивільно-правова відповідальність за вчинення ТА має місце у разі завдання шкоди такою діяльністю іншим особам за наявності цивільного правопорушення.

По-друге, обов'язковими умовами цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди є завдання шкоди, протиправна поведінка завдавача шкоди, причинно-наслідковий зв'язок між шкодою і протиправною поведінкою, вина. При цьому виключення із зазначеного ланцюга будь-якої умови не допускається, що зумовлено законодавчими вимогами до кваліфікації правопорушення як ТА.

По-третє, правова природа деліктної відповідальності закладена у зміст глави 82 ЦК України «Зобов'язання відшкодування шкоди». Так, відповідальність настає тоді, коли завдавач шкоди та потерпілі особи не перебували до моменту завдання шкоди у договірних правовідносинах щодо предмету зобов'язання (відшкодування шкоди). Тобто, як зазначає К. А. Флейшиц, відшкодування шкоди не пов'язано з порушенням зобов'язання, що існувало між відповідальним за шкоду та потерпілим [194, с. 7].

Особливо наглядно спостерігати таку ознаку у разі завдання шкоди ТА. Будь-яка домовленість між терористом і потерпілою особою про завдання шкоди у майбутньому вчиненням ТА забороняється. Якщо припустити про наявність такої домовленості, то вона все-одно не породжує виникнення зобов'язання. Така домовленість буде суперечити актам цивільного законодавства (ч. 1 ст. 203 ЦК України), оскільки вчинення ТА є злочином.

По-четверте, цивільно-правова відповідальність за завдання шкоди виникає у тому випадку, коли порушуються абсолютні суб'єктивні права інших осіб. Тобто, як зазначав Ю. Х. Калмиков, охоронні зобов'язання, пов'язані з завданням шкоди виникають там, де порушується нормальний хід, звичайне життя абсолютних правовідносин [56, с. 15]. Саме тому, на думку

В. П. Маслова, такі зобов'язання називаються деліктними чи зобов'язаннями із правопорушення [92, с. 6]. Деліктні зобов'язання, за твердженням В. Ф. Попондопуло, становлять особливу форму існування порушених абсолютних правовідносин [127, с. 18–19].

На думку О. О. Красавчікова, абсолютні цивільні правовідносини виникають тоді, коли одній уповноваженій особі протиставляється необмежене коло зобов'язаних осіб. При цьому таким правовідносинам властивою є ознака про те, що суб'єктивне право – це, насамперед, міра, що визначає межі (форми) поведінки самої уповноваженої особи, а обов'язок полягає у необхідності утриматися від вчинення дій, що порушують таке право [165, с. 82].

О. І. Харитонова та Є. О. Харитонов пояснюють порушення абсолютних правовідносин як не виконання зобов'язаною особою покладеного на неї абсолютного обов'язку пасивного типу, що породжує абсолютне право конкретної уповноваженої особи [198, с. 286]. Така обставина виявляється через порушення заборон: «діяльність фізичних та юридичних осіб не може порушувати особисті немайнові права» (ч. 3 ст. 273 ЦК України) [205]; «фізична особа не може бути позбавлена життя» (ч. 2 ст. 281 ЦК України) [205]; «забороняються будь-які форми фізичного чи психічного тиску на фізичну особу...вчинення дій, що порушують право на свободу» (ч. 2 ст. 288 ЦК України) [205]; «фізична особа не може бути піддана катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню» (ч. 2 ст. 289 ЦК України) [205]; «право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні» (ч. 1 ст. 321 ЦК України) [205]. Тобто, як зазначав Рене Саватьє, на кожну людину покладається загальний обов'язок не вчиняти жодних дій, що завдають шкоди іншим, крім тих виняткових випадків, коли її поведінка може бути виправдана законом, як здійснення прав [157, с. 335].

Вказана ознака цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди наглядно виявляється у разі вчинення ТА, яким завжди порушуються права

(абсолютні) необмеженого кола осіб, а не права (відносні) конкретних осіб як учасників договірних правовідносин. При цьому порушення абсолютного суб'єктивного права пов'язано із завданням носію такого права майнової шкоди у розумінні зменшення його майнової сфери [164, с. 27].

По-п'яте, цивільне зобов'язання із відшкодування шкоди, завданої ТА породжує обов'язок із відшкодування шкоди, що є заходом цивільно-правової відповідальності. Таке цивільно-правове зобов'язання є новим для суб'єкта відповідальності та потерпілої особи, оскільки виникає вперше (до моменту завдання шкоди сторони щодо можливості її завдання не перебували у цивільних правовідносинах). Наприклад, внаслідок завдання шкоди вчиненням ТА для потерпілого виникає нове право вимоги про відшкодування шкоди, а для боржника новий обов'язок щодо відшкодування шкоди. Тобто, як зазначала Д. В. Боброва, деліктна відповідальність – це завжди новий юридичний обов'язок, який покладається на правопорушника замість невиконаного [9, с. 510].

По-шосте, правове регулювання зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої ТА здійснюється виключно імперативними нормами, закріпленими у ЗУ про БзТ та главі 82 ЦК України [132; 205]. Тобто законодавець не наділяє учасників зобов'язання правом урегулювати відносини щодо відшкодування шкоди у договірній формі, як це характерно для договірної відповідальності (ч. 2–3 ст. 6 ЦК України) [205].

По-сьоме, відповідно до глави 82 ЦК України заходами цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди є відшкодування майнової та моральної шкоди [205]. Вказівка на такі заходи закріплена у ст. 19 ЗУ про БзТ [132]. Вони застосовуються для того, щоб усунути негативні майнові наслідки правопорушення, відновити майнову сферу потерпілого у попередній стан на компенсаційній підставі, тобто шляхом повного відшкодування шкоди [164, с. 27]. При цьому такі заходи цивільно-правової відповідальності повинні застосовуватися з дотриманням принципу повного відшкодування шкоди, що становить межу відшкодування шкоди [108, с. 375].

Таким чином, цивільно-правова відповідальність за шкоду, завдану ТА є різновидом цивільно-правової, зокрема деліктної відповідальності, тому володіє всіма їй характерними ознаками:

1) підставою виникнення є цивільне правопорушення, пов'язане із завданням шкоди;

2) умовами виникнення є завдання шкоди, протиправна поведінка завдавача шкоди, причинно-наслідковий зв'язок між шкодою і протиправною поведінкою, вина;

3) до моменту завдання шкоди потерпілий і завдавач шкоди не знаходились у цивільних правовідносинах;

4) це завжди новий юридичний обов'язок, який покладається на правопорушника замість невиконаного (через порушення заборон);

5) виникають при порушенні абсолютного права потерпілого;

6) відносини регулюються імперативними нормами;

7) заходами відповідальності є відшкодування майнової та моральної шкоди.

Для цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА визначальною є категорія «терористичний акт», яка споріднена з поняттям «тероризм». Тероризм є словом іншомовного походження, походить від латинського слова «*terror*» та французького «*terrorisme*», що означає страх, жах [221, с. 47].

У великому тлумачному словнику сучасної української мови тероризм пояснюється як «здійснюється, застосування терору», тобто «найгострішої форми боротьби проти політичних і класових супротивників із застосуванням насильства аж до фізичного знищення; з надмірною жорстокістю стосовно до кого-небудь; залякуванням» [18, с. 1243]. Тобто тероризм має переслідувати політичну та класову мету, а також здійснюватися насильницькими способами.

У тлумачному словнику юридичних термінів також вказується, що метою тероризму є досягнення певних політичних цілей окремими рухами та угрупованнями. Деталізуються способи здійснення тероризму:

«переслідування, мордування і вбивства політичних діячів, службовців, бізнесменів та заручників» [222, с. 270]. При цьому способи завжди розглядаються науковцями як кримінально-правове явище, що є злочином [221, с. 47; 222, с. 270]. Таким чином, у словниках ТА характеризується метою та способами здійснення, а також через кваліфікацію правопорушення.

Подібний підхід спостерігається у законодавстві та науково-практичній літературі, де головною ознакою дії, як ТА, є кваліфікація її «злочином». Так, у ЗУ про БзТ тероризм визначається як «суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей» (ч. 1 ст. 1) [132]. У цьому визначенні не вказується на політичну та класову мету вчинення таких злочинних дій.

Подібний підхід спостерігаємо у Європейській конвенції про боротьбу з тероризмом, де закріплено перелік ТА, які не можна розглядати як «політичний злочин або як злочин, пов'язаний з політичним злочином, або як злочин, вчинений з політичних мотивів» (ст. 1) [48]. Це зроблено з метою видачі правопорушників державами-членами Ради Європи, які підписали цю Конвенцію, щоб злочинці не unikнули переслідування та покарання. Слід зазначити, що Європейська конвенція надає можливість договірним державам визнавати ТА тяжкі злочини проти життя, фізичної недоторканості або свободи особам, пов'язані з актом насильства, а також проти власності, якщо ці дії створюють колективну загрозу групі осіб, але не передбачені статтею першою (ч. 1, 2 ст. 2) [48].

Така законодавча позиція, на думку В. Н. Кубальського, призводить до того, що поняття «тероризм» «може охоплювати собою і діяння, які не є за своєю суттю тероризмом» [81, с. 9]. Тобто законодавець тлумачить «тероризм» занадто широко з чим погодитися не можна. Водночас, розкриваючи сутність поняття «терористичний акт», ЗУ про БзТ відсилає до КК України, де вже вказується на політичні, релігійні чи інші погляди

терориста: «Терористичний акт – це злочинне діяння у формі застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, відповідальність за які передбачена ст. 258 КК України» (ч. 1 ст. 1) [80; 132].

У ст. 258 КК України поняття ТА визначається через мету та способи здійснення злочинної діяльності. Так, метою є «порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста)» (ст. 258 КК України) [80]. ТА здійснюється такими способами: «застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків»; «погроз вчинення зазначених дій з тією самою метою» (ст. 258 КК України) [80].

У юридичній літературі визначення поняття «тероризм» різняться позиціями щодо вказівки чи її відсутності на політичну, релігійну та іншу мету діяльності терориста. На думку В. П. Ємельянова, «з терористичної діяльності необхідно назавжди зняти політичний ореол і визначити її відповідне місце серед звичайних кримінально-караних діянь» [45, с. 110-111].

Вказує на обов'язкову політичну мету тероризму В. Н. Кубальський, на думку якого, тероризм «охоплює собою ідеологію, організаційну структуру і суспільно небезпечну діяльність, що полягає у вчиненні чи погрозі вчинення терористичних злочинів, спрямованих на залякування населення і вчинених з метою здійснення впливу на прийняття рішень органами державної влади або міжнародними організаціями» [81, с. 5]. Подібні міркування висловлюють й П. Д. Біленчук, В. В. Кравчук, О. В. Кравчук, В. М. Кулик, які тероризм розглядають як політичне, соціальне, економічне, інформаційне та інше насильство [6, с. 16]. На думку О. В. Шамари, наявною повинна бути політична мотивація цілей терористів, оскільки тероризм спрямований на

досягнення політичної мети, на послаблення політичних супротивників, зміцнення власних політичних позицій [211, с. 42].

Вбачає тісний зв'язок тероризму з політикою І. Р. Серкевич, яка зазначає, що «він, як правило, має політичну мету і ґрунтується на політичних мотивах» [161, с. 9]. При цьому вона пропонує розуміти тероризм як «передбачені нормами міжнародного та (чи) національного законодавства суспільно небезпечні діяння, що полягають у створенні умов, сприянні чи безпосередньому свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства або створенні реальної загрози його застосування з метою спонукання, шляхом залякування, політичних суб'єктів відповідної держави чи міжнародних суб'єктів до зміни їхньої діяльності як умови їх припинення (невчинення)» [161, с. 6].

Слід зазначити, що за радянським правом ТА визнавалося посягання на життя чи інша форма насильства над державними або громадянськими діячами, що вчинялося з політичною метою, тобто для впливу на політику тієї чи іншої держави [12, с. 509–510]. При цьому ТА розглядався як один із найбільш небезпечних державних злочинів за які встановлювалися найбільш суворі заходи покарання [12, с. 509–510].

Після законодавчого та доктринального тлумачення правової сутності тероризму слід з'ясувати його характерні ознаки.

Тероризм є соціальним явищем, яке постійно розвивається і змінюється разом із суспільством. Це зумовлено постійним розвитком суспільства, а також тими процесами, які відбуваються в ньому. При цьому сутність тероризму залишається сталою, а змінюються лише види терористичних дій та засоби їх прояву. Наприклад, перехід на методи електронного управління технологічними процесами у мережі Інтернет призвів до появи такого виду тероризму як кібертероризм, тобто «втручання в роботу компонентів телекомунікаційних мереж, які функціонують в середовищі комп'ютерних програм чи несанкціонована модифікація комп'ютерних даних, що викликає дезорганізацію роботи критично важливих елементів інфраструктури держави

і створює небезпеку загибелі людей, спричинює настання значної майнової шкоди чи інших суспільно небезпечних наслідків» [23, с. 132].

На соціальну складову тероризму неодноразово вказували науковці. На думку В. О. Коршунова, «сьогодні терористичні акти розраховані, в першу чергу, не на завдання матеріальних збитків і загрозу життю й здоров'ю людей, а на спричинення інформаційно-психологічного шоку, вплив якого на населення створює сприятливу ситуацію для досягнення терористами своїх цілей» [71, с. 5].

Слід зазначити, що тероризм має свою соціальну ціну, яку платить суспільство за його існування. Така ситуація зумовлена тим, що притягнути терористів до відповідальності за завдану шкоду досить таки складно, тому такий тягар, як правило, несе держава чи безпосередньо потерпіле населення.

Тероризм суттєво впливає на найважливіші соціальні процеси – політичні, релігійні, економічні, правові та інші. При цьому терористичні дії вчиняються з певною метою: політичною, економічною, релігійною, військовою, правовою та іншою. Тобто тероризм становить складне соціальне явище, що виникло з певною метою.

Відмінною особливістю тероризму є те, що він проявляється через застосування насильства однієї особи чи групи осіб до інших, тобто різних форм примусу (силових методів, зброї або психологічного тиску [11, с. 297]. Як зазначає В. О. Коршунов, «найбільш характерні ознаки сучасного тероризму полягають у свідомому застосуванні насильства, залякуванні, вчиненні інших посягань на життя і здоров'я людей, вчиненні значної матеріальної шкоди чи настання інших суспільно небезпечних наслідків, а також широкого поширення інформації про хід та результати терактів, або про намір їх вчинення» [71, с. 23].

Тероризмом є організоване насильство, оскільки реалізації ТА передусе його планування, організація, підготовка. При цьому «сучасна терористична війна ведеться не країною, державою, а терористичною організацією, хоч не рідко при підтримці держави, в якій вона відкрито не бере участі» [6, с. 15].

Сучасний тероризм є проявом політичної, релігійної, класової та іншої мети в національних і в міжнародних масштабах. При цьому він є тактикою боротьби суб'єктів політики, релігії, які використовують тероризм як найбільш дешевий засіб вирішення політико-фінансових інтересів, тобто вирішення суспільних проблем за допомогою насильницьких методів. Така мета досягається через поширення страху у суспільстві, залякування певних осіб чи населення загалом [161, с. 9].

Тероризм проявляється у вигляді здійснення терористичної діяльності, що становить злочинне діяння. Відповідно до ЗУ про БзТ терористична діяльність може здійснюватися різними способами:

- 1) реалізації ТА;
- 2) плануванні, організації ТА;
- 3) підбурювання до вчинення ТА;
- 4) організація терористичних угруповань;
- 5) вербування, озброєння, підготовка та використання терористів;
- 6) пропаганда і поширення ідеології тероризму;
- 7) фінансування тероризму (ч. 1 ст. 1) [132].

Сучасний тероризм характеризується використанням суїциду (терористи-смертники), біотехнологій, інформаційної технології (інформаційна війна), сучасних засобів озброєння і зв'язку, гібридної війни, транслітерації залякування, кібертероризм тощо. Слід зазначити, що законодавець виділяє технологічний тероризм як окремий вид тероризму (ч. 1 ст. 1 ЗУ про БзТ) [132]. Така ситуація спричиняє підвищену вірогідність настання шкідливих наслідків або завдання істотної шкоди.

Таким чином, тероризм характеризують такі ознаки:

- 1) організоване насильство;
- 2) метою є досягнення політичних, релігійних, економічних, військових чи інших цілей;
- 3) проявляється у формі здійснення терористичної діяльності, що має ознаки злочину;

4) створення загрози або завдання істотної майнової шкоди, або інших тяжких наслідків.

ТА становить один із видів терористичної діяльності. Водночас, як зазначає І. Р. Серкевич, «терористичний акт» є «центральною» злочинною діяльністю у КК України, а інші – це криміналізовані у виді самостійних складів злочинів різноманітні прояви співучасті у вчиненні ТА, або готування до його вчинення» [161, с.9]. ТА відрізняється від інших видів терористичної діяльності такими ознаками.

По-перше, злочинна діяльність здійснюється шляхом «застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій» (ст. 258 КК України) [80].

По-друге, породжує два види цивільних недоговірних зобов'язань:

а) створення загрози завдання шкоди життю, здоров'ю людини або майну;

б) завдання майнової та моральної шкоди.

У багатьох регіонах світу усе частіше вчиняються ТА. Терористичні організації застосовують будь-які види насильства для досягнення своїх цілей, створюючи загрозу при цьому державному устрою та порушуючи права людини. У зв'язку із такою загрозливою ситуацією міжнародні організації прийняли низку міжнародних документів.

Радою Європи було прийнято Європейську конвенцію про боротьбу з тероризмом (ETS № 90) від 27.01.1977 р. ратифіковану Законом України № 2990-III від 17.01.2002 р. [48].

Генеральною Асамблеєю ООН резолюцією 49/60 від 9 грудня 1994 р. було затверджено «Декларацію про заходи щодо ліквідації міжнародного тероризму». На підставі цієї Декларації державами-членами ООН було підписано Міжнародну конвенцію про боротьбу з бомбовим тероризмом від 15.12.1997 р. (Україна приєдналася 29.11.2001 р. згідно із Законом від № 2855-14) та Міжнародну конвенцію про боротьбу з фінансуванням тероризму від 09.12.1999 р. (Україна ратифікувала 12.09.2002 р. на підставі Закону № 149-15).

Правові та організаційні основи боротьби з тероризмом в Україні, крім міжнародних документів, закріплено у ЗУ про БзТ від 20.03.2003 р. № 638-IV.

До цивільно-правових засобів запобігання і протидії ТА слід віднести наступні способи захисту цивільних прав та інтересів:

1) відшкодування шкоди, завданої громадянам ТА (ч. 1 ст. 19 ЗУ про БзТ) [132];

2) відшкодування шкоди, завданої юридичним особам ТА (ч. 2 ст. 19 ЗУ про БзТ) [132].

Завдання шкоди, пов'язане із вчиненням ТА породжує два види цивільних правовідносин:

1) відшкодування шкоди як захід цивільно-правової відповідальності;

2) відшкодування шкоди як спосіб захисту цивільних прав та інтересів.

Перший вид цивільних правовідносин виникає у разі завдання шкоди терористом, терористичною організацією, державою-терористом іншим особам. Тобто підставою виникнення зобов'язання відшкодування шкоди у цьому випадку є правопорушення, що породжує застосування заходів цивільно-правової відповідальності. Водночас другий вид цивільних правовідносин пов'язаний із завданням шкоди вчиненням правомірних дій суб'єктами боротьби з тероризмом. При цьому потерпілими особами можуть бути безпосередньо терористи, терористичні організації, держава-терорист, а також інші особи, зокрема цивільне населення. У цьому випадку мова йде про завдання шкоди внаслідок виконання конкретними суб'єктами обов'язків щодо боротьби з тероризмом, покладених Кабінетом Міністрів України (Розділ другий ЗУ про БзТ [132]). Шкода, завдана антитерористичними діями може бути пов'язана із вчиненням дій у стані крайньої необхідності (ст. 1171 ЦК України) [205], а також у стані необхідної оборони (ст. 1169 ЦК України) [205]. При цьому шкода, завдана іншим особам вчиненням дій суб'єктами боротьби з тероризмом кваліфікується як завдання шкоди вчиненням дій у стані крайньої необхідності (ст. 1171 ЦК України) [205].

Якщо шкоди було завдано життю, здоров'ю, майну громадян, то вона відшкодовується державою за рахунок Державного бюджету України. При

цьому держава має право стягнути суму, сплачену потерпілим від такого злочину, з осіб, якими було завдано шкоди (ч. 1 ст. 19 ЗУ про БзТ) [132]. Інше правило встановлено для випадків завдання шкоди юридичним особам, вчиненням ТА. Така шкода підлягає відшкодуванню лише особами, якими було її завдано (ч. 2 ст. 19 ЗУ про БзТ) [132].

Вищезазначене дозволяє зробити висновок про те, що завдання шкоди внаслідок вчинення ТА породжує цивільне правопорушення, а не лише злочин. При цьому нормативне закріплення обов'язку держави по відшкодуванню шкоди сприяє активізації держави у боротьбі з тероризмом. При цьому потерпілий від ТА може реалізувати своє право на одержання відшкодування шкоди від держави лише у судовому порядку.

Особливість цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА юридичній особі полягає у тому, що вона може застосовуватися як за примусового впливу державних органів, так і шляхом добровільного виконання вимог санкції норми права без звернення кредитора до суду. Як слушно зазначає В. О. Тархов, відповідальність виникає з матеріально-правового відношення, а не з судового рішення, тому вона може застосовуватися без звернення до державних органів [181, с. 21]. На думку С. Є. Донцова, за добровільного виконання боржником зобов'язання виявляється механізм дії виховної функції майнової відповідальності, оскільки він усвідомлює негативну оцінку психологічного примусу, тому відшкодовує шкоду – несе відповідальність. Лише до боржників, які не усвідомили необхідність виконання деліктного обов'язку добровільно застосовуються заходи державного примусу – відповідальність набуває іншу форму, де осуд і примус посилюються [41, с. 114]. Відповідно у момент порушення чужого майнового суб'єктивного права виникає відповідальність, тобто деліквент несе відповідальність з моменту виникнення обов'язку відшкодувати шкоду [41, с. 115]. Таким чином, добровільне відшкодування шкоди, завданої правопорушенням може бути спричинено загрозою застосування до боржника як державного, так і психологічного примусу внаслідок суспільного осуду. Із зазначених нами обґрунтувань не можна погодитися з висновком

Р. Б. Шишки, що «до цивільно-правової відповідальності деліквент притягується на підставі рішення суду, яке вступило у стадію його примусового виконання» [220, с. 521].

Цивільне законодавство дозволяє відновити майнове становище потерпілої особи, яке існувало до вчинення ТА. Таке правило передбачено у статтях 1166, 1192 ЦК України. З цією метою потерпілому надається право вибору між двома способами відшкодування шкоди, завданої майну: відшкодування шкоди в натурі (передати річ того ж роду і такої ж якості, полатити пошкоджену річ тощо) або відшкодувати завдані збитки у повному обсязі (ч. 1 ст. 1192 ЦК України) [205]. Водночас потерпілі особи мають право вимагати відшкодування моральної шкоди (ст. ст. 1167, 1168 ЦК України) [205].

У ч. 2 ст. 1166 ЦК України закріплено правило про те, що «особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини» [205]. До таких підстав звільнення від обов'язку відшкодування шкоди законодавством віднесено: випадок (казус), непереборну силу, умисел потерпілого (ч. 5 ст. 1187, ч. 1 ст. 1193, ч. 2 ст. 1209 ЦК України) [205]. Однак зазначені обставини не слід розглядати як підстави звільнення від обов'язку відшкодування шкоди, завданої ТА, що зумовлено злочинним характером терористичної діяльності та віднесенням ЗУ про БзТ умисної форми вини завдавача шкоди до обов'язкових ознак тероризму.

Вищезазначене дозволяє зробити висновок про те, що ТА розглядається переважно з позиції публічного права (кримінального права, криміналістики). Водночас ТА за правовими наслідками має значення також для цивільного права, оскільки внаслідок його вчинення створюється загроза завдання шкоди чи може бути завдано шкоду та відповідно виникає обов'язок щодо її відшкодування. Тобто ТА є міжгалузєвою правовою категорією.

Відповідно ТА як цивільно-правова категорія є суспільно-небезпечним видом терористичної діяльності, що має ознаки злочину, та вчиняється шляхом здійснення організованого насильства із застосуванням зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій для досягнення політичних, релігійних,

економічних, військових чи інших цілей, що створює загрозу або спричиняє завдання шкоди внаслідок чого виникає обов'язок її відшкодування суб'єктами, передбаченими законом.

Проведений аналіз чинного законодавства, що регулює відносини, пов'язані з терористичною діяльністю дозволив виділити такі спеціальні ознаки цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА:

1) санкція за цивільне правопорушення, спрямована на захист цивільних прав та інтересів потерпілого та інших осіб, які мають право на відшкодування шкоди;

2) шкода завдається вчиненням ТА, зокрема застосуванням насильства однієї особи чи групи осіб до інших;

3) обов'язковою ознакою цивільного правопорушення є наявність кримінальної протиправності;

4) застосовується до осіб, які вчинили умисно ТА, так і до держави;

5) виявляється у виникненні для терориста, терористичного угруповання чи терористичної організації обов'язку нести негативні наслідки майнового характеру, якщо шкода завдана юридичній особі, а також у разі звернення держави зі зворотною вимогою у розмірі виплаченого відшкодування чи відшкодування інших понесених витрат, та для держави, – шкода завдана громадянину;

б) не застосовуються підстави для звільнення від відповідальності, передбачені цивільним законодавством (дія непереборної сили, умисел потерпілого, випадок);

7) якщо суб'єктом відповідальності є держава, то обов'язок відшкодувати шкоду виникає лише за рішенням суду; якщо суб'єктом відповідальності є особа, яка завдала шкоду, – у позасудовому порядку (добровільно) або за рішенням суду.

Цивільно-правова відповідальність за шкоду, завдану ТА – це санкція за цивільне правопорушення, спрямована на захист цивільних прав та інтересів потерпілого та інших осіб, які мають право на відшкодування шкоди, що застосовується у разі завдання шкоди ТА та породжує для суб'єкта

відповідальності обов'язок відшкодувати майнову та моральну шкоду у повному обсязі.

1.2. Суб'єкти цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом

Визначення кола суб'єктів цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА має важливе значення, оскільки від цього залежить наслідок – відшкодування шкоди та ефективність правового впливу на правопорушника.

Питання про суб'єкта цивільно-правової відповідальності було неодноразово предметом наукових досліджень у сфері договірної та деліктної відповідальності у цивільному праві. При цьому основна увага приділялася поняттю та видам суб'єктів цивільно-правової відповідальності загалом, а також визначенню особливостей суб'єктного складу окремих видів зобов'язань із відшкодування шкоди. Однак суб'єктний склад зобов'язань із відшкодування шкоди та суб'єкти цивільно-правової відповідальності є різні за значенням правові категорії. Це зумовлює необхідність здійснення самостійного дослідження суб'єктів цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА.

Приступаючи до безпосереднього вирішення поставленого вище питання слід, насамперед, визначитися з суб'єктним складом правовідношення із завдання шкоди ТА.

У зобов'язаннях внаслідок завдання шкоди, як і в будь-якому іншому цивільно-правовому зобов'язанні, приймають участь дві сторони: кредитор і боржник. Кредитором називається сторона, яка має право вимагати від другої сторони виконання його обов'язку. Боржником є сторона, яка зобов'язана вчинити на користь кредитора певний обов'язок (ч. 1 ст. 509 ЦК України) [205]. При цьому, як слушно зазначає Т. С. Ківалова, зобов'язання відшкодування шкоди за своєю суттю належать до охоронних правовідносин,

тому вони є одностороннім зобов'язанням, де одна сторона (кредитор) має лише права, а інша (боржник) – лише обов'язки [61, с. 135].

У зв'язку зі специфікою виникнення у зобов'язаннях внаслідок завдання шкоди сторони йменуються як «потерпілий» (ст.ст. 1177, 1190, 1192–1194 ЦК України та ін.) та «завдавач шкоди» (глава 82 ЦК України) [205]. Відносно потерпілої сторони має місце запозичення термінології кримінального права. Інколи сприйняття особи, якій було завдано шкоди, в якості потерпілого в кримінально-правовому значенні призводить до змішення понять.

Відповідно до ст. 55 КПК України законодавець визнає потерпілим:

1) фізичну особу, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридичну особу, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди;

2) особу з числа близьких родичів чи членів сім'ї, якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливує подання нею відповідної заяви [79].

Тобто потерпілою стороною згідно кримінального законодавства визнається як особа, яка потерпіла шкоди, так й інші особи, які представляють її інтереси.

Згідно цивільного законодавства поняття «потерпілий» пов'язується лише з особою (фізичною або юридичною), яка безпосередньо потерпіла майнової або моральної шкоди (ст. ст. 1166 і 1167 ЦК України) [205]. При цьому потерпілою особою визнається як жива людина, так і людина, яка померла. Так, у ст. 1200 ЦК України мова йде про відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого [205]. Водночас до категорії потерпілих не відносяться інші особи, які мають право на відшкодування, зокрема: особи, які мають право на відшкодування шкоди у разі смерті потерпілого (ст. 1200 ЦК України) [205]; особи, які зробили необхідні витрати на поховання потерпілого та на спорудження надгробного пам'ятника (ст. 1201 ЦК України) [205]. Пояснює таку законодавчу позицію О. П. Печений тим, що «смерть фізичної особи має наслідком припинення її цивільної правоздатності, ця особа втрачає можливість бути суб'єктом будь-яких зобов'язань, у тому числі

зобов'язань з відшкодування шкоди», тому «кредитором у цьому делікті є не сам потерпілий, а інші особи, яким завдано шкоди внаслідок його смерті» [208, с. 329]. Правильно на цьому питанні акцентує увагу Т.І. Присяжнюк, на думку якого, важливим у визначенні потерпілого є саме аспект відчуття шкоди, тобто усвідомлене чи не усвідомлене сприйняття органами чуття зменшення або втрати майнових чи немайнових благ, хвилювання з цього приводу [131, с. 23–26].

Слід зазначити, що таке розуміння особи-потерпілого у цивільному праві є традиційною позицією законодавства та доктрини. Як зазначав Г. Ф. Шершеневич, потерпіла особа повинна потерпіти збитки у своїй майновій сфері [217, с. 509]. При цьому, зауважував вчений, якщо внаслідок смерті потерпілого, який утримував за життя своєю працею батьків, дружину або дітей, які не мають інших засобів для існування, винна особа зобов'язана забезпечити таким особам утримання до моменту одержання кожним із них інших засобів існування [217, с. 519]. На думку О. О. Красавчікова, потерпілий – це та особа, якій діями завдавача було завдано шкоди. Якщо внаслідок завдання шкоди настала смерть потерпілого, то право на відшкодування шкоди мають непрацездатні особи, які перебували на утриманні померлого або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина померлого, яка народилася після його смерті [166, с. 360–361]. Подібні міркування висловлювали С. Є. Донцов і М. Я. Марініна, які майнову шкоду у разі смерті потерпілого визначали як позбавлення його утриманців основних засобів до існування, що надходили від померлого, а також у витратах на поховання померлого [43, с. 16].

Таким чином, згідно цивільного законодавства поняття «потерпілий» тлумачиться вужче ніж у кримінально-правовому його розумінні. Тому змішувати поняття «потерпілий» у кримінально-правовому та цивільно-правовому значеннях не завжди буде правильним. Потерпілою особою згідно кримінального та цивільного законодавства буде лише особа, яка потерпіла майнової або моральної шкоди, – у цьому розумінні таке поняття буде співпадати. Відносно інших осіб, які представляють інтереси потерпілого чи

мають право на відшкодування шкоди, то згідно кримінального законодавства вони виступають потерпілими, а згідно цивільного законодавства вони потерпілими не визнаються.

У юридичній літературі до потерпілих, які мають право вимагати відшкодування шкоди, завданої ТА, відносять:

1) особу, яка безпосередньо постраждала від ТА (фізичні особи, юридичні особи, держава);

2) особу, порушення прав яких викликано смертю члена сім'ї;

3) військовослужбовців, які брали участь в антитерористичній операції (А. І. Мамушкіна, Д. С. Сорокін) [89, с. 77; 169, с. 8].

Таким чином, науковці зайняли особливу позицію щодо визнання потерпілим фізичної особи лише за умови її життя. Як зазначає А. І. Мамушкіна, «неприпустимо розглядати в якості потерпілого померлого громадянина, оскільки в результаті його смерті він перестає існувати як фізична особа і не може бути суб'єктом права» [89, с. 72-73]. Тобто у разі смерті фізична особа перестає бути потерпілою, а цей правовий статус, на їх думку, набувають члени її сім'ї.

Із наведеною позицією науковців щодо видів потерпілих погодитися не можна, оскільки у цьому спостерігається кримінально-правове розуміння цієї категорії, що не співпадає з цивільно-правовим її значенням, а також мають місце окремі суперечності чинному законодавству.

По-перше, у зазначеному переліку потерпілих від ТА має місце зміщення двох категорій фізичних осіб, які не завжди співпадають: потерпілого та кредитора. Віднесення до другої категорії потерпілих осіб, порушення прав яких викликано смертю члена сім'ї, є таким, що суперечить цивільному законодавству. Такі фізичні особи згідно ст. 1200 ЦК України [205] є тими, хто має право вимоги відшкодування майнової шкоди, тому є кредиторами, а не потерпілими. Наприклад, кредитором, а не потерпілим, можуть бути: дитина, чоловік, дружина, батьки, інваліди, непрацездатні утриманці потерпілого. При цьому законодавець встановлює вимоги до кредитора та строк, протягом якого він має право на відшкодування шкоди.

Дитина може бути кредитором лише за умови, що їй не виповнилося вісімнадцять років або двадцять три роки, якщо вона навчається, – відшкодування здійснюється строком до вісімнадцяти чи двадцяти трьох років. Лише за умови досягнення пенсійного віку чи визнання інвалідом кредитором може бути чоловік, дружина, батьки (усиновлювачі) померлого, – довічно чи на строк їх інвалідності. Непрацездатним утриманцям буде сплачуватися майнове відшкодування лише протягом п'яти років після смерті потерпілого (ст. 1200 ЦК України) [205].

Інший підхід спостерігаємо для визнання за фізичною особою, яка не є потерпілою, права вимоги відшкодування моральної шкоди. Законодавець встановлює спільну для таких кредиторів умову відшкодування моральної шкоди: душевні страждання, яких фізична особа зазнала щодо членів її сім'ї чи близьких родичів (п. 2 ч. 2 ст. 23 ЦК України) [205].

По-друге, військовослужбовці, які брали участь в антитерористичній операції є також особами, які безпосередньо потерпіли від ТА. Тому віднесення їх до окремої групи потерпілих осіб, на нашу думку, є зайвим. Крім того участь в антитерористичній операції приймають як військовослужбовці, так і працівники правоохоронних органів та інші особи, які залучаються до антитерористичної операції (ст. ст. 4, 13 ЗУ про БзТ) [132]. Тому більш правильним є розмежування фізичних осіб як потерпілих на тих, хто приймає участь в антитерористичній операції та цивільного населення. Відповідно до ст. 4 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 р. до цивільного населення відносяться ті особи, «хто в будь-який момент та за будь-яких обставин опиняються, у разі конфлікту чи окупації, під владою сторони конфлікту або окупаційної держави, громадянами яких вони не є» [65].

По-третє, потерпілими від ТА можуть бути також територіальні громади як суб'єкти речових правовідносин. Згідно ст. 327 ЦК України територіальній громаді належить майно на праві комунальної власності [205]. У ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування» до такого майна віднесено: «рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, землю, природні

ресурси, підприємства, установи та організації, в тому числі банки, страхові товариства, а також пенсійні фонди, частку в майні підприємств, житловий фонд, нежитлові приміщення, заклади культури, освіти, спорту, охорони здоров'я, науки, соціального обслуговування та інше майно і майнові права» [138]. Віднесення до ймовірних потерпілих територіальної громади зумовлено тим, як слушно зазначає О. О. Первомайський, що «саме майно і майнові права є тим надійним підґрунтям, на якому будується добробут певної спільноти та задовольняється значне коло інтересів жителів сіл, селищ та міст, що виникають в межах одного населеного пункту» [121, с. 108]. Наприклад, потерпілими від ТА на сьогодні в Україні є територіальні громади районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях. Їх перелік наведено в Указі Президента України №32/2019 «Про межі та перелік районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях» [137]. До переліку включено міста: Донецьк, Горлівка, Дебальцеве, Докучаєвськ, Єнакієве, Жданівка, Макіївка, Сніжне, Харцизьк, Шахтарськ, Ясинувата та інші, а також райони Донецької області: Амвросіївський, Бахмутський, Бойківський, Волноваський, Мар'їнський, Новоазовський, Старобешівський, Шахтарський і Ясинуватський [137].

Вищезазначене дозволяє зробити такі висновки:

1) потерпілими від ТА можуть бути будь-які суб'єкти цивільного права: фізичні та юридичні особи, держава Україна та іноземні держави, АРК, територіальні громади та інші суб'єкти публічного права;

2) до потерпілих фізичних осіб слід віднести цивільне населення (осіб), яке перебувало на території вчинення ТА, та осіб, які приймали участь в антитерористичній операції;

3) право вимоги відшкодування шкоди, завданої фізичній особі ТА належить фізичній особі, яка потерпіла шкоди, а також фізичній особі, яка має право на таке відшкодування згідно цивільного законодавства.

Такі фізичні особи виступають кредиторами у правовідносинах відшкодування шкоди.

Після того, як нами було з'ясовано правове значення одного з учасників правовідносин із відшкодування шкоди, завданої ТА – кредитора, слід більш детально охарактеризувати другого учасника – боржника.

Особливість суб'єктів цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА зумовлена таким:

1) особа-завдавач шкоди та суб'єкт цивільно-правової відповідальності не завжди співпадають;

2) має місце множинність осіб у зобов'язаннях.

Розглянемо більш детально тих, хто може завдати шкоди ТА, а також з'ясуємо їх здатність бути суб'єктом цивільно-правової відповідальності.

Безпосереднім завдавачем шкоди є фізична особа, яка бере участь у терористичній діяльності. Відповідно до ст. 1 ЗУ про БзТ така особа називається терористом [132]. Слід зазначити, що тема про особу терориста була предметом обговорення на багатьох громадських заходах. Так, вона вперше обговорювалася на конференції з тероризму, яку організував у вересні 1980 р. Браян Дженкінсон [229]. При цьому особу терориста завжди вивчають за психологічних умов. Так, виділяють різні типи терористів: терорист-психічнохворий, терорист-фанатик, терорист-смертник [230; 231; 232]. Як зазначає І. А. Кравчук, терористами, як правило, стають люди не зайняті, соціально відчужувані, психічно неврівноважені [75, с. 211–212]. Він наводить приклади таких людей: без освіти у пошуку пригод; мали особисті зіткнення з органами влади; усвідомили соціальне відчуження, несправедливість та ін. Часто приходять до тероризму за сприянням членів сім'ї або друга, який пов'язаний з терористами [75, с. 211–212].

Психологічна обробка кандидатів на злочини ґрунтується на включенні осіб (молодих, соціально знедолених, особисто чи колективно принижених, погано освічених) до глобального братства, що надає масу переваг: гроші, владу, відчуття власної переваги. Знаходимо підтвердження висловленому в праці Джессіки Стерн, де вона пише: «Насилля за справу надає їм відчуття мети, гідності та трансцендентного досвіду служіння та, можливо, смерті за ті ідеали, які вони вважають чистими. З вірою слабкі стають сильними, егоїсти

стають альтруїстами, а лють перетворюється в переконання» [155, с. 29–30]. Крім того автор зазначає: «Щоб підтримати переконання в тому, що Бог підтримує вбивство невинних, вимагається згуртована група та велика ненависть до інших. У таких групах білі ненавидять чорношкірих і євреїв; євреї і християни ненавидять мусульман і навпаки; антиабортні хрестоносці ненавидять гінекологів. Психологічна установка на долучення до соціальної групи може бути зумовлена й тим, що смерть не стане перешкодою, а, навпаки, стане причиною руйнування соціальних зв'язків» [155, с. 30].

Пропагандисти «Ісламської держави» обіцяють молоді новий світ, де не буде багатих і бідних, більш рівних між собою, прислуги і хазяїв, несправедливого суду, корупції і хабарництва, куріння і наркотиків, алкоголю і проституції, подвійних стандартів і одностатевих шлюбів, порнографії і гей-парадів та ін. Зрозуміло, що такі ідеї – чергова ілюзія та маніпуляції, що ґрунтуються на провідних фактах громадського незадоволення. Водночас для молодих активістів, які розчарувалися в західному способі життя, в окремих випадках вони здаються більш ніж привабливі [151, с. 24].

На жаль, терористами можуть бути як повнолітні фізичні особи, так і діти. Наприклад, окупанти з ДНР беруть до своїх озброєних формувань неповнолітніх дітей та сформували бригаду «П'ятнашка», яка надалі відокремилася та її члени брали активну участь у боях за селище Петрівське та Донецький аеропорт [21].

У червні 2019 р. терорист-смертник, якому виповнилося 13 років, у Кабулі (Афганістан) влаштував вибух, що спричинив смерть п'ятьох та поранення сорока людей [188]. Нападниками на поліцейських у Чечні були діти: старшому було неповних сімнадцять років, а наймолодшому одинадцять [184].

Слід зазначити, що члени терористичних організацій з раннього дитинства готують дітей до скоєння злочинів та відсутності страху перед смертю. Так, в Інтернеті було опубліковано відео на якому хлопчик шести років долав смугу перешкод під крики «Аллах Акбар» та постріли дорослих озброєних людей, які наприкінці його радісно вітали з її подоланням [20].

Вчинити терористичні діяння здатні також недієздатні фізичні особи. Наприклад, у здійсненні подвійного теракту в Норвегії 22 липня 2011 р. було звинувачено Андерса Брейвіка, який підірвав бомбу в урядовому кварталі в центрі Осло, а потім відкрив стрілянину по підлітках у молодіжному таборі правлячої Робочої партії Норвегії, убивши 69 людей. Від його нападів загинуло 77 людей. Психіатрична експертиза визнала його психічно хворим і неосудним [109].

У вересні 2013 р. у Херсоні 50-річний громадянин, який за кілька днів повернувся з психіатричної лікарні, перерізав газовий шланг та погрожував підірвати цілий 9-поверховий будинок [193].

22 липня 2016 р. у торговому центрі *Olympia* в Мюнхені терорист С. Алі, якому було лише 18 років, вчинив стрілянину. Внаслідок його нападу загинуло дев'ять людей, а 27 було поранено. Вчинивши теракт, нападник вистрілив собі в голову. Поліцією було встановлено, що терорист страждав на тяжке психічне захворювання [104].

Таким чином, безпосередніми завдавачами шкоди ТА можуть бути фізичні особи різного обсягу дієздатності та недієздатні, які діють одноособово чи від імені терористичної організації, держави-терориста. Водночас такі завдавачі шкоди не завжди виступають суб'єктами цивільно-правової відповідальності, оскільки це залежить від їх деліктоздатності. Розглянемо більш детально окремих суб'єктів цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА та з'ясуємо особливості їх деліктоздатності.

Приступаючи до висвітлення цього питання слід згадати слова О. С. Іоффе, який зазначав, що в якості суб'єкта цивільно-правової відповідальності може виступати лише той, за ким загалом визнається здатність до володіння цивільними права та обов'язками, хто є суб'єктом цивільного права [53, с. 228].

Згідно ст. 2 ЦК України суб'єктами цивільного права є фізичні та юридичні особи, держава Україна, АРК, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права [205]. Однак здатність бути

суб'єктом відповідальності є елементом не право-, а дієздатності. Відповідно до ч. 1 ст. 30 ЦК України, «цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання» [205].

Виникнення цивільної дієздатності законодавець ставить у залежність від двох фактів: 1) досягненням певного віку (ст. ст. 31, 32, 34 ЦК України) [205]; 2) здатності усвідомлювати значення своїх дій та можливість ними керувати (ст. ст. 30, 36, 39 ЦК України) [205]. Від зазначених фактів залежить і виникнення здатності бути суб'єктом цивільно-правової відповідальності. Водночас, здатністю нести цивільно-правову відповідальність володіють фізичні особи, цивільна дієздатність яких обмежена. Тому здатність відповідати не вичерпується змістом цивільної дієздатності, як слушно зробив висновок О. С. Іоффе [53, с. 255].

Відносно другого факту, то для встановлення здатності фізичної особи усвідомлювати значення своїх дій та можливість ними керувати, на думку О. С. Іоффе, слід виходити з юридичного та медичного критеріїв. За юридичним критерієм визначається наявність чи відсутність у фізичної особи здатності усвідомлення значення своїх дій та можливість ними керувати. Водночас медичний критерій дозволяє встановити причину відсутності такої здатності та можливості, якою може бути хронічне душевне захворювання, тимчасовий розлад розумової діяльності чи іншого хворобливого стану [53, с. 263]. Вважаємо, що позиція вченого є правильною та переконливою. Якщо не брати до уваги медичний критерій, то слід було б визнавати недієздатною малолітню фізичну особу, яка може бути здатною усвідомлювати значення своїх дій та ними керувати. Таким чином, визнавати недієздатними як малолітніх дітей, які страждають на психічне захворювання, так і психічно здорових дітей, не правильно, оскільки це призведе до позбавлення останньої категорії дітей правочиноздатності.

Особливість цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду полягає у тому, що суб'єктом відповідальності не завжди виступає завдавач шкоди. Така законодавча позиція зумовлена тим, що здатність бути суб'єктом

цивільно-правової відповідальності залежить від обсягу дієздатності зобов'язаної особи.

Згідно п. 2 ч. 1 ст. 30 ЦК України складовою частиною цивільної дієздатності фізичної особи є її здатність самостійно нести відповідальність – деліктоздатність [205].

Володіє цивільною деліктоздатністю повнолітня фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років (ст. 34 ЦК України) [205] та неповнолітня фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (ч. 3 ст. 33, ст. 1179 ЦК України) [205]. Вважається також здатною нести відповідальність за завдану іншій особі шкоду фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена (ч. 5 ст. 37, ст. 1185 ЦК України) [205].

Цивільне законодавство визнає неповнолітню фізичну особу такою, що здатна відповідати за шкоду, завдану іншим особам, виходячи з двох обставин.

По-перше, така фізична особа перебуває у віці, що дозволяє їй усвідомлювати значення своїх дій та можливість ними керувати (ч. 1 ст. 30 ЦК України) [205]. На думку Я. М. Шевченко, психічний стан підлітків у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років дозволяє правильно оцінювати та реагувати на оточуючі нас явища [214, с. 94]. З цього питання О. С. Іюффе зазначав про те, щоб визнати громадянина здатним нести самостійно відповідальність за свої дії, достатньо, щоб він міг усвідомити свій обов'язок перед суспільством та його членами, щоб у нього було виховано почуття поваги до цього обов'язку, відчуття бережливого ставлення до суспільних та особистих інтересів [53, с. 258].

Сама можливість визнання неповнолітніх винними пов'язана з інтелектуальним і вольовим аспектами свідомості, з можливістю усвідомлювати негативний і протиправний характер своїх дій, з можливістю передбачати наслідки своїх дій, з можливістю самовладання, утримання від певних дій чи спрямування дій на певні завдання.

По-друге, з досягненням чотирнадцяти років фізична особа може вступати до трудових правовідносин за певних умов, передбачених ч. 3 ст. 188

Кодексу законів про працю України, «для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час ... за згодою одного з батьків або особи, що його замінює» [63]. Відповідно за виконану роботу неповнолітній отримує заробітну платню за рахунок якої може бути відшкодовано завдану ним шкоду.

Пояснював доцільність притягнення до цивільно-правової відповідальності неповнолітніх О. С. Іоффе тим, що заходи цивільно-правової відповідальності впливають на особистість правопорушника через його майно. Тому повністю допустимим є різний вік кримінальної та цивільно-правової відповідальності, а також з цієї причини вік цивільно-правової відповідальності повинен бути вищий ніж вік кримінальної [53, с. 259]. Водночас, на думку науковця, найбільш доцільно підвищити цей вік до 16 років, коли у громадянина виникає повна трудова працездатність, зберігши правило про 14 років лише для деліктної відповідальності для підлітків, які фактично працюють і мають трудовий дохід [53, с. 260]. Свою позицію вчений пояснював ще й тим, що з цього віку цивільно-правові санкції будуть мати значення для підлітка та виконувати виховну функцію, оскільки особиста праця вже стає для нього основним джерелом доходів, що може мати місце, як правило, лише при досягненні ним віку трудової працездатності. Водночас до настання цього віку звернення стягнення на майно підлітка, який зазвичай перебуває на вихованні та утриманні своїх батьків, має значення лише для забезпечення інтересів потерпілого [53, с. 260]. Таким чином, вчений прийшов до висновку, що підвищення цього віку до віку повної трудової працездатності забезпечує не лише здійснення майнових санкцій до підлітків, а й їх належний виховний вплив щодо інших громадян, які виступають як суб'єкти цивільно-правової відповідальності [53, с. 260]. Така позиція була підтримана серед науковців. Так, на думку А. І. Загорулька, можливість притягнення до цивільно-правової відповідальності неповнолітніх осіб пов'язана не лише з їх віком чи рівнем усвідомлення. Встановлення оптимального віку для неповнолітніх, здатних відповідати за протиправно завдану ним шкоду,

повинно бути пов'язано з їх реальними можливостями відшкодувати таку шкоду [51, с. 57].

Водночас, як пояснювала К. А. Флейшиц, більшість з дітей, яким виповнилося чотирнадцять років, залишаються під наглядом батьків і не володіють засобами для відшкодування шкоди [194, с. 100]. З цієї причини законодавець закріпив правило про субсидіарну (додаткову) відповідальність батьків (усиновлювачів) або піклувальників, що має місце «у разі відсутності у неповнолітнього майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди» (ч. 2 ст. 1179 ЦК України) [205]. Додатковий характер відповідальності батьків, як зазначала Я. М. Шевченко, виявляється у тому, що вона залежить від відповідальності дітей (настає лише разом з нею), а також у тому, що вона настає у другу чергу – лише в тих випадках, коли у неповнолітніх відсутні засоби, достатні для відшкодування шкоди [216, с. 11]. Подібним чином тлумачив субсидіарну відповідальність батьків та піклувальників і В. С. Тадевосян [175, с. 28].

Таким чином, субсидіарна (додаткова) відповідальність батьків (усиновлювачів) або піклувальників за шкоду, завдану неповнолітньою фізичною особою має подвійне значення: з однієї сторони, забезпечує захист порушеного майнового права та інтересу потерпілої особи, а з іншої, – стимулює батьків (усиновлювачів) та піклувальників до належного виконання обов'язку по нагляду та виховання щодо своїх дітей та підопічних. При цьому у батьків і піклувальників немає права регресу до неповнолітнього, оскільки вони відповідають за свою вину. Їх вина полягає у «несумлінному здійсненні або ухиленні ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою» (ч. 1 ст. 1178 ЦК України) [205].

Водночас малолітня особа, яка не досягла чотирнадцяти років, не несе відповідальність за завдану нею шкоду (ч. 2 ст. 31 ЦК України) [205]. Якщо малолітня особа завдала шкоди, то вона відшкодовується її батьками (усиновлювачами), чи опікуном, чи фізичною особою, яка на правових підставах здійснює виховання малолітньої особи, фізичною особою чи закладом, які здійснювали нагляд за нею (ст. 1178 ЦК України) [205].

В юридичній літературі окремі науковці висловлюють позицію щодо значення віку фізичних осіб для їх цивільної деліктоздатності. На думку С. Д. Гринько, «не завжди правильно пов'язувати виникнення, зміну або припинення правовідносин із досягненням їхніми учасниками конкретного віку» [36, с. 387]. Науковець вважає, що для кожного конкретного випадку завдання шкоди дитиною «слід встановити її здатність на момент завдання шкоди до усвідомлення нею значення свого діяння» [36, с. 388]. Якщо вона не здатна психічно до такого усвідомлення, то не буде суб'єктом цивільно-правової відповідальності. Навпаки, якщо вона здатна, то буде відшкодовувати шкоду. Водночас вчена допускає можливість деліктоздатності дитини за додаткової умови – досягнення семи років, тобто вона не відкидає повністю віковий критерій як умову деліктоздатності фізичної особи [36, с. 388].

Для випадків завдання шкоди недієздатною фізичною особою встановлюється правило про невизнання її суб'єктом цивільно-правової відповідальності. За шкоду, завдану недієздатною фізичною особою, відповідальність несе її опікун (ч. 4 ст. ст. 41, 1184 ЦК України) [205]. Така позиція є правильною. Якщо фізична особа є недієздатною загалом, то вона визнається не здатною нести цивільно-правову відповідальність.

Таким чином, малолітні та недієздатні фізичні особи згідно цивільного законодавства вважаються неделіктоздатними, тому суб'єктами відповідальності бути не можуть. Як слушно зазначала К. А. Флейшиц, про вину та відповідальність недієздатної особи мова йти не може, оскільки законодавець розглядає волю особи, визнаної недієздатною, та малолітньої особи, як волю, що не здатна породжувати зміни у сфері правовідносин цієї особи. Водночас над такими фізичними особами повинен бути організований нагляд, – визначено осіб, які зобов'язані спрямовувати та контролювати їх поведінку [194, с. 100]. Відповідно, як зазначають Є. О. Харитонов і Н. Ю. Голубева, «відсутність контролю призводить до того, що малолітні більшу частину часу проводять поза домівкою, в результаті чого їхні інтереси переміщуються до вулиці, обумовлюють низький культурний рівень (або,

навпаки, високі матеріальні статки сім'ї та відсутність вільного часу в батьків, інших осіб, неухвалне ставлення до дитини» [208, с. 195]. Відповідно особи, які зобов'язані за законом чи договором здійснювати нагляд та виховання щодо підопічного виступають суб'єктами цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану останнім на засадах своєї вини. Вказував на суб'єктивну умову відповідальності батьків, опікуна, наставника у свій час й Є. Годеме, на думку якого, вона полягала у невиконанні обов'язку по здійсненню нагляду за дитиною [22, с. 333].

Відповідальність за шкоду, завдану малолітньою особою та недієздатною фізичною особою означає відповідальність за свою вину, тому безпідставно мову вести про право регресу особи, яка відшкодувала шкоду замість неї. На думку К. А. Флейшиц, таке право регресу суперечило б загальному становищу малолітньої та недієздатної особи, яка не відповідає за завдану шкоду, незалежно від порядку порушення питання про її відповідальність [194, с. 107].

Найбільш поширеними випадками є вчинення ТА терористичними групами та терористичними організаціями. У ст. 1 ЗУ про БзТ терористична група розкривається як група з двох і більше осіб, які об'єдналися з метою здійснення ТА [132]. Таким чином, мова йде про завдання шкоди ТА декількома особами-терористами, що породжує зобов'язання з множинністю осіб на боці боржника.

Сьогодні найбільшу світову загрозу становлять терористичні організації як «стійкі об'єднання трьох і більше осіб, створені з метою здійснення терористичної діяльності, у межах якого здійснено розподіл функцій, встановлено певні правила поведінки, обов'язкові для цих осіб під час підготовки і вчинення ТА» (ст. 1 ЗУ про БзТ) [132]. У попередній історичний період терористичні організації різного типу існували, як правило, в глибокому підпіллі та їх члени здійснювали терористичну діяльність в формі одноразових терактів. З цієї точки зору історія «Ісламської держави» (ІД; раніше «Ісламська держава Іраку і Леванту (ІДІЛ) демонструє новий етап розвитку сучасного тероризму.

Найбільшу кількість становлять ісламські терористичні організації, зокрема: «Ісламська держава» (чисельність в 6-15 тисяч осіб), що має за мету створення Ісламської держави на Близькому Сході; «Аль-Каїда» (близько 1 тисячі осіб) бореться за створення світового «Ісламського халіфату»; «Талібан» (близько 27 тисяч осіб) прагне влади в Афганістані; ХАМАС (близько 20 тисяч терористів) бажає визволити Палестину від сіоністів; Палестинський ісламський джихад» (близько 5–8 тисяч осіб) бореться за створення незалежної держави Палестини та розміщується в Секторі Гази та інші [110]. Всі ці терористичні організації є релігійними. Водночас вони переслідують політичну мету – створити власну державу. При цьому для таких організацій тероризм становить засіб захоплення та утримання контролю над певною територією та подальшого створення власної держави. Таке політичне явище дістало назву «терористична напівдержава» (*Terrorist Seme-States – TSS*) [70].

До нерелігійних терористичних організацій можна віднести Робітничу партію Курдистану, яка контролює територію в гірських районах Туреччини та пов'язана з Сирійським Курдистаном.

На території України також діють терористичні угруповання, як Донецька та Луганська «народні республіки». Їх на сьогодні не визнано юридично терористичними організаціями [149], хоча бойовики цих угруповань вчинили та продовжують вчиняти низку ТА, що завдають шкоди життю, здоров'ю, майну населення України та загрожують національній безпеці. Слід зазначити, що МКС у листопаді 2016 р. постановив, що війна на сході України – це «міжнародний збройний конфлікт між Україною та Російською Федерацією». Надалі 4 грудня 2017 р. прокуратура МКС занесла до своєї бази даних 1200 фактів вірогідного вчинення злочинів на сході України й у Криму [99].

Такі терористичні угруповання можна вважати «терористичними напівдержавами», оскільки вони повністю володіють основними їх ознаками:

- 1) наявність чіткого політичного проекту зі створення власної держави, його пропаганда всередині організації та зовні;

- 2) позиціювання себе як держави;
- 3) повний та нероздільний з іншими організаціями військовий контроль над певною територією;
- 4) надання населенню, яке проживає на цій території, таких типових державних послуг, як безпека, правосуддя, соціальний захист, освіта, та інших (необов'язково всіх та повною мірою);
- 5) фінансування коштом внутрішніх ресурсів (оподаткування населення на підконтрольній території, конфіскації); \б) ТА до громадян інших держав;
- 7) відсутність офіційного визнання з боку міжнародної спільноти та деяких держав [70].

На сьогодні весь світ терпить реальну небезпеку та шкоду від ісламського тероризму. Водночас на території власних держав люди частіше зустрічають побутовий фанатизм, кримінальний і напівкримінальний тероризм своїх же громадян. На один міжнародний теракт припадають сотні «локальних», які кваліфікуються як злочини. Мова йде про розстріли однокласників або співслужбовців, домашнє насилля та хуліганство, телефонні дзвінки про замінування торговельних центрів, вокзалів, а в інших випадках ніяк не кваліфікуються. За своєю суттю такі два типи тероризму відрізняються лише масштабом погроз, жертв, наявністю чи відсутністю політичних вимог і висвітленням у засобах масової інформації [151]. Як зазначає професор Джеймс Фокс із Бостонського університету (2011 р.), в американському суспільстві є багато людей, які озлобленні на оточуючий світ, повністю ним розчаровані, вважають своє життя зруйнованим і не бажають більше жити. Вони вирішують жорстоко помститися тим, хто, на їх думку, несе відповідальність за їх невдачі та не дає їм шансу справитися з життєвими проблемами. Обираючи між суїцидом і кровною розправою, вони, як правило, обирають і те, й інше. Кількість таких випадків збільшується з року в рік [151].

Відповідно до ст. 24 ЗУ про БзТ суб'єктом відповідальності за шкоду, завдану терористичною організацією є сама організація [132].

Терористичною організацією може бути юридична особа, яка є суб'єктом цивільно-правової відповідальності, оскільки вона «наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді» (ст. 80 ЦК України) [205].

Основні правові засади відповідальності юридичних осіб за участь у вчиненні ТА закріплено у ст. 10 Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму від 16.05.2005 р. (ратифіковано Україною 31.07.2006 р.) [66]. Зокрема юридична особа може нести кримінальну, цивільну або адміністративну відповідальність за вчинення на її користь будь-якою фізичною особою, яка займає певну посаду, публічне підбурювання до вчинення ТА (ст. 5) [66], залучення до тероризму іншої особи чи до вступу до об'єднання чи групи для сприяння вчинення терористичних злочинів (ст. 6) [66], навчання тероризму (надання інструкцій щодо виготовлення, використання вибухових речовин, вогнепальної чи іншої зброї, шкідливих чи небезпечних речовин та ін.) (ст. ст. 7, 9) [66].

Відповідно до Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму від 16.05.2005 р. (ратифіковано Україною 17.11.2010 р.) [67] юридичні особи притягуються до відповідальності за злочини відмивання грошей, які вчинили на їхню користь фізичні особи, які займають керівні посади та діють самостійно або як частина органу юридичної особи (ч. 1 ст. 10) [67]. При цьому до таких підстав із представництва Конвенція відносить: 1) право представляти юридичну особу; 2) повноваження приймати рішення від імені юридичної особи; 3) повноваження здійснювати контроль у рамках юридичної особи, а також за залучення такої фізичної особи як співучасника або підмовника злочинів (ч. 1 ст. 10) [67]. До юридичних осіб можуть застосовуватися кримінальні та некримінальні санкції, зокрема у грошовій формі (ч. 4 ст 10) [67].

Особливість участі юридичної особи у зобов'язаннях внаслідок завдання шкоди полягає у тому, що безпосереднім завдавачем шкоди виступає її працівник або учасник (член) підприємницького товариства, кооперативу, а

суб'єктом відповідальності є юридична особа, підприємницькі товариства, кооперативи (ст. 1172 ЦК України) [205]. Таку законодавчу позицію В. Д. Примак пояснює таким чином: «При вчиненні протиправних дій органами юридичної особи, її працівниками та учасниками зазначені дії вважаються її власними діями з огляду на включення органів і осіб до організаційної єдності юридичної особи»; «учасник юридичної особи як такий виконує функції керівного органу безпосередньої реалізації цивільної правоздатності юридичної особи» [129, с. 219, 220]. Нами також підтримується концепція «співпадаючої вини» юридичної особи, згідно якої протиправні винні дії працівника юридичної особи, вчинені під час виконання ним своїх трудових обов'язків, є протиправними діями самої юридичної особи [8, с. 37]. Відповідно до нашого деліктного зобов'язання безпосереднім завдавачем шкоди є терорист, який вчиняє ТА від імені терористичної організації. Вважаємо, що положення ст. 1172 ЦК України повинні поширюватися на відносини, пов'язані з завданням шкоди терористичною організацією незалежно від того чи вона зареєстрована як юридична особа. Тому суб'єктом відповідальності за ТА є терористична організація.

Слід зазначити, що покладення на терористичну організацію відповідальності за шкоду, завдану її представником – терористом найбільш гарантовано забезпечує відновлення порушених майнових прав потерпілої особи, оскільки терористична організація володіє більшими майновими можливостями ніж терорист. Крім того для застосування судом цивільно-правової санкції про відшкодування шкоди до терористичної організації не потрібно визнавати спочатку її діяльність терористичною. Така передумова є обов'язковою лише для застосовуються інших санкцій:

- 1) ліквідація юридичної особи та її філій, представництв;
- 2) конфіскація майна організації як кримінально-правова санкція.

Учасниками цивільних правовідносин можуть бути також держава Україна, АРК, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права (ч. 2 ст. 2 ЦК України) [205]. За своїми зобов'язаннями такі учасники відповідають самостійно своїм майном (ст. ст. 174–175 ЦК України)

[205]. При цьому держава, АРК, територіальні громади не відповідають за зобов'язаннями створених ними юридичних осіб (ст. 176 ЦК України) [205].

Цивільно-правова відповідальність держави передбачена законодавством і ним регламентується, тому вона реалізується в межах охоронних правовідносин, що означають форму реалізації відповідної норми юридичної відповідальності.

Держава, АРК, територіальні громади виступають особливими учасниками у зобов'язаннях внаслідок завдання шкоди, оскільки вони виступають суб'єктами відповідальності за завдану шкоду лише у випадках, передбачених законом (ст. ст. 1173–1176 ЦК України) [205]. При цьому безпосереднім завдавачем шкоди виступають: орган державної влади, орган влади АРК, орган місцевого самоврядування, посадові або службові особи цих органів, судові чи правоохоронні органи. Як слушно зазначала Р. О. Халфіна, органи суду і слідства, посадові особи приймають участь від імені держави у складних правовідносинах, в яких охорона інтересів суспільства поєднується з максимальною гарантією прав особи [195, с. 165].

Держава є учасником важливої сфери правовідносин – здійснення правосуддя, охорона прав і правопорядку [195, с. 165]. Однією з перших серед науковців Д. В. Бобровою було надано політико-правове обґрунтування необхідності визнання радянської держави як суб'єкта відповідальності за незаконні дії слідчо-прокурорських і судових органів [8, с. 14]. На думку О. П. Сергєєва, покладення відповідальності на державу слід розглядати як підвищення гарантій прав потерпілих, оскільки їх право на своєчасне та повне відшкодування шкоди стало більш реальним [30, с. 720].

За загальними правилами статей 1166 та 1167 ЦК України суб'єктом цивільно-правової відповідальності за завдану майнову та моральну шкоду є особа, яка її завдала [205]. Водночас законодавець закріплює винятки із цього правила, покладаючи обов'язок відшкодувати шкоду на інших осіб. Обов'язок відшкодувати шкоду, завдану ТА покладається на державу Україна лише за умови, що потерпілою особою є громадянин, тобто громадянин України. Юридична особа, яка потерпіла шкоди має право вимагати її відшкодування

лише від тих осіб, які безпосередньо вчинили ТА, тобто від терориста чи терористичної організації.

На думку А. І. Мамушкіної, встановлення майнової відповідальності держави за шкоду, заподіяну особі злочином терористичного характеру є правильним із таких міркувань:

1) держава повністю взяла на себе обов'язок щодо підтримки правопорядку і забезпечення безпеки, тому усунення наслідків злочину, в тому числі шляхом відшкодування заподіяної шкоди, також має стати завданням держави, оскільки її правоохоронні органи виявилися не в змозі запобігти злочинові;

2) відшкодування шкоди державою сприяло б не тільки більш повному задоволенню законних інтересів потерпілого, але і досягненню завдань стосовно загальної превенції;

3) відшкодування шкоди державою могло б служити подоланню пасивності громадян, які стають очевидцями або іншими свідками злочину;

4) держава має у своєму розпорядженні кошти, які надходять в результаті застосування до засуджених заходів покарання майнового характеру [89, с. 85-86; 199, с. 14–17].

Вважаємо обґрунтування вченої правильними. Закріплення у ст. 19 ЗУ про БзТ суб'єктом відповідальності держави за шкоду, завдану ТА громадянину можна пояснити конституційними правовими засадами України та дотриманням рекомендацій міжнародних правових документів.

У ст. 3 Конституції України закріплено норму про те, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [69]. При цьому найважливішими функціями держави є захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки (ст. 17 Конституції України) [69].

У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, який було ратифіковано 19.10.1973 р., встановлено, що держави зобов'язані забезпечити будь-якій особі, права та свободи якої, визнаються в цьому Пакті, порушено,

ефективний засіб правового захисту, навіть, якщо це порушення було здійснено особами, які діяли офіційно (підп. (а) п. 3 ст. 2) [100].

Європейська конвенція по відшкодуванню збитків жертвам насильницьких злочинів ETS № 116 від 24.11.1983 р. зобов'язує всі держави-члени Ради Європи, які її підписали розробити та запровадити систему відшкодування державою збитків потерпілим громадянам на тій території, де було скоєно ці злочини, зокрема, коли злочинець невідомий чи немає засобів [68]. При цьому держава зобов'язана взяти на себе відшкодування збитків лише тоді, коли воно не може бути забезпечено з інших джерел (ст. 2) [68]. На сьогодні цей міжнародний документ було підписано Україною 08.04.2005 р., однак не ратифіковано, тому він не вступив в силу. Конвенція ґрунтується на важливому принципі про те, що на сторін, які домовилися, покладається обов'язок сплатити відшкодування як своїм громадянам, так і громадянам інших держав, зокрема працівникам-мігрантам, туристам, студентам та іншим фізичним особам, які потерпіли шкоди та стали жертвами злочинів на їх території [68].

Подібного змісту норма закріплена в Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочину і зловживання владою, затв. Резолюцією 40/34 Генеральної Асамблеї від 29.11.1985 р. [38]. Однак на державу покладаються заходи щодо надання фінансової компенсації лише таким категоріям осіб: 1) жертвам, які внаслідок тяжких злочинів одержали тяжкі тілесні ушкодження чи істотно підірвали своє фізичне чи психічне здоров'я; 2) сім'ям, зокрема утриманцям, осіб, які померли чи стали фізично чи психічно недієздатними внаслідок такої віктимізації (п. 12 Декларації) [38]. При цьому, згідно Декларації жертвою слід розуміти фізичну особу, якій було завдано шкоду, зокрема тілесні ушкодження чи моральну шкоду, емоційні страждання, майнову шкоду чи істотне знецінення її основних прав внаслідок дії чи бездіяльності, які порушили чинні національні кримінальні закони держав-членів, у тому числі, які забороняють злочинне зловживання владою (п. 1) [38].

У Договорі про заснування Європейської Спільноти (за консолідованою версією станом на 01.01.2005 р.), своєрідній конституції ЄС, зазначено, що у випадку позадоговірної відповідальності Спільнота, відповідно до загальних принципів права, загальних для всіх держав-членів, відшкодовує всі збитки, завдані їй інституціями чи службовцями при виконанні ними своїх обов'язків (ч. 2 ст. 288) [40].

Таким чином, необхідність інституту цивільно-правової відповідальності держави за шкоду, завдану ТА впливає з принципу верховенства закону, що надає цьому інституту значення обов'язкового атрибуту правової держави. Як зазначав С. А. Котляревський, втілення принципу відповідальності держави дозволяє зробити висновок про те, наскільки адміністративний лад держави сприйняв верховенство права [72, с. 30].

Слід зазначити, що в юридичній літературі склалися багаточисленні концепції відповідальності держави, що зводяться до двох основних груп – приватноправовим і публічноправовим – залежно від того, як прихильник тієї чи іншої концепції визначає правову природу відповідальності держави. Спір про правову природу такої відповідальності є триваючим на сьогодні. Наприклад, М. І. Брагінський заперечував цивільно-правову природу відповідальності держави [13, с. 77–84], а В. А. Рахмілович був її прихильником [150, с. 62–70].

На нашу думку, прихильники двох концепцій мають рацію. Однак відносити всі випадки відповідальності за завдану шкоду за рахунок державного бюджету до сфери правового регулювання тієї чи іншої галузі не можна. Вважаємо, що теоретичні проблеми, які стосуються питань соціальної відповідальності держави перед громадянами, відносяться до категорії «підвищеного ризику» повністю справедливо. Водночас питання відповідальності держави за незаконну владну діяльність обґрунтовано опинилися у сфері уваги цивілістів.

Одним із елементів юридичного складу, що становить підставу виникнення відповідальності держави – це порушення органом влади норми

об'єктивного публічного права, що регулює відповідні публічні відносини між органом влади та суб'єктами боротьби з тероризмом. Одночасно іншим обов'язковим елементом складу правопорушення є порушення незаконним актом влади суб'єктивного публічного права особи (майнового права або немайнового блага).

Вважаємо, що приватноправовий підхід правильний з точки зору теорії інтересу. Так, можливість застосування того чи іншого правового режиму правового регулювання визначається характером охоронюваного законом інтересу. Норми, спрямовані на задоволення приватного інтересу, відносяться до норм приватного права, а норми, спрямовані на задоволення публічного інтересу, – до норм публічного права. Інститут відповідальності держави має своєю безпосередньою та головною метою задоволення індивідуального, а не загального майнового інтересу.

Головною метою відшкодування шкоди, завданої державою є відновлення майнового становища потерпілої особи. Саме така мета визначає сутність існування цього інституту цивільно-правової відповідальності. Як зазначає В. Ф. Яковлев, відновлення майнового становища потерпілого є пріоритетною щодо цивільно-правового виду юридичної відповідальності. В цивільному праві заходи майнового характеру призначені, насамперед, для захисту майнових прав потерпілої особи, тому становлять спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів [225, с. 116]. Вважаємо таку позицію вірною, оскільки принципи і норми цивільного права дозволяють більшою мірою реалізувати відновлювальну функцію відповідальності.

Цивільно-правова відповідальність держави за шкоду, завдану ТА є одним із спеціальних деліктів у цивільному деліктному праві. Водночас мають місце особливості відповідальності держави, пов'язані з публічним правом, зокрема відшкодування шкоди здійснюється за рахунок публічних платіжних засобів (державного бюджету). Такий момент становить винятки з загальних цивільно-правових принципів і повинні визначати не умови, а порядок несення відповідальності.

Таким чином, право вимоги потерпілого від ТА до держави про відшкодування шкоди, завданої терористом становить один із цивільно-правових способів захисту порушеного права, тому має регулюватися нормами цивільного законодавства за винятком порядку здійснення такого відшкодування. Тобто, якщо держава є демократичною, правовою, то вона зобов'язана нести відповідальність за шкоду, завдану внаслідок невиконання та неналежного виконання взятих на себе обов'язків.

На увагу заслуговують позиції законодавства окремих зарубіжних країн щодо визначення суб'єкта цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА. Згідно ст. 16 Закону Республіки Казахстан «Про боротьбу з тероризмом», шкода, завдана ТА відшкодовується державою [111]. Тобто законодавець надає право одержати відшкодування шкоди за рахунок державного бюджету як фізичним, так і юридичним особам. При цьому фізичні особи мають таке право незалежно від громадянства [111]. Подібну законодавчу позицію закріплено в законах про боротьбу з тероризмом республік Азербайджан, Вірменії, Киргизії, Таджикистан. Виняток становить позиція розробників Закону Республіки Білорусь «Про боротьбу з тероризмом», які передбачили право на відшкодування шкоди за рахунок республіканського бюджету, завданої ТА лише для громадян [112]. Таким чином було позбавлено такого права фізичних осіб, які не є громадянами Білорусі.

Не покладає на себе відповідальність за шкоду, завдану ТА Республіка Узбекистан. Згідно ст. 22 Законом «Про боротьбу з тероризмом» відшкодування шкоди, завданої ТА, здійснюється у порядку, передбаченому законом [113]. Окремим документом було затверджено постановою Кабінету Міністрів Республіки Узбекистан від 24.05.2016 р. № 170 «Положення про порядок відшкодування шкоди, завданої особі чи майну фізичних або юридичних осіб в результаті проведення антитерористичної операції» [125]. Водночас порядок відшкодування шкоди, завданої ТА закріплено лише в ЦК Республіки Узбекистан, де відсутня будь-яка згадка про державу як суб'єкта відповідальності.

Окремі держави виступають гарантами відшкодування шкоди, завданої ТА, а не несуть відповідальність за завдання шкоди (Франція, Ізраїль). Так, згідно Закону Франції від 1990 р. тероризм визначається не як звичайний злочин, а як нова форма цивільної війни. Потерпілі від тероризму прирівнюються до жертв війни і отримують право на матеріальну допомогу залежно від ступеня шкоди. При цьому компенсації, що сплачуються потерпілим не мають цивільно-правовий характер, тому питання про підстави та умови цивільно-правової відповідальності не піднімаються. Держава приймає добровільно на себе обов'язки забезпечити матеріальну допомогу жертвам тероризму, а для цього залучає спеціально створені бюджетні фонди та пожертвування приватних осіб. Залучається публічно-правовий механізм для сплати потерпілим особам від тероризму також за законодавством Австрії, ФРН, Великобританії, США, Фінляндії, Нової Зеландії та інших держав, де створено фонди допомоги жертвам злочинів [176]. Особливість публічно-правового механізму полягає також у тому, що виплати потерпілим від тероризму здійснюються за рахунок спеціальних фондів в однакових розмірах, а не за принципом деліктного права щодо повного відшкодування шкоди.

На нашу думку, позиція щодо суб'єктів цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА, викладена у ЗУ про БзТ, є спірною.

По-перше, держава бере на себе відповідальність лише перед громадянами України за шкоду, завдану ТА. Таке законодавче положення позбавляє інших людей – фізичних осіб як суб'єктів цивільного права (осіб без громадянства, іноземних громадян) права одержати відшкодування від держави. Крім того таке звуження кола осіб, які мають право вимагати відшкодування шкоди від держави суперечить Європейській конвенції по відшкодуванню збитків жертвам насильницьких злочинів. Згідно цього документу, держава, на території якої було вчинено злочин, зобов'язана сплатити компенсаційні збитки громадянам держав-учасників цієї Конвенції та громадянам усіх держав-членів Ради Європи, які постійно проживали на території цієї держави (ст. 3) [68]. На таку прогалину в ЗУ про БзТ звертала увагу й А. І. Мамушкіна [89, с. 72].

По-друге, позбавлення права вимоги юридичних осіб, яким було завдано шкоди ТА, про відшкодування шкоди від держави порушує норми цивільного законодавства. Згідно ст. 1 ЦК України учасники цивільних відносин наділені юридичною рівністю [205]. На думку Р. А. Майданика, «юридична рівність учасників цивільних відносин не означає рівність їх суб'єктивних цивільних прав, а зумовлює лише рівність можливостей для їх виникнення, зміни, припинення» [84, с. 82]. Така позиція вченого відповідає вимогам закону: «Юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині» (ч. 1 ст. 91 ЦК України) [205]. Так, лише фізичній особі як людині можуть належати: право на життя (ст. 281 ЦК України) [205], право на усунення небезпеки, яка загрожує життю (ст. 282 ЦК України) [205], право на охорону здоров'я (ст. 283 ЦК України) [205], право на медичну допомогу (ст. 284 ЦК України) [205] та інші особисті немайнові права, що забезпечують її природне існування згідно глави 21 ЦК України [205].

Крім того усі учасники цивільних відносин юридично рівні у праві на захист свого порушеного права. Відповідно до ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права та інтересу у разі його порушення, невизнання або оспорювання [205]. При цьому всі особи юридично рівні у виборі способу захисту цивільних прав та інтересів. Тому, як слушно зазначає А. І. Дрішлюк, «державна зобов'язана забезпечити рівну можливість реалізації і захисту прав усім учасникам цивільного обороту, в т. ч. і юридичним особам» [202, с. 402].

Слід зазначити, що в юридичній літературі окремі науковці висловили своє бачення щодо участі юридичної особи у зобов'язаннях відшкодування шкоди. На думку А. І. Мамушкіної, «статусом вигодонабувача варто наділити некомерційні організації, зважаючи на те, що згідно з чинним законодавством України щодо комерційних організацій діє принцип, відповідно до якого підприємницька діяльність здійснюється на свій ризик» [89, с. 121]. З такою позицією погодитися не можна, оскільки держава виступає суб'єктом відповідальності, а не гарантом відшкодування шкоди, завданої ТА.

Таким чином, норма ЗУ про БзТ (ст. 19) [132] про різні способи захисту для фізичної та юридичної особи у разі завдання шкоди ТА, а відповідно й появу різних суб'єктів цивільно-правової відповідальності є такою, що порушує загальні засади правового регулювання цивільних відносин.

На практиці одержати відшкодування шкоди від терориста чи терористичної організації є малоімовірним явищем. Це означає, що держава надає пріоритет у захисті порушених прав лише фізичним особам – громадянам України, водночас залишаючи без належного захисту іншого суб'єкта права. Крім того відшкодування шкоди, завданої ТА становить захід цивільно-правової відповідальності, а не лише спосіб захисту. Відповідно держава виступає суб'єктом відповідальності за невиконання та неналежне виконання взятого на себе обов'язку згідно Конституції України (ст. 17) [69].

Таким чином, держава Україна зобов'язана нести цивільно-правову відповідальність за шкоду, завдану ТА на території України перед юридичними особами, як і перед фізичними особами незалежно від їх приналежності до громадянства України, оскільки такі учасники цивільних відносин є юридично рівними у праві на захист порушених прав та інтересів.

У юридичній літературі висловлюється позиція (А. І. Мамушкіна), що на державу покладаються обов'язки з відшкодування шкоди, завданої ТА:

- 1) неправомірними діями посадових осіб;
- 2) діями посадових осіб, зазначених у законі як правомірні (крайня необхідність);
- 3) діями третіх осіб – терористів [89, с. 78].

Погодитися повністю із такою позицією не можна. По-перше, неправомірні дії посадових осіб можуть породжувати обов'язок для держави відшкодувати шкоду, завдану ТА лише тоді, коли поведінка посадових осіб є терористичною діяльністю. Відповідно, якщо дії посадових осіб не є терористичною діяльністю, то держава буде відшкодовувати шкоду за загальними правилами ст. 1174 ЦК України [205] (протиправна поведінка держави буде мати інше виявлення ніж у разі вчинення ТА посадовцем). По-друге, завдання шкоди посадовими особами у стані крайньої необхідності

породжує цивільно-правове зобов'язання із вчинення правомірних дій згідно ст. 1171 ЦК України [205], тоді як підставою відшкодування шкоди, завданої ТА завжди є правопорушення. Правильним вважаємо міркування науковця лише щодо третього випадку відповідальності держави, оскільки безпосереднім завдавачем шкоди вчиненням ТА може бути терорист, який діє одноособово чи у складі групи осіб незалежно від своєї професійної діяльності, а також терорист, який діє як представник терористичної організації.

В юридичній літературі висловлюється позиція про доцільність запровадження солідарної цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану неповнолітньою особою скоєнням злочину. На думку А. І. Мамушкіної, солідарна відповідальність за таким деліктом виникає для неповнолітньої особи та її батьків (усиновлювачів) або піклувальників [89, с. 94]. Вона обґрунтовує свою позицію тим, що це дозволило б потерпілому більш оперативно отримати відшкодування заподіяної шкоди, оскільки потерпілий буде володіти вибором сторони боржника: безпосереднього завдавача шкоди або на осіб, зобов'язаних наглядати за ним [89, с. 93]. Обґрунтовує положення про законодавче закріплення не субсидіарної, а солідарної відповідальності батьків (усиновлювачів), піклувальника за шкоду, завдану неповнолітніми терористами віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років також Д. С. Сорокін [169, с. 9].

Вважаємо позицію науковців спірною з таких міркувань.

1) Солідарна відповідальність є спеціальним видом цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду, що виконує важливу роль для захисту суб'єктивних цивільних прав фізичних і юридичних осіб, територіальних громад, держави, особливо за умов ускладнених суспільних відносин.

Відповідно до ч. 1 ст. 1190 ЦК України солідарна відповідальність перед потерпілим має місце лише у випадку завдання шкоди декількома особами, спільними діями або бездіяльністю [205]. Тобто мова йде про цивільне зобов'язання з солідарною множинністю осіб. Для виникнення такого зобов'язання необхідною умовою є завдання шкоди декількома особами, їх

спільними діями або спільною бездіяльністю. У постанові Пленуму Верховного Суду України від 27.03.1992 р. № 6 (п. 3) поняття «спільне завдання шкоди» роз'яснюється, як «завдання неподільної шкоди взаємопов'язаними сукупними діями, або діями з єдністю наміру» [144]. Таким чином, для визнання факту спільного завдання шкоди необхідним є наявність однієї з двох умов: а) або взаємопов'язаними сукупними діями; б) або діями з єдністю наміру. Сутність першої умови розкриває Вищий Спеціалізований Суд України в Ухвалі від 02.04.2014 р. у справі № 6-55447св13: «Спільною вважається шкода як неподільний результат неправомірних дій або бездіяльності двох і більше осіб. При цьому не обов'язково, щоб дії або бездіяльність, які завдали шкоди іншим особам, збігалися за часом. Це правило поширюється на випадки, коли неможливо встановити, яка дія та якою мірою спричинила настання такого наслідку. При завданні шкоди спільними діями має місце єдність дій заподіювачів, яка полягає у такому їх взаємозв'язку, при якому виключення хоча б однієї із цих дій із комплексу діянь співзаподіювачів не призводить до виникнення спільного шкідливого результату» [208, с. 250]. Тобто для визнання завдання шкоди ТА спільними діями декількох осіб слід встановити факт співучасті у злочині (ст. 26 КК України) [80].

Водночас судова практика для визнання завдання неподільної шкоди діями з єдністю наміру застосовує постанову Пленуму Верховного Суду УРСР від 31.03.1989 р. № 3 «Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна», де у п. 3 зазначається: «Солідарну відповідальність по відшкодуванню шкоди несуть особи, діяння яких були об'єднані спільним злочинним наміром, а завдана ними шкода стала наслідком їх спільних дій ... Неприпустимим є покладення солідарної відповідальності на осіб, коли одних з них засуджено за корисливі злочини, наприклад, за розкрадання, а других – за халатність, незважаючи на те, що дії останніх об'єктивно сприяли першим у вчиненні злочину» [143]. Це означає, що для

визнання завдання шкоди спільними діями декількох осіб вчиненням ТА слід встановити наявність умисної вини, що полягає у бажанні здійснити ТА.

В юридичній літературі склалася позиція щодо розуміння спільного завдання шкоди. Як зазначає О. О. Красавчіков, спільне завдання шкоди характеризується трьома ознаками:

- 1) у завданні шкоди приймають участь дві та більше осіб;
- 2) шкода стала неподільним наслідком дій цих осіб;
- 3) між шкодою та поведінкою кожного із співзавдавачів має місце причинний зв'язок [166, с. 361].

Вищезазначене дозволяє зробити висновок про можливість застосування солідарної відповідальності за шкоду, завдану ТА до неповнолітнього та його батьків (усиновлювачів), або піклувальників у тому випадку, коли вони завдали неподільної шкоди спільними терористичними діями, тобто виступали як співучасники злочину. При цьому кожен діяв спільно з іншим, залежно від виконання своєї ролі у вчиненні ТА (виконавець, організатор, підбурювач, пособник, – згідно ст. 27 КК України [80]). Як зазначається в науці кримінального права, кримінальна відповідальність співучасників залежить від наявності закінченого чи незакінченого злочину в діях виконавця [105, с. 29–30]. На думку В. Л. Мусіяки, до солідарної відповідальності слід притягнути як безпосереднього завдавача шкоди, так і осіб, які сприяли завданню шкоди навіть без спільного наміру з першою особою [103, с. 17]. Тобто для цивільного права має значення завдання шкоди вчиненням правопорушення лише спільно [103, с. 17].

Слід зазначити, що для кваліфікації завдання шкоди декількома особами як ТА характерним є поєднання двох умов для визнання такої діяльності як спільної. Це зумовлено тим, що діяльність таких суб'єктів терористичної діяльності повинна виявлятися як у формі сукупних дій, так і у єдності намірів – формі умислу. Щодо обов'язкової вимоги про умисну форму вини обох суб'єктів, то це пояснюється законодавчим закріпленням умисної форми вини як обов'язкової ознаки ТА. Як зазначав у свій час О. О. Красавчіков, якщо має місце умисел батьків, то вони виступають в якості співзавдавачів шкоди та

несуть солідарну відповідальність разом із неповнолітнім перед потерпілою особою. Водночас це не виключає одночасно їх субсидіарного обов'язку відшкодування шкоди, завданої діями самого неповнолітнього [166, с. 381].

Водночас виникає питання щодо можливості завдання шкоди неповнолітнім, який вчинив ТА внаслідок бездіяльності його батьків (усиновлювачів) або піклувальників. Бездіяльність батьків (усиновлювачів) або піклувальників щодо неповнолітнього полягає в ухиленні від здійснення виховання та нагляду за ним. Такі особи можуть умисно не виконувати покладений на них обов'язок для відвернення вчинення ТА з боку неповнолітнього. Тобто вони знають про злочинні наміри неповнолітнього та допомагають йому їх здійснити. Вони виступають в якості пособника, поведінка якого може виявлятися як у активній формі – дії, так і в пасивній бездіяльності. Однак такий розподіл функціональної ролі кожного співучасника має правове значення лише для застосування кримінально-правової санкції.

На нашу думку, про спільну бездіяльність, що стала передумовою завдання шкоди неповнолітнім, мова може йти щодо винної поведінки лише батька та матері (усиновлювачів), піклувальників. Відповідно до СК України [162] такі особи мають рівні права та обов'язки щодо дитини, зокрема однаково зобов'язані здійснювати виховання та нагляд за дитиною. Оскільки цей обов'язок стосується обох батьків (усиновлювачів), тому у разі завдання шкоди дитиною внаслідок ухилення від здійснення виховання та нагляду за ним слід вважати, що свій обов'язок порушили вони обидва внаслідок своєї бездіяльності. Відповідно правовою підставою для покладення на батьків (усиновлювачів) або піклувальника цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану неповнолітньою дитиною є правопорушення, де протиправна поведінка виявляється у формі їх бездіяльності – не виконали покладений на них сімейним законодавством обов'язок, та за свою вину з нездійснення виховання та нагляду за дитиною. Фізичні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років особливо потребують постійного виховання та нагляду, оскільки вони з одного боку, начебто здатні усвідомлювати значення своїх

негативних дій та можливістю ними керувати, а з іншого, – не володіють достатнім життєвим досвідом для прийняття правильного рішення, їх свідомість та воля не стабільні, хоча їм здається, що вони достатньо дорослі для різних життєвих ситуацій.

Правовою підставою цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану неповнолітнім є самостійне правопорушення, що виявилось у формі вчинення ТА, а вина полягає у формі умислу. Тому більш обґрунтовано стверджувати про солідарну відповідальність обох батьків (усиновлювачів) за невиконання обов'язку щодо виховання та нагляду неповнолітнього, а не про солідарну відповідальність неповнолітнього та його батьків (усиновлювачів) або піклувальника за шкоду, завдану ТА з боку неповнолітнього. Слід зазначити, що в юридичній літературі пануючою є позиція про різні підстави цивільно-правової відповідальності неповнолітнього за завдану шкоду іншим особам та батьків (усиновлювачів) або піклувальника за невиконання покладених на них обов'язків (Я. М. Шевченко, К. А. Флейшиц, А. І. Загорулько, О. О. Отрадна та ін.). Як зазначає А. І. Загорулько, вина батьків і вина дітей – це вина у вчиненні різних правопорушень, із яких правопорушення батьків безпосередньо не пов'язані з завданням шкоди. Завдана шкода є наслідком винних, протиправних дій неповнолітнього, а неналежне їх виховання становить вину батьків [51, с. 53]. У цьому розумінні, на думку вченого, дія (бездіяльність) батьків вважається правопорушенням. Тобто одне правопорушення породжує інше [51, с. 53–54]. При цьому мають місце різні причинно-наслідкові зв'язки таких правопорушень. Особливість таких причинно-наслідкових зв'язків він вбачає у тому, що шкода завдається безпосередньо діями неповнолітнього, а такі його дії становлять прямий наслідок бездіяльності батьків (усиновлювачів), піклувальників, тому шкідливі наслідки є наслідком такої бездіяльності [, с. 54].

Подібні міркування висловлює й О. О. Отрадна, яка вважає, що «неповнолітній відповідає за свою вину в заподіянні шкоди, тоді як його законні представники відповідають за невиконання обов'язку по вихованню та нагляду над неповнолітнім» [117, с. 230–231]. При цьому, вчена прийшла до

висновку, що «батьки залучаються як субсидіарні боржники, а кожний з батьків зобов'язаний відшкодувати шкоду, заподіяну їх дитиною солідарно» [117, с. 231].

Таким чином, підставою солідарної цивільно-правової відповідальності є цивільне правопорушення як діяння, яке характеризується тим, що воно протиправне, винне та перебуває у причинно-наслідковому зв'язку з завданою шкодою. Водночас діяння батьків (усиновлювачів) або піклувальника не пов'язано причинно-наслідковим зв'язком із шкодою, завданою неповнолітньою особою, хоча й стало передумовою його винних і протиправних дій. При цьому, як слушно зазначав В. Л. Мусіяка, в цивільних правопорушеннях «спільність» розкривається, насамперед, через об'єктивний фактор – причинний зв'язок [103, с. 13]. На думку науковця, спільне завдання шкоди має місце тоді, коли дії декількох осіб, які перебувають у детермінуючому взаємозв'язку між собою, породжують такий «механізм завдання», в якому кожна із складових його дій і всі в сукупності є необхідною причиною всієї спільної для них шкоди [103, с. 14].

Подібні міркування сьогодні висловлює С. М. Корнєєв, який необхідною умовою застосування солідарної відповідальності вважає встановлення факту спільних дій співзавдавачів; завдана шкода повинна перебувати в причинному зв'язку з наслідком дій цих осіб, незалежно від їх «внеску» до спільного завдання [32, с. 387–388].

Слід зазначити, що ідея про солідарну відповідальність неповнолітнього та батьків (усиновлювачів), піклувальників не є новою для судової практики. Так, у постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 10.06.1943 р. «Про судову практику за позовами із завдання шкоди» було закріплено, що відповідальність батьків і неповнолітніх перед потерпілим слід розглядати як солідарну [147]. Позиція судової практика одержала підтримку серед окремих науковців (М. М. Агарков, В. Л. Мусіяка та ін.) [1, с. 61; 103, с. 17].

У подальшому судова практика змінила свою позицію щодо характеру відповідальності батьків і неповнолітніх осіб перед потерпілим. Так, у п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 03.03.1950 р. закріплено

правило про додаткову відповідальність батьків, якщо у неповнолітнього немає достатніх засобів для відшкодування шкоди. Субсидіарний характер відповідальності батьків одержав підтримку серед багатьох вчених (С. Є. Донцов, М. Я. Марініна, К. К. Яічков, Л. А. Майданик, Н. Ю. Сергєєва та ін.) [43, с. 83; 224, с. 42–43; 86, с. 38].

На думку А. І. Загорулька, запровадження інституту субсидіарної відповідальності замість солідарної є правильним рішенням, оскільки поряд із компенсаційною функцією, коли за завдану шкоду неповнолітніми, які можуть відповідати самостійно, батьки несуть лише додаткову відповідальність, що настає у разі відсутності у дітей майна чи заробітку, достатнього для відшкодування шкоди, залучається також виховна та профілактична функції цивільного права. Водночас, як зазначає науковець, при солідарній відповідальності немає акценту на першочергове відшкодування шкоди неповнолітніми, тому вона стягується чи лише з батьків, чи лише з неповнолітніх, внаслідок чого належним чином не виконується виховна та попереджувальна функції права. У цьому разі неповнолітні, які є менш матеріально забезпечені, не несуть відповідальності за завдану ними шкоду, а цей тягар покладається на їхніх батьків [51, с. 51].

У ст. 1186 ЦК України [205] закріплено два види відповідальності: основна, за якою відповідальність несе неповнолітня особа, як основний боржника за завдану шкоду; додаткова (субсидіарна), за якою відповідальність настає для батьків (усиновлювачів) або піклувальника, закладу, який здійснює щодо неповнолітнього функції піклувальника. При цьому законодавець чітко закріпив порядок та межі відповідальності батьків (усиновлювачів), піклувальника, закладу, який здійснює щодо неповнолітнього функції піклувальника. Так, кредитор спочатку зобов'язаний пред'явити вимогу про відшкодування шкоди до основного боржника – неповнолітньої особа, а лише у разі, якщо у неповнолітнього відсутнє майно, достатнє для відшкодування шкоди, може пред'явити вимогу до додаткового боржника – батьків (усиновлювачів), піклувальника, закладу (ст. ст. 619, 1180 ЦК України) [205].

Щодо меж субсидіарної відповідальності батьків (усиновлювачів), піклувальника, закладу, який здійснює щодо неповнолітнього функції піклувальника, то відповідальність додаткових боржників припиняється у таких випадках:

1) після досягнення завдавачем шкоди повноліття (ч. 3 ст. 1179 ЦК України) [205];

2) після набуття завдавачем шкоди повної цивільної дієздатності (ст. 1180 ЦК України) [205];

3) набуття неповнолітнім на праві власності майна, достатнього для відшкодування шкоди (ч. 3 ст. 1179 ЦК України) [205].

На думку А. І. Мамушкіної, крім вищеназваних суб'єктів цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА слід покласти такий обов'язок на членів сімей терористів [89, с. 76–77]. Слід зазначити, що така ідея не є новою для цивілістичної науки. В своєму дисертаційному дослідженні Д. С. Сорокін також запропонував вважати особами, відповідальними за шкоду внаслідок вчинення ТА членів сімей терористів, які безпосередньо не завдали такої шкоди [169, с. 8]. При цьому ним обґрунтовано покладення субсидіарної відповідальності по відшкодуванню завданої шкоди на членів сімей дієздатного терориста через особливості виявлення причинно-наслідкового зв'язку між дією (бездіяльністю) осіб і фактом завдання: 1) якщо члени сімей знали про підготовку до теракту, але про це не повідомили; 2) встановлено факт неналежного виконання батьківської функції щодо виховання [169, с. 8–9].

Найбільш ефективним засобом боротьби з тероризмом є покладення заходів цивільно-правової відповідальності на самих терористів. Здійснюється це різними способами, зокрема пред'явленням позовів про відшкодування шкоди як від імені потерпілих або його членів сім'ї, так і від імені держави. В законодавстві деяких держав передбачається ще одних захід – знищення майна родичів терористів. Наприклад, знищення власності родичів терористів, насамперед, об'єкта нерухомості – житлового будинку, прямо передбачено в Законі Ізраїлю «Про оборону в надзвичайній ситуації» (ст. 119) [155, с. 28].

Ізраїльські правила зносу будинків родичів терористів ґрунтуються на особливостях правової системи, що включає в себе елементи традиціоналізму (Галаха – звід релігійних правил як основного джерела права) та судового прецеденту (рішення Верховного Суду Ізраїлю також є джерелом права). Таким чином, знос будинків і знищення власності сприймається в державі як продовження законного права на помсту [155, с. 28].

На нашу думку, цивільно-правових підстав для визнання члена сім'ї терориста суб'єктом відповідальності за шкоду, завдану ТА немає. Для покладення на нього відповідальності необхідно встановити вчинення ним ТА, а визнавати підставою для відповідальності лише наявність сімейних відносин є неправильним. Член сім'ї терориста буде нести цивільно-правову відповідальність лише у тому випадку, коли він також вчинив ТА, – діяв як терорист одноособово чи спільно з іншими терористами. Крім того згідно цивільного законодавства обізнаність про терористичну діяльність одного члена сім'ї не означає протиправність поведінки та наявність вини інших членів сім'ї. Тому немає підстав для покладення на членів сім'ї як солідарної, так і субсидіарної цивільно-правової відповідальності.

Слід зазначити, що такі звинувачення щодо членів сім'ї терористів одержали засудження інших держав, оскільки недопустимою є колективна відповідальність. Сучасне законодавство ґрунтується на засадах вини, а колективна відповідальність Ізраїлю на іншій підставі – причетності членів сім'ї терористів до вчиненого теракту. Така позиція в Ізраїлі обґрунтовується тим, що члени сім'ї знають про участь їх представників у терористичних організаціях, приховують його, потурають протиправній діяльності. При цьому безпосереднього терориста не засуджено. У кримінальному законодавстві арабських держав є поняття «морального виконавця», а також запроваджено такі види причетності до злочину як приховування, неінформування, потурання [155, с. 28].

Характеризуючи цивільно-правову відповідальність за шкоду, завдану ТА, необхідно відзначити, що відповідальність держави також породжує зобов'язання з множинністю осіб, – регресні зобов'язання з правом зворотної

вимоги. Відповідно до ч. 1 ст. 19 ЗУ про БзТ держава, відшкодувавши шкоду, завдану громадянам ТА, має право звернути стягнення цього відшкодування з осіб, якими було завдано шкоду, в порядку, встановленому законом [132]. При цьому за регресною вимогою на боржника-терориста чи терористичну організацію покладається обов'язок відшкодувати кредитор-державі сплачений ним третій особі платіж у повному обсязі.

Право регресу до винної особи одержало законодавче закріплення також у ЦК України, де у ч. 1 ст. 1191 міститься загальне правило, що «особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом» [205]. Водночас у частинах другій та третій ст. 1191 ЦК України встановлено умови виникнення права регресу до винної особи для окремих випадків відшкодування шкоди. Так, право регресу виникає у таких осіб:

1) держави, АРК, територіальної громади, юридичної особи до фізичної особи, винної у вчиненні злочину, у розмірі коштів, витрачених на лікування особи, яка потерпіла від цього злочину (ч. 2 ст. 1191 ЦК України) [205];

2) держави до посадової, службової особи органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, у разі встановлення в її діях складу кримінального правопорушення за обвинувальним вирокom суду щодо неї, який набрав законної сили (ч. 3 ст. 1191 ЦК України) [205].

Слід зазначити, що право регресної вимоги не виникає у випадках завдання шкоди малолітніми, неповнолітніми та недієздатними фізичними особами (ч. 4 ст. 1191 ЦК України) [205]. Таке правило Є. О. Харитонов пояснює таким чином: «Неможливість самостійно задовольнити вимоги із відшкодування шкоди потерпілому логічно породжує неможливість задовольнити регресні вимоги (наприклад, малолітні та недієздатні фізичні особи є неделіктоздатними внаслідок відсутності вини в їх неправомірних діях, а субсидіарна відповідальність за неповнолітнього пов'язана з економічними причинами)» [209, с. 1088].

Вважаємо, що закріплений у ст. 1191 ЦК України порядок звернення з регресною вимогою не може застосовуватися до випадку відповідальності держави за шкоду, завдану ТА. Це можна пояснити тим, що шкода завдається правопорушенням, що кваліфікується як ТА. При цьому ТА є злочинним діянням, яке вчинили безпосередньо терористи, терористичні угруповання чи терористичні організації. А для того, щоб покласти на таких осіб обов'язок відшкодувати шкоду перед державою у порядку регресу необхідно встановити їх правовий статус – особи, яка скоїла злочин. Згідно ч. 2 ст. 43 КПК України «засудженим у кримінальному провадженні є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили» [79]. Тобто особа визнається винною у скоєнні злочину лише за вирок суду, що набрав законної сили. Таким чином, держава, відшкодувавши шкоду, завдану ТА, має право звернути стягнення цього відшкодування з осіб, якими було завдано шкоду, якщо їх вина встановлена вирок суду, що вступив у законну силу.

На підставі вищезазначеного пропонуємо доповнити ст. 1191 ЦК України новою частиною п'ятою такого змісту: *«5. Держава, відшкодувавши шкоду, завдану фізичним або юридичним особам терористичним актом, має право зворотної вимоги з осіб, якими було завдано шкоду, тільки у разі встановлення в їх діях складу злочину за обвинувальним вирок суду щодо них, який набрав законної сили, в розмірі виплаченого відшкодування, а також розміру коштів, витрачених на ліквідацію загрози терористичного акту або проведення антитерористичної операції».*

Таким чином, держава Україна зобов'язана нести цивільно-правову відповідальність за шкоду, завдану ТА, на території України як перед юридичними особами, так і перед фізичними особами, незалежно від їх приналежності до громадянства України, оскільки такі учасники цивільних правовідносин є юридично рівними у праві на захист порушених прав та інтересів. При цьому держава, відшкодувавши шкоду, завдану терористичним ТА фізичним або юридичним особам, має право зворотної вимоги до осіб, якими було завдано шкоду, тільки у разі встановлення в їх діях складу злочину за обвинувальним вирок суду щодо них, який набрав законної сили, в

розмірі виплаченого відшкодування, а також в розмірі коштів, витрачених на ліквідацію загрози ТА та проведення антитерористичної операції.

1.3. Концептуальні засади визначення підстави та умов цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом

Поняття «підстава» цивільно-правової відповідальності може бути розглянуто в двох аспектах. За першим аспектом визначається правова підстава відповідальності, оскільки вона пов'язана з законом, нормою права. Виходячи з правової підстави суб'єкт несе цивільно-правову відповідальність. На значенні норми права як правової підстави для виникнення обов'язку відшкодування шкоди, завданої деліктом наголошував у свій час відомий дореволюційний романіст Г. О. Дормідонтов [44, с. 33]. Відповідно до другого аспекту мова йде про фактичну підставу відповідальності, тобто те, за що суб'єкт повинен нести відповідальність. За наявності фактичної підстави буде застосовуватися норма права, тобто правова підстава для притягнення суб'єкта до відповідальності. Цивільно-правова відповідальність за шкоду, завдану ТА володіє особливими характеристиками правової та фактичної підстав.

На сьогодні у судовій практиці виникають проблемні питання щодо визначення правової підстави цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА. Причиною такої ситуації є закріплення у ст. 19 ЗУ про БзТ двох суб'єктів відповідальності: безпосереднього завдавача шкоди та держави Україна [132]. При цьому держава виступає основним боржником, якщо шкоди завдано громадянину, а особа, яка завдала шкоди є відповідачем за зворотною вимогою (регресом) держави. У разі завдання шкоди юридичній особі боржником виступає особа, яка її завдала. Розглянемо більш детально основні питання та спробуємо запропонувати шляхи їх вирішення.

По-перше, виникають питання щодо застосування ст. 1172 чи ст.ст. 1166 і 1167 ЦК України у разі завдання шкоди юридичній особі вчиненням ТА працівником, підрядником, учасником (членом) товариства чи кооперативу.

За правилом ст. 1172 ЦК України [205] суб'єктом відповідальності є юридична або фізична особа, якщо шкоди було завдано їхнім працівником або іншою особою (підрядником, учасником (членом) товариства чи кооперативу). Наприклад, ТА було вчинено працівником театру, внаслідок чого було завдано шкоди юридичним особам, які займали сусідні з театром приміщення. Виникає питання про правову підставу та відповідно суб'єкта відповідальності. Так, якщо вважати правовою підставою ст. 1172 ЦК України [205], то суб'єктом відповідальності є юридична особа – театр, оскільки його працівник завдав шкоди іншій особі при виконанні трудових обов'язків; якщо правовою підставою припустити ст.ст. 1166 і 1167 ЦК України [205], то суб'єктом відповідальності є працівник театру як безпосередній завдавач шкоди. При цьому в ч. 2 ст. 19 ЗУ про БзТ вказано суб'єктом відповідальності лише особу, яка безпосередньо завдала шкоди вчиненням ТА [132]. Вважаємо, що за нашого випадку слід було б застосовувати правила спеціального делікту ст. 1172 ЦК України [205], оскільки працівник завдав шкоди іншій особі при виконанні трудових обов'язків, тому вина працівника є виною юридичною особи.

По-друге, трапляються випадки завдання шкоди юридичній особі вчиненням ТА посадовою (службовою) особою органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, судових і правоохоронних органів. Відповідно виникає питання про кваліфікацію такого правопорушення відповідно до ст. ст. 1173–1176 чи ст. ст. 1166 і 1167 ЦК України [205].

Правовою підставою цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА юридичній особі посадовою (службовою) особою органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування слід вважати ст. ст. 1173–1175 ЦК України [205], а якщо шкоди було завдано незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює

оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, то правовою підставою відповідальності є ст. 1176 ЦК України [205]. Це можна пояснити тим, що посадові (службові) особи завдають шкоди при виконанні посадових (службових) обов'язків, тому вони діють від імені держави, АРК чи органу місцевого самоврядування.

По-третє, у ст. 19 ЗУ про БзТ закріплюється право потерпілих громадян від ТА на відшкодування шкоди «за рахунок коштів Державного бюджету України відповідно до закону» [132]. При цьому в цій статті вказується на право держави на зворотну вимогу до особи, яка завдала такої шкоду, «в порядку, встановленому законом» [132]. На сьогодні відсутній спеціальний закон відповідно до якого держава Україна буде нести цивільно-правову відповідальність за шкоду, завдану ТА та звернеться зі зворотною вимогою до особи, яка завдала шкоди у розмірі виплаченого відшкодування та інших понесених витрат. До відносин між державою та потерпілими громадянами щодо відшкодування шкоди, завданої ТА не можна також застосувати норми глави 82 ЦК України.

За правилами глави 82 ЦК України [205] встановлюється суб'єкт та межі цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА юридичній особі. Водночас загальні та спеціальні положення про відшкодування шкоди, закріплені у главі 82 ЦК України не поширюються на випадки цивільно-правової відповідальності держави за шкоду, завдану ТА. Так, згідно статей 1166 і 1167 ЦК України обов'язок відшкодувати майнову та моральну шкоду виникає лише для того, хто її безпосередньо завдав [205]. Згідно статей 1173–1175 ЦК України обов'язок відшкодувати шкоду покладається на державу у тому випадку, коли шкоди було завдано незаконними рішеннями, дією, бездіяльністю органу державної влади, органи влади АРК, органу місцевого самоврядування, їх посадовою або службовою особою при здійсненні ними своїх повноважень [205]. Лише у разі завдання шкоди незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду обов'язок відшкодувати шкоду покладається на державу за правилами ст. 1176

ЦК України [205]. Однак застосувати ст. 1177 ЦК України про відшкодування шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення також не можливо, оскільки для здійснення її відшкодування за рахунок Державного бюджету України вимагається встановлення у діях особи, яка завдала шкоди складу злочину за обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили [205].

За наявності такої прогалини у законі для захисту осіб, які потерпіли шкоди внаслідок ТА питання про відшкодування шкоди в Україні вирішується шляхом застосування заходів соціального захисту населення та майна від надзвичайних ситуацій, зокрема ситуацій соціального та воєнного характеру. Нормативною підставою для задоволення вимог потерпілих від ТА є КЦЗ України [62]. Водночас формулювати вимогу про відшкодування шкоди слід таким чином, щоб шкода населенню було завдана від надзвичайних ситуацій, а не від ТА. Застосування заходів соціального захисту населення позбавляє можливості осіб, які потерпіли шкоди від ТА одержати відшкодування шкоди у повному обсязі. Це зумовлено тим, що відповідно до ст. 85 цього Кодексу матеріальні збитки потерпілим внаслідок надзвичайних ситуацій відшкодовуються у порядку, визначеному законом, тобто у порядку соціального захисту [62]. Відповідно розмір відшкодування майнової шкоди визначається у порядку, закріпленому у статтях 86, 87, 88, 89 КЦЗ України [62], а також у спеціальних нормативних актах (План заходів з організації відновлення пошкоджених (зруйнованих) об'єктів соціальної і транспортної інфраструктури, житлового фонду та систем забезпечення життєдіяльності на території Донецької та Луганської областей, затв. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 року № 1002-р.; Порядок та умови надання субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на відновлення (будівництво, капітальний ремонт, реконструкцію) інфраструктури у Донецькій та Луганській областях, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 року № 250 та ін.). Наприклад, розмір відшкодування вартості за зруйновану або пошкоджену квартиру (житловий будинок) визначається не відповідно до реальної вартості втраченого майна

(ч. 2 ст. 1192 ЦК України [205]), а за показниками опосередкованої вартості спорудження житла у регіонах України відповідно до місцезнаходження такого майна (ч. 10 ст. 86 КЦЗ України [62]). Таким чином, відшкодування майнової шкоди згідно КЦЗ України ставить потерпілого від ТА у не вигідне майнове становище внаслідок неможливості одержання відшкодування в повному обсязі. Право потерпілим особам від ТА на одержання відшкодування майнової та моральної шкоди може надати лише глава 82 ЦК України [205].

До прикладу наявності вищезазначених проблемних питань слід навести окремі матеріали з судової практики.

Орджонікідзевський районний суд м. Харкова своїм рішенням № 80299931 від 06.03.2019 р. залишив без задоволення позовні вимоги до України про стягнення матеріальної та моральної шкоди, спричиненої в результаті проведення АТО в місті Дебальцеве Донецької області та внаслідок незаконних дій та бездіяльності Української влади та правоохоронних органів. У своєму рішенні суд зазначив, що позивачами вказано на завдання шкоди одночасно різними обставинами: ТА (злочином), антитерористичною операцією чи надзвичайною ситуацією. Такі обставини є різними за змістом та значенням, а кожне з них охоплюється окремим нормативно-правовим актом. На даний час спеціального закону, який би визначав механізм відшкодування шкоди, завданої громадянам ТА, не прийнято, тому ЦК України не може застосовуватись. Для застосування ст. 1177 ЦК України також відсутні підстави, оскільки вимагається наявність вироку, який набрав законної сили та спеціального закону, що регулює порядок такого відшкодування. Норми КЦЗ України спрямовані на врегулювання адміністративно-управлінських відносин під час виникнення надзвичайних ситуацій, до яких проведення Антитерористичної операції не відноситься [154].

Печерський районний суд м. Києва прийняв рішення № 76960708, 11.09.2018 р. про задоволення вимог про відшкодування збитків, завданих проведенням антитерористичної операції внаслідок чого житловий будинок, меблі, які розташовані у ньому, та земельна ділянка позивача стали

непридатними для подальшої експлуатації. При цьому нормативною підставою для визначення розміру відшкодування завданої шкоди було взято КЗЦ України, а не ЗУ про БзТ, який не визначає такий механізм [153].

У попередньому параграфі цього дисертаційного дослідження було здійснено характеристику суб'єктів цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА. Нами було доведено, що держава Україна зобов'язана нести цивільно-правову відповідальність за шкоду, завдану ТА на території України перед юридичними особами, так і перед фізичними особами незалежно від їх приналежності до громадянства України, оскільки такі учасники цивільних правовідносин є юридично рівними в праві на захист порушених прав та інтересів.

На нашу думку, вищезазначене свідчить про необхідність доповнення глави 82 ЦК України окремою статтею про цивільно-правову відповідальність за шкоду, завдану ТА (зміст ст. 1177–1 нами додається у загальних висновках до дисертації). Вважаємо, що порядок визначення суб'єкта відповідальності та розміру відшкодування шкоди слід розмістити в ЦК України, а не в окремому законодавчому акті, оскільки правовідношення із відшкодування шкоди, завданої ТА мають приватно-правовий характер. На них поширюються правила цивільного законодавства. Водночас публічно-правовий порядок здійснення виплати державою відшкодування шкоди потребує самостійного правового регулювання в ЗУ про БзТ або окремому підзаконному акті.

У контексті цього дослідження мова буде йти про фактичну підставу юридичної відповідальності. Наша позиція зумовлена тим, що норма права лише створює правову можливість виникнення, зміни та припинення цивільного правовідношення, в той час юридичні факти становлять конкретну правову підставу динаміки конкретних цивільних правовідносин [77, с. 27]. Юридичні факти, що виконують правоутворюючу функцію, є підставою виникнення цивільних правовідносин, тобто цивільних прав і обов'язків.

У юридичній літературі склалися такі основні позиції щодо фактичної підстави цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди, зокрема такою підставою визнають: порушення суб'єктивних цивільних прав

(В. В. Вітрянський та ін.), факт завдання шкоди (О. О. Отрадна, В. О. Тархов та ін.), правопорушення (С. Д. Гринько, А. І. Загорулько, Т. С. Ківалова, Г. К. Матвєєв, В. Т. Смірнов, А. О. Собчак, Є. О. Харитонов та ін.).

На думку В. В. Вітрянського, підставою цивільно-правової відповідальності є порушення суб'єктивних цивільних прав, що спричиняє необхідність відновлення порушеного права, зокрема й шляхом застосування цивільно-правової відповідальності. Відносно окремих видів порушених суб'єктивних цивільних прав, а також суб'єктів, які допустили їх порушення, законодавець сформулював обов'язкові загальні вимоги, дотримання яких необхідне для застосування цивільно-правової відповідальності [14, с. 75]. Погодитися з такою позицією не можна, оскільки вона може призвести до масовості цивільно-правової відповідальності, а будь-яке порушення суб'єктивного права повинно породити застосування заходів відповідальності.

У юридичній літературі зустрічається позиція щодо визнання підставою виникнення деліктних зобов'язань факту завдання шкоди [156, с. 1081; 181, с. 33]. Як зазначає В. О. Тархов, відповідальність за завдану шкоду виникає з того моменту, коли у потерпілого з'явилася шкода внаслідок поведінки її завдавача [179, с. 160–162]. При цьому підставою виникнення зобов'язання вважається саме факт завдання шкоди, а не наявність шкоди, оскільки перший передбачає зовнішній вплив на потерпілого, а друга може означати, що шкоди завдав собі сам потерпілий або її завдано внаслідок дії непереборної сили. У цьому випадку завдання шкоди розглядається виключно як протиправне діяння, що завдало шкоди іншій особі та спричинило застосування до правопорушника певних заходів цивільно-правової відповідальності [179, с. 160–162].

Погодитися з такою позицією не можна, оскільки характерною ознакою цивільно-правової відповідальності є порушення норми права, тобто вчинення протиправного діяння. Водночас шкода може бути завдана також вчиненням правомірного діяння, зокрема у стані крайньої необхідності, необхідної оборони, згоди потерпілого, виконання обов'язку (ст. ст. 1169–1171 ЦК України) [205]. Як зазначає Ю. К. Толстой, наявність шкоди є єдиною умовою,

що необхідна для виникнення всіх без винятку зобов'язань із завдання шкоди [30, с. 13]. Тобто наявність шкоди є обов'язковою умовою виникнення зобов'язань із завдання шкоди як протиправним, так і правомірним діянням. Однак за вчинення правомірних діянь їх завдавач не несе відповідальності, а відшкодовує шкоду лише у випадках, передбачених законом (ч. 4 ст. 1166 ЦК України) [205]. Тому правильним є твердження В. Т. Смірнова та А. О. Собчака, що деліктні зобов'язання відрізняються від інших зобов'язальних правовідносин тим, що підставою їх виникнення є делікт – правопорушення [164, с. 56–57]. Подібні міркування висловлює й А. І. Загорулько: «Підставою виникнення деліктних зобов'язань закон називає лише протиправне завдання шкоди, тобто правопорушення» [51, с. 24]. Підтримуючи висловлену позицію, С. Д. Гринько, крім того, стверджує, що «за цивільним законодавством України позов про відшкодування шкоди, завданої деліктом, ґрунтується не на факті завдання шкоди, а на вчиненні конкретного правопорушення (делікту), для виникнення якого необхідним є встановлення всіх його ознак» [37, с. 77]. Щодо правового значення шкоди для цивільно-правової відповідальності, то її наявність є обов'язковою ознакою правопорушення (делікту), що дозволяє кваліфікувати діяння за нормами глави 82 ЦК України «Зобов'язання відшкодування шкоди» [205].

Пануючою в юридичній літературі є позиція про визнання підставою виникнення цивільно-правової відповідальності правопорушення або складу правопорушення [167, с. 377; 43, с. 13; 164, с. 55; 194, с. 6]. Так, Г. Ф. Шершеневич вказував на правопорушення як підставу цивільно-правової відповідальності та виділяв його умови: недозволену дію, завдання майнової шкоди, порушення суб'єктивного права та вину правопорушника [217, с. 508–511]. І. О. Покровський до завдань цивільного права відносив усунення шкідливих наслідків, завданих правопорушенням, для якого важливим є лише те, щоб встановити, чи наявне правопорушення, що дає підставу покласти відповідальність на винного [123]. На думку В. Т. Смірнова та А. О. Собчака, підставою для застосування заходів цивільно-правової відповідальності, є діяння, що завдало шкоди – правопорушення [164, с. 56–57]. За твердженням

В. М. Болдінова, завдання шкоди позначає юридичний факт – правопорушення [10, с. 63].

З такою позицією слід погодитися, правопорушення є юридичним фактом, що породжує обов'язок відшкодувати шкоду, вчинення якого ініціює застосування до особи, яка завдала шкоди заходів відповідальності. При цьому порушення норм об'єктивного права не є обов'язковою умовою покладення відповідальності за завдання шкоди до тих пір, доки не буде порушено суб'єктивні цивільні права. Тобто підставою виникнення цивільно-правової відповідальності є правопорушення. Відповідно, обов'язок боржника відшкодувати шкоду, завдану внаслідок винного протиправного порушення прав та інтересів інших осіб, одночасно є заходом деліктної відповідальності.

Цивільне правопорушення можна визначити як винне протиправне діяння, що посягає на суспільні відносини, що регулюються нормами цивільного права. Таким чином, цивільне правопорушення та відповідальність за нього слід розглядати як взаємопов'язані категорії в їх взаємозв'язку та взаємовідношенні. Фактичною підставою цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА є цивільне правопорушення – ТА.

У юридичній літературі, зокрема за радянських часів, велася дискусія щодо підстави цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану правопорушенням, що становить одночасно склад злочину. На думку А. І. Загорулька, для правильного вирішення проблеми необхідно виходити з того, щоб зобов'язання внаслідок завдання шкоди, – матеріально-правові відношення, що охороняються та захищаються державою (законом). Кримінальний злочин, яким було завдано шкоди, також породжує зобов'язання із відшкодування шкоди. Водночас, таке порушення абсолютного цивільного права є суспільно небезпечним, тому настає кримінальна відповідальність, але не перед потерпілим, а перед державою та не у формі відшкодування завданої шкоди [51, с. 22–23]. Кримінальна та цивільно-правова відповідальність різняться також за функціями, виконання яких на них покладено: соціальне призначення кримінальної відповідальності, насамперед, полягає у попередженні скоєння злочинів і перевихованні

злочинця шляхом застосування до нього покарання, а призначення цивільно-правової відповідальності, зокрема деліктної, щоб позбавити завдавача шкоди частини його майна з наступною передачею у власність потерпілої особи в якості відшкодування його майнових втрат [164, с. 55]. Тому фактичною підставою для кримінальної відповідальності за ТА є злочин, який передбачений кримінальним законом, а підставою для цивільно-правової відповідальності – цивільне правопорушення, санкція за яке встановлена цивільним законодавством. Тобто завдання шкоди ТА породжує кумуляцію санкцій – застосування до одного правопорушника кримінальних і цивільно-правових заходів відповідальності. Тому не можна змішувати кримінальну та цивільно-правову відповідальності, що виникають за різних підстав.

У цивільному законодавстві відсутнє поняття правопорушення, тому фактично воно вивчалось та вивчається як певний комплекс різних елементів і умов (склад правопорушення). Для позитивного вирішення питання про необхідність покладення цивільно-правової відповідальності на боржника необхідна наявність складу правопорушення. Як зазначав Г. К. Матвеев, склад правопорушення є тим юридичним фактом, що породжує правовідносини між правопорушником і потерпілим, а також створює певні вимоги потерпілого та обов'язки порушника для відшкодування шкоди, завданої протиправною дією [95, с. 5]. Тому в тих випадках, коли в основі виникнення обов'язку відшкодування шкоди не лежить склад правопорушення, він не відноситься до заходів цивільно-правової відповідальності [95, с. 5].

Склад правопорушення є складним юридичним фактом (фактичним складом), який слугує підставою виникнення правовідношення відповідальності. Відповідно виникає проблема накопичення фактичного юридичного складу та правових наслідків, що настають у зв'язку з таким накопиченням. Виникнення окремих юридичних фактів створює лише можливість руху конкретного правовідношення. Однак юридичне значення мають факти дійсності, а не такі, що створюють можливість. До тих пір, доки юридичний склад не завершений, складові його елементи залишаються лише фактами, тому юридичні наслідки можуть бути підставою виникнення

правовідношення. Настання всіх частин повного фактичного складу створює для особи можливість набуття права, але не будь-якого, а лише такого, юридичною підставою якого є цей склад [53, с. 174, 196]. Тому підставою виникнення зобов'язання внаслідок завдання шкоди слід розглядати не лише одиничний факт завдання шкоди чи правопорушення, а обов'язково юридичний склад. При цьому склад правопорушення слід розуміти як сукупність його основних визначальних ознак, які виділяє законодавець як типові, необхідні для покладення юридичної відповідальності.

Таким чином, внаслідок вищенаведених позицій щодо підстави цивільно-правової відповідальності можна зробити висновок, що склад правопорушення включає в себе необхідні умови притягнення до відповідальності. При цьому правопорушення та відповідальність не є тотожними поняттями. Підставою відповідальності є той юридичний факт, що породжує певні наслідки, тобто те, без чого відповідальність не може настати. Таким фактом, на нашу думку, є правопорушення. При цьому важливо розрізняти порушення прав і правопорушення. Якщо шкоди завдано внаслідок правопорушення, то способи забезпечення порушених суб'єктивних прав будуть одночасно виступати заходами відповідальності. Тому підставою відповідальності може бути саме правопорушення, а не будь-яке порушення суб'єктивних прав. Відповідно, єдине питання, на яке слід відповісти: що слід розуміти під правопорушенням. Якщо під ним розуміти сукупність певних елементів, то немає необхідності формулювати таке поняття як «умови відповідальності» чи необхідно застосовувати такі поняття як ідентичні. Елементи складу правопорушення становлять одночасно умови відповідальності, тобто співпадають. Як зазначав Г. К. Матвеев, будь-яких інших підстав відповідальності, які б відрізнялися б від елементів складу, не існує [95, с. 14]. Подібні міркування висловлювала й К. Б. Ярошенко, яка стверджувала, що «відповідальність за завдану шкоду настає за наявності в сукупності чотирьох умов, із яких три мають об'єктивний характер і одна – суб'єктивний. В сукупності ці умови становлять юридичний склад [33, с. 631].

Питання про підстави та умови цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду постійно породжує різні міркування щодо його вирішення. Це пов'язано, як зазначає А. І. Загорулько, з тим, що не всі представники юридичної науки одностайно тлумачать поняття «підстави» виникнення зобов'язань із відшкодування шкоди та «умови» відшкодування шкоди за цими зобов'язаннями [51, с. 20]. Так, одні науковці ототожнюють «підстави» та «умови» [1, с. 55–74; 16, с. 178; 194, с. 137; 9, с. 514], а інші розрізняють ці поняття та водночас мають різні думки щодо їх сутності [163, с. 19–20; 51, с. 24]. Основною причиною ототожнення «підстав» та «умов» цивільно-правової відповідальності є позиція законодавця, викладена у кодифікованих актах. Так, ст. 440 ЦК УРСР 1963 р. називалася «Загальні підстави відповідальності за заподіяння шкоди» [206], а у назвах статей 1166 та 1167 ЦК України 2003 р. вказується на загальні підстави відповідальності за завдану майнову та моральну шкоду [205]. Водночас у змістовному наповненні цих норм мова йде про «неправомірні рішення, дії чи бездіяльність», «шкоду», «зв'язок», «вину», тобто про умови відповідальності.

Сьогодні залишається актуальним розмежування підстави та умов цивільно-правової відповідальності, яке було запропоновано В. Т. Смірновим. Науковець розглядав підставу як юридичний факт, що породжує виникнення, зміну та припинення правовідшення, тобто фундамент, на якому правовідношення ґрунтується [163, с. 19–20]. Водночас умовами, на його думку, є ознаки, які характеризують підставу та без яких вона не виникає [163, с. 19–20]. Подібні міркування висловив і А. І. Загорулько, який зазначав, що підстава – це те підґрунтя, на яке спирається право вимоги кредитора та з якого виникає обов'язок боржника в правовідношенні, а умови – це ознаки, які характеризують «підставу» та без яких явище не може виникати, які характеризують факт загалом або окремі його сторони [51, с. 24].

У цій дисертаційній роботі нами будуть використані словосполучення «ознаки правопорушення», «елементи складу правопорушення» та «умови відповідальності» як синоніми.

До ознак цивільного правопорушення, що становить підставу цивільно-правової відповідальності, включено умови: 1) протиправна поведінка особи, яка завдала шкоди; 2) завдання шкоди; 3) причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою завдавача шкоди та завданою шкодою; 4) вина.

Слід зазначити, що в теорії права елементами складу правопорушення визнаються об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона [2, с. 47–53]. Зазначений склад правопорушення має міжгалузевий характер, однак не всі його названі елементи мають для цивільного правопорушення однакове значення. Як слушно зазначає В. О. Тархов, у цивільному праві об'єкт і суб'єкт мають місце лише в загальних рисах [177, с. 86]. Крім того складові суб'єктивної сторони (мотив, мета) не мають для деліктної відповідальності практично жодного юридичного та фактичного значення. Це пояснюється, насамперед, характером функцій, які виконує цивільно-правова відповідальність, зокрема відповідальність за завдання шкоди. Незважаючи на те, що об'єкт цивільного правопорушення встановлюється, однак він не має (на відміну від кримінального права) жодного істотного впливу на заходи відповідальності, що застосовуються до правопорушника. Безпосереднім об'єктом цивільного правопорушення будуть виступати конкретні блага, на які посягає правопорушник [182, с. 491]. Суб'єкти вивчаються щодо визнання за ними деліктоздатності. Правопорушення завжди має певний склад незалежно від того, які елементи мають найбільше значення для правозастосовних органів. Специфіка цивільно-правової відповідальності породжує необхідність «визначити першочергові елементи складу правопорушення, відкинувши інші елементи як неіснуючі» [39, с. 81] для її реалізації, що не відміняє їх існування.

Для покладення цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду умови як нормативні вимоги, яким у кожному конкретному випадку повинна відповідати підстава, залежно від значення можуть бути поділені на дві групи: загальні (завдання шкоди, протиправність поведінки завдавача шкоди, наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою і завданою шкодою, вина) та спеціальні, які характерні лише окремим правопорушенням.

Слід зазначити, що виділення саме таких умов цивільно-правової відповідальності відповідає нормативним вимогам, тобто вимогам, що прямо встановлено законом або які можуть бути виділені через його тлумачення.

Перші чотири умови є загальними, оскільки вони характеризують практичні всі види деліктної відповідальності (ст. ст. 1166 і 1167 ЦК України). Слід зазначити, що у разі завдання шкоди ТА такі умови цивільно-правової відповідальності володіють особливими характеристиками. Це можна пояснити характером діяльності за якою завдається шкода та особливостями суб'єктів правопорушення.

Водночас для виникнення відповідальності за шкоду, завдану ТА не достатньою є наявність загальних умов. До складу цього делікту включаються й спеціальні умови, які характеризують такий різновид юридичної відповідальності. При цьому спеціальні умови не припускаються, а повинні бути встановлені законом у тому випадку, коли слід розширити чи навпаки звужити перелік умов, необхідних для покладення відповідальності за завдану шкоду. Такі спеціальні умови у випадку, завдання шкоди ТА, вказують на спеціального суб'єкта правопорушення та на особливий характер діяльності особи за якої було завдано шкоди.

Спеціальні умови мають значення лише у випадках, передбачених законом. При цьому, як слушно наголошує А. І. Загорулько, у разі завдання шкоди протиправними діями виникають деліктні зобов'язання за наявністю спеціальних умов у вигляді особливих правовідносин цивільної відповідальності, а не у вигляді будь-яких інших зобов'язань (правовідносин) [51, с. 37]. Так, для цивільно-правової відповідальності держави згідно ст. 1176 ЦК України за шкоду, завдану органом, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду необхідна наявність реабілітуючих умов, перелік яких закріплено у ст. 2 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» [142].

На думку А. І. Загорулька, загальні та спеціальні умови співвідносяться таким чином: 1) якщо відносини врегульовано спеціальною нормою, то загальна норма у такому разі не застосовується; 2) якщо в спеціальній нормі те чи інше питання не вирішено, то слід застосовувати загальні норми цивільного законодавства [51, с. 38].

Проаналізувавши норми глави 82 ЦК України можна зробити висновок про те, що однією з особливостей зобов'язань відшкодування шкоди є участь суду в формуванні зобов'язального правовідношення по відшкодуванню шкоди. Така особливість зумовлена тим, що добровільне відшкодування шкоди зустрічається дуже рідко, тому в кодифікованому акті детально регламентовано підстави, умови та способи відшкодування майнової та моральної шкоди, при цьому дані норми адресовано суду. Роль суду в формуванні умов зобов'язань внаслідок завдання шкоди підтверджується й наявністю такої спеціальної (галузевої) спростовуваної презумпції, як презумпція вини завдавача шкоди (ч. 2 ст. 1166 ЦК України), яка передбачає певний судовий доказовий процес.

Суб'єктивне право потерпілої особи, що виникло внаслідок дії юридичного факту на підставі певної правової норми, може бути примусово реалізовано за допомогою примусового впливу органів держави (зокрема, суду). Рішення суду ґрунтується на підтвердженні наявності чи відсутності спірного правовідношення між сторонами чи певного права чи факту. При цьому, судові рішення виступає «завершальним елементом» юридичного складу.

У якості одного з елементів юридичного складу, необхідного для виникнення зобов'язання внаслідок завдання шкоди, може бути й акт державного органу. Так, для звернення до суду з позовом до держави Україна про відшкодування шкоди, завданої ТА необхідна довідка СБУ про вчинення ТА. На цей державний орган покладається завдання попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти миру і безпеки людства, тероризму, корупції та організованої злочинної діяльності у сфері управління і економіки та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво

важливим інтересам України (ч. 2 ст. 2 Закону України «Про Службу безпеки України») [141]. При СБУ згідно з Указом Президента України 11 грудня 1998 року створено Антитерористичний центр, який діє згідно з Положенням про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України», затв. Указом Президента України від 14 квітня 1999 р. №379/99 [124]. Так, на Антитерористичний центр покладено завдання щодо «збирання в установленому порядку, узагальнення, аналіз та оцінка інформації про стан і тенденції поширення тероризму в Україні та за її межами» (п. 3 цього Положення) [124].

Таким чином, фактичною підставою для цивільно-правової відповідальності є цивільне правопорушення, санкція за яке встановлена цивільним законодавством. Для встановлення факту цивільного правопорушення слід з'ясувати наявність ознак – умов відповідальності.

Умови цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА слід розподілити на об'єктивні (завдання шкоди, протиправність поведінки завдавача шкоди, наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою і завданою шкодою), які пов'язані з діяльністю особи у зовнішньому середовищі, та суб'єктивну (вина правопорушника), що характеризує вольовий і свідомий людський фактор.

Висновки до Розділу 1

Для цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА, визначальною є категорія «терористичний акт», що є спорідненою з поняттям «тероризм». Тероризм є складним соціальним явищем, що суттєво впливає на найважливіші соціальні процеси, оскільки терористична діяльність вчиняється з певною метою (політичною, економічною, релігійною, військовою, правовою та ін.). Тероризм постійно розвивається і змінюється разом із суспільством. При цьому сутність тероризму залишається сталою, а змінюються лише види терористичної діяльності та засоби їх вияву.

Для тероризму характерні такі ознаки: 1) організоване насильство; 2) метою є досягнення політичних, релігійних, економічних, військових та інших цілей; 3) виявляється у формі здійснення терористичної діяльності, що має ознаки злочину; 4) створення загрози або завдання істотної шкоди.

ТА становить один із видів терористичної діяльності, який вирізняється від решти: 1) злочинна діяльність здійснюється шляхом «застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій»; 2) спричиняє виникнення таких цивільних зобов'язань: а) створення загрози завдання шкоди життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи; б) відшкодування шкоди.

Цивільно-правова відповідальність за шкоду, завдану ТА, є різновидом цивільно-правової, зокрема деліктної відповідальності, тому володіє всіма їй характерними загальними ознаками.

Проведений аналіз чинного законодавства, що регулює відносини, пов'язані з терористичною діяльністю, дозволив виділити такі спеціальні ознаки цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА:

1) санкція за цивільне правопорушення, спрямована на захист цивільних прав та інтересів потерпілого та інших осіб, які мають право на відшкодування шкоди;

2) шкода завдається вчиненням ТА, зокрема застосуванням насильства однієї особи чи групи осіб до інших;

3) обов'язковою ознакою цивільного правопорушення є наявність кримінальної протиправності;

4) застосовується до осіб, які вчинили умисно ТА, так і до держави;

5) виявляється у виникненні для терориста, терористичного угруповання чи терористичної організації обов'язку нести негативні наслідки майнового характеру, якщо шкода завдана юридичній особі, а також у разі звернення держави зі зворотною вимогою у розмірі виплаченого відшкодування чи відшкодування інших понесених витрат, та для держави, – шкода завдана громадянину;

б) не застосовуються підстави для звільнення від відповідальності, передбачені цивільним законодавством (дія непереборної сили, умисел потерпілого, випадок);

7) якщо суб'єктом відповідальності є держава, то обов'язок відшкодувати шкоду виникає лише за рішенням суду; якщо суб'єктом відповідальності є особа, яка завдала шкоду, – у позасудовому порядку (добровільно) або за рішенням суду.

Цивільно-правова відповідальність за шкоду, завдану ТА – це санкція за цивільне правопорушення, спрямована на захист цивільних прав та інтересів потерпілого та інших осіб, які мають право на відшкодування шкоди, що застосовується у разі завдання шкоди ТА та породжує для суб'єкта відповідальності обов'язок відшкодувати майнову та моральну шкоду у повному обсязі.

Згідно з цивільним законодавством України потерпілими від ТА можуть бути фізичні та юридичні особи, держава Україна та іноземні держави, АРК, територіальні громади та інші суб'єкти публічного права. При цьому потерпілими фізичними особами можуть бути: цивільне населення (особи), яке перебувало на території вчинення ТА, та особи, які приймали участь в антитерористичній операції.

Безпосереднім завдавачем шкоди є терорист, який може діяти одноособово, а також як член терористичного угруповання чи терористичної організації. Виділено такі типи терористів: терорист-психічнохворий, терорист-фанатик, терорист-смертник, терорист-дитина та інші.

Більшість ТА вчиняється терористичними групами та терористичними організаціями. Для таких організацій тероризм становить засіб захоплення та утримання контролю над певною територією та подальшого створення власної держави – «терористична напівдержава» («*Terrorist Seme-States*» – TSS). На території України також діють терористичні угруповання, як Донецька та Луганська «народні республіки», які можна вважати «терористичними напівдержавами», оскільки вони повністю володіють основними їх ознаками.

Внаслідок проведеного порівняльно-правового аналізу законодавства окремих зарубіжних країн щодо суб'єкта цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА, зроблено висновок про те, що питання про суб'єкта відповідальності вирішується по-різному:

1) за рахунок державного бюджету відшкодовується шкода фізичним та юридичним особам (Азербайджан, Вірменія, Киргизія, Казахстан, Таджикистан);

2) за рахунок республіканського бюджету шкода відшкодовується лише громадянам (Білорусь);

3) обов'язок відшкодувати шкоду покладається на осіб, які її завдали (Узбекистан).

Окремі держави виступають гарантами відшкодування шкоди, завданої ТА, а не несуть відповідальність за її завдання (Австрія, ФРН, Великобританія, Ізраїль, США, Фінляндія, Франція, Нова Зеландія та ін.). За законодавством цих держав потерпілі від тероризму прирівнюються до жертв війни, тому отримують право на матеріальну допомогу за рахунок фондів допомоги жертвам злочинів.

Позбавлення юридичних осіб та інших фізичних осіб (крім громадян України), яким було завдано шкоди ТА, права вимоги про відшкодування шкоди до держави порушує ст. 1 ЦК України, де закріплено, що учасники цивільних відносин наділені юридичною рівністю, зокрема щодо реалізації права на захист свого цивільного права та інтересу у разі його порушення (ст. 15 ЦК України).

Спірною є наукова позиція щодо запровадження до неповнолітнього та його батьків (усиновлювачів), або піклувальників солідарної цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану неповнолітньою особою скоєнням злочину, зокрема ТА. Протиправна поведінка батьків (усиновлювачів) або піклувальників не пов'язана причинно-наслідковим зв'язком із шкодою, завданою неповнолітньою особою, хоча й стала передумовою його винних і протиправних дій. Солідарна відповідальність може застосовуватися у тому випадку, коли такі особи завдали неподільної

шкоди спільними терористичними діями, тобто виступали як співучасники правопорушення.

Наведено приклади застосування такого заходу відповідальності в окремих зарубіжних країнах. Наприклад, відповідно до Закону Ізраїлю «Про оборону в надзвичайній ситуації» до заходу відповідальності віднесено знищення майна родичів терористів, насамперед об'єкта нерухомості (ст. 119). На сьогодні відсутні цивільно-правові підстави для визнання члена сім'ї терориста суб'єктом відповідальності за шкоду, завдану ТА, оскільки для покладення відповідальності необхідно встановити вчинення ним ТА, тобто наявність прямого та необхідного причинно-наслідкового зв'язку між діяльністю члена сім'ї терориста та завданням шкоди. Національне законодавство ґрунтується на засадах вини, а колективна відповідальність (Ізраїлю) на іншій підставі – причетності членів сім'ї терористів до вчиненого теракту.

Поняття «підстава» цивільно-правової відповідальності може бути розглянуто у двох аспектах: правова підстава – норма права; фактична підстава – цивільне правопорушення. За наявності фактичної підстави буде застосовуватися норма права, як правова підстава для притягнення суб'єкта до цивільно-правової відповідальності.

На сьогодні у судовій практиці та доктрині виникають питання про правову підставу цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА. Причиною такої ситуації є закріплення у ЗУ про БзТ (ст. 19) як суб'єкта відповідальності за шкоду, завдану юридичній особі, держави Україна. Однак відсутній порядок відшкодування шкоди таким спеціальним суб'єктом відповідальності. Запропоновано доповнити ЦК України статтею 1177–1 «Відшкодування шкоди, завданої терористичним актом» у такій редакції:

«Стаття 1177–1. Відшкодування шкоди, завданої терористичним актом

1. Майнова та моральна шкода, завдана терористичним актом відшкодовується державою у повному обсязі без урахування підстав для

зменшення розміру відшкодування, передбачених у ст. 1193 ЦК України за рішенням суду.

2. *Будь-яка фізична особа, яка потерпіла від вчинення терористичного акту, визнається такою, що їй завдано моральної шкоди.*

3. *Право на відшкодування шкоди, завданої терористичним актом, виникає у фізичної або юридичної особи незалежно від встановлення в діях особи, яка завдала шкоди, складу злочину за обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.*

4. *Шкода, завдана правомірними діями суб'єктів боротьби з тероризмом відшкодовується у випадках, встановлених цим Кодексом та іншим законом».*

В юридичній літературі склалися такі основні позиції щодо фактичної підстави цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди, зокрема такою підставою визнають: порушення суб'єктивних цивільних прав (В. В. Вітрянський та ін.), факт завдання шкоди (О. О. Отрадна, В. О. Тархов та ін.), правопорушення (С. Д. Гринько, А. І. Загорулько, Т. С. Ківалова, Г. К. Матвеев, В. Т. Смірнов, А. О. Собчак, Є. О. Харитонов та ін.). Фактичною підставою для цивільно-правової відповідальності є цивільне правопорушення, санкція за яке встановлена цивільним законодавством. Для встановлення факту цивільного правопорушення слід з'ясувати наявність ознак – умов відповідальності.

У разі завдання шкоди ТА умови цивільно-правової відповідальності володіють особливими характеристиками, що зумовлено характером діяльності, якою завдано шкоди, та особливостями суб'єктного складу правопорушення. При цьому такі умови є спеціальними, оскільки правовою підставою цивільно-правової відповідальності повинна бути окрема норма права. Відповідно загальна норма права про генеральний делікт буде застосовуватися лише у разі, коли у спеціальній нормі питання не врегульовано.

Умови цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА, розподілено на об'єктивні (завдання шкоди, протиправність поведінки

завдавача шкоди, наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою і завданою шкодою), які пов'язані з діяльністю особи у зовнішньому середовищі, та суб'єктивну (вина правопорушника), що характеризує вольовий і свідомий людський фактор.

РОЗДІЛ 2

ОБ'ЄКТИВНІ ТА СУБ'ЄКТИВНА УМОВИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ТЕРОРИСТИЧНИМ АКТОМ

2.1. Завдання шкоди як об'єктивна умова цивільно-правової відповідальності за вчинення терористичного акту

Обов'язковою умовою виникнення зобов'язань із відшкодування шкоди є наявність шкоди (гл. 82 ЦК України). При цьому шкода є визначальною ознакою для відмежування деліктної відповідальності від договірної у цивільному праві Крім того розмір шкоди виступає мірою цивільно-правової відповідальності, оскільки шляхом сплати відшкодування шкоди її завдавач потерпає не вигідні для себе майнові наслідки. Тобто через відшкодування шкоди до правопорушника застосовується покарання за цивільним законодавством.

Для зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої ТА шкода має значення умови та міри цивільно-правової відповідальності. Водночас наявність шкоди є однією з ознак ТА, про що вказується у ЗУ про БзТ (ч. 1 ст. 1) [132]. Це зумовлено тим, що заради настання шкідливого наслідку терористи чи терористична організація вчиняють ТА. При цьому шкода, завдана ТА становить істотний шкідливий наслідок не лише для конкретної особи – потерпілого, а також для суспільства та держави загалом. Відповідно особи, які потерпіли такої шкоди зацікавлені у її відшкодуванні. Задовольнити їх майновий інтерес може механізм, закріплений у цивільному законодавстві (гл. 82 ЦК України) [205]. Тому характеристиці шкоди, завданої ТА слід приділити окреме значення.

Шкода може бути завдана внаслідок вчинення різних правопорушень, зокрема цивільних, кримінальних, адміністративних, матеріальних. При цьому об'єктами посягань можуть бути майнові та немайнові права, блага фізичних, юридичних осіб, держави, територіальних громад. Водночас виникають певні

ситуації за яких шкода може бути завдана тоді, коли відносини між особами не підлягають правовому регулюванню. У зв'язку з цим поняття «шкода» слід розглядати у трьох аспектах: соціальному, правовому та фактичному.

Шкода як соціальне явище виявляється в порушенні будь-яких суспільних відносин та перешкоджає їх нормальному здійсненню, породжуючи в них певні недоліки. Соціальна шкода завжди посягає на моральні засади суспільства, які охороняються нормами права та засуджуються нормами моралі, традицій, звичаїв. Будь-який ТА завдає соціальної шкоди.

Найбільший в історії ТА було вчинено в Нью-Йорку в США (11 вересня 2001 р.), де було захоплено чотири пасажирські авіалайнери, два з них направлено на вежі Всесвітнього торговельного центра, третій на будівлю Пентагону, а четвертий в бік американської столиці [191].

У Парижі та місті Сен-Дені в Франції (13–14 листопада 2015 р.) мали місце ТА, які відбулися біля стадіону «Стад де Франс», де в цей час проходив матч між збірними Франції та Німеччини, в ресторані «Маленька Камбоджа», барі «Де Карильйон», театрі «Батаклан». Було завдано істотної соціальної шкоди: було оголошено в країні надзвичайний стан, перекрито кордони, призупинено роботу всіх навчальних закладів, закрито низку ліній метро, зупинено всі громадські заходи та ін. [186]

Протягом 2018 р. у світі було вчинено низку ТА шляхом спрямування транспортних засобів у натовп: у Туреччині у Стамбулі (жовтень), у Великобританії біля ісламського центру у Лондоні (вересень), Вестмінстерського палацу (серпень) та ін. Поширеними випадками ТА є такі, які вчиняються терористами-смертниками, які підривають себе в натовпі. Так, терористи-смертники підривали себе в церквах в Індонезії (травень 2018 р.), в коптських церквах в Танті та Олександрії в Єгипті (квітень 2018 р.) та ін. [183]. В Україні мають місце, на жаль, також територіальні акти, що зумовлює необхідність проведення низки заходів по боротьбі з тероризмом.

На сьогодні продовжують страждати від ТА населення країн Іраку, Афганістану, Сирії, Ізраїлю та ін. Так, на заході Кабулу ТА вчинялися у

спортивному клубі, в натовпі поліцейських і журналістів, в навчальних закладах, коли студенти перебували в аудиторіях та інших громадських місцях [183].

Таким чином, вчиненням ТА порушуються суспільні відносини як всередині країни, так і за її межами. Люди не можуть задовольняти свої інтереси щодо вільного пересування, відвідування релігійних центрів, спортивних, навчальних та інших громадських закладів тощо.

Правова шкода характеризується порушенням об'єктивного права, пов'язаного з порушенням конкретних суб'єктивних прав конкретного суб'єкта та регулюється нормами права. ТА завжди спричиняє порушення об'єктивного права та суб'єктивних прав конкретних осіб, оскільки завдається шкода життю, здоров'ю, майну, а також порушуються інші права, свободи осіб та створюється загроза такого порушення.

Фактична шкода в юридичній літературі традиційно визначається як «будь-яке знецінення благ, які належать конкретній особі» [166, с. 354; 163, с. 27; 210, с. 8]. Фактична шкода, як правило, завдається будь-яким правопорушенням або внаслідок невиконання договірних зобов'язань, тому її можна віднести до різновидів правової шкоди, що регулюється нормами конкретної галузі права. Так, внаслідок ТА у Франції (13–14 листопада 2015 р.) загинуло 130 людей, які були громадянами 21 країни. Внаслідок ТА на сході Афганістану (11 вересня 2018 р.) загинуло 68 осіб, не менше 165 отримали поранення, а під час ТА в Кабулі (5 вересня 2018 р.) – понад 20 людей, а більш ніж 70 отримали поранення [183].

У липні 2018 р. сталися найбільш криваві ТА в історії Сирії. Як наслідок загинуло 156 людей (62 цивільних і 94 проурядових бійців). Внаслідок ТА у єгипетських храмах у листопаді 2017 р. загинуло 310 осіб, а у квітні 2018 р. – 36 парафіян [183].

За загальним правилом наявність фактичної шкоди розглядається як юридичний факт, який породжує обов'язок по її відшкодуванню. Як зазначає М. Я. Шиминова, «юридичні зобов'язання по відшкодуванню шкоди

виникають лише за наявності фактичної шкоди» [219, с. 33–34]. Тобто внаслідок завдання фактичної шкоди виникає юридичне зобов'язання.

Вищезазначене дозволяє зробити висновок про те, що для виникнення цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА надається значення правовій і фактичній шкоді. Правова шкода означає факт вчинення протиправного діяння, оскільки шкідливим наслідком є порушення об'єктивного та суб'єктивного цивільного права. Фактична шкода становить шкідливий наслідок, що настав внаслідок порушення об'єктивного та суб'єктивного цивільного права («терористичний акт» – «фактична шкода» – «правова шкода»).

Слід зазначити, що шкода у будь-яких проявах може бути наслідком не лише правопорушення, а й правомірних дій, бездіяльності, які загалом не підпадають під норми права, а відносяться до діянь, що засуджуються нормами моралі, традицій, звичаїв, обрядів [85, с. 7–8].

Внаслідок вчинення ТА шкода може бути завдана матеріальним та нематеріальним благам. До матеріальних благ відносяться речі, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація (ст. 177 ЦК України) [205]. Нематеріальними благами є життя, здоров'я, свобода особистості, честь, гідність, ділова репутація тощо (ст. 270 ЦК України) [205]. Матеріальні блага та цивільні права на них завжди мають економічний зміст і можуть бути оцінені. Особливість нематеріальних благ полягає у тому, що такі блага та особисті немайнові права на них не мають економічного змісту (ч. 2 ст. 269 ЦК України) [205], тому їх оцінити не можна.

Залежно від об'єкту посягання в юридичній літературі шкода поділяється на майнову та немайнову: майнова шкода завдається матеріальним благам, а немайнова шкода – особистим нематеріальним благам.

Майнова шкода може полягати у повному або частковому знищенні речі, її пошкодженні, псуванні тощо [166, с. 354]. На думку О. О. Красавчікова, сутність протиправного усунення можливості одержання певного майна виявляється у таких двох формах: 1) усунення можливості одержання плодів і доходів у зв'язку з тим, що було знищено, пошкоджено або

зіпсовано річ, що надавала плоди і доходи; 2) усунення можливості одержання певного заробітку у разі завдання каліцтва або іншого ушкодження здоров'я (до них відноситься також втрата можливості одержання утримання у разі завдання смерті годувальнику) [166, с. 354].

Немайнова шкода пов'язана з особистими нематеріальними благами, тому вона може полягати у поширенні відомостей, що порочать честь, гідність, ділову репутацію, завданні смерті, ушкодженні здоров'я, завданні душевних страждань людині. На думку О. О. Міхно, поняття «немайнова шкода» включає: фізичну шкоду; моральну шкоду у розумінні знецінення моральної сфери (моральні страждання); інші немайнові наслідки правопорушень, які не спричиняють застосування до правопорушника заходів відповідальності (наприклад, примусова публікація спростування відомостей, що порушують честь і гідність як спосіб захисту); знецінення ділової репутації юридичної особи [102, с. 46]. Відповідно немайнову шкоду науковець визначає як будь-які негативні наслідки немайнового правопорушення [102, с. 46].

Особливість немайнової шкоди полягає у тому, що вона не підлягає обчисленню, оскільки нематеріальні блага та права на них не може бути оцінено. Однак витрати фізичної особи, понесені у зв'язку із завданням немайнової шкоди, може бути оцінено та вони підлягають відшкодуванню.

Вирізняється від доктринального підходу до поділу шкоди на майнову та немайнову позиція законодавства, де у главі 82 ЦК України виділено майнову та моральну шкоду. У законодавчому розумінні майнова шкода охоплює всі випадки шкідливих наслідків майнового характеру незалежно від об'єкту посягання. Тобто ті випадки, коли потерпіла особа понесла певні майнові втрати, наприклад, знищено, пошкоджено річ (майно), внаслідок смерті людини виникає необхідність її поховання, спорудження пам'ятника, утримання непрацездатних утриманців померлого, внаслідок ушкодження здоров'я – витрати на лікування, сторонній догляд тощо [205]. Таким чином, майнова шкода згідно цивільного законодавства включає із попереднього доктринального поділу шкоди за об'єктами посягання випадки, пов'язані з

майновою та немайновою шкодою. Це зумовлено тим, що у разі завдання немайнової шкоди фізична особа несе певні майнові витрати на відновлення здоров'я чи втрати у зв'язку з зменшенням своєї працездатності тощо.

Моральна шкода завжди означає наявність шкідливих наслідків нематеріального характеру, оскільки вона виявляється через душевні страждання фізичної особи, які вона може зазнати у разі ушкодження здоров'я, завданні смерті членів сім'ї, знищення чи пошкодження майна, приниженні честі, гідності чи ділової репутації (ч. 2 ст. 23 ЦК України) [205]. Тобто моральна шкода становить лише ті негативні наслідки, які виявляються у вигляді моральних страждань, що становлять додаткові засоби для оцінки моральної шкоди та визначення розміру її відшкодування.

Подібні міркування щодо розмежування майнової та моральної шкоди в юридичній літературі висловлюють й С. Д. Гринько, С. Н. Приступа, С. Є. Сиротенко [36, с. 482; 204, с. 492] та ін.

У цивільному законодавстві поряд із поняттям «шкода» згадується поняття «збитки». За юридичним значенням поняття «шкода» більш ширше, ніж поняття «збитки». По-перше, поняття «шкода» розглядається у трьох вищезазначених аспектах (соціальна, правова та фактична шкода). По-друге, шкода (фактична) може бути майновою та моральною.

Поняття «збитки» завжди пов'язане з майновою шкодою, оскільки означають шкідливі наслідки майнового характеру, які може бути оцінено грошима. Як зазначає С. Д. Гринько: «Збитки є майновими втратами потерпілої особи, що відшкодовуються у випадках завдання майнової шкоди» [36, с. 483].

Законодавець до збитків відносить реальні збитки та упущену вигоду. Реальні збитки – це «втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права» (п 1 ч. 2 ст. 22 ЦК України) [205]. Тобто реальні збитки означають різницю у майновому становищі потерпілого до та після завдання майнової шкоди. Упущеною вигодою є «доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було

порушене» (п 2 ч. 2 ст. 22 ЦК України) [205]. Упущена вигода відрізняється від реальних збитків тим, що в останньому випадку майно не збільшилося, хоча й могло збільшитися, якщо б не сталося правопорушення [54, с. 144]. При цьому, як правильно наголошує О. О. Отрадна, «упущена вигода має бути реально упущеною і підлягає відшкодуванню тільки тоді, якщо потерпілий доведе наявність у нього реального шансу отримати вигоду і неотримання її виключно внаслідок дій заподіювача шкоди» [117, с. 108]. Слід зазначити, що на такому правилі відшкодування упущеної вигоди наголошували у свій час також І. Б. Новіцький і Л. А. Лунц. Вони зазначали, що закон може захищати лише такий можливий приріст майна, що є реальним за даних умов; непевні розрахунки не можуть бути підставою для визначення розміру відшкодування [108, с. 21].

Таким чином, сукупність реальних збитків і упущеної вигоди прийнято називати збитками, які завжди виражаються в грошовому еквіваленті.

Внаслідок вчинення ТА завдається майнова та моральна шкода. Майнова шкода може виявлятися в таких наслідках: 1) знищенні, пошкодженні, псуванні речей, майна (руйнування, пошкодження житлових будинків та інших будівель, споруд, транспортних засобів, особистих речей громадян тощо); 2) втраті годувальника, витратах на поховання, спорудження пам'ятника внаслідок спричинення смерті громадянина; 3) витратах на лікування, сторонній догляд, протезування тощо внаслідок ушкодження здоров'я громадянина; 4) втраті заробітної плати та інших доходів внаслідок втрати працездатності у зв'язку з ушкодженням здоров'я; 5) витратах осіб, які постраждали внаслідок ТА, понесених у зв'язку з переїздом в іншу місцевість або необхідністю найму житла тощо.

Слід зазначити, що в юридичній літературі висловлюються міркування (Д. С. Сорокін) про віднесення до шкоди, завданої ТА, також майнових наслідків: а) збитків, понесених державою для призупинення терористичної діяльності (витрати на організацію контртерористичної операції, виплати потерпілим); б) шкоди, завданої третім особам при призупиненні ТА; в) шкоди, завданої особам, які приймали участь у проведенні

контртерористичної операції, та членам їх сімей [169, с. 15]. Подібну позицію займає й А.І. Мамушкіна [89, с. 15].

На нашу думку, така позиція науковців є правильною, оскільки вищезазвані види витрат охоплюються поняттям реальної шкоди, що становить склад збитків (п 1 ч. 2 ст. 22 ЦК України) [205].

У цивільному праві застосовуються давно відомі способи відшкодування майнової шкоди. Вони виявляються у натурально-речовій та грошовій формах. Натурально-речова форма полягає у такому способі відшкодування майнової шкоди як відшкодування шкоди в натурі. Цей спосіб полягає в обов'язку «передати річ того ж роду і такої ж якості, полагодити пошкоджену річ тощо» (ч. 4 ст. 22, ч. 1 ст. 1192 ЦК України) [205]. У грошовій формі підлягають відшкодуванню реальні збитки та упущена вигода. Це впливає зі змісту ч. 2 ст. 1192 ЦК України [205]. Слід зазначити, що потерпілому, як правило, зручніше одержати грошову компенсацію, ніж предмет, відновлений самим завдавачем або наданий взамін знищеному [54, с. 786].

Умови розвитку ринкових відносин дозволяють відшкодувати майнову шкоду тим способом, який побажає сам потерпілий, а також допускати поєднання грошового та натурально-речового відшкодування. Як зазначає С. Є. Донцов, що за такого характеру відшкодування шкоди найбільш повністю гарантується задоволення інтересів потерпілого у разі неможливості або крайніх труднощів у застосуванні одного із зазначених способів [42, с. 71]. Таке право потерпілого одержало гарантію у ЦК України, де у ч. 1 ст. 1192 зазначено, що за вибором потерпілого суд може застосувати один із способів відшкодування шкоди, завданої майну [205]. Тобто потерпілий має чітко визначитися із способом відшкодування шкоди та заявити їх відповідачеві у позовній заяві. Водночас допустимим є поєднання різних способів відшкодування майнової шкоди, оскільки це не суперечить принципу цивільного права – відшкодування шкоди в повному обсязі. Таке поєднання може виявлятися таким чином: 1) заява про відшкодування шкоди в натурі та відшкодування упущеної вигоди; 2) заява про відшкодування шкоди в натурі, а у разі неможливості здійснити таке – відшкодування збитків. При цьому, як

слушно зазначає Б. П. Карнаух, необхідно враховувати принцип визначеності судового рішення, що «виключає можливість ухвалення альтернативних рішень, тобто рішень, у результативній частині яких два або більше способів захисту визнаються однаково можливими» [208, с. 270].

Таким чином, відшкодування майнової шкоди тісно пов'язано з майновими відносинами, які становлять правову форму товарно-грошових відносин. Відшкодування збитків становить один із способів відшкодування майнової шкоди.

Основною функцією інституту зобов'язань із відшкодування шкоди є повне відновлення порушеного майнового становища потерпілого («відновлювальна»). Тобто правопорушник зобов'язаний відшкодувати потерпілому всі майнові втрати, понесені внаслідок правопорушення [57, с. 57]. Для забезпечення виконання цієї функції необхідно, щоб шкода була відшкодована у повному розмірі. А це може бути можливим лише за умови, як зазначав О. С. Іоффе, що відповідальність правопорушника буде повністю відповідати розміру завданих ним збитків [54, с. 485]. На обов'язковості дотримання принципу повного відшкодування шкоди вказує законодавець у статтях 1166, 1176, 1192, 1194 ЦК України [205].

Такий висновок є правильним, оскільки мірою цивільно-правової відповідальності є спричинений наслідок – шкода, завдана правопорушником. При цьому відшкодування шкоди становить захід цивільно-правової відповідальності, а розмір шкоди є об'єктивною мірою відповідальності.

Вищезазначене означає, що виконання відновлювальної функції зобов'язань із відшкодування шкоди та цивільно-правової відповідальності можливе лише за умови дотримання принципу «повного відшкодування шкоди». За цим принципом повинно здійснюватися відшкодування будь-якої шкоди, завданої в недоговірних зобов'язань. Для окремих випадків законодавець встановлює винятки. Так, розмір відшкодування може бути зменшено судом у двох випадках: 1) за наявності грубої необережності потерпілого (ч. 2 ст. 1193 ЦК України) [205]; 2) залежно від матеріального становища завдавача шкоди-фізичної особи (ч. 4 ст. 1193 ЦК України) [205].

В юридичній літературі висловлюється також слушна думка про те, що принцип повного відшкодування збитків може бути обмежено також тоді, коли «його застосування суперечить загальним засадам цивільного законодавства». На думку А. В. Янчука, трапляються випадки, коли повинна підлягати відшкодуванню лише упущена вигода без відшкодування реальних збитків (знищення посівів, які мали б перетворитись на врожай) [226, с. 5].

Таким чином, визначення розміру відшкодування майнової шкоди повинно здійснюватися індивідуально для кожного випадку її завдання. При цьому слід враховувати всі обставини конкретної ситуації. Відшкодування майнової шкоди повинно здійснюватися з дотриманням принципу повного відшкодування. Водночас кредитор не повинен одержувати від такого відшкодування будь-якої безпідставної вигоди, безпідставного збагачення [108, с. 375].

На нашу думку, законодавчо закріплені підходи до визначення зменшення розміру відшкодування не можуть у повній мірі застосовуватися у разі завдання шкоди ТА.

По-перше, положення частини 4 ст. 1193 ЦК України [205] про зменшення розміру відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища не застосовується. Відповідно до ч. 1 ст. 1 ЗУ про БЗТ, тероризмом є суспільно небезпечна діяльність, тобто злочинна діяльність [132]. Згідно з ч. 4 ст. 1193 ЦК України правило про зменшення розміру відшкодування не застосовується у разі завдання шкоди вчиненням злочину [205]. Якщо шкода завдана ТА – злочином, то майнове становище завдавача шкоди не має значення для зменшення розміру відшкодування.

По-друге, застосування положення частини 2 ст. 1193 ЦК України [205] про зменшення розміру відшкодування за наявності грубої необережності потерпілого буде суперечити принципу справедливості щодо потерпілої особи.

ТА вчиняється шляхом «захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань

на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій» (ч. 1 ст. 1 ЗУ про БзТ) [132]. Відповідно будь-який ТА породжує серед населення паніку, жах, хаос, істерію тощо. Тобто люди перебувають у такому психічному стані, який не дозволяє їм повноцінно контролювати свою поведінку. Слід згадати історію поняття «терору», яке ввів Аристотель для позначення особливого типу жаху, який панував у глядачів трагедії у грецькому театрі. Це був жах перед невідомим у формі болю, хаосу, руйнування [59].

Головною метою тероризму є нажахати і деморалізувати живе населення. Тобто тероризм є своєрідним засобом психологічної впливу. В психології розрізняють два види страху: 1) розумний, коли людина правильно визначає джерело та величину небезпеки та застосовує заходи для її зменшення; 2) неадекватний (невротичний), коли людина впадає в апатію чи вчиняє дії, шкідливі та небезпечні для самого себе. Терористи мають за мету виникнення серед населення страху невротичного [59].

Таким чином, внаслідок вчинення ТА людина перебуває в такому психічному стані, коли вона не здатна повністю усвідомлювати наслідки своїх дій та ними керувати внаслідок страху тероризму. Відповідно положення частини 2 ст. 1193 ЦК України [205] про зменшення розміру відшкодування шкоди за наявності грубої необережності потерпілого не повинно застосовуватися.

Вищезазначене дозволяє зробити висновок про те, що закріплені у ст. 1193 ЦК України підставі для зменшення розміру відшкодування шкоди не повинні застосовуватися у разі завдання шкоди ТА. Вважаємо за необхідне доповнити статтю 1193 ЦК України частиною п'ятою такого змісту: *«Встановлені у пунктах 2,3,4 цієї статті наслідки врахування вини потерпілого і матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоди, не застосовуються у випадках завдання шкоди терористичним актом».*

В юридичній літературі висловлюються міркування про залежність розміру відшкодування шкоди від форми та ступеня вини її завдавача (Г. К. Матвеев, Х. І. Шварц) [93, с. 128–129; 212, с. 37]. Особливість

зобов'язань внаслідок завдання шкоди ТА полягає у тому, що ТА завжди вчиняється особами умисно. Тому, якщо слідувати вищевказаним міркуванням, то розмір відшкодування повинен бути збільшений з метою покарання злочинців. Однак такий підхід суперечить цивільно-правовій природі юридичної відповідальності, де каральна функція полягає у самих негативних наслідках для правопорушника, а не у застосуванні підвищеної відповідальності [202, с. 504–505]. У цьому полягає й відмінність застосування покарання за цивільним законодавством від кримінального законодавства, де за останнім вид і розмір санкції залежить не лише від об'єкта посягання, так і від форми та ступеня вини правопорушника. Крім того, застосування цивільно-правової санкції не повинно призводити до збагачення потерпілого. Тому форма та ступінь вини терористів, які завдали шкоди, не повинні впливати на розмір відшкодування. Шкода повинна відшкодовуватися потерпілому у повному розмірі. На такому положенні, зокрема про недопустимість безпідставного збагачення, наголошували за радянських часів І. Б. Новіцький та Л. О. Лунц [108, с. 376]. Подібну позицію сьогодні висловлює С. Д. Гринько: «Відшкодування шкоди здійснюється на засадах повного відшкодування шкоди, а не залежить від форми вини її завдавача (умисне чи з необережності завдання шкоди завжди породжує єдиний наслідок – відшкодування шкоди в повному обсязі)» [36, с. 481, 492].

Вважаємо, що відступ від принципу повного відшкодування шкоди можливий лише у разі бажання терористів згладити свою вину, сплативши більшу суму відшкодування, хоча у житті це є «фантастичним» припущенням.

Слід зазначити, що способи відшкодування шкоди, завданої ТА відображено у проекті Закону України № 4328 від 29.03.2016 р. «Про відшкодування шкоди, заподіяної терористичним актом» [133]. Водночас вважаємо, що більшість положень цього проекту є спірними, оскільки суперечать основним засадам цивільного законодавства про відшкодування шкоди, а також не врегульовують низку питань про відшкодування шкоди.

По-перше, у цьому проекті надається право лише на відшкодування шкоди, завданої речам (пошкодженням, знищенням). На таке зауваження вже

зверталась увага у висновку до цього проекту (реєстр. № 4328 від 29.03.2016 р.) [19]. Таким чином, поза правовим регулюванням залишилися відносини щодо відшкодування шкоди, завданої життю, здоров'ю фізичних осіб, а також моральної шкоди.

По-друге, у разі пошкодження майна (п. 1 ч. 1 ст. 6 цього проекту) [133] потерпілому надається лише право на одержання збитків; відповідно він позбавляється можливості скористатися правом на відшкодування шкоди в натурі.

По-третє, має місце відступ від принципу повного відшкодування шкоди у разі одержання потерпілою особою страхового відшкодування. У проекті у такому випадку фізична особа, яка одержала страхову виплату за майно, повністю позбавляється права на одержання відшкодування за завдання шкоди ТА (ч. 3 ст. 1 цього проекту) [133]. Однак, розмір страхового відшкодування завжди обмежується страховою сумою (ст. 9 Закону України «Про страхування») [140], тому може й не покривати у повному розмірі збитки, понесені власником майна. Більш правильним було б вказати, що особа, яка застрахувала своє майно, життя, здоров'я, працездатність, у разі недостатності страхової виплати (страхового відшкодування) для повного відшкодування її завданої шкоди, має право на одержання від завдавача шкоди чи особи, зобов'язаної за законом здійснити таке відшкодування, різниці між фактичним розміром шкоди і страховою виплатою (страховим відшкодуванням). Вважаємо за необхідне передбачити таке положення у проекті цього Закону.

Після того як нами було охарактеризовано майнову шкоду, завдану ТА як умову виникнення цивільно-правової відповідальності, слід зупинитися на визначенні особливостей моральної шкоди, завданої ТА.

У Конституції України закріплено право особи на відшкодування як матеріальної, так і моральної шкоди, завданої порушенням її конституційних прав (ст. ст. 32, 50, 56, 62) [69]. Право на відшкодування моральної шкоди та порядок її відшкодування у разі порушення цивільних прав та інтересів одержало законодавче закріплення у ЦК України (ст. 16, 23, 280, 1167, 1168) [205]. Так, у ст. 280 ЦК України закріплено право на відшкодування моральної

шкоди, завданої фізичній особі внаслідок порушення її особистого немайнового права [205]. Водночас умови та порядок здійснення відшкодування моральної шкоди визначено у ст. ст. 1167 та 1168 ЦК України [205].

Слід загадати також Конвенцію проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (ратифіковано із застереженнями Указом Президії Верховної Ради УРСР № 3484-XI від 26.01.87 р.), де встановлено обов'язок кожної держави-сторони закріпити у своїй правовій системі правову санкцію на справедливу й адекватну компенсацію, включаючи заходи для якомога повнішої реабілітації (ст. 14).

Вищезазначене дозволяє зробити висновок про те, що у разі завдання моральної шкоди ТА особа, яка потерпіла шкоди має право вимагати її відшкодування. За загальним правилом ст. 1167 ЦК України суб'єктом цивільно-правової відповідальності за завдання моральної шкоди є особа, яка її завдала [205]. Водночас у ст. 19 ЗУ про БзТ [132] вказується на виняток із такого загального правила, що застосовується лише у тому разі, коли потерпілими від ТА є громадяни. Так, громадяни як потерпілі особи мають право на відшкодування шкоди за рахунок Державного бюджету України. У цьому законодавчому акті умовою виникнення такого обов'язку у держави України вказується на наявність шкоди. Законодавче тлумачення поняття «шкода» дається у гл. 82 ЦК України [205], де вказується на її різновиди: майнова та моральна шкоди. Таким чином, законодавець у ст. 19 ЗУ про БзТ [132] надає правове значення майнової та моральної шкоди як умови виникнення обов'язку для держави України, завданої ТА. Відносно виникнення зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої ТА юридичним особам, порядок відшкодування такої шкоди закріплено на сьогодні у гл. 82 ЦК України [205], де наявність майнової та моральної шкоди визнається обов'язковою умовою виникнення цивільно-правової відповідальності для особи, яка її завдала.

В юридичній літературі окремими науковцями відстоюється позиція, протилежна нормативній щодо значення моральної шкоди як умови виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди державою Україна, завданою ТА. На думку А. І. Мамушкіної, яка підтримує авторів монографічної праці «Громадянсько-правовий механізм возмещения вреда, причиненного актом терроризма» [89, с. 89; 25, с. 136], за рахунок державного фонду захисту жертв тероризму компенсація моральної шкоди, завданої ТА фізичним особам, здійснюється лише за умови відсутності коштів для цього в осіб, які вчинили ТА [89, с. 89]. Тобто основним відповідачем за завдання моральної шкоди залишаються терористи чи терористична організація в усіх випадках, незалежно від особи потерпілого.

На нашу думку, дискусії серед науковців щодо правової природи моральної шкоди у разі вчинення ТА мають значення лише для визначення суб'єкта відповідальності, однак вони не впливають на віднесення завдання моральної шкоди до обов'язкової умови цивільно-правової відповідальності. Тому в контексті нашого питання слід з'ясувати особливості моральної шкоди, завданої ТА як умови цивільно-правової відповідальності.

У словосполученні «моральна шкода» законодавець акцентує увагу на слові «моральна», що позначає начебто шкоду, завдану «моральним засадам» особистості. Моральні засади становлять невід'ємну сторону духовного життя людини, що означає «уявлення про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість» (ст. 1 Закону України «Про захист суспільної моралі») [135]. Діють моральні засади через суспільну оцінку поведінки людей та є предметом регулювання норм моралі.

У цьому питанні слід згадати позицію В. П. Паліюка, який залежно від внутрішнього ставлення потерпілого до наслідків розрізняє такі види моральної шкоди: страждання, хвилювання та втрати немайнового характеру. При цьому поняття «страждання» вчений визначає через його підвиди: «моральні», «фізичні», «психічні» та «хвилювання» [120, с. 61]. Подібні міркування висловлює й Р. О. Стефанчук, який визначає поняття моральної шкоди як негативні наслідки немайнового характеру, які заподіяні фізичній

особі внаслідок завданих їй фізичних, психічних та моральнісних страждань, що пов'язані із порушенням її прав чи охоронюваних законом інтересів, або загрозою вчинення такої поведінки [171, с. 223]. Тобто науковець надає правове значення моральним засадам як формі виявлення завдання моральної шкоди – моральнісних страждань.

Водночас законодавець у ст. 23 та ст. 1167 ЦК України [205] визначає поняття моральної шкоди не через моральні засади, а через фізичні та душевні страждання. Так, моральна шкода може виявлятися у таких формах: 1) фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи (ч. 2 ст. 23 ЦК України) [205].

У Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» поняття «моральна шкода» визначається через страждання, що завдаються громадянину внаслідок фізичного чи психічного впливу (ч. 6 ст. 4) [142]. При цьому вказуються на ймовірні шкідливі наслідки протиправної поведінки щодо громадянина: порушення його нормальних життєвих зв'язків, вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя, погіршення або позбавлення можливостей реалізації ним своїх звичок і бажань, інші негативні наслідки морального характеру (ч. 5–6 ст. 4 цього Закону) [142].

У Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання вказується на шкідливі наслідки вчинення катування, зокрема сильний біль або страждання, фізичне чи моральне (ст. 1).

У законодавчому закріпленні поняття моральної шкоди спостерігаємо позицію Пленуму Верховного Суду України, викладену в постанові № 4 від

31.03.1995 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [146]. Так, судова практика розглядає справи про відшкодування моральної шкоди у розумінні такої шкоди як «втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб» (п. 3 цієї постанови) [146]. При цьому такі втрати можуть полягати у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я, у порушенні права власності, зокрема інтелектуальної, прав, наданих споживачам, інших цивільних прав, у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом, у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні інших негативних наслідків» (п. 3 цієї постанови) [146].

Вищенаведене поняття моральної шкоди було відтворене у Листі Міністерства юстиції України від 13.05.2004 р. № 35-13/797 «Методичні рекомендації відшкодування моральної шкоди» (цей документ не використовується у роботі юридичних служб на підставі Листа Міністерства юстиції України від 20.09.2013 № 10.3-26/618) [98].

Таким чином, законодавець тлумачить поняття «моральна шкода» через вказівку на способи її завдання та форми виявлення, а судова практика додає до них й наслідки для потерпілої особи. Слід зазначити, що позиція законодавства та судової практики викликала заперечення в окремих науковців. Так, на думку І. П. Майстра, у такій дефініції має місце змішання змісту моральної шкоди та способів її завдання, зокрема фізичний біль і приниження честі, гідності, ділової репутації становлять не зміст моральної шкоди, а саме способи її завдання [87, с. 41]. Тобто немайнові наслідки порушеного суб'єктивного цивільного права потерпілого, що підлягають відшкодуванню, розглядаються як зміст моральної шкоди.

Вважаємо, що між формами виявлення завдання моральної шкоди (страждання як суб'єктивні зміни у житті людини) та наслідками для

потерпілої особи (об'єктивні зовнішні зміни у житті людини) істотної різниці немає, оскільки страждання можуть становити одночасно форми виявлення та наслідки. Крім того, завдання моральної шкоди є умовою цивільно-правової відповідальності у розумінні негативного наслідку немайнового характеру, який можна з'ясувати як через форми виявлення та безпосередні наслідки для потерпілої особи. Наприклад, внаслідок смерті чоловіка, який потерпів від ТА, його дружина зазнала душевних страждань; ТА спричинив ушкодження здоров'я людини внаслідок чого вона зазнає страждань від фізичного болю. При цьому душевні страждання можуть спричинити хвороби серця, нервові та психічні розлади, онкологічні захворювання, а інколи сильні душевні страждання призводять навіть до смертельних випадків. Водночас у кожному випадку слід обов'язково встановити наявність причинно-наслідкового зв'язку.

Слід зазначити, що душевні страждання як почуття, які відчуває людина у разі завдання шкоди майновим або немайновим благам, є сферою вивчення психологів, медиків, біологів та інших фахівців. Для цивільного права має значення встановлення факту порушення конкретного цивільного права та інтересу, що належить суб'єкту права шляхом закріплення у відповідних нормах права.

З цього питання слушно зазначає В. Д. Примак: «Між умовним вибором юридичного значення або страждання або їх наслідками немає непереборного протиріччя – формами втілення моральної шкоди є і страждання, і їх комунікативні, поведінкові наслідки, погіршення якості життя в цілому» [130, с. 242]. Тому «різноманітні вияви моральної шкоди зазвичай не можуть розглядатися як ізольовані об'єкти – навпаки, найчастіше вони взаємно обумовлюють існування одне одного» [130, с. 249].

На нашу думку, викликає сумнів правильність позиції законодавця щодо розуміння моральної шкоди як душевних страждань у зв'язку з протиправною поведінкою щодо членів сім'ї чи близьких родичів. Таке широке розуміння моральної шкоди призводить до того, що звернутися з позовом про відшкодування моральної шкоди може велике коло осіб, зокрема «чоловік,

дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі» (п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України) [79]. Якщо для застосування кримінального процесуального законодавства закріплення такого переліку членів сім'ї чи близьких родичів має значення, то його застосування для цивільного законодавства буде істотно обтяжливим для суб'єкта відповідальності, який буде неплатоспроможним задовольнити таку істотну кількість заяв про відшкодування моральної шкоди. Водночас у ч. 2 ст. 1168 ЦК України перелік осіб, які мають право на відшкодування моральної шкоди, завданої смертю фізичної особи, обмежується вказівкою на чоловіка (дружину), батьків (усиновлювачів), дітей (усиновлених), а також осіб, які проживали з нею однією сім'єю [209].

Для визначення осіб, які проживають однією сім'єю слід звернутися до ст. 3 СК України, де у ч. 2 понятті «сім'я» вказуються ознаки таких осіб як членів сім'ї: «пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки» [162]. Таким чином, спостерігаємо певні розбіжності у законодавчому тлумаченні моральної шкоди, завданої життю потерпілого, закріпленому у статтях 23 і 1168 ЦК України. Тому вважаємо за доцільне закріпити у п. 2 ч. 2 ст. 23 ЦК України перелік фізичних осіб із протиправною поведінкою щодо яких можуть виникати душевні страждання. Зокрема обмежитися такими особами: чоловік, дружина, батько, мати, син, дочка, усиновлювач чи усиновлений, а також особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі. Щодо таких осіб, як вітчим, мачуха, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, то можливість завдання їм моральної шкоди слід поставити на розсуд суду залежно від конкретних обставин. Наприклад, за умов встановлення

відсутності належного виконання батьківських обов'язків батьком чи матір'ю та водночас наявність батьківської турботи з боку мачухи чи вітчима.

У зв'язку із вищенаведеними міркуваннями, вважаємо слушною думку В. П. Паліюка про те, що для визнання права фізичних осіб на відшкодування шкоди, завданої смертю члена сім'ї чи близьких родичів слід враховувати обставини, що є підставами для позбавлення права на спадкування [120, с. 92]. Перелік таких обставин закріплено у ст. 1224 ЦК України [205]. Серед них вважаємо за доцільне визнавати підставами для позбавлення права вимоги про відшкодування моральної шкоди, завданої ТА такі: 1) вчинення замаху на життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців (ч. 1 ст. 1224 ЦК України) [205]; 2) умисне перешкоджання спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт і цим сприяли виникненню права на спадкування у осіб, які це вчинили чи в інших осіб або сприяли збільшенню їхньої частки у спадщині (ч. 2 ст. 1224 ЦК України) [205]; 3) позбавлення батьківських прав у разі спадкування за законом батьків після дитини, щодо якої вони були позбавлені та їхні права не були поновлені на час відкриття спадщини (ч. 3 ст. 1224 ЦК України) [205]; 4) ухилення від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця батьками (усиновлювачами) та повнолітніми дітьми (усиновленими), а також іншими особами у разі спадкування за законом (ч. 3 ст. 1224 ЦК України) [205]; 5) ухилення від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані у разі спадкування за законом (ч. 5 ст. 1224 ЦК України) [205].

Вищезазначене свідчить про доцільність внесення змін до п. 2 ч. 2 ст. 23 ЦК України шляхом доповнення такого змісту: *«душевних страждань у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, чоловіка (дружини), батьків (усиновлювачів), дітей (усиновлених), а також осіб, які проживали з нею однією сім'єю за умови, що вони не усунені від права на спадкування у випадках, передбачених частинами 1, 2, 3, 5 статті 1224 ЦК України».*

Відповідних змін також потребує ч. 2 ст. 1168 ЦК України шляхом її доповнення такого змісту: *«за умови, що вони не усунені від права на*

спадкування у випадках, передбачених частинами 1, 2, 3, 5 статті 1224 ЦК України».

На нашу думку, позиція законодавця є спірною також щодо визначення поняття моральної шкоди через фізичні страждання, оскільки терміном «страждання» позначаються у будь-якому прояві почуття, які може відчувати людина у разі завдання будь-якої шкоди. «Фізичні страждання» пов'язані з фізичним болем і, як правило, виникають у разі завдання шкоди здоров'ю. Водночас завдання шкоди здоров'ю спричиняє не лише фізичні, але й душевні страждання. Це зумовлено тим, що людина відразу уявляє наслідки того чи іншого ушкодження здоров'я та починає відчувати хвилювання щодо оцінки наслідків втрати того чи іншого органу, порушення цілісності організму чи його функціонування. Це означає, що фізичні страждання, безумовно, завжди пов'язані з моральною оцінкою того правопорушення, учасником якого він став.

Зрозуміло, що фізичний біль може залишитися в минулому, а моральні страждання можуть супроводжувати людину все її життя. Наприклад, у разі спотворення обличчя, втрати чи ушкодження кінцівки тощо. При цьому фізичні страждання лише збільшують душевні страждання, оскільки порушується звичний для людини уклад життя, змінюються його потреби, можливості тощо. Внаслідок завданих ушкоджень здоров'я потерпілий позбавляється можливості повністю чи частково працювати, мати дітей, продовжувати вести активне чи громадське життя та багато іншого, пов'язаного з певними незручностями у житті.

Таким чином, генеза моралі, тісно пов'язана з генезою права та правосвідомості, пов'язана з феноменом нездійснення свободи. Саме таке нездійснення та її форми (незадоволення собою, відсутність поваги до себе, відмова від активної поведінки) спричиняють появу моральної шкоди [160, с. 6].

Для того, щоб потерпіти моральну шкоду, людина повинна, насамперед, усвідомити події, що мали місце, та зрозуміти його можливі наслідки. Відповідно усвідомлення зовнішньої інформації про неправомірне знецінення

блага перешкоджає нормальному біологічному функціонуванню людини та викликає появу у неї певної психічної реакції.

Слід зазначити, що одним з перших такі міркування висловив М. С. Малейн [88, с. 34]. Подібну позицію висловлювала й О. О. Міхно, яка з поняття моральної шкоди виключила фізичні страждання, обґрунтовуючи свою позицію таким чином: 1) фізичні страждання становлять моральну шкоду в правовому розумінні тільки у разі усвідомлення цього потерпілим; внаслідок цього фізичні страждання переходять до категорії моральних страждань; 2) фізичні страждання (у формі фізичного болю) – це одна з підстав моральної шкоди. Крім фізичних страждань до таких підстав відносяться: порушення особистих немайнових або майнових прав, пов'язаних із завданням шкоди третім особам [102, с. 65]. На думку науковця, такий підхід дозволяє розмежувати майнову, немайнову та моральну шкоду, з'ясувати їх взаємозв'язок, взаємозалежність і взаємовплив.

Не включає фізичні страждання до змісту моральної шкоди також І. П. Майстр, на думку якого, «формою виявлення фізичних страждань є фізичний біль людини внаслідок завдання каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я. Відповідно фізичні страждання набувають юридичне значення для покладення цивільно-правової відповідальності за завдання моральної шкоди лише тому, що вони спричиняють душевні страждання» [87, с. 43]. При цьому, І. П. Майстр приходять до висновку, що заслуговує на підтримку, про те, що «моральну шкоду породжують лише істотні душевні страждання фізичної особи, а не будь-яке хвилювання чи звичайна неприємність, що не спричиняє істотного впливу на життя, діяльність і поведінку людини» [87, с. 53].

Законодавче закріплення можливості виявлення моральної шкоди через «душевні страждання, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна» (п. 3 ч. 2 ст. 23 ЦК України) [205] вважаємо правильним. Як слушно зазначає О. О. Міхно, взаємозв'язок майнової та моральної шкоди проявляється у тому, що завдання шкоди майну або знищення майна практично завжди спричиняє хвилювання потерпілого, що дає йому право на відшкодування як майнової шкоди, так і одержати

відшкодування за свої моральні страждання. При цьому моральна шкода повинна компенсуватися на таких же умовах, що й майнова шкода, оскільки вони виступають «кореляторами» [102, с. 56–57, 64]. Таким чином, якщо негативні наслідки вчиненого порушення майнових прав спричинили душевні страждання фізичної особи, то мова повинна йти не лише про відновлення майнової сфери, а й про майнову компенсацію.

Вищезазначене дозволяє зробити висновок про те, завдання моральної шкоди як умова цивільно-правової відповідальності за ТА означає негативні наслідки немайнового характеру внаслідок завданих фізичній особі душевних страждань, пов'язаних із порушенням її цивільних прав та інтересів.

Особливість моральної шкоди як умови цивільно-правової відповідальності полягає у тому, що на момент її завдання відсутня майнова її оцінка. На таку особливу ознаку завдання моральної шкоди звернув увагу радянський юрист М. С. Малєїн [88, с. 32–39]. Лише зі спливом певного часу людина може оцінити ступінь понесених душевних страждань, відчуті негативні їх наслідки.

Для визначення розміру моральної шкоди у грошовій формі в законодавстві та судовій практиці закріплено основні засади та критерії. Так, при обчисленні розміру відшкодування моральної шкоди судам слід враховувати вимоги розумності та справедливості як загальні засади цивільного законодавства (ч. 3 ст. 23 ЦК України) [205]. Тобто через призму таких засад встановлюється відповідність законодавчо закріпленим критеріям розміру відшкодування моральної шкоди конкретних обставин за якої її було завдано. При цьому, як слушно зазначає В. Д. Примак, до таких критеріїв можна віднести «лише такі фактичні обставини порушення суб'єктивного цивільного права кредитора, які здатні істотним чином вплинути на передбачуваний вияв завданих потерпілому немайнових втрат та ступінь ураження засад справедливості, розумності і добросовісності як спеціальних об'єктів цивільно-правового захисту» [130, с. 429]. Відповідно до ч. 3 ст. 23 ЦК України суд визначає розмір відшкодування моральної шкоди залежно від таких критеріїв: «характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних

страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала шкоди, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення» [205].

В юридичній літературі представлено окремі позиції щодо запровадження методики встановлення розміру відшкодування моральної шкоди. Так, для визначення розміру відшкодування моральної шкоди, завданої правопорушенням, що має ознаки злочину, було запропоновано застосовувати «поденний» і «посанкційний» методи (В. Я. Понарін, [126, с. 84], К. І. Голубєв, С. В. Наріжний [24, с. 124]). Визначати розмір відшкодування моральної шкоди на засадах принципу адекватності (відповідності) запропонував О. М. Ерделєвський [47]. При цьому науковець розробив математичну формулу та виклав у таблиці розміри відшкодування моральної шкоди, що презюмується. На підставі висновку психологічної експертизи побудована методика О. М. Кокуна і С. М. Антосика, які запропонували формулу з оцінкою величини кожного з виділених ними 7 психотравмуючих факторів за 100-бальною шкалою [64, с. 89–90]. Комплексний характер має методика визначення розміру відшкодування моральної шкоди, подана Р. О. Стефанчуком, яка складається з двох рівнів: «загального» (гарантованого) рівня (грунтується на принципі «середньої людини») та «експертного» (на підставі висновку психолого-психіатричної експертизи) [172, с. 80–81].

Уперше в юридичній літературі А. І. Мамушкіною було запропоновано методику визначення відшкодування моральної шкоди, завданої ТА, яка на її переконання дозволить забезпечити дотримання принципу повного відшкодування шкоди та вирішить проблему з компенсацією моральної шкоди [89, с. 137–138]. Запропонована методика полягає у формулі: $M = pm * (d + pts + ex)$, де M – розмір відшкодування моральної шкоди, завданої особі; sm – розмір прожиткового мінімуму; pd – коефіцієнт психологічного дискомфорту; ptr – коефіцієнт психологічної травматичності події; f – коефіцієнт моральної шкоди відповідно до оцінки фахівців [89, с. 136–137]. Так, за шкалою оцінки впливу травматичної події (Impact of Event Scale) розраховується коефіцієнт

психологічного дискомфорту, а методика SCL-90-R за Л. Дерогатісом використовується для розрахунку коефіцієнта психологічної травматичності події [89, с. 137]. На думку науковця, для встановлення оцінки фахівців слід здійснити багатофакторний, кореляційний та регресійний аналіз, а також за відповідями досліджуваних [89, с. 137–138].

На нашу думку, судові рішення не можна ставити у залежність від формул, оскільки у кожному конкретному випадку розміри сум компенсації моральної шкоди зумовлені багатьма важливими обставинами. Закріплення у ч. 3 ст. 23 ЦК України [205] критеріїв визначення розміру грошового відшкодування моральної шкоди вже заперечує можливість застосування будь-якої методики чи математичних формул. Як зазначає В. Д. Примак: «У разі запровадження такого роду систем кожна «тарифну ставку» або інший базовий показник доведеться коригувати на потенційно необмежену кількість значень [130, с. 388]. Він вважає, що «методики можуть надзвичайно ускладнити процес доказування та всю процедуру здійснення судочинства у справах цієї категорії» [130, с. 388]. Тобто важко наперед встановити, який розмір грошової компенсації може стати еквівалентом перенесених страждань. Особливо це важко запрограмувати наперед у разі завдання страждань вчиненням ТА, який може породжувати різні способи, форми та ступені небезпеки (захоплення заручників у літаку, автомобілях, банківських установах, вибухи на вулицях, бомбардування будинків, населених пунктів, знуцання та приниження заручників, тощо). Крім того ТА становить суспільно небезпечне злочинне діяння. Відповідно перебування людини у місці вчинення ТА завжди буде породжувати душевні її страждання, оскільки людина в цей час буде відчувати страх за себе, своїх членів сім'ї чи близьких родичів, майно та суспільство загалом.

Ступінь душевних страждань повинен залежати від виду блага, якому було завдано шкоди, глибини та тривалості страждань. Відповідно у разі посягання на особисті немайнові блага ступінь душевних страждань фізичної особи завжди буде вища ніж у разі завдання шкоди майновим благам і правам. Тобто моральна шкода як ознака цивільного правопорушення, вчиненого ТА

може бути пов'язана з будь-якою шкодою (майновою чи особистою немайновою). Водночас моральна шкода може бути самостійним наслідком вчинення ТА. Такий законодавчий підхід закріплено у ч. 4 ст. 23 ЦК України: «Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування» [205].

Крім того законодавець встановлює вимогу про врахування індивідуальних особливостей потерпілого. Для цього слід враховувати стать, вік потерпілого, тривалість душевних страждань. В юридичній літературі висловлювалися міркування щодо обов'язкової ознаки душевних страждань – це їх стійкий характер, тобто повинні продовжуватися тривалий час і завдавати істотні неvigідні наслідки для потерпілого (наприклад, страх внаслідок погроз чи сором'язливості із-за спотвореного обличчя, що ускладнює участь потерпілого в громадському житті) [120, с. 56].

Вважаємо, що у судовій практиці вирішальне значення у визначенні розміру компенсації моральної шкоди повинна мати судова думка. «Лише сама судова практика має сприйняти вироблений у суспільстві консенсус щодо моральної, а не «розрахункової», значимості тих або інших захищених законом нематеріальних благ та адекватності їх компенсаційного захисту» [130, с. 389].

У юридичній літературі висловлюються міркування щодо визначення експертами ступеня душевних страждань фізичної особи. Вважаємо, що висновок експерта є доказом у позовному провадженні, однак суд на підставі цього доказу не повинен приймати рішення про розмір відшкодування моральної шкоди. Як слушно зазначав у свій час Є. Солодко, що увесь понесений громадянином негативний вплив на його психіку відображається на його здоров'ї, однак жодна експертиза не зможе визначити шкоду, завдану здоров'ю, а тим більше знайти її грошовий еквівалент у зв'язку з неможливістю порівнювати такі величини [168, с. 14]. Крім того, «моральна шкода є явищем правового порядку, а тому для встановлення факту її наявності та оцінки її параметрів, як правило, немає потреби отримувати

висновки судово-психологічної експертизи чи спиратися на роз'яснення спеціаліста-психолога» [130, с. 429]. Вважаємо, що висновок експерта є доказом у контексті позовного провадження про відшкодування моральної шкоди. Водночас суд для встановлення ступеня душевних страждань має брати до уваги й інші докази, зокрема «медичні довідки та висновки про погіршення здоров'я чи виникнення захворювання на ґрунті психічних страждань, історії хвороби, які відображають попередній та наявний стан здоров'я» [78, с. 108]. Суд може оцінювати й інші неофіційні документи, наприклад «нотатки, щоденники, листування, малюнки та інші продукти творчості потерпілого. Вони безпосередньо або після аналізу експертом-психологом можуть повно охарактеризувати психічний стан потерпілого після посягання» [78, с. 107].

На нашу думку, правильною була позиція Міністерства юстиції України у тому, що моральну шкоду не можна відшкодувати у повному обсязі, оскільки оцінити ступінь душевних страждань людини не можливо (п. 6.4) [98]. У цивільному законодавстві закріплено лише орієнтовний перелік критеріїв визначення розміру відшкодування моральної шкоди, однак «немає (і не може бути) точних критеріїв майнового виразу душевного болю, спокою, честі, гідності особи» (п. 6.4) [98]. Це пов'язано з тим, що особисті немайнові права не мають економічного змісту (ч. 2 ст. 269 ЦК України) [209]. Будь-яке відшкодування моральної шкоди не буде відображати дійсних душевних страждань фізичної особи, наприклад, від втрати члена сім'ї чи близького родича, завдання каліцтва, поширення неправдивої і порочащої інформації, знищення чи пошкодження майна тощо. Тому відшкодування моральної шкоди завжди буде умовною оцінкою понесених душевних страждань, але «адекватним нанесеній моральній шкоді» (п. 6.4) [98]. На таку обставину звертали увагу науковці у своїх напрацюваннях. Так, Є. Солодко зазначав, що за будь-якої форми відшкодування моральної шкоди завжди буде частковим, оскільки повністю визначити ступінь завданої моральної шкоди та відповідно розмір її відшкодування неможливо [168, с. 14].

У судовій практиці головним є переконати суд у відповідній оцінці душевних страждань, а для цього слід надати докази для підтвердження цього факту. Тобто «викладаючи суть моральних страждань, не потрібно бити на жалість – спробуйте просто дати судді відчутти ваше становище» [49, с. 21–27]. Як зазначає В. Д. Примаєв, «як основний доказ завдання моральної шкоди слід розглядати достатньо переконливі з погляду розумності пояснення потерпілої сторони щодо характеру завданих їй немайнових втрат» [130, с. 430].

Слід зазначити, що в Методичних рекомендаціях «Відшкодування моральної шкоди» було закріплено, що суду слід надати докази для підтвердження факту завдання позивачу моральних чи фізичних страждань або втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями (бездіяльністю) вони завдані, в якій грошовій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює завдану йому шкоду та з чого він при цьому виходить, а також обставини, що мають значення для вирішення спору (п. 5.1) [98].

На нашу думку, при визначенні розміру відшкодування моральної шкоди, завданої ТА суд повинен керуватися судовим рішенням за подібним правопорушенням та подібними обставинами справи.

Відшкодування моральної шкоди може бути здійснено в грошовій та іншій майновій формі. Визначення її розміру залежить виключно від рішення суду. На нашу думку, у грошовій формі підлягає відшкодуванню моральна шкода, яка підлягає відшкодуванню державою. Відшкодування моральної шкоди, завданої ТА, що підлягає відшкодуванню особою, яка її завдала, здійснюється в будь-якій майновій формі за вимогою потерпілого заявника на розсуд суду. При цьому розмір відшкодування моральної шкоди визначається із врахуванням вимог розумності та справедливості, а також інших критеріїв. Одним із них може бути принцип матеріального становища відповідача-фізичної особи, крім випадків відшкодування шкоди державою.

Для виникнення цивільно-правової відповідальності за моральну шкоду, завдану ТА суди повинні виходити із презумпції завдання потерпілому моральної шкоди. Вважаємо, що така презумпція завдання моральної шкоди ТА має бути неспростовною, тобто забороняється суб'єкту відповідальності

спростовувати факт завдання моральної шкоди [82, с. 124–125]. Такий підхід особливо важливий тому, що завдання шкоди ТА становить склад злочину. Відповідно особі, яка потерпіла від ТА, завжди завдаються душевні страждання. Як зазначає О. В. Крикунов, «свавільне порушення прав особи травмує її психіку. Відповідно, абсурдно припускати, що правопорушення є позитивним фактом для потерпілого, а заподіяння шкоди приємне для нього» [78, с. 103]. На переконання І.П.Майстра, «встановлення презумпції моральної шкоди у разі порушення всіх особистих немайнових прав фізичної особи, оскільки вони визнаються у Конституції України найвищою соціальною цінністю (стаття 3) та належать усім фізичним особам незалежно від обсягу їх правоздатності та дієздатності» [87, с. 8].

Таку презумпцію можна сформулювати таким чином: «Будь-яка фізична особа, яка потерпіла від вчинення ТА, визнається потерпілою моральної шкоди». Юридично-практичне значення цієї презумпції полягає у тому, що презумпція звільняє потерпілого від доказування певних фактів, які закон визнає за існуючі, виходячи зі певного ступеня їх вірогідності [82, с. 98]. Особливість такої абсолютної презумпції моральної шкоди полягає у тому, що потерпілій особі надавати суду докази слід лише для обґрунтування бажаного розміру відшкодування моральної шкоди, а не для підтвердження факту її завдання. «Вимога представити докази наявності страждань обернеться знуцанням у випадку порушення родинної єдності у разі вбивства чи душевної хвороби близького родича та у нову образу при безчесті» [78, с. 103].

Особливість зобов'язань із відшкодування моральної шкоди полягає також у тому, що «на вимогу про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю» позовна давність не поширюється (п. 3 ч. 1 ст. 268 ЦК України) [205]. Це означає, що у разі вчинення ТА, що спричинило фізичний біль та страждання внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я (п. 1 ч. 2 ст. 23 ЦК України) [205], а також душевні страждання внаслідок смерті членів сім'ї чи близьких родичів (п. 1 ч. 2 ст. 23 ЦК України) [205], рішення за вимогою про відшкодування моральної шкоди

суд може приймати незалежно від пропущення строку позовної давності. Водночас у разі завдання моральної шкоди ТА, що полягає у душевних стражданнях у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна застосовується загальна позовна давність тривалістю у три роки (ст. 257 ЦК України) [205]. Однак потерпіла особа від вчиненого ТА має право звернутися до суду з вимогою про відшкодування моральної шкоди незалежно від спливу позовної давності у три роки (ч. 2 ст. 267 ЦК України) [205].

Вищезазначене дозволяє виділити такі особливості завдання моральної шкоди ТА як умови цивільно-правової відповідальності:

1) завдання моральної шкоди як умова цивільно-правової відповідальності за ТА означає негативні наслідки немайнового характеру внаслідок завданих душевних страждань фізичній особі, пов'язаних із порушенням її цивільних прав та інтересів;

2) моральна шкода, завдана ТА може становити самостійний наслідок вчиненого протиправного діяння, так і бути пов'язана з будь-якою шкодою (майновою чи особистою немайновою);

3) на момент завдання моральної шкоди відсутня майнова її оцінка;

4) для визначення розміру відшкодування моральної шкоди має значення суб'єктивна думка суду залежно від критеріїв та вимог розумності і справедливості; судові рішення не можна ставити у залежність від методики чи математичних формул, оскільки у кожному конкретному випадку розміри сум компенсації моральної шкоди зумовлені багатьма важливими обставинами, зокрема вчинення ТА породжує різні способи, форми та ступені небезпеки;

5) при визначенні розміру відшкодування моральної шкоди, завданої ТА суд повинен керуватися судовим рішенням за подібним правопорушенням, із подібними обставинами справи;

б) підставами для відмови у задоволенні вимоги про відшкодування моральної шкоди, завданої ТА слід вважати такі обставини: а) вчинення замаху на життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців (ч. 1 ст. 1224 ЦК України) [205]; б) умисне перешкоджання спадкодавцеві скласти

заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт і цим сприяли виникненню права на спадкування у осіб, які це вчинили чи в інших осіб або сприяли збільшенню їхньої частки у спадщині (ч. 2 ст. 1224 ЦК України) [205]; в) позбавлення батьківських прав у разі спадкування за законом батьків після дитини, щодо якої вони були позбавлені та їхні права не були поновлені на час відкриття спадщини (ч. 3 ст. 1224 ЦК України) [205]; г) ухилення від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця батьками (усиновлювачами) та повнолітніми дітьми (усиновленими), а також іншими особами у разі спадкування за законом (ч. 3 ст. 1224 ЦК України) [205]; д) ухилення від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані у разі спадкування за законом (ч. 5 ст. 1224 ЦК України) [205].

7) для цивільно-правової відповідальності за моральну шкоду, завдану ТА суди повинні виходити із презумпції наявності у потерпілої особи моральної шкоди: «Будь-яка фізична особа, яка потерпіла від вчинення ТА, визнається такою, що їй завдано моральної шкоди». Така позиція пояснюється тим, що вчинення ТА становить склад злочину. Особливість такої абсолютної презумпції моральної шкоди полягає у тому, що потерпілій особі надавати суду докази слід лише для обґрунтування бажаного розміру відшкодування моральної шкоди, а не для підтвердження факту її завдання;

8) на вимогу про відшкодування моральної шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю позовна давність не поширюється, а на вимогу про відшкодування моральної шкоди у зв'язку із знищенням чи пошкодженням майна застосовується загальна позовна давність тривалістю у три роки.

Для забезпечення захисту майнових інтересів фізичних і юридичних осіб в усіх країнах світу було запроваджено систему страхування. Це пов'язано із наявністю безлічі ризиків завдання шкоди життю, здоров'ю, майну фізичних і юридичних осіб. Саме укладення договору страхування забезпечує потерпілим особам можливість одержання відшкодування майнової та моральної шкоди.

При цьому така можливість не залежить від затримання правопорушника та його платоспроможності.

В Україні після розпаду СРСР інтерес до інституту страхування істотно підвищився. Причини підвищеної уваги до теми страхування можна умовно поділити на дві групи. Перша група зумовлена підвищенням значенням сфери страхування в економіці за умов ринкової економіки, порівняно з радянською адміністративно-плановою моделлю. Друга група пов'язана зі зміною світогляду населення та бажанням громадян використовувати страхування як елемент, що надає додаткові гарантії забезпечення їх безпеки та захисту в повсякденному житті у більшому розмірі ніж за соціалістичного життя нашої держави. Страхування на сьогодні становить найефективніший спосіб забезпечення виконання зобов'язання з відшкодування шкоди, зокрема завданої внаслідок скоєння злочину.

Основним законодавчим актом, що регулює страхові відносини в Україні є Закон «Про страхування» [140]. Цей документ передбачає форми та види страхування. Так, страхування може бути добровільним та обов'язковим (ст. 5 цього Закону) [140]. Водночас страхові правовідносини у добровільній та обов'язковій формах можуть виникати щодо видів, передбачених законом.

Обов'язкове страхування не поширюється на випадки завдання шкоди такими обставинами: воєнними діями, збройними конфліктами, громадянською війною, політичними або громадянськими зворушеннями, страйками, ТА. На таке правило законодавець прямо вказує в окремих актах, наприклад у п. 7 Порядку і правил проведення обов'язкового страхування цивільної відповідальності інвестора, в тому числі за шкоду, заподіяну довкіллю, здоров'ю людей, за угодою про розподіл продукції, якщо інше не передбачено такою угодою, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 13.11.2013 р. № 981 [128].

Законодавець не передбачив у Законі України «Про страхування» виключного переліку видів добровільного страхування, зазначаючи у ст. 6: «23) інші види добровільного страхування» [140]. Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України 09.07.2010 р. було видано

розпорядження № 565 «Про затвердження характеристики та класифікаційних ознак видів добровільного страхування» (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 16.11.2010 р. за № 1119/18414) [197]. Завдяки цьому документу було впорядковано види добровільного страхування згідно з ознаками, що відображають відмінності в предметі договору страхування та страхових ризиках. Таким чином, законодавець не встановлює заборон щодо укладення договорів страхування ризику завдання шкоди ТА.

Слід зазначити, що страхові організації не завжди готові передбачити у договорі страхування, поміж страхових ризиків, завдання збитків від тероризму. Політична ситуації в Україні 2014 року істотно вплинула на можливість страхування від ризику тероризму. Тривалий час страхові організації повністю відмовлялися передбачати у договорах страхування ризик тероризму, а якщо ж включали до договорів майнового страхування, то як виняток із загального для них правила. Таку ситуацію можна пояснити тим, що в Україні має місце особливо підвищена ймовірність завдання збитків від тероризму. На Сході України вже шостий рік ведуться терористичними угрупованнями бойові дії, а для їх припинення проводиться антитерористична операція. Для того, щоб забезпечити можливість сплатити страхове відшкодування страховики 09.09.2013 р. організували АСПУ, тобто обов'язкове об'єднання страховиків, що є юридичною особою, створене на основі домовленості між ними для забезпечення фінансової стійкості страхових операцій на умовах солідарної відповідальності його учасників за виконання зобов'язань за договорами страхування, укладених від імені учасників пулу [173]. АСПУ був призначений здійснювати страхування та перестраховання ризиків тероризму та диверсії на території країни. Страховий пул було створено за ініціативою страхової компанії «Перша» та страхового товариства «Іллічівське». Вже до 19 грудня, крім них, до нього увійшло ще 11 компаній. Ризик тероризму або диверсії може бути включений до договорів страхування майна та цивільної відповідальності, наприклад, власника небезпечного об'єкта [190]. Однак ризик тероризму страхується у більшості

випадках окремим від майна договором, а вартість таких договорів на сьогодні істотно збільшилася [90].

Ситуація зі страхуванням ризику тероризму змінилася з 29.03.2017 р., коли, окрім стандартного покриття майнових ризиків, РЗУ Україна знову надає можливість включати до договору страхування майна фізичних і юридичних осіб класичне покриття ризику тероризму. Виплата страхового відшкодування від ТА для РЗУ Україна забезпечується перестрахуванням ризику тероризму в західних страхових організаціях. При цьому у разі настання страхового випадку (ТА) страхове відшкодування сплачується в межах страхової суми за договором, тому для прийняття рішення про страхування об'єкту не вимагається погодження з західними перестраховальними організаціями. Для підтвердження настання страхового випадку необхідна довідка СБУ про ТА. Врегулювання страхового випадку проводиться за аналогією з іншими страховими ризиками. Оцінка розміру збитку визначається на підставі незалежної експертизи [189].

Водночас РЗУ Україна надає забезпечення майнового страхування від ризику тероризму не щодо всіх об'єктів. Наприклад, на страхування від ризику тероризму не приймаються п'ятизіркові та чотиризіркові готелі, урядові будівлі, трубопроводи, тільки якщо вони знаходяться не в межах майнового комплексу; розподільні, допоміжні лінії та лінії передач; поліцейські ділянки; енергетичні ризики і ризики, пов'язані з виробництвом та реалізацією електроенергії; телекомунікаційні ризики [189]. Крім того не покривається перерва у виробництві внаслідок ТА [189].

Слід підтримати пропозицію А. І. Мамушкіної про те, що «страхувальниками у випадку заподіяння шкоди ТА визнаються організатори масових спортивних, культурно-просвітніх, театральних і видовищних заходів, перевізники, а також власники, які володіють об'єктами транспортної інфраструктури, власники радіоактивного матеріалу, ядерного матеріалу або ядерного об'єкта, власники оборонних комплексів, атомної енергетики, об'єктів життєзабезпечення міст і промислових центрів та інших стратегічних об'єктів» [89, с. 15]. Така позиція вченої є правильною, оскільки місцем

вчинення ТА, як правило, є місце знаходження великої кількості людей, а також підвищено небезпечних об'єктів. При цьому вона вважає, що встановлення обов'язкового страхування у таких випадках є підставою звільнення держави від обов'язку відшкодування шкоди, завданої ТА. Відповідно «в інших випадках заподіяння шкоди, а саме коли дії терористичного характеру не пов'язані з організацією спортивних та інших видовищних заходів, перевезенням або володінням стратегічними об'єктами, обов'язок зі страхування покладається на державу» [89, с. 15].

На сьогоднішній день багато страхових компаній виділили ризики тероризму з загального страхового покриття та оцінюють їх окремо. Основні позиції на даному ринку займають північно-американські страховики і європейські компанії. Серед них найбільш активними є лондонський *Lloyd's*, американська *AIG* і французький *Unistrat Assurances*.

У Великобританії після низки ТА з боку Ірландської республіканської армії (*IRA*) були відпрацьовані механізми страхового захисту від тероризму. До страхових угод почали включати додаткову премію за ризик теракту. Водночас державою було створено товариство взаємного страхування *Pool Re*, яке спеціалізувалося на таких ризиках. При цьому держава взяла на себе зобов'язання підтримувати цю компанію у випадку, коли страхові премії разом з резервами не покривають збитки від терактів.

У 2002 році уряд США прийняв Закон про страхування ризиків тероризму (*Terrorism Risk Insurance Act, TRIA*), який забезпечує федеральну підтримку для покриття збитків страховиків. Згідно з цим законом федеральний уряд зобов'язується повністю покрити збитки страховиків, які більші за 12,5 млрд. доларів у результаті ядерної, хімічної або біологічної атаки на території США. Закон діяв до кінця 2005 р., після чого його подальша пролонгація повинна бути схвалена Міністерством фінансів [118].

Для забезпечення захисту осіб від ймовірного завдання збитків від ТА заслуговує на увагу позиція парламенту Франції. Так, Законом від 09.09.1986 р. у разі майнового страхування до страхових випадків автоматично включається завдання збитків ТА. При цьому виплата страхового

відшкодування забезпечується Центральним фондом перестраховання та гарантується урядом Франції [60, с. 9–12].

Таким чином, страхування як система захисту майнових інтересів фізичних і юридичних осіб є невід'ємним елементом соціально-економічної системи будь-якого суспільства. Розвиток системи страхування здійснює позитивний вплив на економіку держави. Вона не лише звільняє бюджет від витрат по відшкодуванню збитків при настанні страхових випадків, зокрема внаслідок ТА, але й становить один із найбільш стабільних джерел довгострокових інвестицій.

Страхування як економічна категорія виконує компенсаційну, попереджувальну та накопичувальну функції. При цьому компенсаційна функція як сплата страхового відшкодування майнової шкоди є основною функцією страхування. Накопичувальна функція означає формування фонду грошових засобів як плати за ризики, які бере на себе страховик, що створюються для виконання прийнятих страхових зобов'язань із одержаних від страхувальників страхових платежів. Через цю функцію страховики мають право інвестувати чи іншим чином розміщувати тимчасово вільні грошові засоби. Слід зазначити, що грошові фонди можуть бути організовані та існувати в інших формах, зокрема самострахування, перестраховання. Організація страхової діяльності повинна бути спрямована на попередження шкоди, що з соціально-економічної точки зору є більш раціонально, ніж наступне відшкодування завданої шкоди [218, с. 36–37].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про страхування», страхування – це цивільні правовідносини, що виникають для захисту майнових інтересів фізичних і юридичних осіб шляхом виплати страхового відшкодування у разі настання страхових випадків [140]. Таке поняття має як соціально-економічний характер, так і в ньому чітко визначено коло суспільних відносин, що становлять предмет страхового права. Можливість існування страхового зобов'язання визначає наявність страхового інтересу, як потреба певної особи (страхувальника чи вигодонабувача, чи застрахованої особи) у

відшкодуванні майнових втрат внаслідок настання певних обставин, пов'язаних із належними їй благами.

Розмір страхового відшкодування залежить від системи страхового зобов'язання, тобто від страхової суми та страхової оцінки. Так, у разі страхування майна страхова сума (грошова сума, в межах якої страховик буде сплачувати страхове відшкодування) зазвичай визначається страховою оцінкою об'єкта страхування, тобто вартістю об'єкта страхування за цінами та тарифами на момент укладення договору (ст. 9 Закону України «Про страхування») [140]. Однак, у разі особистого страхування договором визначається гранична сума відшкодування, яку бере на себе страховик у разі завдання шкоди здоров'ю фізичної особи.

Відповідно до ч. 1 ст. 988 ЦК України страхова виплата за договором майнового страхування не може перевищувати розміру реальних збитків, а також не може бути більшою ніж закріплена у договорі страхова сума [205]. З цього випливає, що особи, які потерпіли шкоди від ТА можуть одержати відшкодування від страховика меншого розміру ніж завдана шкода. Тому для повного відшкодування завданої шкоди потерпілі особи мають право звернутися з вимогою до суб'єкта відповідальності про виплату різниці між фактичним розміром шкоди і страховою виплатою (за аналогією ст. 1194 ЦК України про відшкодування шкоди особою, яка застрахувала свою цивільну відповідальність [205]).

Відповідно до ст. 993 ЦК України у разі укладення договору майнового страхування, зокрема ризику тероризму, страховик, який виплатив страхове відшкодування, має право вимоги до особи, відповідальної за завдану шкоду у межах фактичних витрат. У цьому випадку мова йде про суброгацію – «перехід прав до третьої особи на основі закону» [209, с. 908].

Укладення договорів страхування, де поміж страхових ризиків є ризик тероризму, має значення виду забезпечення виконання зобов'язання щодо відшкодування майнової або моральної шкоди. При цьому сама страхова виплата є способом захисту цивільних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, яким було завдано шкоди.

Страховики застосовують різні види забезпечення виконання страхового зобов'язання, пов'язаного із завданням шкоди ТА. До таких видів можна віднести перестраховування та співстраховування. У разі перестраховування один страховик передає ризик виконання усіх чи частини своїх страхових зобов'язань іншому страховику (ст. 12 Закону України «Про страхування») [140]. При цьому на відносини щодо перестраховування поширюються правила поруки як виду забезпечення виконання зобов'язання (параграф 3 ЦК України) [205]. Як зазначає Н. В. Міловська, «правовий інститут перестраховування, з одного боку, забезпечує фінансову спроможність страховика виконати взяте страхове зобов'язання перед страхувальником щодо виплати страхового відшкодування, щоб така виплата за страховими випадками не лягала непосильним тягарем лише на нього одного, а з іншого – посилює захист майнових інтересів страхувальників» [101, с. 395].

Для виникнення співстраховування необхідно вже страхувальнику укласти договір страхування з двома або більше страховиками (ст. 11 Закону України «Про страхування») [140]. Тобто співстраховування є своєрідним способом розподілу ризиків у разі, коли один страховик може бути неспроможним здійснити самостійно страхове відшкодування. Такий вид забезпечення виконання зобов'язання має особливе значення для договору страхування, де буде закріплено ризик тероризму, оскільки ніхто наперед не може бути обізнаним про розмір завданої шкоди.

Таким чином, певними особливостями володіють страхові зобов'язання, пов'язані з цивільно-правовою відповідальністю за шкоду, завдану ТА:

- 1) ризик тероризму може бути передбачено як в окремому договорі страхування, так і бути у змісті страхових ризиків за договором майнового або особистого страхування;
- 2) ризик тероризму може бути пов'язаний лише з особистим або майновим страхуванням;
- 3) для забезпечення можливості здійснення страхового відшкодування на випадок тероризму страховики повинні бути членами АСПУ;
- 4) видами забезпечення виконання страхового зобов'язання на випадок тероризму є перестраховування та співстраховування;
- 5) вважаємо обов'язковим віднесення до видів обов'язкового страхування (ст. 7

Закону України «Про страхування») ризику тероризму для здійснення окремих видів діяльності; 6) якщо страхове відшкодування покрито не в повному розмірі завдану шкоду, потерпілі особи мають право звернутися з вимогою до суб'єкта відповідальності з вимогою про виплату різниці між фактичним розміром завданої шкоди та страховою виплатою; 7) до страховика переходить право вимоги до суб'єкта відповідальності за шкоду, завдану ТА у межах фактичних витрат.

2.2. Протиправна поведінка як умова цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом

Для виникнення зобов'язань із відшкодування шкоди не достатньо встановлення факту її завдання. Законодавець пов'язує таке завдання шкоди із неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю (ч. 1 ст. 1166, ч. 1 ст. 1167 ЦК України) [205]. Слід зазначити, що у цивільно-правовій доктрині, як правило, вживаються терміни «протиправність», «протиправна поведінка» та ін. При цьому, як зазначає С.Д. Гринько, «протиправність розглядалася лише як відхилення від правової норми (будь-яка дія або бездіяльність, що суперечить праву є протиправною, вчинена «проти права»), а неправомірність, начебто як ширше поняття означає будь-яке відхилення від норм права, змісту правочину, норм моралі тощо» [36, с. 502–503]. На нашу думку, мають рацію науковці, які використовуються термін «протиправність» у розумінні «неправомірність», тобто вважають такі терміни тотожними [36, с. 503; 114, с. 179; 3, с. 31].

У цивільному законодавстві відсутній перелік дій, які можуть визнаватися протиправними. Це пояснюється тим, що у цивільному праві діє презумпція протиправності: «Завдання шкоди вважається протиправним, якщо особа не була уповноважена на це». Слід зазначити, що таке правило одержало законодавче закріплення ще у ЦК УРСР 1963 р., де у ст. 440 зазначалося: «Шкода, заподіяна особі або майну громадянина, а також шкода,

заподіяна організації, підлягає відшкодуванню особою у повному обсязі, за винятком випадків, передбачених законодавством Союзу РСР» [206]. Однак у ЦК України відсутня норма, де б прямо зазначалося про дію презумпції протиправності. У главі 82 ЦК України мова йде про випадки відшкодування шкоди, завданої правомірними діями (статті 1166, 1169, 1170, 1171) [205]. Основна різниця між такими зобов'язальними правовідносинами полягає у тому, що у разі завдання шкоди протиправними діями така шкода відшкодовується завжди, крім випадків відсутності вини її завдавача (ч. 2 ст. 1166 ЦК України) [205]. Завдання шкоди правомірними діями породжує зобов'язальні правовідносини по її відшкодуванню лише у конкретних випадках, передбачених законом (статті 1169, 1170, 1171) [205]. Слід зазначити, що серед випадків правомірного завдання шкоди відсутня вказівка на ТА.

Таким чином, для визнання завдання шкоди умовою виникнення зобов'язань по її відшкодуванню необхідно встановити протиправний характер поведінки її завдавача. Водночас виникають питання щодо галузевої приналежності протиправної діяльності у формі вчинення ТА. Це зумовлено тим, що, по-перше, підставою виникнення цивільно-правового зобов'язання та цивільно-правової відповідальності є цивільне правопорушення; по-друге, обов'язковою вимогою для визнання терористичної дії в якості ТА є встановлення кримінальної відповідальності за неї ст. 258 КК України (у ч. 1 ст. 1 ЗУ про БзТ) [80; 132]. Тому для вирішення поставленого питання необхідно, насамперед, з'ясувати поняття протиправності.

Пануючою на сьогодні [7, с. 416] серед цивілістів є позиція щодо розуміння протиправної діяльності як дії, що суперечить (порушує) праву в об'єктивному розумінні [194, с. 30], тобто протиправність з точки зору об'єктивного права [180, с. 14], та водночас порушує суб'єктивне право особи, якій завдається шкода [194, с. 30; 180, с. 14]. Як зазначав А. І. Загорулько, щоб виникло деліктне зобов'язання, порушення правової норми повинно супроводжуватися й порушенням конкретного суб'єктивного цивільного права фізичної або юридичної особи [51, с. 29]. Подібну позицію займає

С.Д. Гринько, яка конструкцію цивільної протиправності виклала через такі умови: 1) порушення суб'єктивного права особи; 2) порушення норми об'єктивного права; 3) вказівка на послідовність зв'язку такого порушення – порушення норми об'єктивного права через порушення норми суб'єктивного права; 4) відсутність уповноваження на це [36, с. 510].

Така позиція була висловлена й окремими радянськими науковцями. Наприклад, О. О. Красавчіков пояснював цивільне правопорушення як дію суб'єкта права, якою одночасно порушуються приписи чинного об'єктивного права та суб'єктивне право потерпілого [166, с. 355]. На його приклад, особа знищує річ, що належить громадянину. Дія завдавача порушує у такому випадку норми інституту права власності та суб'єктивне право власності громадянина [166, с. 355–356].

Подібні міркування висловлював й В. І. Кофман, який під протиправністю розумів порушення правових норм шляхом порушення чужого суб'єктивного права без належного на це уповноваження [73, с. 65]. На думку Ю. С. Червоного, протиправною дією є дія, що суперечить нормам об'єктивного права. При цьому, вчений зауважує, що, оскільки у зобов'язаннях із завдання шкоди протиправними діями завдано шкоди, такі протиправні дії одночасно спричиняють порушення суб'єктивного права [210, с. 10].

Слід зазначити, що в юридичній літературі висловлювалися й інші міркування щодо сутності протиправної дії. На думку М. М. Агаркова, протиправним може бути лише дія, якою порушується норма об'єктивного права, яка спрямована на охорону певного інтересу потерпілого [34, с. 319–320]. Подібні міркування висловлювали Г. К. Матвеев та О. С. Іоффе [53, с. 26; 94, с. 316]. Зокрема О. С. Іоффе зазначав, що протиправність поведінки виражає його об'єктивну невідповідність вимогам правової норми [53, с. 316]. Водночас О. С. Іоффе не заперечував той факт, що порушити норму права без порушення конкретного правовідношення не можна [53, с. 316]. Категорію «протиправність» В. А. Ойгензіхт розумів як діяння, що суперечить нормі права; це об'єктивна реальність, що існує незалежно від її усвідомлення та передбачення [114, с. 68].

М. Д. Єгоров протиправною визнавав таку поведінку, якою порушується норма права незалежно від того, знав чи не знав правопорушник про неправомірність своєї поведінки [29, с. 536]. Через порушення правових норм розглядає протиправність як ознаку поведінки в деліктних зобов'язаннях також І. С. Канзафарова [58, с. 16]. На думку Є. О. Харитонова, неправомірними є дії або бездіяльність тоді, коли прямо заборонені законом або суперечать прямим приписам закону [209, с. 1059].

Погодитися з вищезазначеними позиціями не можна, оскільки вони, як справедливо зазначав В. І. Кофман, остаточно не містять відповідь на питання: що слід розуміти під порушенням норми права [73, с. 68] Крім того такі позиції формувалися ще під впливом радянської ідеології про буржуазне спрямування ідей римського приватного права, яке не знало загального обов'язку відшкодування недоговірної шкоди, а казуїстично встановлювало обов'язок відшкодування лише в окремих випадках [17, с. 47–48]. Тобто протиправною визнавалася будь-яка поведінка, якою порушувалася норма права незалежно від того чи порушено конкретне суб'єктивне право, оскільки могли мати місце порушення норм права без порушення суб'єктивного права особи. На сьогодні уявити собі ситуацію за якою могло мати місце порушення об'єктивного цивільного права без порушення суб'єктивного цивільного права неможливо. Це зумовлено особливою приватно-правовою природою відносин, що виникають між конкретними суб'єктами права.

Вирізнялася від інших позиція Д. В. Бобрової, яка визначала поняття протиправної поведінки як «невиконання юридичного обов'язку, встановленого нормою права» [9, с. 515]. При цьому вона наголошувала на тому, що «юридичні обов'язки, ухилення від яких заборонено законом, виявляється у формі необхідності утримуватися від вчинення певних дій для невизначеного кола» [9, с. 515]. Подібні міркування висловлювали В. П. Грібанов [35, с. 325] та А. М. Савицька [158, с. 15–16], які протиправною визнавали поведінку, що порушує юридичні обов'язки, передбачені законом.

На перший погляд більш широко розуміє протиправність в деліктних правовідносинах О. О. Отраднава як «будь-яку поведінку особи, внаслідок якої

була заподіяна шкода, за винятком випадків, коли ця поведінка має ознаки правомірності» [117, с. 118]. Однак, таке розуміння протиправної дії відповідає визначенню протиправності у ст. 440 ЦК УРСР [206], а не чинним на сьогодні нормам глави 82 ЦК України [205].

Вважаємо правильною позицію тих науковців, які визначають протиправну діяльність як таку діяльність, якою порушуються норми об'єктивного цивільного права шляхом порушення чужого суб'єктивного права без уповноваження на це нормативно-правовими актами чи згодою потерпілого.

Для обґрунтування правильності висловленого вище висновку щодо сутності протиправної діяльності слід розкрити поняття об'єктивного та суб'єктивного цивільного права.

У підручниках з теорії держави та права «об'єктивне право» визначається як «система загальнообов'язкових норм, що мають формальний вираз, встановлюються та гарантуються державою з метою впорядкування суспільних відносин» [52]. При цьому основними визначальними ознаками об'єктивного права є те, що воно не належить конкретним суб'єктам права, тому не залежить від їх волі та свідомості. Об'єктивне право виявляється зовні через такі форми: законодавство; правові звичаї; юридичні прецеденти; нормативні договори певної держави [52]. Як зазначає М. К. Сулейменов, будь-яка концепція широкого праворозуміння (наприклад, природно-правовий підхід, етатистський підхід, соціологічний підхід та ін.) ґрунтуються, насамперед, на нормативному розумінні права [174, с. 137].

Особливість об'єктивного цивільного права полягає у тому, що формами його виявлення є цивільне законодавство (ст. 4 ЦК України) [205], цивільно-правовий договір (ст. 6 ЦК України) [205] та звичай, зокрема ділового обороту (ст. 7 ЦК України) [205].

С. М. Братусь пояснював суб'єктивне право як можливість вимагати від інших певної поведінки та міру поведінки й самого управомоченого [15, с. 11]. Більш широко тлумачила таку правову категорію К. Е. Флейшиц, на думку якої, для забезпечення управомоченій особі міри певної поведінки, закріпленої за нею нормою права, їй цією ж нормою надається можливість вимагати відповідної

поведінки від зобов'язаних осіб, а якщо така вимога не задовольняється, – звертатися до органів держави для примусового задоволення цієї вимоги [194, с. 31]. Тобто вона розглядає суб'єктивне право через тріаду правомочностей. Слід зазначити, що таке розуміння суб'єктивного цивільного права є пануючим на сьогодні серед цивілістів. Наприклад, Є. О. Харитонов та О. І. Харитонova пояснюють володіння суб'єктивним правом для уповноваженої особи як: «1) можливість поводитися певним чином; 2) можливість вимагати певної поведінки від інших суб'єктів цивільного права; 3) можливість звернутися у необхідних випадках до суду та інших органів, що мають юрисдикцію у цивільних справах, за захистом порушеного права» [198, с. 93]. Тобто змістом суб'єктивного цивільного права є повноваження на власні дії, повноваження вимоги, повноваження на захист [203, с. 33–34].

Для визначення протиправного діяння має значення розуміння суб'єктивного цивільного права лише у першому значенні, тобто створенні завдавачем шкоди такої ситуації, за якої володілець цивільних прав не може поводитися певним чином. При цьому варто вести мову не про суб'єктивні цивільні права загалом, а про конкретні цивільні права конкретних суб'єктів цивільного права. На такому підході правильно наголошують Є. О. Харитонов та О. І. Харитонova [198, с. 93]. Наприклад, внаслідок пошкодження речі її власник не може користуватися нею самостійно чи передати у користування іншим, розпоряджатися нею. Таким чином, у зобов'язаннях внаслідок завдання шкоди суб'єктивне цивільне право має значення лише у вузькому розумінні щодо його змісту.

Водночас цивільні права конкретного суб'єкта слід відрізнити від цивільної правоздатності. Основна відмінність полягає у тому, що «цивільна правоздатність є загальною, абстрактною можливістю мати права і обов'язки, а цивільне право завжди конкретне і означає наявність конкретних правомочностей стосовно цілком певних благ» [198, с. 94]. Таким чином, суб'єктивне цивільне право є для особи засобом досягнення можливостей мати права для реалізації своїх інтересів.

Таким чином, об'єктивне цивільне право перебуває у взаємодії із суб'єктивним цивільним правом: по-перше, об'єктивне цивільне право закріплює основні права, які можуть бути реалізовані особою; по-друге, суб'єктивне право є способом реалізації об'єктивного права шляхом його конкретизації, оскільки реалізується конкретним суб'єктом права.

ТА має протиправний характер, що наділений низкою особливостей. По-перше, підставою юридичної відповідальності за завдання шкоди ТА є комплексне правопорушення, за яке встановлено кримінальну та цивільно-правову відповідальність. При цьому ТА порушуються, насамперед, норми публічного права – громадська безпека. Це зумовлено тим, що метою терористичної діяльності є досягнення злочинних цілей (політичних, релігійних, економічних, військових чи інших) (ч. 1 ст. 1 ЗУ про БзТ). Водночас для кваліфікації завдання шкоди ТА як злочину не достатньо встановити порушення норм публічного права, а необхідно встановити також порушення норм цивільного права та суб'єктивного цивільного права. Це зумовлено тим, що ознакою ТА є створення загрози завдання шкоди життю, здоров'ю людини, майну або завдання (істотної) шкоди (ч. 1 ст. 1 ЗУ про БзТ) [132]. Таким чином, наявність цивільної протиправності є обов'язковою ознакою ТА як злочинної діяльності.

Для визнання завдання шкоди ТА умовою виникнення цивільно-правового зобов'язання необхідно встановити факт порушення об'єктивного цивільного права та суб'єктивного цивільного права конкретної особи. Такі порушення можуть виявлятися через порушення заборон: «діяльність фізичних та юридичних осіб не може порушувати особисті немайнові права» (ч. 3 ст. 273 ЦК України) [205]; «фізична особа не може бути позбавлена життя» (ч. 2 ст. 281 ЦК України) [205]; «забороняються будь-які форми фізичного чи психічного тиску на фізичну особу ... вчинення дій, що порушують право на свободу» (ч. 2 ст. 288 ЦК України) [205]; «фізична особа не може бути піддана катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню» (ч. 2 ст. 289 ЦК України) [205]; «право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно

позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні» (ч. 1 ст. 321 ЦК України») [205].

Відповідно такі порушення заборон мають спричинити шкідливий наслідок – шкоду життю, здоров'ю, майну конкретних суб'єктів цивільного права. Це зумовлено тим, що підставою виникнення цивільно-правової відповідальності та зобов'язання є цивільне правопорушення, а не саме завдання шкоди. Слід зауважити, що завдання шкоди є підставою для виникнення лише цивільного зобов'язання у разі вчинення правомірних дій. Відповідно обов'язковою ознакою такого правопорушення є протиправний характер діяльності терориста, якою завдається шкода – порушується об'єктивне цивільне право та суб'єктивне цивільне право. При цьому визначальною ознакою для кваліфікації завдання шкоди, вчиненої ТА є встановлення факту наявності кримінальної протиправності, тобто злочинної діяльності. Такий висновок зроблено із ознак ТА, виділених у ч. 1 ст. 1 ЗУ про БзТ, зокрема вказівка на встановлення відповідальності за неї ст. 258 КК України [80; 132]. Тобто не будь-яка діяльність виступає ТА. Така діяльність повинна мати ознаки злочину, за який законодавець передбачає покарання у КК України лише за ст. 258 [105, с. 607]. Це означає, що протиправність дії як елемент складу злочину повинна бути прямо передбачена законом, тобто вона не припускається (діє принцип *nullum crimen sine lege* – немає злочину без вказівки на це в законі) [51, с. 30–31].

Терористична діяльність є злочинною діяльністю, тобто суспільно-небезпечним винним діянням, що передбачене кримінальним законом (ст. 11 КК України). Суспільна небезпечність злочину означає об'єктивну властивість спричиняти або створювати загрозу спричинення шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, що вказує на його суттєву шкоду [105, с. 20].

При цьому, як зазначав А. І. Загорулько, об'єктом кримінальних протиправних дій є суспільні відносини та відповідні норми права, що регулюють такі відносини, – порушується лише об'єктивне право [51, с. 30–31].

Слід пам'ятати про те, що вчинення ТА в жодному випадку ні з позиції цивільного законодавства, ні з позиції кримінального законодавства не може бути визнано правомірною діяльністю. Правомірним є завдання шкоди особами, які уповноважені здійснювати боротьбу з тероризмом у разі проведення антитерористичної діяльності.

На державу покладається обов'язок здійснювати «діяльність щодо запобігання, виявлення, припинення, мінімізації наслідків терористичної діяльності» (ст. 1 ЗУ про БзТ) [132]. Одним із таких заходів є проведення антитерористичної операції за умови «наявності реальної загрози життю і безпеці громадян, інтересам суспільства або держави у разі, якщо усунення цієї загрози іншими способами є неможливим» (ст. 10 ЗУ про БзТ) [132]. У цьому Законі антитерористична операція визначається, як «комплекс скоординованих спеціальних заходів, спрямованих на попередження, запобігання та припинення терористичної діяльності, звільнення заручників, забезпечення безпеки населення, знешкодження терористів, мінімізацію наслідків терористичної діяльності» (ст. 1) [132].

Антитерористичну операцію було розпочато в Україні відповідно до Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» від 14 квітня 2014 року № 405/2014 [145]. Вона проводилася на території України, на якій розташовані населені пункти, визначені у затвердженому Кабінетом Міністрів України переліку (Закон України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» від 2 вересня 2014 року) [148].

Таким чином, у випадках завдання шкоди ТА цивільна протиправність перебуває у взаємозв'язку із кримінальною протиправністю. Відповідно визначальними ознаками цивільного правопорушення внаслідок завдання шкоди ТА є цивільна та кримінальна протиправності. Як зазначав у свій час О.О. Красавчіков, для деяких видів цивільних правопорушень необхідно, щоб крім норм цивільного права завдавач шкоди одночасно порушив норми інших галузей права [166, с. 355–356].

По-друге, завдання шкоди ТА може виявлятися лише в активній формі – діяльності. Це зумовлено тією обставиною, що ТА є формою терористичної діяльності, що здійснюється лише через вчинення дій. Вказівка на «дію» міститься у ч. 1 ст. 1 ЗУ про БзТ [132]. При цьому така дія може виявлятися різними способами через «застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій» (ч. 1 ст. 1 цього Закону) [132]. Тому можливість завдання шкоди у формі бездіяльності виключає визнання такої поведінки ТА.

Вищезазначене дозволяє зробити такі висновки:

1) підставою виникнення зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої ТА є цивільне правопорушення;

2) ознакою такого цивільного правопорушення та умовою цивільно-правової відповідальності за нього є протиправна поведінка завдавача шкоди (терориста), що означає порушення об'єктивного цивільного права та суб'єктивного цивільного права (цивільна протиправність);

3) кримінальна протиправність є визначальною ознакою цивільного правопорушення;

4) формою виявлення протиправної поведінки завдавача шкоди (терориста) є діяльність.

2.3. Причинно-наслідковий зв'язок між шкодою та протиправною поведінкою як умова цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом

Причинно-наслідковий зв'язок є обов'язковою умовою цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду. Про це свідчить словосполучення «завдана шкода». Відповідно до ч. 1 ст. 19 ЗУ про БзТ за рахунок коштів Державного бюджету України громадянам здійснюється відшкодування шкоди, завданої ТА [132]. У ч. 2 ст. 19 ЗУ про БзТ [132] міститься вказівка на відшкодування шкоди, завданої юридичним особам ТА за правилами глави 82 ЦК України. Тобто вищезазначені норми права застосовуються лише тоді, коли шкода була завдана ТА, а не будь-якою іншою діяльністю. Це означає, що законодавець вказує на обов'язкове встановлення зв'язку між вчиненням ТА і завданою шкодою, де вчинення ТА – причина, а завдана шкода – наслідок.

З цього питання слушно зазначав Г. Ф. Шершеневич, що цивільне правопорушення означає таке співіснування незаконної дії та шкоди, яке відображає існуючий між ними причинний зв'язок. За такої послідовності цих двох явищ виникають питання: наскільки незаконна дія є причиною шкоди та наскільки шкода є наслідком незаконної дії [217, с. 516]. При цьому, наголошує вчений, проста послідовність явищ є недостатньою. Наприклад, слід надати докази того, що ліс згорів внаслідок необережного користування з вогнем, а не тому, що сторонні особи перебували у лісі та розводили у ньому вогонь [217, с. 516].

Правильне визначення причинно-наслідкового зв'язку дозволяє встановити відповідного суб'єкта цивільно-правової відповідальності, застосувати належний порядок для відшкодування завданої шкоди та її межі. При цьому, на думку В. Д. Примака, «суб'єктний склад справедливої відповідальності виявляється у тому, що завдяки встановленню дійсних причин виникнення конкретних негативних наслідків: 1) визначається саме той правопорушник, який завдав шкоду; 2) унеможливорює покладення на

боржника відповідальності за дії іншої особи або неправильну поведінку самого кредитора» [129, с. 270]. Крім того, як зазначали В. Т. Смірнов і А. О. Собчак, причинний зв'язок виконує функцію визначення об'єктивно можливої межі відповідальності за шкідливі наслідки протиправної поведінки [164, с. 71]. Таким чином, як стверджував Є. Годеме, успіх позову про відповідальність за завдану шкоду залежить від встановлення судом причинно-наслідкового зв'язку [22, с. 315].

Суд, розглядаючи конкретну справу, акцентує увагу на дослідженні певних причинно-наслідкових зв'язків у конкретній правовій ситуації. Встановлюючи причинний зв'язок, суд оцінює значення кожної причини та її зв'язок із завданою шкодою. Як зазначав В. О. Тархов, питання полягає не лише у тому, щоб встановити, які обставини були причинами шкідливого наслідку, а у тому, яке значення мала кожна з цих обставин [181, с. 110].

Питання про причинно-наслідковий зв'язок, що вирішується також у сфері філософії, справедливо вважається одним із найбільш складних і спірних у юридичній науці. Водночас перед суддею завжди порушується питання про наявність або відсутність причинно-наслідкового зв'язку. При цьому, критерії, якими керуються суди, можуть залежати від їх особистих переконань. Для забезпечення одностайної судової практики повинні існувати певні принципи та критерії, якими слід керуватися судам при вирішенні питання про причинний зв'язок для певної категорії спорів.

Причинний зв'язок – це процес, що відбувається у часі. Для того, щоб притягнути завдавача шкоди до її відшкодування слід встановити, що діяння, як об'єктивна сторона цього правопорушення, у часі передує шкідливим наслідкам. Тобто для причинно-наслідкового зв'язку має значення визначити часову послідовність діяння та наслідку – часовий критерій.

Наступним критерієм причинно-наслідкового зв'язку є реальна можливість настання шкідливого наслідку як результату протиправної поведінки. Поведінка особи становить причину наслідку лише тоді, коли об'єктивно створено реальну можливість настання цього наслідку. Тобто у момент вчинення діяння виникає реальна загроза завдання шкоди. Цей

критерій набуває особливого значення при вирішенні питання про відшкодування шкоди, завданої ТА, оскільки загроза завдання шкоди та завдання шкоди становить обов'язкову ознаку ТА.

Для визнання діяння причиною шкідливого наслідку має значення, щоб наслідок настав як результат саме цього, а не іншого діяння, оскільки не будь-яке діяння як умова настання наслідку може бути визнано причиною.

Визнання діяння безпосередньою причиною шкідливого наслідку дозволяє встановити наступний критерій причинного зв'язку – критерій неминучості, коли результат є необхідним наслідком вчиненого діяння. Критерій неминучості набуває особливого значення у зв'язку з тим, що дослідження причинних зв'язків у сфері суспільної діяльності людей слід проводити не від причини до наслідків, а навпаки від наслідку до причини. Це зумовлено тим, що вивчається багато можливих причин, які могли породити такий наслідок, однак вимагається встановити ті, які відповідають дійсності.

За англо-американським правом шкода, що підлягає відшкодуванню за вимогою потерпілого, повинна бути необхідним наслідком порушення відповідачем обов'язку дотримуватися необхідних заходів обережності. У Великобританії суддям слід з'ясувати, чи можна кваліфікувати недотримання заходів обережності як «безпосередню причину» шкоди, чи здійснюється кваліфікація шкоди, яка підлягає відшкодуванню, як не дуже чи дуже віддалений наслідок, щоб відповідальність за неї можна було покласти на відповідача. Суди США у своїх рішеннях використовують різне формулювання для опису збитків, що підлягають відшкодуванню: вони повинні бути «прямими», «передбачуваними» чи «природним і ймовірним наслідком» поведінки відповідача [200, с. 378–379].

Відповідно до судової практики ФРН юридично-значимий причинно-наслідковий зв'язок існує, якщо відповідач досяг мети внаслідок своєї поведінки, що відповідає реальному становищу речей, а не лише особливим і незвичним обставинам, які розумна людина у повсякденному житті не сприймає (доктрина адекватних причинно-наслідкових зв'язків). Подібну позицію займають австрійські та швейцарські суди [200, с. 367, 394–395].

Німецька судова практика поступово схиляється до визнання того, що для відповіді на питання про юридично-значимі причинно-наслідкові зв'язки не обов'язково виходити з абстрактно-логічних критеріїв. Важливе значення набувають оціночні судження [200, с. 367, 394]. У Франції суддя керується власним розумінням предмету, а не конкретними критеріями [200, с. 367].

Таким чином, у більшості зарубіжних країн, за умов пошуку загальних і непорушних критеріїв, питання про причинно-наслідковий зв'язок вирішується на підґрунті суб'єктивізму та розширених меж суддівського розсуду. Водночас думка судді повинна у кожному випадку бути обґрунтованою. Вважаємо, що спільним недоліком вищезазначених позицій є застосування для встановлення об'єктивного причинно-наслідкового зв'язку суб'єктивних критеріїв як «можливість передбачення» (США), «прийняття обставин до уваги» (Німеччина), «власна вина потерпілого» (Франція) [200, с. 367, 394–395].

Для визначення особливостей причинно-наслідкового зв'язку між шкодою та протиправною поведінкою як умовою цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА, насамперед, доцільно зупинитися на характеристиці теорій, розроблених наукою цивільного права.

Найбільш доречною з теоретичних і практичних позицій, на думку М. Д. Єгорова, є теорія прямого та непрямого причинного зв'язку. Теорія ґрунтується на таких загально-філософських вченнях: 1) причина означає об'єктивний зв'язок між явищами та існує незалежно від нашої свідомості, тому не можна вирішувати питання про причинний зв'язок з позиції можливості чи ступеня передбачення правопорушником шкідливого наслідку, що має значення для вирішення питання про вину правопорушника; 2) причина та наслідок мають значення щодо конкретного випадку [29, с. 539]. Так, прямий (безпосередній) причинний зв'язок має значення тоді, коли в ланцюзі подій між протиправною поведінкою та шкодою відсутні будь-які обставини, що мають значення для цивільно-правової відповідальності. Водночас за наявності таких обставин, яким закон надає правове значення для вирішення питання про відповідальність (протиправна поведінка інших осіб,

дія непереборної сили тощо), мова йде про непрямий причинний зв'язок [29, с. 540].

В юридичній літературі поширеними також є теорії про причинно-наслідковий зв'язок між шкодою та протиправною поведінкою, де прослідковується зв'язок об'єктивних та суб'єктивних умов цивільно-правової відповідальності, тобто зв'язок із виною боржника. Такі теорії одержали критичні зауваження, оскільки причинний зв'язок і вина є різними за природою категоріями: причинний зв'язок існує об'єктивно, незалежно від усвідомлення учасників правовідношення, а вина – суб'єктивний фактор, в якому відображається ставлення конкретної особи до своєї поведінки та її наслідків [46, с. 126–131].

Згідно з теорією необхідної умови причиною протиправного наслідку може бути будь-яка обставина, за відсутності якої наслідок не мав би місця. Прихильники цієї теорії за допомогою суб'єктивного критерію (вини) намагалися відкинути найбільш віддалені у часі обставини [29, с. 542]. Як зазначав О. С. Іоффе, причинність закінчується там, де порушник не може передбачити, тому залежить волі та усвідомлення людини [54, с. 164].

Прихований характер має зв'язок причинності та вини у теорії можливості та дійсності, за якою одні факти створюють лише можливість настання протиправного наслідку, а інші – перетворюють таку можливість у дійсність. Факти, які перетворюють можливість у дійсність завжди перебувають у причинному зв'язку з протиправним наслідком. Водночас факти, які створюють лише можливість настання протиправного наслідку, можуть перебувати чи не перебувати в юридично значимому причинному зв'язку з наслідком. Якщо особа своєю поведінкою створює конкретну можливість (перетворюється у дійсність обставинами, що об'єктивно повторюються), то наявний причинний зв'язок для покладення відповідальності. Якщо своєю поведінкою особа створює лише абстрактну можливість настання протиправного наслідку (перетворюється у дійсність обставинами, що об'єктивно не повторюються), то відповідальність не настає у зв'язку з відсутністю юридично значимого причинного зв'язку [29, с. 542;

54, с. 161, 163]. Таким чином, за цією теорією причинний зв'язок залежить від суб'єктивної умови – вини.

Прихильники теорії необхідного та випадкового причинного зв'язку (Б. С. Антімонов, Л. А. Лунц, А. А. Піонтковський, К. А. Флейшиц, В. О. Тархов та ін.) вважають, що для настання необхідного причинного зв'язку між протиправною поведінкою та наслідком вимагається необхідний причинний зв'язок. Випадковий причинний зв'язок не породжує підстави для притягнення до відповідальності за шкідливий наслідок [122, с. 302–305]. Тобто межа юридично значимого причинного зв'язку проводиться там, де виключається винне завдання шкідливого наслідку: якщо необхідний зв'язок, то наслідок можна передбачити; якщо випадковий зв'язок, то передбачити наслідок не можна [29, с. 543].

Основні критичні моменти у вищенаведених теоріях причинного зв'язку полягають у такому: 1) робиться спроба розробки загального юридично-філософського критерію для вирішення питання причинності у праві, однак юридична наука такого критерію розробити не може, а навпаки повинна ґрунтуватися на загально-філософське вчення про причинність; 2) теорія можливості та дійсності жодним чином не відрізняється від теорії типової причини, вони мають лише різні найменування; 3) категорії можливості та дійсності застосовуються у їх не філософському, а юридично-технічному розумінні (критерій оцінки причин, як таких, що перетворюють можливість у дійсність, дуже далекий від філософського); 4) під сумнів ставилася визначеність об'єктивного повторювання чи не повторювання тих обставин, які перетворюють можливість у дійсність і залежно від яких створена можливість розглядається як конкретна чи абстрактна, оскільки об'єктивним є будь-яке повторення [53, с. 467–469]; 5) у теорії необхідного та випадкового причинного зв'язку має місце ототожнення випадку та випадкового причинного зв'язку, однак слід розрізняти необхідні та випадкові причинні зв'язку, де зв'язок причини з наслідком завжди необхідний та має закономірний характер. Твердження про існування випадкових зв'язків між причиною та наслідком суперечить сутності причинного зв'язку, тому будь-

яке випадкове явище з причиною пов'язане необхідністю, інакше слід було б визнавати існування безпричинних зв'язків [119, с. 59].

Причинний зв'язок є філософською категорією, що відображає такі об'єктивно існуючі зв'язки у природі та суспільстві, де одні явища є причиною, а інші – наслідком таких причин. Однак філософські проблеми намагалися та намагаються досі вирішити не філософи. Зазначені теорії не відображають повністю проблему причинного зв'язку, хоча кожна з них тією чи іншою мірою сприяє вирішенню практичних завдань [32, с. 377–378]. З цього питання правильним є висновок В. В. Вітрянського про те, що розроблені в юридичній літературі концепції не суперечать одна одній, а навпаки доповнюють одна одну, та всі без винятку сприяють осмисленню поняття причинного зв'язку [14, с. 580]. Крім того, як зазначав М. М. Агарков, неможливо охопити загальною формулою різноманіття конкретного [1, с. 70].

Причинний зв'язок між різними явищами завжди унікальний, кожен наслідок має свою причину, при встановленні причинного зв'язку не може бути стереотипів, готових рецептів [32, с. 378]. Головним завданням суду є виділити серед усіх причин обставину, яка буде головною поміж інших. При цьому головною не завжди є найближча причина, що звужує межі відповідальності та коло суб'єктів відповідальності [10, с. 101]. З цього питання слід навести твердження В. І. Кофмана, що найближча до результату діяльність людини у багатьох випадках не становить безпосередню його причину [74, с. 4].

Основні критерії юридичного значення причинно-наслідкового зв'язку як умови відшкодування шкоди було розроблено судовою практикою та закріплено у керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України. Так, у постанові № 6 зазначено: «Шкода, завдана особі і майну громадянина або завдана майну юридичної особи, підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка її завдала, за умови, що дії останньої були неправомірними, між ними і шкодою є безпосередній причинний зв'язок» (п. 2) [144]. Вимогу до причинного зв'язку сформульовано також у постанові № 4: «Завдана моральна (немайнова) шкода відшкодовується тій фізичній чи юридичній особі, права

якої були безпосередньо порушені протиправними діями (бездіяльністю) інших осіб» (п. 7) [146]. Таким чином, надається правового значення прямому, безпосередньому зв'язку між причиною та шкідливим наслідком як умові цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду.

Позиція судової практики підтверджує слова В. П. Грібанова про те, що наша судова практика не сприйняла теорії, які пояснюють причинну залежність через інші філософські категорії, зокрема необхідність та випадковість, можливість та дійсність. Причинний зв'язок – такий зв'язок явищ, де одна причина за конкретних обставин обов'язково спричиняє результат (наслідок) [35, с. 178, 180].

Позиція Верховного Суду України віднайшла підтримку серед науковців. Зокрема, на нашу думку, заслуговують на увагу міркування О. О. Отраднової щодо низки моментів, які обов'язково судам слід враховувати при прийнятті справедливого рішення у справах про відшкодування шкоди: по-перше, причинний зв'язок – це об'єктивна категорія, яка існує у дійсності, а не в уяві особи (якщо шкода завдається людиною уві сні або у стані неосудності, то причинний зв'язок має місце, але вона не відповідає – відсутня її вина); по-друге, причинний зв'язок має бути реальним, тобто конкретне діяння призвело до завдання шкоди без додаткових факторів [117, с. 128–130].

Вирішення питання про наявність чи відсутність причинного зв'язку між завданою шкодою та поведінкою відповідної особи інколи може бути ускладнено тим, що цивільне законодавство передбачає в окремих випадках відповідальність одних осіб за завдання шкоди іншими. На думку О. О. Красавчікова, у таких випадках причинний зв'язок складається з двох чи більше ланок: перша ланка виявляє зв'язок поведінки безпосереднього завдавача із завданою шкодою, друга – зв'язок між поведінкою безпосереднього завдавача та поведінкою відповідальної особи [166, с. 355].

Для встановлення причинного зв'язку як умови виникнення цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА слід виявити причину наявності шкоди серед таких фактів: 1) терористична діяльність;

2) бездіяльність держави; 3) завдання шкоди. При цьому найближчою до шкоди причиною повинно бути її завдання, а решта фактів повинні становити «причину причин». Слід зупинитися на характеристиці таких фактів більш детально.

На характеристиці терористичної діяльності ми зупинилися у попередніх параграфах цієї дисертаційної роботи, тому перейдемо до характеристики решти фактів.

Як слушно зазначав Ю. Х. Калмиков, слід розрізняти бездіяльність як обставину, яка не попереджає завдання шкоди та бездіяльність як причину шкідливого наслідку [57, с. 24]. Тобто бездіяльність становить умову відповідальності лише тоді, коли вона породжує реальну небезпеку завдання шкоди – «аномальний стан» [74, с. 17]. Відповідно, не попередження шкоди, зокрема не виконання покладеного обов'язку, завданої іншою особою, не може, на наш погляд, бути причиною її завдання, навіть тоді, коли суб'єкт впевнений у належному виконанні своїх обов'язків і у нього була можливість для цього. Таким чином, неналежне виконання державою обов'язку щодо «утвердження та забезпечення прав і свобод людини» (ст. 3 Конституції України) [69], «захисту прав усіх суб'єктів права власності та господарювання», де «усі суб'єкти права власності рівні перед законом» (ст. 13 Конституції України) [69] слід розглядати як непряму причину завдання шкоди ТА.

Прямою причиною виступає завдання шкоди ТА, тобто зв'язок встановлюється між діяльністю терориста та шкідливим наслідком. Це зумовлено тією обставиною, що завдана шкода є наслідком винних, протиправних дій терориста, а неналежне виконання державою своїх обов'язків означає наявність її вини, що створило умови для терористичної діяльності. У цьому розумінні дії (бездіяльність) держави вважаються правопорушенням. Одне правопорушення породжує інше, тому лише в цьому розумінні може йти мова про вину держави, що одночасно підтверджує наявність двох ланок причинного зв'язку цих правопорушень із завданою шкодою. Причинний зв'язок із протиправною поведінкою держави

прослідковується в невиконанні чи неналежному виконанні нею своїх обов'язків щодо «утвердження та забезпечення прав і свобод людини», «захисту прав усіх суб'єктів права власності та господарювання», що матеріалізується, на жаль, у протиправній поведінці терористів. Тобто шкода завдається безпосередньо діями терористів, однак такі дії становлять наслідок неналежних дій чи бездіяльності держави. В такому полягають особливості зазначених ланок причинного зв'язку.

Як слушно зазначала Т. В. Церетелі, якщо у відтворенні наслідків приймали участь декілька фактів, то роль кожного з них буде визначатися залежно зі ступенем їх активності у виникненні наслідку. Якщо дії людини (у нашому випадку – терориста) були однією з необхідних, безпосередніх умов настання наслідку, то такі дії слід включити до причинного зв'язку та визнати достатніми для обґрунтування наявності причинного зв'язку [201, с. 169, 178]. Для того, щоб встановити, чи причинний зв'язок між завданою шкодою та протиправною поведінкою є необхідним, безпосереднім, Т. В. Церетелі у свій час запропонувала «метод уявного виключення». Він полягає у тому, що для визначення значимості причинного зв'язку необхідно уявно виключити протиправну дію (бездіяльність) із загального причинного ланцюга. Якщо за такого виключення з'ясується, що наслідок (шкода) не настав би чи настав іншим чином, ніж він мав місце, то це є доказом того, що дія особи була однією з необхідних умов наслідку [201, с. 179–180]. На нашу думку, такий метод має вагоме наукове підґрунтя для застосування у судовій практиці. Однак вважати його універсальним не можна, оскільки за складних обставин його застосування може становити істотні труднощі. Розглянемо окремі приклади з судової практики.

Печерським районним судом м. Києва рішенням № 757/10896/16-ц від 10.03.2016 р. було відмовлено у задоволенні вимоги про відшкодування майнової та моральної шкоди. Позивачеві шкода була завдана прямим влученням гарматних снарядів, внаслідок чого відбувся пожега і було знищено належним позивачам будинок, а також все їх майно, яке знаходилось в будинку. Суд прийняв рішення виходячи з того, що позивачами не надано

доказів протиправної поведінки відповідачів, а також відсутній причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою та завданою шкодою. Так, суд не мав можливості встановити причинно-наслідковий зв'язок, оскільки неможливо було з впевненістю ідентифікувати озброєння, яким було завдано шкоду позивачам [153].

Орджонікідзевським районним судом м. Маріуполя Донецької області рішенням від 20.04.2017 р. було задоволено позов про відшкодування майнової шкоди за рахунок коштів Державного бюджету України, завданої ТА внаслідок пошкодження торгівельного об'єкту комерційної нерухомості. Суд встановив наявність причинно-наслідкового зв'язку між вчиненням ТА та завданою майновою шкодою [154].

Особливість причинно-наслідкового зв'язку як умови цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА полягає також у тому, що держава, відшкодувавши шкоду, завдану ТА, має право зворотної вимоги до терористів, терористичних організацій, якими було завдано шкоди (ч. 1 ст. 19 ЦК України) [205]. Тобто суб'єктом задоволення зворотних вимог держави є особа, яка вчинила дії, що становлять пряму, безпосередню, необхідну причину завдання шкідливого наслідку.

Вищезазначене дозволяє виокремити такі основні положення про причинно-наслідковий зв'язок як умову цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА:

1. Причинно-наслідковий зв'язок складається з двох ланок: перша – зв'язок поведінки терориста із завданою шкодою; друга – зв'язок між поведінкою терориста та неналежною діяльністю чи бездіяльністю держави. Тобто причинний зв'язок є складним, оскільки поєднує зв'язок причини з необхідністю та зв'язок причини з додатковими обставинами.

2. Причинно-наслідковий зв'язок є умовою цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди ТА у разі, якщо він є прямим, безпосереднім і необхідним, – зв'язок поведінки терориста із завданою шкодою.

3. Зв'язок між неналежною діяльністю чи бездіяльністю держави та шкідливим наслідком із вчинення особою ТА є непрямим, тому не є умовою цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди ТА.

4. Причини мають значення для конкретного випадку завдання шкоди ТА, тому слід виокремити кожен із причин та кожен їх наслідок. Поведінка терориста – причина, а завдання шкоди – наслідок; поведінка держави – причина, а поведінка терориста – наслідок.

5. Правове значення причинно-наслідкового зв'язку полягає у тому, що його встановлення дозволяє визначити суб'єкта цивільно-правової відповідальності, межі відповідальності за завдану шкоду, а також особу, до якої держава має право зворотної вимоги (регресу) у розмірі виплаченого відшкодування.

2.4. Вина як суб'єктивна умова цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом

Категорія вини застосовується в різних сферах суспільного життя. Так, для виникнення відповідальності за порушення суспільних відносин відповідного виду, за загальним правилом, необхідно встановити наявність вини порушника. Коли вирішується питання про притягнення до юридичної відповідальності, наявність вини правопорушника означає необхідність безумовного застосування до нього заходів юридичної відповідальності. Таке загальне правило поширюється й на цивільно-правову відповідальність. Однак, розуміння та значення вини у сучасному цивільному праві не повинно зводитися лише до умови відповідальності. Вина є умовою застосування й інших цивільно-правових санкцій, які не є заходами відповідальності. Як слушно зазначає С. Д. Гринько, «категорія вини у ЦК України розглядається у трьох аспектах: як принцип, як умова цивільно-правової відповідальності, як презумпція» [37, с. 219].

Відповідно до цивільного законодавства України обов'язковою умовою виникнення цивільно-правової відповідальності є наявність вини. Таке правило є обов'язковим як у разі порушення договірної зобов'язання (ст. 614 ЦК України) [205], так і у випадку завдання шкоди (глава 82 ЦК України) [205]. Зокрема, принцип цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди сформульовано у ч. 2 ст. 1166 ЦК України: «Особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини» [205]. Значення принципу вини для цивільно-правової відповідальності можна охарактеризувати висловленням Р. Ієрінга, що не шкода зобов'язує до відшкодування, а вина; для юриста це є елементарною істиною, як для хіміка зрозумілим є те, що горить не світло, а кисень у повітрі [200, с. 406]. Законодавство лише в окремих випадках допускає відповідальність незалежно від вини. Такі випадки становлять виняток із загального правила, тому не відмінюють принцип вини як основний принцип цивільної відповідальності.

Вина відноситься до основної та єдиної суб'єктивної умови цивільно-правової відповідальності, тобто ознаки, що характеризує здатність особи усвідомлювати значення своєї поведінки та виражати свою волю. Таке ставлення до вини є традиційним для юридичної відповідальності в усіх галузях права. Так, в адміністративному та кримінальному законодавстві вина характеризує суб'єктивну сторону адміністративного правопорушення та злочину. Це пояснюється тим, що згідно ст. 23 КК України «виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності» [80]. Як зазначав В. П. Грібанов, поведінка особи по здійсненню права характеризується відомою єдністю об'єктивного та суб'єктивного моментів. Об'єктивний критерій відображається у поняттях правомірного та неправомірного. Суб'єктивна ж оцінка поведінки суб'єкта права виявляється у закріпленому законом принципі вини [35, с. 51].

У цивільно-правовій доктрині та судовій практиці пануючим було та залишається на сьогодні розуміння вини з позиції «психологізму», що ґрунтується на положеннях кримінального законодавства. Це зумовлено тим, що у цивільних кодифікаційних актах вина розкривалася через форми (умисел,

необережність). На думку Є. О. Харитонова, виною у зобов'язаннях відшкодування шкоди є негативне психічне ставлення деліктоздатної особи до її протиправного поведіння та його наслідків [209, с. 1059]. Подібні міркування висловлює С. Д. Гринько, яка характеризує вину як «вольове ставлення особи до своєї протиправної поведінки та її шкідливих наслідків» [37, с. 231]. Свою позицію вона пояснює тим, що «воля є причиною появи як протиправної поведінки, так і причиною настання негативних наслідків. Вказівка на зв'язок волі особи з настанням негативних наслідків надасть можливість вирізнити форми і ступінь вини, які у передбачених законом випадках впливають на розмір відшкодування» [37, с. 231].

Значення такого розуміння вини О. С. Іоффе пояснює тим, що завдяки вині, правопорушення стає не лише об'єктивно неправомірним фактом, а й виявляє негативне ставлення правопорушника до інтересів суспільства чи окремого громадянина. У цьому полягає соціальний зміст вини як умови відповідальності [53, с. 335]. При цьому, на думку вченого, вина як акт усвідомленої поведінки повинна володіти такими моментами: 1) усвідомлення природного зв'язку між вчиненою дією (чи утриманням від дії) та наслідком (якщо особа, яка вчинила дію чи утрималася від її вчинення, не знала, не могла та не повинна була знати про те, який природний ланцюг подій буде спричинено її поведінкою; така особа не може бути визнана винною); 2) усвідомлення суспільного значення вчинених дій (чи утримання від дій) та наслідку (особа повинна не лише усвідомити природний зв'язок між своєю поведінкою та наслідком, а й розуміти суспільну природу цих фактів, які суперечать інтересам суспільства і тому недопустимі з точки зору його організації; інакше особа не може бути визнана винною у настанні шкідливих наслідків) [53, с. 329].

Водночас, не будь-яке психічне ставлення особи до фактів дійсності є виною. Як слушно зазначає О. О. Красавчіков, вина означає психічне ставлення суб'єкта до своїх протиправних дій та їх наслідків, тобто до таких дій, що порушують норми права, законні права та інтереси держави та суспільства, організацій чи окремих громадян [165, с. 521]. При цьому вчений

із усіх елементів, що становлять психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки та її наслідків, надає істотне значення двом моментам – свідомому та вольовому. Перший означає рівень усвідомлення особою суспільно шкідливого характеру своєї поведінки та негативних наслідків останньої. Інший – вольовий, виражає бажання (небажання, байдужість) для особи настання наслідків [165, с. 521].

Охарактеризував вину як усвідомлений та соціально-змістовний психічний акт і О. С. Іоффе [53, с. 335]. При цьому вчений наголошував на тому, що для визнання правопорушника винним достатньо, щоб він усвідомив протигромадський характер своєї поведінки [53, с. 334].

Таким чином, у наведених вище позиціях щодо правової сутності вини вбачається низка публічно-правових елементів, що наближає їх до положень кримінального законодавства (ст. 24 «Умисел і його види», ст. 25 «Необережність та її види» КК України) [80]. Розуміння вини як психічного ставлення особи до своєї протиправної поведінки та її наслідків було взято за основу для формулювання «психологічної» теорії вини у цивільному праві. Прихильники цієї теорії виділили три характерні для поняття вини моменти: «1) усвідомлення особою своєї поведінки та її наслідків – інтелектуальний момент; 2) усвідомлення особою протиправного характеру своєї поведінки – соціальний момент; 3) здатність особи керувати своїми діями – вольовий момент» [50, с. 99].

Значення психологічної теорії вини полягає в тому, що вона дозволяє виділити форми вини залежно від усвідомлення та волі: умисел та необережність. Відповідно така теорія дозволяє спростити можливість доказування відсутності вини особи. На цей момент звертає увагу й О. О. Отрадна: «Відсутність у діях особи умислу або необережності звільняє її від відповідальності» [117, с. 900].

У цивілістичній літературі умисел та необережність як форми вини розкриваються подібним до кримінального законодавства чином. На думку О. С. Красавчікова, умисна вина характеризується усвідомленням особою протиправності своєї поведінки, передбаченням наслідків своєї протиправної

поведінки та бажанням або байдужим ставленням до їх настання; необережна форма вини характеризується тим, що особа, хоча й не усвідомлює протиправності своєї поведінки, не передбачає настання можливих наслідків, не бажає їх настання, однак повинна була усвідомити характер своєї поведінки та передбачити настання наслідків [165, с. 521].

Ставлення до вини у розумінні психологічної теорії змінилося з прийняттям у 2003 році ЦК України [205]. По-перше, вина пояснюється через форми (умисел або необережність) (ч. 1 ст. 614 ЦК України). Таким є тлумачення вини згідного ЦК України окремими вченими [106, с. 900]. Умисел – це «усвідомлення особою суспільної небезпеки своєї поведінки, передбачення негативних її наслідків, бажання такої поведінки або небажання, але свідоме її допущення» [9, с. 519]. Тобто умисел характеризується єдністю волі та усвідомлення правопорушника. «Обидва такі елементи зливаються в єдиному психологічному акті», – зазначав Г. К. Матвєєв [95, с. 56].

Необережність характеризується тим, що особа, яка вчиняє правопорушення, передбачала можливість настання негативних наслідків своєї поведінки, але легковажно розраховувала на їх відвернення або не передбачала можливості таких наслідків, хоч повинна або могла їх передбачити [9, с. 519].

По-друге, вина пояснюється через ознаки невинуватості, закріплені в абз. 2 ч. 1 ст. 614 ЦК України, тобто виною є невжиття особою усіх залежних від неї заходів щодо належного виконання обов'язку [205]. Таку позицію займають розробники науково-практичного коментаря ЦК України за редакцією О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця [106, с. 900]. Вина пояснюється тим, що законодавець особу визнає невинуватою за умови, «якщо вона доведе, що вжила усіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання» (ч. 1 ст. 614 ЦК України) [205]. З огляду на категорію невинуватості визначають поняття вини й автори коментаря ЦК України за редакцією І. В. Спасибо-Фатєєвої. Водночас вони намагаються надати більш загальне його визначення з огляду на порушення договірних зобов'язання, так й можливості завдання шкоди у недоговірних зобов'язаннях.

Так, Л. М. Баранова пов'язує вину в цивільному праві з невжиттям особою заходів як для належного виконання зобов'язання, так і для запобігання завданню шкоди [207, с. 490]. Таким чином, спостерігаємо нову конструкцію вини у цивільному праві, яка ґрунтується на поведінці правопорушника, а не на його психічному ставленні. Як зазначає Є. О. Суханов, у цивільному праві таким чином вина переводиться зі сфери суб'єктивних психічних відчуттів конкретного суб'єкта, які важко доказати, до сфери об'єктивно можливої поведінки учасників майнових відносин, де їх реальна поведінка співставляється з певним масштабом належної поведінки [31, с. 449]. У цивілістичній літературі таке розуміння вини було взято за основу прихильниками поведінкової концепції вини. Тобто прихильники нової концепції відійшли від традиційного ставлення до розуміння вини у цивільному праві. Як слушно зазначав Б. С. Антімонов, що ніколи не буде зайвим поглянути критично на ті, начебто, безспірні висновки, які з року в рік запозичуються одним автором у іншого, створюючи тим самим картину пануючої думки [3, с. 36].

На нашу думку, тлумачення вини через поведінку правопорушника не можна розглядати як загальне правило, що поширюється на всі випадки порушення прав та інтересів осіб. Насамперед воно стосується випадків порушення відносного зобов'язання, що виникло із цивільно-правового договору. Такий висновок впливає із розміщення поняття невинуватості особи у ст. 614 ЦК України, яка поширюється на випадки невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (глава 51) [205]. На нетотожність категорії «вина» у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань та у відносинах позадоговірної відповідальності вказує А. Л. Ткачук [187, с. 8]. Науковець запропонував розуміти вину у відносинах договірної відповідальності як «невжиття правопорушником спрямованих до належного виконання договору заходів, необхідних при такому ступені дбайливості й обачності, який вимагається від будь-якої особи відповідно до звичаїв майнового обороту й вимог, що звичайно ставляться» [187, с. 9]. Таким чином, він вказує на дбайливість та

обачність як критерії вжиття особою заходів щодо належного виконання договірної зобов'язання.

Крім того, поняття невинуватості, як слушно зазначає С. Д. Грицько, «дозволяє лише встановити, чи всі заходи було вжито боржником для попередження настання негативних наслідків. Крім того, підвести під запропоноване поняття вини можна лише необережну форму вини, а щодо умисної – то таке визначення є недостатнім» [37, с. 224]. Має рацію також А. Л. Ткачук, який вважає, що визначення невинуватості не містить критерію достатності заходів, вжитих боржником з метою належного виконання зобов'язання [209, с. 606].

На нашу думку, прихильники поведінкової та психологічної концепції вини у цивільному праві мають рацію. Доцільність застосування кожної з них залежить від суб'єкта на якого має покладатися обов'язок відшкодувати завдану шкоду. Зокрема їх обидві слід застосовувати при вирішенні питання про цивільно-правову відповідальність за шкоду, завдану ТА.

Психологічна концепція вини має особливе значення для цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА. По-перше, вона покладена за основу для визнання завдання шкоди дією, що становить ТА. Це зумовлено тією обставиною, що ТА є «свідома, цілеспрямована дія» (ч. 1 ст. 1 ЗУ про БзТ) [132], тобто вчинена у формі умислу. Вина особи у формі умислу у розумінні психологічної концепції є обов'язковою ознакою ТА. Використання психологічної концепції вини дозволяє відмежувати завдання шкоди ТА від інших випадків спричинення шкідливого наслідку. На цей момент слушно вказує Є. О. Харитонов, на думку якого, зобов'язання відшкодування шкоди «містять низку публічно-правових елементів, і це наближає їх до кримінальних деліктів» [208, с. 95].

По-друге, за психологічною концепцією встановлюється факт наявності вини безпосередньо особи, яка завдала шкоди – терориста. Це означає, що вона дозволяє встановити наявність суб'єктивної умови цивільно-правової відповідальності терориста за завдану ним шкоду. Це має значення, оскільки згідно ЗУ про БзТ [132] фізичні особи-потерпілі мають право одержати

відшкодування завданої шкоди від держави, а юридичні особи-потерпілі такої можливості не надається. Свою вимогу про відшкодування шкоди вони мають право подати лише до без переднього завдавача шкоди – терориста. Тому виникає потреба встановлювати наявність вини завдавача шкоди для притягнення його до цивільно-правової відповідальності. Крім того, право держави на заявлення зворотної (регресної) вимоги у розмірі виплаченого відшкодування (ч. 2 ст. 1191 ЦК України) [205], а також коштів, витрачених на лікування особи, яка потерпіла від злочину (ч. 2 ст. 1191 ЦК України) [205] виникає лише до фізичної особи, винної у вчиненні злочину.

Поведінкова концепція вини застосовується для притягнення держави до цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА. Про вину держави у розумінні психологічної концепції мова йти не може. Це зумовлено тим, що держава несе ноксальну відповідальність [37, с. 80] за шкоду, завдану іншою особою – терористом. Держава безпосередньо не завдала цієї шкоди. Водночас така шкода мала місце, оскільки держава не виконала покладеного на неї народом обов'язку. Так, у ст. 3 Конституції України зазначається, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [69]. А «утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [69]. Тому «держави відповідає перед людиною за свою діяльність» [69].

Таким чином, об'єктивний критерій визначення вини може бути застосовано до відповідальності держави. Належна увага, турбота, передбачуваність суб'єкта визначається характером відповідного виду діяльності та особливостями суб'єкта, який її здійснює [164, с. 80]. За нашим деліктом вид діяльності має спеціальний характер – це публічна, адміністративна діяльність державних органів виконавчої влади. Вона спрямована на виконання законів та інших нормативно-правових актів; досягнення цієї мети визначає сутність існування та діяльності цих органів і посадових осіб. Звідси випливає висновок, що знання відповідних норм права становить обов'язкову умову нормального функціонування державної адміністрації.

У юридичній літературі виділяють низку особливостей вини як умови відповідальності за завдану шкоду. Так, О. О. Красавчіков до таких особливостей відносить: 1) цивільний закон розрізняє дві форми вини – умисну та необережну; 2) норми цивільного закону не встановлюють різного розміру відшкодування залежно від того, шкода завдана умисно чи необережно; завдавач шкоди зобов'язаний до повного відшкодування шкоди; 3) діє презумпція вини завдавача шкоди; 4) обов'язок відшкодувати шкоду може бути покладено на завдавача шкоди незалежно від наявності його вини у випадках, передбачених цивільним законом [166, с. 358–360].

Для виникнення цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА обов'язковою умовою є наявність вини. Таку позицію займає як правова доктрина, так і судова практика.

Певною особливістю наділена вина як умова цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА. При цьому, виділені О. О. Красавчіковим особливості вини як умови відповідальності за завдану шкоду загалом мають інше виявлення щодо випадку завдання шкоди ТА.

По-перше, для цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА вина має виявлятися лише у формі умислу завдавача шкоди. Саме ця форма вини є визначальною для кваліфікації правопорушення злочином, вчиненим ТА. Водночас для покладення цивільно-правової відповідальності на державу за шкоду, завдану ТА слід встановити додатково факт наявності вини держави.

По-друге, форма вини завдавача шкоди не впливає на розмір відшкодування, оскільки ТА завжди вчиняється умисно. Щодо вини держави, то суд не буде встановлювати її форму. Це зумовлено розумінням вини держави через її поведінку, що виявляється у невжитті державою усіх залежних від неї заходів щодо належного виконання обов'язку по забезпеченню прав і свобод людини та запобіганню шкоди.

По-третє, цивільно-правова відповідальність, на відміну від кримінальної, виходить із припущення того, що особа, яка діяла протиправно, – винна. Це зумовлено тим, що в цивільному праві діє презумпція вини

правопорушника. Таке правило закріплено у ч. 2 ст. 1166 ЦК України: «Особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини» [205]. Тобто особа вважається винною доти, поки не доведе відсутність своєї вини.

Презумпція вини також застосовується у випадках притягнення до цивільно-правової відповідальності особи, яка завдала шкоди, так і у разі ноксальної відповідальності інших осіб. Щодо другого випадку, то мова йде про відповідальність за шкоду, завдану: 1) малолітньою особою, – «якщо вони не доведуть, що шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою» (ст. 1178 ЦК України) [205]; 2) неповнолітньою особою, – «якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини» (ч. 2 ст. 1179 ЦК України) [205]; 3) недієздатною фізичною особою, – «якщо він не доведе, що шкода була завдана не з його вини» (ч. 1 ст. 1184 ЦК України) [205].

У разі завдання шкоди існування суб'єктивної умови припускається, відповідно припускається й саме правопорушення. Це породжує початок спору, процесу, стимулює сторін надавати докази правомірності своєї поведінки, відсутності вини. Відповідно таким чином досягається бажаний наслідок – прийняття справедливого рішення.

Між виною як умовою цивільно-правової відповідальності та презумпцією вини існує тісний зв'язок. Остання конкретизує суб'єкта для реалізації вини як умови відповідальності. Слід зазначити, що категорія «презумпція вини» характерна лише для цивільного права. За цією категорією відмежовується цивільно-правова відповідальність від кримінальної та адміністративної, де застосовується протилежна презумпція – невинуватості. Як зазначає М. І. Брагінський, що таким чином виявляється принципова відмінність за соціальним призначенням тієї чи іншої галузі права [14, с. 110].

Презумпція вини широко застосовується для спрощення судового процесу по вирішенню питання про притягнення до цивільно-правової відповідальності. Це зумовлено тим, що у позивача та інших учасників процесу не завжди є можливість надати докази наявності вини суб'єкта

відповідальності. Як слушно зазначає М. Д. Єгоров, вони не завжди обізнані про заходи, які прийняв правопорушник для належного виконання обов'язку та які психічні процеси при цьому відбувалися в його свідомості [29, с. 548]. Крім того, суб'єкт відповідальності краще за інших осіб обізнаний про наявність або відсутність його вини. Водночас закріплена у цивільному законодавстві презумпція вини не позбавляє потерпілого права надавати докази вини правопорушника.

До характерних ознак цивільно-правової презумпції в юридичній літературі відносять такі: 1) міститься в цивільно-правовій нормі; 2) стосується наявності чи відсутності обставин (фактів, правовідносин, подій тощо), які мають правове значення та спричиняють настання правових наслідків; 3) регулює суспільні відносини, оскільки передбачає необхідність (обов'язок) визнання без спеціальних доказів закріпленого в ній припущення встановленим, якщо не буде доказано протилежне припущенню [82, с. 27].

Презумпція вини за юридичною природою характеризується такими моментами. Презумпція означає законне припущення, що полягає у високому ступені вірогідності наявності чи відсутності юридичних фактів. Про презумпцію вини мова йде лише тоді, коли виникають умови для її застосування, тобто буде встановлено завдання шкоди, протиправну поведінку завдавача шкоди, причинно-наслідковий зв'язок між шкодою та протиправною поведінкою. Це зумовлено тим, що лише у разі завдання шкоди протиправною поведінкою її завдавача та надання доказів цього факту потерпілою особою виникає питання про суб'єкта відповідальності. Лише з цього моменту виникає презумпція вини правопорушника.

За презумпцією вини у правопорушника виникає право надавати докази відсутності своєї вини у завданні шкоди протиправною поведінкою (ч. 2 ст. 614 ЦК України). Права потерпілої особи таким чином захищаються найкращим чином, оскільки для неї дуже складно надати докази наявності вини правопорушника, що підтверджують суб'єктивне ставлення завдавача шкоди до вчиненого діяння. Водночас для боржника така інформація добре відома, тому йому не становить особливих зусиль надати докази відсутності

своєї вини ніж кредитору довести його вину. Презумпція вини може бути підтверджена чи спростована зібраними доказами. Якщо докази підтверджують застосування норми права з презумпцією вини правопорушника, то суд зобов'язаний зробити висновок про вину порушника. При цьому, судові рішення не можна вважати такими, що прийняті на підставі презумпції, оскільки вони ґрунтуються на конкретних фактах, з'ясованих під час судового розгляду. Якщо під час судового розгляду буде встановлено факти, що свідчать про невинуватість боржника (ч. 1 ст. 614 ЦК України), то презумпція вини боржника вважається спростованою, а боржник невинним у завданні шкоди.

Таким чином, матеріально-правове значення презумпції вини полягає в тому, що презумпція як підстава для юридичних висновків із зібраних за справою доказів має місце тоді, коли судом встановлено умови її застосування, які не можна було ні спростувати, ні доповнити будь-якими фактами [53, с. 354].

Законодавче закріплення презумпції вини забезпечує реальність задоволення вимог позивача про відшкодування завданої йому шкоди, так і здійснює виховний вплив. Кожен знає, що понесе відповідальність за завдану шкоду, якщо сам не надасть докази про відсутність своєї вини у завданні шкоди [194, с. 88].

На нашу думку, презумпція вини має різне юридичне значення для цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА. Це зумовлено суб'єктним складом тих, на кого покладається цивільно-правова відповідальність за завдану шкоду.

Слід зазначити, що в юридичній літературі виділяють види презумпцій за різними критеріями: 1) залежно від їх закріплення в законі – фактичні та юридичні презумпції (В. К. Бабаєв, В. І. Камінська, Д. І. Мейєр та ін.) [4, с. 46-49; 55 с. 35, 54; 97, с. 52–53]; 2) залежно від способу закріплення в нормі права – прямі та непрямі презумпції (В. А. Ойгензіхт) [115, с. 42]; 3) залежно від правового акта, де закріплено презумпцію – матеріальні та процесуальні (В. К. Бабаєв, В. І. Камінська, В. А. Ойгензіхт та ін.) [4, с. 46-49; 55, с. 35, 54;

115, с. 42]; 4) залежно від можливості спростування презумпції – оспорювані (прості) та неоспорювані (абсолютні) (Д. І. Меєр, В. К. Бабаєв, І. Лібус) [97, с. 64; 4, с. 46-49; 83, с. 10].

Виходячи із вищезазначених видів презумпцій у юридичній науці, презумпція вини у цивільному праві відноситься до юридичних, прямих, матеріальних презумпцій. Водночас щодо можливості спростування презумпції вини для цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА, ми маємо такі міркування.

У разі притягнення до цивільно-правової відповідальності особи, яка завдала шкоди ТА, її відповідальність ґрунтується на загальних правилах глави 82 ЦК України, де у ч. 1 ст. 1184 [205] закріплено оспорювану презумпцію. Тому до такого відповідача застосовується презумпція вини, наявність якої безпосередній завдавач шкоди може оспорити.

Водночас, вважаємо недопустимим застосування законодавчо закріпленої оспорюваної презумпції вини до держави, яка відповідає за завдання шкоди ТА. У цьому випадку має застосовуватися неоспорювана (абсолютна) презумпція вини держави, що позбавляє її можливості доводити відсутність вини.

Неоспорювана презумпція – це припущення про існування певного факту, що встановлене законом та яке не можна оспорити [82, с. 27]. Тобто закон надає такій презумпції категоричного значення, начебто вона є істиною для всіх випадків, які вона охоплює [4, с. 46–49]. Неоспорювані презумпції одержали нормативне закріплення в кодифікованих актах деяких країн. Наприклад, юридична сила судового рішення (ст. 2847 ЦК Квебеку), часу смерті декількох осіб у разі неможливості встановити час їх смерті (в англійському праві, ЦК Латвійської республіки) [26; 27; 152, с. 110].

Ми виходимо із трьох аспектів. По-перше, розуміння вини держави згідно поведінкової концепції. По-друге, підвищеної вимоги до діяльності держави, яка виступає гарантом утвердження та забезпечення основних прав і свобод людини. По-третє, завдання шкоди іншою особою – терористом, який свідомо і цілеспрямовано вчинив ТА.

Щодо третього аспекту, слід зазначити таке. Якщо допустити застосування презумпції вини до держави, то в неї завжди будуть докази відсутності її вини. Це пояснюється особливістю вчинення ТА, які характеризуються раптовістю вчинення щодо часу, місця, осіб тощо.

Водночас, для виконання державою свого обов'язку перед людьми створюються та діють різні правоохоронні органи та військові формування. Так, на поліцію покладаються завдання щодо забезпечення публічної безпеки і порядку (ст. 3 Закону України «Про Національну поліцію») [139]. СБУ зобов'язана вчиняти дії по попередженню, виявленню, припиненню та розкриттю злочинів проти миру і безпеки, людства, тероризму та інших дій, що створюють загрозу життєво важливим інтересам України (ч. 2 ст. 2 Закону України «Про Службу безпеки України») [141]. Державна прикордонна служба України приймає участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом, припинення діяльності незаконних, воєнізованих або збройних формувань (груп), організованих груп, злочинних організацій, що порушили порядок перетинання державного кордону України (ст. 2 Закону України «Про Державну прикордонну службу України») [134]. У заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом беруть участь також Збройні Сили України, оскільки на них покладається оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканості (ст. 1 Закону України «Про Збройні Сили України») [136].

Таким чином, завдання шкоди вчиненням ТА є наслідком неналежного виконання вищезгаданими органами покладених на них обов'язків, спрямованих на попередження, виявлення, припинення тероризму, тобто на боротьбу з тероризмом, що має наслідком неналежне виконання державою обов'язку щодо забезпечення прав і свобод людей. Тому для цивільно-правової відповідальності держави повинна застосовуватися неоспорювана презумпція вини.

По-четверте, як уже нами було встановлено, цивільно-правова відповідальність за завдану шкоду ґрунтується на засадах вини. Таким є загальне правило, передбачене у ч. 2 ст. 1166 та ч. 1 ст. 1167 ЦК України [205].

Відповідно, якщо особа, яка завдала шкоду надасть докази відсутності своєї вини, то вона звільняється від її відшкодування. Водночас законодавець передбачає винятки із загального правила про цивільно-правову відповідальність на засадах вини. Такі винятки закріплено у главі 82 ЦК України та означають можливість покладення обов'язку відшкодувати шкоду та нести цивільно-правову відповідальність незалежно від вини.

Проаналізувавши зміст статей глави 82 ЦК України, можна зробити висновок, що цивільно-правова відповідальність незалежно від вини передбачена для таких суб'єктів: 1) держави, АРК, органу місцевого самоврядування, – шкода завдана їх органами або посадовою, службовою особою (ст. ст. 1173–1175) [205]; 2) держави, – шкода завдана органом, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду (ч. 1 ст. 1167 та ст. 1176) [205]; 3) володільця джерела підвищеної небезпеки (ч. 2 ст. 1167 та ст. ст. 1187–1188 ЦК України) [205].

Вищезазначені правила про можливість цивільно-правової відповідальності незалежно від вини свідчать про те, що вони не застосовуються до випадку відповідальності за шкоду, завдану ТА. Навпаки, відповідальність у цьому випадку будується лише на засадах вини без жодних винятків. Таку конструкцію можна пояснити тим, що шкода завдається не будь-якою діяльністю, а лише ТА. А визначальною ознакою ТА є умисна вина особи, яка його вчинила. Тому без встановлення вини особи, яка завдала шкоди не можна кваліфікувати дію як ТА.

Вищезазначене дозволяє визначити поняття вини як умови цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА таким чином. Це усвідомлення особою, яка завдала шкоду, суспільно небезпечного характеру своєї дії, яка передбачала небезпечні наслідки та бажала або свідомо припускала їх настання, а також невжиття державою усіх залежних від неї заходів щодо належного виконання обов'язку по забезпеченню прав і свобод людини та запобіганню шкоди.

Вина характеризується таким чином: 1) має значення лише умисна форма вини особи, яка завдала шкоди, а також факт наявності вини держави,

як суб'єкта відповідальності; 2) для особи, яка завдала шкоди застосовується оспорювана презумпція вини, а для держави як суб'єкта відповідальності, – неоспорювана презумпція вини.

Висновки до Розділу 2

Майнова шкода може виявлятися в таких наслідках: 1) знищенні, пошкодженні, псуванні речей (майна); 2) втраті утримання внаслідок смерті годувальника; 3) витратах на поховання та на спорудження надгробного пам'ятника внаслідок смерті потерпілого; 4) витратах на лікування, сторонній догляд, протезування тощо внаслідок ушкодження здоров'я потерпілого; 5) втраті заробітку та інших доходів внаслідок каліцтва або іншого ушкодженням здоров'я потерпілого; 6) витратах потерпілих осіб у зв'язку з переїздом в іншу місцевість або необхідністю найму житла тощо; 7) витратах держави для проведення антитерористичної операції; 8) витратах держави для відшкодування шкоди, завданої іншим особам при проведенні антитерористичної операції; 9) витратах держави для здійснення соціальних виплат осіб, які залучалися до боротьби з тероризмом та членам їх сімей.

Виконання відновлювальної функції зобов'язань із відшкодування шкоди та цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА, можливе лише за умови дотримання принципу «повного відшкодування шкоди» без будь-яких винятків, передбачених законом.

Доцільно запровадити абсолютну (неспростовну) презумпцію завдання моральної шкоди у разі вчинення ТА. Така позиція зумовлена тим, що завдання шкоди ТА становить склад злочину, що вчиняється шляхом «захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій» (ч. 1 ст. 1 ЗУ про БзТ). Відповідно порушення прав та інтересів фізичної особи таким чином завжди буде супроводжуватися завданням їй душевних страждань. Особливість такої презумпції моральної шкоди полягає у тому, що потерпілій особі слід буде

надавати суду докази лише для обґрунтування бажаного розміру відшкодування моральної шкоди, а не для підтвердження факту її завдання.

Обов'язковою ознакою цивільного правопорушення є протиправний характер діяльності терориста, якою завдається шкода, – порушується об'єктивне та суб'єктивне цивільне право. При цьому визначальною ознакою для кваліфікації завдання шкоди, вчиненої ТА, також є встановлення факту наявності кримінальної протиправності – злочинної діяльності (ч. 1 ст. 1 ЗУ про БзТ), тобто закріплення відповідальності у ст. 258 КК України. Це означає, що діє принцип «*nullum crimen sine lege*» – «немає злочину без вказівки на це в законі».

Завдання шкоди ТА може виявлятися лише в активній формі – діяльності. Це зумовлено тією обставиною, що ТА є видом терористичної діяльності, що здійснюється лише через вчинення дій (застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу та ін.). Тому можливість завдання шкоди у формі бездіяльності виключає визнання такої поведінки ТА.

Учинення ТА в жодному випадку ні з позиції цивільного законодавства, ні з позиції кримінального законодавства не може бути визнано правомірною діяльністю. Правомірним є завдання шкоди особами, які уповноважені здійснювати боротьбу з тероризмом у разі проведення антитерористичної діяльності (ст. 10 ЗУ про БзТ).

Основні положення про причинно-наслідковий зв'язок як умову цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА: 1) причинно-наслідковий зв'язок складається з двох ланок: перша – зв'язок поведінки терориста із завданою шкодою; друга – зв'язок між поведінкою терориста та неналежною діяльністю чи бездіяльністю держави; 2) причинно-наслідковий зв'язок є умовою цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди ТА у разі, якщо він є прямим, безпосереднім і необхідним, – зв'язок поведінки терориста із завданою шкодою; 3) зв'язок між неналежною діяльністю чи бездіяльністю держави та шкідливим наслідком вчинення особою ТА є непрямим, тому не є умовою цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди ТА; 4) причини мають значення для конкретного випадку завдання

шкоди ТА, тому слід виокремити кожен із причин та кожен їх наслідок: поведінка терориста – причина, а завдання шкоди – наслідок; поведінка держави – причина, а поведінка терориста – наслідок; 5) правове значення причинно-наслідкового зв'язку полягає у тому, що його встановлення дозволяє визначити суб'єкта цивільно-правової відповідальності, межі відповідальності за завдану шкоду, а також особу, до якої держава має право зворотної вимоги (регресу) у розмірі виплаченого відшкодування.

Вина розглядається лише як умова цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА. Це зумовлено тим, що за таких обставин завдання шкоди вина не може бути підставою для зменшення розміру відшкодування шкоди (груба необережність потерпілого) та звільнення від обов'язку її відшкодування (умисел потерпілого).

В юридичній літературі запропоновано дві концепції вини у цивільному праві: психологічної (психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки та її наслідків) та поведінкової (невжиття особою заходів як для належного виконання зобов'язання, так і для запобігання завданню шкоди). Положення поведінкової та психологічної концепції вини слід застосовувати для виникнення цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА, залежно від суб'єкта відповідальності.

Значення психологічної концепції вини для цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА полягає у такому: 1) становить підґрунтя для визнання завдання шкоди ТА, що вчиняється лише у формі умислу; 2) встановлюється факт наявності вини особи, яка безпосередньо завдала шкоди, – терориста, оскільки від цього залежить встановлення суб'єктивної умови цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА, юридичній особі, а також можливість звернення держави із зворотною вимогою (регресом) до особи, яка завдала шкоди ТА фізичним особам.

Поведінкова концепція вини застосовується для притягнення держави до цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА. Держава несе ноксальну відповідальність за шкоду, завдану іншою особою – терористом,

оскільки належним чином не виконала покладений Конституцією України обов'язок щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини (ст. 3).

Доцільно встановити абсолютну (неоспорювану) презумпцію вини держави з таких міркувань. По-перше, розуміння вини держави згідно поведінкової концепції. По-друге, підвищена вимога до діяльності держави, яка виступає гарантом утвердження та забезпечення основних прав і свобод людини. По-третє, завдання шкоди іншою особою – терористом, який свідомо та цілеспрямовано вчинив ТА.

Вина як умова цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА – це усвідомлення особою, яка завдала шкоду, суспільно небезпечного характеру своєї дії, яка передбачала небезпечні наслідки та бажала або свідомо припускала їх настання, а також невжиття державою усіх залежних від неї заходів щодо належного виконання обов'язку по забезпеченню прав і свобод людини та запобіганню шкоди.

ВИСНОВКИ

У дисертації проведено комплексне дослідження умов цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА, що дозволило визначити загальні закономірності та видові їх особливості, окреслити специфіку правового регулювання відносин щодо відшкодування шкоди, завданої ТА, розробити конкретні пропозиції та рекомендації щодо удосконалення правового регулювання цивільних відносин, пов'язаних із відшкодуванням шкоди.

1. Завдання шкоди вчиненням ТА спричиняє виникнення двох видів цивільних правовідносин: 1) відшкодування шкоди як захід цивільно-правової відповідальності; 2) відшкодування шкоди як спосіб захисту цивільних прав та інтересів.

Перший вид цивільних правовідносин виникає у разі завдання шкоди терористом, терористичною організацією, державою-терористом іншим особам (підставою виникнення зобов'язання із відшкодування шкоди є правопорушення).

Другий вид цивільних правовідносин пов'язаний із завданням шкоди вчиненням правомірних дій суб'єктами боротьби з тероризмом. При цьому потерпілими особами можуть бути безпосередньо терористи, терористичні організації, держава-терорист, а також інші особи, зокрема цивільне населення. У цьому випадку мова йде про завдання шкоди внаслідок виконання конкретними суб'єктами обов'язків щодо боротьби з тероризмом, покладених Кабінетом Міністрів України (Розділ 2 ЗУ про БзТ).

Встановлено, що завдання шкоди терористам суб'єктами боротьби з тероризмом може бути кваліфіковано як вчинення дій у стані крайньої необхідності (ст. 1171 ЦК України), а також у стані необхідної оборони (ст. 1169 ЦК України). Водночас завдання шкоди іншим особам, зокрема цивільному населенню, – вчинення дій у стані крайньої необхідності (ст. 1171 ЦК України).

2. Цивільно-правова відповідальність за шкоду, завдану ТА, – це санкція за цивільне правопорушення, спрямована на захист цивільних прав та інтересів потерпілого та інших осіб, які мають право на відшкодування шкоди, що застосовується у разі завдання шкоди ТА та породжує для суб'єкта відповідальності обов'язок відшкодувати майнову та моральну шкоду у повному обсязі.

3. Основним суб'єктом цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА, є держава, яка зобов'язана забезпечити будь-якій особі, права та свободи якої порушено, ефективний засіб правового захисту, навіть якщо це порушення було здійснено вчиненням злочинних дій чи особами, які діяли від імені держави. Особи, які завдали шкоди вчиненням ТА, несуть цивільно-правову відповідальність перед державою у порядку задоволення її зворотної вимоги (регресу).

4. Суб'єктом цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичною організацією є сама терористична організація незалежно від того чи має вона статус юридичної особи.

5. Особливості завдання моральної шкоди ТА як умови цивільно-правової відповідальності: 1) може становити самостійний наслідок вчиненого протиправного діяння, так і бути пов'язана з будь-якою шкодою (майновою чи особистою немайновою); 2) на момент завдання моральної шкоди відсутня майнова її оцінка; 3) для визначення розміру відшкодування моральної шкоди має значення суб'єктивна думка суду, залежно від критеріїв і вимог розумності, справедливості; 4) при визначенні розміру відшкодування моральної шкоди суд повинен керуватися судовим рішенням за подібним правопорушенням, із подібними обставинами справи; 5) суди повинні виходити із презумпції завдання потерпілій особі моральної шкоди; 6) на вимогу про відшкодування моральної шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи позовна давність не поширюється, а на вимогу про відшкодування моральної шкоди у зв'язку із знищенням чи пошкодженням майна застосовується загальна позовна давність тривалістю у три роки.

6. Особливості протиправної поведінки як об'єктивної умови цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА: 1) вимагається порушення норм цивільного та кримінального права; 2) протиправна поведінка особи, яка завдала шкоди виявляється лише у формі дії – терористичної діяльності.

7. Причинно-наслідковий зв'язок є об'єктивною умовою цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди ТА у разі, якщо він є прямим, безпосереднім і необхідним, – зв'язок поведінки терориста із завданою шкодою.

8. Вина як суб'єктивна умова цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ТА характеризується такими ознаками: 1) має значення лише умисна форма вини особи, яка завдала шкоду, а також факт наявності вини держави, як суб'єкта відповідальності; 2) для особи, яка завдала шкоду, застосовується оспорювана презумпція вини, а для держави, як суб'єкта відповідальності, – неоспорювана (абсолютна) презумпція вини.

9. Запропоновано внести такі зміни та доповнення до нормативно-правових актів:

– викласти пункт 2 частини 2 статті 23 ЦК України у такій редакції:

«душевних страждань у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, чоловіка (дружини), батьків (усиновлювачів), дітей (усиновлених), а також осіб, які проживали з нею однією сім'єю за умови, що вони не усунені від права на спадкування у випадках, передбачених частинами 1, 2, 3, 5 статті 1224 ЦК України»;

– доповнити частину 2 статті 1168 ЦК України такого змісту:

«за умови, що вони не усунені від права на спадкування у випадках, передбачених частинами 1, 2, 3, 5 статті 1224 ЦК України»;

– доповнити главу 82 ЦК України статтю 1177–1 такого змісту:

«Стаття 1177–1. Відшкодування шкоди, завданої терористичним актом

1. Майнова та моральна шкода, завдана терористичним актом відшкодовується державою у повному обсязі без урахування підстав для

зменшення розміру відшкодування, передбачених у ст. 1193 ЦК України за рішенням суду.

2. Будь-яка фізична особа, яка потерпіла від вчинення терористичного акту, визнається такою, що їй завдано моральної шкоди.

3. Право на відшкодування шкоди, завданої терористичним актом, виникає у фізичної або юридичної особи незалежно від встановлення в діях особи, яка завдала шкоди, складу злочину за обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.

4. Шкода, завдана правомірними діями суб'єктів боротьби з тероризмом відшкодовується у випадках, встановлених цим Кодексом та іншим законом»;

– доповнити ст. 1191 ЦК України частиною п'ятою такого змісту:

«5. Держава, відшкодувавши шкоду, завдану фізичним або юридичним особам терористичним актом, має право зворотної вимоги до осіб, якими було завдано шкоду, тільки у разі встановлення в їх діях складу злочину за обвинувальним вироком суду щодо них, який набрав законної сили, в розмірі виплаченого відшкодування, а також розмірі коштів, витрачених на ліквідацію загрози терористичного акту або проведення антитерористичної операції».

– доповнити статтю 1193 ЦК України частиною п'ятою такого змісту:

«Встановлені у пунктах 2,3,4 цієї статті наслідки врахування вини потерпілого і матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоди, не застосовуються у випадках завдання шкоди терористичним актом».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Агарков М. М. Обязательства из причинения вреда. *Проблемы социалистического права*. 1939. № 3. С. 55–74.
2. Алексеев С. С. О составе правонарушения. *Правоведение*. 1958. № 1. С. 47–53.
3. Антимонов Б. С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. М. : Юрид. лит., 1962. 175 с.
4. Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. Горький : Изд-во ГВШ МВД СССР, 1974. 124 с.
5. Белякова А. М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда : Теория и практика. М. : Изд-во МГУ, 1986. 148 с.
6. Біленчук П. Д., Кравчук В. В., Кравчук О. В., Кулик В. М. Сучасний тероризм : світові, вітчизняні та регіональні тенденції. Навчальний посібник : Хмельницький : ХмЦНТЕІ, 2008. 212 с.
7. Бірюков І. А. Загальні положення про зобов'язання з відшкодування шкоди (гл. 29 пар. 1). *Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання : підручник* / С. С. Бичкова [та ін.] ; за заг. ред. С. С. Бичкової. 3-тє вид., змін. та допов. К. : Алерта, 2014. С. 408–419.
8. Боброва Д. В. Проблемы деликтной ответственности в советском гражданском праве : автореф. дисс. ... докт. юр. наук : 12.00.03. Харьков, 1988. 56 с.
9. Боброва Д. В. Зобов'язання із заподіяння шкоди. *Цивільне право України : підручник* : у 2 кн. / Д. В. Боброва [та ін.] ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. К. : Юрінком Інтер, 2002. Кн. 2. С. 505–566.
10. Болдинов В. М. Ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности. СПб. : «Юридический центр Пресс», 2002. 372 с.
11. Большая советская энциклопедия : в 30 т. / под ред. А. М. Прохорова. М. : «Советская энциклопедия», 1974. Т. 17 : «Моршин-Никиш». 616 с.

12. Большая советская энциклопедия : в 30 т. / под ред. А. М. Прохорова. М. : «Советская энциклопедия», 1976. Т. 25 : «Струнино-Тихорецк». 600 с.

13. Брагинский М. И. К вопросу об ответственности за чужие действия по советскому гражданскому праву. *Труды ВЮЗИ*. Том 1. М., 1961. С. 3–85.

14. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая : Общие положения: Издание дополнительное, стереотипное (5–й завод). М. : «Статут», 2002. 848 с.

15. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М. : Госюриздат, 1950. 367 с.

16. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. (Очерки теории). М. : Юрид. лит., 1976. 215 с.

17. Варшавский К. М. Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда. М. : Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1929. 219 с.

18. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. 1440 с.

19. Висновок на проект Закону України «Про відшкодування шкоди, заподіяної терористичним актом» (реєстр. № 4328 від 29.03.2016 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58561

20. Відео тренування 6-річного терориста ІДІЛ шокувало Мережу. Сьогодні. Світові новини. 16 жовтня 2015. URL: <https://ukr.segodnya.ua/world/video-trenirovki-6-letnego-terrorista-igil-shokirovalo-set-658721.html>

21. Воюють навіть діти: у мережу потрапило шокуюче зізнання терориста «ДНР». URL: <https://www.obozrevatel.com/ukr/crime/voyuyut-navit-diti-v-merezhu-potrapilo-shokuyuche-ziznannya-terrorista-dnr.htm>

22. Годэмэ Э. Общая теория обязательств / пер. с франц. И. Б. Новицкого. М. : Юрид. изд., 1948. 500 с.

23. Голубев В. Кібертероризм – загроза національній безпеці та інтересам України. *Юридический журнал*. 2004. № 1. С. 132–134.

24. Голубев К. И., Нарижный С. В. Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных благ личности. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. 302 с.

25. Гражданско-правовой механизм возмещения вреда, причиненного актом терроризма: монография / Л.Т. Кокоева [и др.]. М.: Юрист, 2009. 179 с.

26. Гражданский кодекс Квебека / Исследовательский центр частного права; Юридический факультет университета Макгилл; Институт сравнительного правоведения Канадское агентство международного развития; науч. ред. О. М. Козырь, А. А. Маковская; пер. с англ. и фр. Г. Е. Авилова [и др.]; автор введения Д. Е. К. Брайерли. М.: Статут, 1999. 472 с.

27. Гражданский Закон Латвийской республики от 1937 г. Обязательственное право. URL: http://www.pravo.lv/likumi/05_4_gz.html

28. Гражданское право : учебник / под ред. С. П. Гришаева. М. : Юристъ, 1999. 484 с.

29. Гражданское право: учебник : у 3 ч. / Н. Д. Егоров [и др.] ; под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М. : «ПРОСПЕКТ», 1997. Часть. 1. 600 с.

30. Гражданское право: учебник : у 3 ч. / Н. Д. Егоров [и др.] ; под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М. : «ПРОСПЕКТ», 1997. Часть. 2. 784 с.

31. Гражданское право : учебник : в 2 т. / В. В. Витрянский [и др.] ; под ред. Е. А. Суханова. М. : Изд-во БЕК, 2002. Т. I. 567 с.

32. Гражданское право : учебник : в 2 т. / В. В. Витрянский [и др.] ; под ред. Е. А. Суханова. М. : Изд-во БЕК, 2002. Т. II, Полутом 2. 544 с.

33. Гражданское право России : курс лекций / отв. ред. О. Н. Садилов. М. : БЕК, 1997. Ч. 2 : Обязательственное право. 704 с.

34. Гражданское право: учебник для юрид. институтов / под ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина; Всесоюзный институт юрид-их наук НКЮ СССР; Институт права АН СССР. М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. Т. 1. 419 с.

35. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских права. М. : Статут, 2000. 411 с.
- 36.Гринько С. Д. Деліктні зобов'язання римського приватного права : поняття, система, рецепція : монографія / за наук. ред. Є. О. Харитонов. Хмельницький : Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2012. 724 с.
37. Гринько С. Д. Рецепція деліктних зобов'язань римського приватного права в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. К., 2013. 390 с.
38. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочину і зловживання владою: затв. Резолюцією 40/34 Генеральної Асамблеї від 29.11.1985 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_114
39. Денисов Ю. А. Общая теория правонарушения и ответственности: Социологический и юридический аспекты. Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1983. 142 с.
40. Договір про заснування Європейської Спільноти : за консолідованою версією станом на 01.01.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017/ed20050101
41. Донцов С. Е. Основания деликтной ответственности и возмещение вреда, причиненного имуществом социалистической организации. *Труды ВЮЗИ*. М., 1976. Т. 45. С. 95–120.
42. Донцов С. Е., В. В. Глянцев. Возмещение вреда по советскому законодательству. М. : Юрид. лит., 1990. 271 с.
43. Донцов С. Е., Маринина М. Я. Имущественная ответственность за вред, причиненный личности. М. : Юрид.лит., 1986. 160 с.
44. Дормидонтов Г. О. Система римского права. Обязательственное право : конспект лекцій. Казань : Типографія Я. Н. Подземского. 164 с.
45. Емельянов В. П., Глушков В. А. Террор и терроризм: соотношение и разграничение. *Форум права*. 2011. № 4. С. 107-112.
46. Егоров Н. Д. Причинная связь как условие юридической ответственности. *Советское государство и право*. 1981. № 9. С. 126–131.

47. Эрделевский А. М. Моральный вред и компенсация за страдания : научно-практическое пособие. М. : Изд-во БЕК, 1998. 188 с. URL: <http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=408>

48. Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом (ETS № 90) від 27.01.1977 р. Конвенцію ратифіковано Законом № 2990-III від 17.01.2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_331

49. Желтухін Єгор. Моральна шкода: як визначити розмір моральної шкоди. *Судово-юридична газета*. 2011. № 45. С. 21–27. URL: <http://www.pozovna.com.ua/аналітика/721-moralna-shkoda-yak-vyznachyty-rozmir-moralnoi-shkody>

50. Заверуха С. В. Цивільно-правова відповідальність за договором купівлі-продажу : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2015. 217 с.

51. Загорулько А. И. Обязательства по возмещению вреда, причиненного субъектами гражданского права. Харьков : «Консум», 1996. 112 с.

52. Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Теорія держави і права: Академічний курс. Підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688 с. URL: https://www.studmed.ru/download/zaychuk-ov-onschenko-nm-teorya-derzhavi-prava_b25ddfedf83.html

53. Иоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. Т. 1. 574 с.

54. Иоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. Т. III. 837 с.

55. Каминская В. И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. Москва; Ленинград : Изд-во и 2-я тип. изд-ва Акад. наук СССР, 1948. 132 с.

56. Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1976. 268 с.

57. Калмыков Ю. Х. Возмещение вреда, причиненного имуществу. Саратов : Изд-во Саратовского ун-ту, 1965. 72 с.

58. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 36 с.

59. Кара-Мурза С. Г. Манипуляция сознанием. К. : Оріяни, 2000. 448 с. URL: <https://psyfactor.org/terror.htm>

60. Кесслер Дени, Ламер Жан-Марк. Проявление финансовых последствий терактов 11 сентября на французском рынке страхования. Текст научной статьи по специальности «Экономика и экономические науки» / пер. с англ. В. В. Бобровой, О. Д. Полушенковой. 2002. С. 41–52. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/proyavlenie-finansovyh-posledstviy-teraktov-11-sentyabrya-na-frantsuzskom-rynke-strahovaniya>

61. Ківалова Т. С. Зобов'язання відшкодування шкоди у цивільному законодавстві України (теоретичні аспекти): монографія. Одеська нац. юрид. акад. Одеса : Юридична література, 2008. 360 с.

62. Кодекс цивільного захисту України від 02.10.2012 р. № 5403-VI Відомості Верховної Ради. 2013. № 34-35. Ст.458.

63. Кодекс законів про працю України: затв. Законом № 322-VIII від 10.12.1971 р. Відомості Верховної Ради. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>

64. Кокун О., Антосик С. Моральна шкода і критерії її визначення у позовах до засобів масової інформації: Матеріали науково-практичної конференції «Судова практика у справах за позовами до ЗМІ» від 13–14 травня 1999 р. : 2 т. К. : Міжнародний фонд «Відродження»; Інформаційний прес-центр IREX ПроМедія, 1999. Т. 1. С. 89–94.

65. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 р. Женева. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154. Конвенцію ратифіковано із застереженнями Указом ПВР УРСР від 03.07.1954 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/114a-03>

66. Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16.05.2005 р. Конвенцію ратифіковано з заявами і застереженнями Законом

№ 54-V (54-16) від 31.07.2006 р. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 39. Ст. 340. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_712

67. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму від 16.05.2005 р. Конвенцію ратифіковано з заявами і застереженнями Законом № 2698-VI (2698-17) від 17.11.2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948

68. Конвенція по відшкодуванню збитків жертвам насильницьких злочинів (ETS № 116). Страсбург від 24.11.1983 р. Підписання від 24.11.1983 р. Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. М. : СПАРК, 1998. С. 81–85. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_319

69. Конституція України від 28.06.1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

70. Кореньков Олександр. Сучасний тероризм: напівдержави, вовки-одинаки та атаки смертників. Тиждень. Світ. 2018. 26 лютого. URL: <https://tyzhden.ua/World/210020>

71. Коршунов В. О. Політичний тероризм: інформаційні методи боротьби: автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02. Дніпропетровськ, 2008. 22 с.

72. Котляревский С. А. Власть и право: Проблема правового государства. М. : Тип. «Мысль» Н. П. Меснянкин и Ко, 1915. 420 с.

73. Кофман В. И. Соотношение вины и противоправности в гражданском праве. *Правоведение*. 1957. № 1. С. 65–76.

74. Кофман В. И. Причинная связь как основание ответственности по советскому гражданскому праву : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12. 00. 03. М, 1961. 16 с. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=50014>

75. Кравчук І. А. Особа злочинця-терориста як елемент криміналістичної характеристики терористичного акту. *Форум права*. 2010. № 2. С. 210–216.

76. Красавчиков О. А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве. *Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав*. Свердловск, 1973. С. 5–16.

77. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М. : Госюриздат, 1958. 184 с.

78. Крикунов О. В. Цивільний позов про компенсацію моральної шкоди у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2001. 218с.

79. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10. № 11–12. № 13. Ст. 88.

80. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131

81. Кубальський В. Н. Кримінально-правові проблеми протидії тероризму в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2007. 20 с.

82. Кузнецова О. А. Презумпции в гражданском праве. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. 349 с.

83. Либус И. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. Ташкент : Узбекистан, 1981. 232 с.

84. Майданик Р. А. Цивільне право : Загальна частина. Т 1. Вступ у цивільне право. К. : Алерта, 2012. 472 с.

85. Майданик Л. А. Возмещение вреда причиненного правомерными действиями. *Советская юстиция*. 1965. № 14. С. 7–8.

86. Майданик Л. А., Сергеева Н. Ю. Материальная ответственность за повреждение здоровья. М. : Юрид. издат., 1962. 231 с.

87. Майстер І. П. Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав фізичної особи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2015. 199 с.

88. Малейн Н. С. О моральном вреде. *Советское государство и право*. 1993. № 3. С. 32–39.

89. Мамушкіна А. І. Відшкодування шкоди потерпілим від терористичних актів: цивільно-правовий аспект : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2018. 195 с.

90. Марфін Ігор. Чи можна застрахуватися від війни і тероризму? Брокбізнес. Страхова компанія. URL: <http://www.insurance.lviv.ua/?q=news/%D1%87%D0%B8-%D0%BC%D0%BE%D0%B6%D0%BD%D0%B0-%D0%B7%D0%B0%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%85%D1%83%D0%B2%D0%B0%D1%82%D0%B8%D1%81%D1%8F-%D0%B2%D1%96%D0%B4-%D0%B2%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%B8-%D1%96-%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BE%D1%80%D0%B8%D0%B7%D0%BC%D1%83>

91. Марченко М.Н. Теория государства и права. Москва : Проспект, 2015. 640 с.

92. Маслов В. Ф. Обязательства из причинения вреда : учеб. пособие. Харьк. юрид. ин-т. Харьков : [б. и.], 1961. 103 с.

93. Матвеев Г. К. К вопросу о вине как основании договорной ответственности. *Юридичний збірник Київського державного університету*. 1948. № 2. С. 128–129.

94. Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве. К. : Вища школа, 1955. 308 с.

95. Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. М. : Изд-во «Юридическая литература», 1970. 311 с

96. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. 5-е изд., исправ. и доп. М. : ИД Дело РАНХиГС, 2013. 528 с.

97. Мейер Д. И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях. Казань, 1854. 127 с.

98. Методичні рекомендації відшкодування моральної шкоди: Лист Міністерства юстиції України від 13.05.2004 р. № 35-13/797. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_797323-04 Втратив чинність : Лист

Міністерства юстиції України від 20.09.2013 р. № 10.3-26/618. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-618323-13>

99. Міжнародні суди: відповідь на гібридну агресію РФ. УКРІНФОРМ. 18.12.2018 р. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2597671-miznarodni-sudi-vidpovid-ukraini-na-gibridnu-agresiu-rf.html>

100. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.73 р. Набув чинності з 23.03.1976 р. Відомості Верховної Ради СРСР. 1976. № 17. Ст. 291. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043

101. Міловська Н. В. Договірні зобов'язання зі страхування у цивільному праві України : проблеми теорії та практики : монографія. К. : НДІ ПП імені Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019. 488 с.

102. Михно Е. А. Компенсация морального вреда во внедоговорных обязательствах : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Санкт-Петербург, 1998. 162 с.

103. Мусияка В. Л. Солидарная ответственность за причинение вреда: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харьков, 1976. 19 с.

104. Мюнхенський терорист виявився психічно хворим. Збруч. URL: <https://zbruc.eu/node/54153>

105. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Ю. В. Александров [та ін.]; за ред. С. С. Яценка. К. : А. С. К., 2002. 936 с.

106. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: в 2 т. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. К. : Юрінком Інтер, 2013. Т. 2. 1120 с.

107. Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства: Учебник для вузов. М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2015. 560 с.

108. Новицкий И. Б., Л. А. Лунц. Общее учение об обязательстве. М. : Юриздат, 1950. 416 с.

109. Норвезького терориста визнали неосудним, тому що він психічно хворий. Відомості. Світ. 29 листопада 2011 р. URL: <http://vidomosti-ua.com/world/36409>

110. Обличчя терору: що ми знаємо про найвідоміші терористичні організації світу. Слово і діло : Аналітичний портал. 10 листопада 2017 р. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2017/11/10/infografika/svit/oblychchya-terorumu-znayemo-pro-najvidomishi-terorystychni-orhanizacziyi-svitu>

111. О борьбе с терроризмом : Закон Республики Казахстан от 13.07.1999 г. № 416-І. URL: http://www.vertic.org/media/National%20Legislation/Kazakhstan/KZ_Law_to_Combat_Terrorism.pdf

112. О борьбе с терроризмом : Закон Республики Беларусь от 03.01.2002 г. № 77-3. URL: <http://kgb.by/ru/zakon77-3/>

113. О борьбе с терроризмом : Закон Республики Узбекистан от 15.12.2000 г. № 167-ІІ. Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан. 2001. № 1-2. Ст. 15. URL: <http://lex.uz/docs/19015>

114. Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве: Часть общая. Душанбе : Изд-во «Ирфон», 1972. 224 с.

115. Ойгензихт В. А. Презумпции в советском гражданском праве. Душанбе: Ирфон, 1976. 190 с.

116. ООН: кількість пов'язаних із конфліктом жертв в Україні перевищує 40 тисяч, із них близько 13 тисяч – загиблі. Радіо свобода. Новини. 2019. 31 січня. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-un-viyna-ukraina-zhertvy/29743577.html>

117. Отраднова О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань : монографія. К. : Юрінком Інтер, 2014. 328 с.

118. Охріменко Оксана. Туризм – тероризм: Неополітичні методи мінімізації збитків. *Страхова справа*. 2004. № 4(16). <https://forinsurer.com/public/05/03/14/1771>

119. Павлодский Е. А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. М. : Юрид. лит., 1978. 104 с.

120. Палиюк В. П. Правовое регулирование возмещения морального (неимущественного) вреда: дисс.... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харьков, 1999. 189 с.

121. Первомайський О. О. Участь територіальних публічно-правових утворень в цивільних відносинах : проблеми теорії та практики : монографія. К. : Ред. журн. «Право України», 2013. 196 с.

122. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву : Курс советского уголовного права. М. : Госюриздат, 1961. 666 с.

123. Покровский В. М. Основные проблемы гражданского права. Петроград : Юридический книжный склад «Право», 1917. 234 с. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_32.html#19

124. Положення про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України: затв. Указом Президента України від 14.04.1999 р. №379/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/379/99>

125. Положение о порядке возмещения вреда, причиненного личности или имуществу физических или юридических лиц в результате проведения антитеррористической операции: утв. Постановлением Кабинета Министров Республики Узбекистан от 24.05.2016 г. № 170. Собрание законодательства Республики Узбекистан. 2016. № 21. Ст. 235. URL: <http://lex.uz/docs/2967462#2967577>

126. Понарин В. Я. Защита имущественных прав личности в уголовном процессе России. Воронеж. 1994. 187 с.

127. Попондопуло В. Ф. Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность : монографія. Владивосток : Изд-во Дальневосточного унив-та, 1985. 112 с.

128. Порядок і правила проведення обов'язкового страхування цивільної відповідальності інвестора, в тому числі за шкоду, заподіяну

довкілля, здоров'ю людей, за угодою про розподіл продукції, якщо інше не передбачено такою угодою: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 13.11.2013 р. № 981. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981-2013-p/print>

129. Примає В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб : Монографія. К. : Юрінком Інтер, 2007. 432 с.

130. Примає В. Д. Відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності й добросовісності : монографія. К. : Юрінком Інтер, 2014. 432 с.

131. Присяжнюк Т. І. Правовий статус потерпілого: проблеми і перспективи. *Вісник Верховного Суду України*. 2006. № 12 (76). С. 23–26.

132. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 25. Ст. 180.

133. Про відшкодування шкоди, заподіяної терористичним актом : Проект Закону України (реєстр. № 4328 від 29.03.2016 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58561

134. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 03.04.2003 р. № 661-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 27. Ст. 208.

135. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20.11.2003 р. № 1296-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 14. Ст. 192.

136. Про Збройні Сили України : Закон України від 06.12.1991 р. № 1934-XII; в редакції Закону №2019-III від 05.10.2000 р. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 48. Ст.410.

137. Про межі та перелік районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях : Указ Президента України від 07.02.2019 р. № 32/2019. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/322019-26050>

138. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.

139. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. Відомості Верховної Ради. 2015. № 40–41. Ст. 379.

140. Про страхування : Закон України від 07.03.1996 р. № 85/96-ВР; в редакції Закону № 2745-III (2745-14) від 04.10.2001 р. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 7. Ст. 50.

141. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 27. Ст. 38.

142. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 01.12.1994 р. № 266/94-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 1. Ст. 1.

143. Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна: постанова Пленуму Верховного Суду УРСР від 31.03.1989 р. № 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-89>

144. Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.03.1992 р. № 6. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України. Частина перша. К. : Українська Правнича Фундація, 1995. С. 90–109. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-92>

145. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13.04.2014 р. «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» : Указ Президента України від 13.04.2014 р. № 405/2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/405/2014>

146. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>

147. Про судову практику по позовах в справі заподіяння шкоди: постанова Пленуму Верховного суду СРСР від 10.06.1943 р. № 11/М/6/у /

Цивільний кодекс Української РСР: Офіційний текст зі змінами на 1 серпня 1958 р. та з додатками постатейно систематизованих матеріалів. Київ : Державне видавництво політичної літератури УРСР, 1959. С. 138–139.

148. Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції : Закон України від 2 вересня 2014 року № 1669-VII. Відомості Верховної Ради. 2014. № 44. Ст.2040.

149. Рада відмовилася визнати “ДНР” і “ЛНР” терористичними організаціями. Перший. Політика. 16.01.2018. URL: <https://pershij.com.ua/rada-vidmovylasia-vyznaty-dnr-i-lnr-terorystychnymu-orhanizatsiiamy/>

150. Рахмилович В. А. О законодательном регулировании возмещения вреда, причиненного актами управления. *Правоведение*. 1972. № 5. С. 62–70.

151. Решетников М. Что привлекает молодежь в террористические организации и группы? Информационные войны. Юбилейный : МО, 2016. № 3(39). С. 28–36.

152. Решетникова И. В. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург : Изд-во УрГЮА, 1997. 240 с.

153. Рішення Печерського районного суду м. Києва № 757/10896/16-ц від 10.03.2016 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO12772.html

154. Рішення Орджонікідзевського районного суду м. Харкова № 80299931 від 06.03.2019 р. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/80299931/>

155. Романовская О. В., Безрукова О. В. Ограничение права собственности в целях противодействия терроризму (о сносе домов членов семьи террористов). *Общественные науки*. Право. 2017. № 4(44). С. 29–30.

156. Российское гражданское право : учебник : в 2 т. / В. В. Витрянский [и др.]; под ред. Е. А. Суханова. М. : Статут, 2010. Т. II: Обязательственное право. 1208 с.

157. Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. / пер. с франц. Р. О. Халфиной. М. : Изд-во «Прогресс», 1972. 439 с.
158. Савицька А. М. Поняття протиправності та її форми за радянським цивільним правом. Львів : Вид-во «Вища школа», 1974. 73 с.
159. Світовий показник тероризму. Матеріал з Вікіпедії. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%B2%D1%96%D1%82%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%B9_%D0%BF%D0%BE%D0%BA%D0%B0%D0%B7%D0%BD%D0%B8%D0%BA_%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BE%D1%80%D0%B8%D0%B7%D0%BC%D1%83
160. Сергеев В. А. Социальная ответственность и идея упреждения морального вреда: социально-философский анализ : автореф. дисс. ... канд. философ. наук : 09.00.11. Уфа, 2009. 20 с.
161. Серкевич І. Р. Кримінологічні детермінанти та кримінально-правова протидія тероризму : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2015. 19 с.
162. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21–22. Ст.135.
163. Смирнов В. Т. Обязательства, возникающие из причинения вреда. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. 72 с.
164. Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве : учебное пособие. Л. : Изд-во ЛГУ, 1983. 152 с.
165. Советское гражданское право : учебник : в 2 т. / Т. И. Илларионова [и др.] ; под ред. О. А. Красавчикова. М. : Высш. шк., 1985. Т. 1. 544 с.
166. Советское гражданское право : учебник : в 2 т. / Т. И. Илларионова [и др.] ; под ред. О. А. Красавчикова. М. : Высш. шк., 1985. Т. 2. 456 с.
167. Советское гражданское право : учебник : в 2 ч. / А. Ю. Кабалкин [и др.] ; под ред. В. А. Рясенцева. М. : Юрид. лит., 1987. Ч. 2. 576 с.

168. Солодко Е. Моральный вред и порядок возмещения. *Бизнес*. 1994. № 8. С. 14.

169. Сорокин Д. С. Возмещение вреда, причиненного вследствие совершения террористического акта : гражданско-правовые особенности определения субъектного состава : автореф. дисс. ... канд. юр. наук : 12.00.03. Краснодар, 2013. 23 с.

170. Статистика проти стереотипів. Чому Україна – перша з тероризму в Європі. Репортер. 26.11.2017 р. URL: <http://report.if.ua/polityka/statystyka-proty-stereotypiv-chomu-ukrayina-persha-z-teroryzmu-v-yevropi/>

171. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту. Хмельницький : Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2007. 626 с.

172. Стефанчук Р. О. Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав: проблеми та шляхи вирішення. *Університетські наукові записки*. 2007. № 1(21). С. 67–83.

173. Страховий пул. Матеріал з Вікіпедії. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%85%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%B9_%D0%BF%D1%83%D0%BB

174. Сулейменов М.К. Отрасли частного и публичного права: критерии разграничения. *Гражданское общество и развитие гражданского права : сборник статей к юбилею д.ю.н., проф. Н. С. Кузнецовой* / отв. ред. Р.А. Майданик и Е.В. Кохановская. К. : ЧАО «Юридическая практика», 2014. С. 129–153.

175. Тадевосян В. С. Ответственность родителей за вред, причиненный детьми. *Советское государство и право*. 1949. № 4. С. 26–28.

176. Тактаев И. Кто в ответе за теракт? *ЄЖ-ЮРИСТ*. 2003. № 1. Январь. URL: <https://studylib.ru/doc/3920188/kto-v-otvete-za-terakt>

177. Тархов В. А. Гражданские права и ответственность. УФА : Изд-во УФИМ. ВШ МВД РФ, 1996. 124 с.

178. Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. Чебоксары: Чув. кн.изд-во, 1997. 331 с.
179. Тархов В. А. Советское гражданское право : учебник : в 2 ч. Саратов: СГУ, 1979. Часть вторая. 231 с.
180. Тархов В. Обязательства, возникающие из причинения вреда : учебное пособие для студентов. Саратов : Изд-во «Коммунист», 1957. 121 с.
181. Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1973. 456 с.
182. Теория государства и права : учебник / под ред. В. К. Бабаева. М. : Юристъ, 1999. 592 с
183. Теракты 2018 года, список и краткое описание. POSREDI.RU. URL: <http://posredi.ru/terakty-2018-goda.html> <http://posredi.ru/terakty-2018-goda.html>
184. Терорист у кожній дитині: Кадиров побачив в кривавому нападі підлітків «іноземну змову». Світ. URL: <https://znaj.ua/world/teroryst-v-kozhnij-dytyni-kadyrov-pobachyv-v-kryvavomu-napadi-pidlitkiv-inozemnu-zmovu>
185. Терористичний акт 11 вересня 2001 року. Матеріал з Вікіпедії. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Терористичний_акт_11_вересня_2001_року
186. Терористичні акти в Парижі 13 листопада 2015. Матеріал з Вікіпедії. URL:https://uk.wikipedia.org/wiki/Терористичні_акти_в_Парижі_13_листопада_2015
187. Ткачук А. Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2002. 236 с.
188. 13-річний терорист-смертник влаштував вибух на весіллі в Кабулі. ТСН. Україна. 12 липня 2019 р. URL: <https://tsn.ua/svit/13-richniy-terorist-smertnik-vlashtuvav-vibuh-na-vesilli-v-kabuli-1377219.html>

189. Україна страхує майно від тероризму. Мой страховий агент. 29.03.2017 р. URL: <https://myagent.com.ua/newsins/text/3674>
190. Українців страхуватимуть від тероризму. Економічна правда. 20 грудня 2013 р. URL: <HTTPS://WWW.EPRAVDA.COM.UA/NEWS/2013/12/20/410684/>
191. УКРІНФОРМ. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-other_news/1882969-11_veresnya__tragediya_shcho_skolihnula_ves_svit_infografika_2094035.html
192. УКРІНФОРМ. URL: <https://www.ukrinform.ua/tag-terakt>
193. У Херсоні психічно хворий «терорист» ледь не підірвав цілий будинок. ТСН. Україна. 10 вересня 2013 р. URL: <https://tsn.ua/ukrayina/u-hersoni-psihichno-hvoriy-terrorist-led-ne-pidirvav-ciliy-budinok-310461.html>
194. Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М. : Гос-ое изд-во юрид. лит., 1951. 239 с.
195. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М. : Юрид. лит., 1974. 340 с.
196. Халфина Р. О. Рецензия на книгу О. С. Иоффе «Ответственность по советскому гражданскому праву», изд. ЛГУ, Л., 1955, с. 309. *Советское государство и право*. 1956. № 7. С. 134–138.
197. Характеристика та класифікаційні ознаки видів добровільного страхування: затв. Розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України 09.07.2010 р. № 565; зар. в Міністерстві юстиції України 16.11.2010 р. за № 1119/18414. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1119-10>
198. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Цивільні правовідносини : Навчальний посібник. К. : Істина, 2008. 304 с.
199. Хачзроев З.Д. Возмещение вреда жертвам терроризма: отечественный опыт. *Российский следователь*. 2010. № 13. С. 14–17.
200. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. М. : Международные отношения, 1998. Т. 2. 512 с.

201. Церетели Г. Причинная связь в уголовном праве. М. : Гос. изд-во юрид. лит. 1963. 380 с.
202. Цивільне право України : підручник : в 3 кн. / Є. О. Харитонов [та ін.] ; за ред. Є. О. Харитонова, А. І. Дрішлюка. Одеса : «Юридична література», 2005. Книга перша. 525 с.
203. Цивільне право України : навч. посіб. / Ю. В. Білоусов [та ін.]. ; за ред. Р. О. Стефанчука. К. : Правова єдність, 2009. 536 с.
204. Цивільне право України : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова [та ін.]; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького . К. : Юрінком Інтер, 2007. Т. 2. 552 с.
205. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
206. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 року (зі змінами та доповненнями). Бюлетень законодавства і юридичної практики України. 1999. № 1.
207. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій України, науковців, фахівців). Том 7 : Загальні положення про зобов'язання та договір / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Х. : ФО-П Лисяк, 2012. 736 с.
208. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар : пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій України, науковців, фахівців. Том 11 : Недоговірні зобов'язання / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Х. : «Право», 2014. 416 с.
209. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / Є. О. Харитонов [та ін.] ; за ред. Є. О. Харитонова. Х. : ТОВ «Одіссей», 2006. 1200 с.
210. Червоный Ю. С. Обязательства из причинения вреда в советском гражданском праве: учебно-методическое пособие для студентов юрид. фак-ов. Одесса, 1961. 51 с.
211. Шамара О. В. Відповідальність за здійснення терористичної

діяльності за кримінальним законодавством України. К. : Вид-ий дім «Артек». 280 с.

212. Шварц Х. И. Значение вины в обязательстве из причинения вреда. М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. 64 с.

213. Шварц Х. И. Обязательства из причинения вреда: лекция для студентов ВЮЗИ / под ред. В. А. Рясенцева. М., 1954. 39 с.

214. Шевченко Я. М. Характеристика особливостей психіки неповнолітніх та їх вияв при вчиненні майнових правопорушень. Дієздатність і осудність дітей. *Вісник Київського університету*. 1962. № 5. Вип. 1. Серія економіки та права. С. 95–98.

215. Шевченко Я.Н. Понятие и механизм гражданско-правовой ответственности. *Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций* / Я. Н. Шевченко [и др.]; ИГиП АН УССР. К. : Наукова думка, 1988. С. 45–53.

216. Шевченко Я. Н. Имущественная ответственность за вред, причиненный детьми, по советскому гражданскому праву : автореф. дисс. ... канд. юр. наук: 12. 02. 03. Киев, 1964. 16 с.

217. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. 720 с.

218. Шиминова М. Я. Гражданско-правовые проблемы государственного страхования в условиях перехода к регулируемым рыночным отношениям : автореф. дисс. д-ра юрид. наук. М., 1990. С. 36–37.

219. Шиминова М. Я. Компенсация морального вреда гражданам. *Гражданско-правовое регулирование* / отв. ред. М. С. Малейн. М. : Наука, 1979. 184с.

220. Шишка Р. Б. Цивільна відповідальність та цивільно-правова відповідальність. *Право та управління*. 2011. № 1. С. 512–521.

221. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) [та ін.] К. : «Укр. енцикл.», 1998. Т. 6 : Т-Я. 2004. 768 с.

222. Юридичні терміни. Тлумачний словник / В. Г. Гончаренко [та ін.]; за ред. В. Г. Гончаренка. 2-ге вид., стереотипне. К. : Либідь, 2004. 320 с.

223. Яичков К. К. Система обязательств из причинения вреда в советском гражданском праве. *Сборник : Вопросы гражданского права /* под ред. И. Б. Новицкого. М. : Изд-во МГУ, 1957. С. 169–181.

224. Яичков К. К. Ответственность родителей за причиненный детьми вред. *Социалистическая законность*. 1950. № 6. С. 42–43.

225. Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск : СЮИ, 1972. 212 с.

226. Янчук А. В. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав та інтересів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2011. 20 с.

227. Ярошенко К. Б. Специальные случаи ответственности за причинение вреда. М. : Юрид. лит., 1977. 81 с.

228. Global Terrorism Index 2018. Measuring the impact of terrorism. URL: <http://visionofhumanity.org/app/uploads/2018/12/Global-Terrorism-Index-2018.pdf>

229. Jenkins Brian M., ed. *Terrorism and Beyond: An International Conference on Terrorism and Low-Level Conflict*. Santa Monica, California : Rand, 1982. 120 p. URL: https://www.rand.org/pubs/authors/j/jenkins_brian_michael.html

230. Laqueur, Walter. *Terrorism*. Boston: Little Brown, 1977. 58 p.

231. Knutson Jeanne N. Social and Psychodynamic Pressures Toward a Negative Identity / eds. Yonah Alexander and John M. Gleason. *Behavioral and Quantitative Perspectives on Terrorism*. New York : Pergamon, 1981. № 6. P. 52–105. URL:

<https://books.google.com.ua/books?id=tC6UMW7ssrEC&pg=PA69&lpg=PA69&dq=Knutson+Jeanne+N.+Social+and+Psychodynamic+Pressures+Toward&source=bl&ots=5iX49L2rqj&sig=ACfU3U1YWx3Jw69YiDOW6BT5O182SsFACw&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwiOsqKYt->

_lAhWslOsKHSu8BR8Q6AEwAHoECAMQAQ#v=onepage&q=Knutson%20Jeanne%20N.%20Social%20and%20Psychodynamic%20Pressures%20Toward&f=false

232. Taylor, Maxwell. *The Terrorist*. London : Brassey's, 1988. 186 p.

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Завадська О. П. Протиправна діяльність як умова виникнення зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої терористичним актом. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Серія Право. Випуск 52. Том 1. С. 119–123.
2. Завадська О. П. Принцип повного відшкодування шкоди при визначенні обсягу цивільно-правової відповідальності за вчинення терористичного акта. *Університетські наукові записки*. 2018. № 67–68. С. 128–138.
3. Завадська О. П. Теоретичні основи дослідження шкоди, завданої терористичним актом для цивільно-правової відповідальності. *Eurasian Academic Research Journal*. 2018. № 8 (26). С. 94–101.
4. Завадська О. П. Вина як умова цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом. *Eurasian Academic Research Journal*. 2018. № 12 (30). С. 31–40.
5. Завадська О. П. Особливості цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом. *Eurasian Academic Research Journal*. 2019. № 2 (32). С. 37–45.
6. Завадська О. П. Національна безпека України: поняття та об'єкти. Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Тринадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 14–15 листопада 2014 року) : [у 2-х частинах]. Частина перша. Хмельницький : Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2015. С. 91–96.
7. Завадська О. П. Щодо питання про співвідношення понять «тероризм» та «терористичний акт». Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Шістнадцяті осінні юридичні

читання» (м. Хмельницький, 20–21 жовтня 2017 року): [у 2–х частинах]. Частина друга. Хмельницький: Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2017. С. 85–86.

8. Завадська О. П. Терористичний акт як джерело виникнення недоговірних зобов'язань. Від римського приватного права до ІТ права: мат. міжнар. наук-практич. конф. «Римське право і сучасність» (м. Одеса, 19 травня, 2018 року). За заг. ред. д.ю.н., проф. О.І. Харитонова, к.ю.н., доцента К.Г. Некіт. Одеса: Фенікс, 2018. С. 138–140.

1

ЗАТВЕРДЖУЮ

Ректор Хмельницького університету

управління та права

імені Леоніда Юзькова



«23» *Акт* 2019 р.

О. М. Омельчук

А К Т**про реалізацію результатів наукових досліджень****Завадської Ольги Петрівни на тему:****«Умови цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану
терористичним актом»**

Комісія у складі: голови, декана юридичного факультету, кандидата юридичних наук Крушинського Сергія Антоновича, членів комісії: професора кафедри цивільного права та процесу, кандидата юридичних наук, доцента Бондаренко-Зелінської Надії Леонтіївни, доцента кафедри цивільного права та процесу, кандидата юридичних наук Сердечної Ірини Леонідівни, стверджує цим актом, що розроблені в ході дисертаційного дослідження Завадської Ольги Петрівни наукові положення і висновки з теми «Умови цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом» були детально вивчені колективом кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права імені реалізовані у навчальному процесі.

Зокрема, дисертантом було надано комісії для ознайомлення перераховані в авторефераті наукові публікації:

1. Завадська О.П. Протиправна діяльність як умова виникнення зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої терористичним актом. *Науковий*

вісник Ужгородського національного університету. 2018. Серія ПРАВО. Випуск 52. Том 1. С. 119–123.

2. Завадська О. П. Принцип повного відшкодування шкоди при визначенні обсягу цивільно-правової відповідальності за вчинення терористичного акта. *Університетські наукові записки*. 2018. № 67–68. С. 128–138.

3. Завадська О. П. Теоретичні основи дослідження шкоди, завданої терористичним актом для цивільно-правової відповідальності. *Eurasian Academic Research Journal*. 2018. № 8 (26). С. 94–101.

4. Завадська О. П. Вина як умова цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом. *Eurasian Academic Research Journal*. 2018. № 12 (30). С. 31–40.

5. Завадська О. П. Особливості цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом. *Eurasian Academic Research Journal*. 2019. № 2 (32). С. 37–45.

6. Завадська О. П. Національна безпека України: поняття та об'єкти. Актуальні проблеми юридичної науки: збірник тез Міжнародної наукової конференції «Тринадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 14–15 листопада 2014 року): [у 2-х частинах]. Частина перша. Хмельницький: Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2015. С. 91–96.

7. Завадська О. П. Щодо питання про співвідношення понять «тероризм» та «терористичний акт». Актуальні проблеми юридичної науки: збірник тез Міжнародної наукової конференції «Шістнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 20–21 жовтня 2017 року): [у 2-х частинах]. Частина друга. Хмельницький: Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2017. С. 85–86.

8. Завадська О. П. Терористичний акт як джерело виникнення недоговірних зобов'язань. Від римського приватного права до ІТ права:

мат. міжнар. наук-практич. конф. «Римське право і сучасність» (м. Одеса, 19 травня, 2018 року). За заг. ред. д.ю.н., проф. О.І. Харитонова, к.ю.н., доцента К.Г. Некіт. Одеса : Фенікс, 2018. С. 138–140.

Наведені наукові публікації були розглянуті науково-педагогічними працівниками кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова та були включені до матеріалів лекційних занять з таких навчальних дисциплін:

1) «Спадкове права»: *Тема 2 «Загальні положення спадкового права»* доповнена матеріалом щодо необхідності позбавлення права на відшкодування моральної шкоди, завданої смертю фізичної особи тих осіб, які були усунені від права на спадкування у випадках, передбачених частинами 1, 2, 3, 5 статті 1224 ЦК України».

2) «Деліктні зобов'язання»: *Тема 2 «Деліктні зобов'язання як правовідносини»* доповнена матеріалом щодо спеціальних ознак цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом (1) санкція за цивільне правопорушення, спрямована на захист цивільних прав та інтересів потерпілого та інших осіб, які мають право на відшкодування шкоди; 2) шкода завдається вчиненням терористичного акту, зокрема застосуванням насильства однієї особи чи групи осіб до інших; 3) обов'язковою ознакою цивільного правопорушення є наявність кримінальної протиправності; 4) застосовується до осіб, які вчинили умисно терористичний акт, так і до держави; 5) виявляється у виникненні для терориста, терористичного угруповання чи терористичної організації обов'язку нести негативні наслідки майнового характеру, якщо шкода завдана юридичній особі, а також у разі звернення держави зі зворотною вимогою у розмірі виплаченого відшкодування чи відшкодування інших понесених витрат, та для держави, – шкода завдана громадянину; 6) не застосовуються підстави для звільнення від відповідальності, передбачені цивільним законодавством (дія непереборної сили, умисел потерпілого,

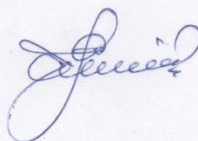
випадок); 7) якщо суб'єктом відповідальності є держава, то обов'язок відшкодувати шкоду виникає лише за рішенням суду; якщо суб'єктом відповідальності є особа, яка завдала шкоду, – у позасудовому порядку (добровільно) або за рішенням суду; суб'єктного складу цивільних правовідносин із відшкодування шкоди, завданої терористичним актом (держава Україна зобов'язана нести цивільно-правову відповідальність за шкоду, завдану терористичним актом, на території України як перед юридичними особами, так і перед фізичними особами, незалежно від їх приналежності до громадянства України, оскільки такі учасники цивільних правовідносин є юридично рівними у праві на захист порушених прав та інтересів). *Тема 3 «Підстава та умови виникнення деліктних зобов'язань»* доповнена матеріалом щодо встановлення презумпції завдання моральної шкоди у разі порушення цивільних прав та інтересів фізичної особи вчиненням терористичного акту; застосування абсолютної (неспростовної) презумпції вини держави за завдання шкоди терористичним актом, що позбавляє її можливості доводити відсутність своєї вини; причинно-наслідкового зв'язку як умови цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом, який є складним і включає наявність двох ланок; узагальнене визначення поняття вини як умови цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом через усвідомлення особою, яка завдала шкоди, суспільно небезпечного характеру своєї дії, яка передбачала небезпечні наслідки та бажала або свідомо припускала їх настання, а також невжиття державою усіх залежних від неї заходів щодо належного виконання обов'язку по забезпеченню прав і свобод людини та запобіганню шкоди; ознаками цивільного правопорушення внаслідок завдання шкоди терористичним актом є цивільна (порушення об'єктивного та суб'єктивного цивільного права) та кримінальна протиправності (закріплення кримінальної відповідальності у ст. 258 КК України). *Тема 5 «Способи та порядок відшкодування майнової та моральної*

шкоди» доповнена матеріалом про те, що розмір відшкодування шкоди, завданої терористичним актом повинен визначатися без урахування вини потерпілого та матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоди; щодо визначення розміру відшкодування моральної шкоди, - судові рішення про не можна ставити у залежність від методики чи математичних формул.

3) «Цивільне право України (частина четверта)»: *Теми 47-48 «Зобов'язання із відшкодування шкоди»* доповнено матеріалом щодо особливостей зобов'язань внаслідок завдання шкоди протиправним діянням; підстави та умов виникнення деліктних зобов'язань; суб'єктного складу деліктних зобов'язань; способів та порядку відшкодування майнової та моральної шкоди; визначення розміру відшкодування моральної шкоди.

Голова комісії:

декан юридичного факультету,
кандидат юридичних наук



С. А. Крушинський

Члени комісії:

професор кафедри
цивільного права та процесу,
кандидат юридичних наук, доцент
Зелінська



Н. Л. Бондаренко-

доцент кафедри
цивільного права та процесу,
кандидат юридичних наук, доцент



І. Л. Сердечна

