

**ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ УПРАВЛІННЯ ТА ПРАВА
ІМЕНІ ЛЕОНІДА ЮЗЬКОВА**

На правах рукопису

ГАЛКЕВИЧ СЕРГІЙ ВІКТОРОВИЧ

УДК 347.51

**ДИСЕРТАЦІЯ
ПРИНЦИПИ СПРАВЕДЛИВОСТІ, ДОБРОСОВІСНОСТІ,
РОЗУМНОСТІ ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ
ПРАВІ**

12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право, міжнародне приватне право

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

_____/С.В.Галкевич/
(підпис здобувача)

Науковий керівник:

НИКИФОРАК Володимир Михайлович

кандидат юридичних наук, доцент

АНОТАЦІЯ

Галкевич С. В. Принципи справедливості, добросовісності, розумності деліктної відповідальності у цивільному праві. – 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, 2021.

У дисертації проведено аналіз науково-теоретичних концептуальних підходів нормативного закріплення й практичного застосування принципів справедливості, добросовісності, розумності деліктної відповідальності в цивільному праві, що отримало вияв в обґрунтуванні пропозицій та рекомендацій, спрямованих на вдосконалення цивільно-правового регулювання відносин у цій сфері.

Здійснено ретроспективний аналіз суті деліктної відповідальності в римському праві, враховуючи періодизацію розвитку останнього: архаїчний період, республіканський період, період імперії. Встановлено, що саме в римському праві вперше можна побачити формування і застосування в правозастосовчій діяльності оціночних принципів: справедливості та добросовісності.

Встановлено, що розвиток розмаїття доктринальних концепцій у цивільному праві спричинив неоднозначне обґрунтування вихідних положень про деліктні зобов'язання та деліктну відповідальність, сфера яких поширюється від абстрактно- до вузькопрагматичних точок зору, від розуміння вищезгаданих понять як рівнозначних до діаметрально протилежних позицій щодо їх відмінностей. При цьому зауважено, що осягнення суті вихідних положень про деліктні зобов'язання та деліктну відповідальність у контексті виключно одного методологічного підходу призводить до виокремлення та розкриття окремих пластів цих складних

правових феноменів, а отримані узагальнення можна вважати повними лише в межах тієї доктринальної позиції, за якою відбулося дослідження проблеми.

Досліджено принципи деліктної відповідальності в цивільному праві як відправні начала, незаперечні вимоги, які, з одного боку, ставляться до учасників цивільних деліктних правових відносин, а з іншого – виступають своєрідною ідейною векторною системою координат, у рамках якої розвивається інститут зобов'язання з відшкодування завданої шкоди. Наголошено, що справедливість, добросовісність, розумність слід розглядати як самостійні принципи цивільного права, кожен з яких має свою «сферу дії» та, виступаючи критерієм оцінки юридично значимих явищ, зумовлений диференційованою змістовою й функціональною роллю.

Виявлено, що вплив принципів деліктної відповідальності в цивільному праві на систему цивільно-правового регулювання забезпечує виконання двох взаємозумовлених завдань: по-перше, забезпечення уніфікованої впорядкованості суспільних відносин, що становлять предмет інституту зобов'язання відшкодування шкоди; й, по-друге, з урахуванням глобального і водночас локального регламентаційного впливу принципи деліктної відповідальності ідейно визначають порядок, за яким слід урегульовувати правові відносини, щоб досягти відповідної мети – захисту цивільних прав, свобод та законних інтересів його учасників, належного виконання ними своїх юридичних обов'язків.

Охарактеризовано принцип справедливості деліктної відповідальності в цивільному праві у компенсаційно-відновному змістовному спрямуванні – як відновлення рівноваги інтересів потерпілої сторони, компенсації їй з позиції арифметичної рівності еквівалентних економічних втрат і завданої шкоди; у розподільно-співмірному змістовному спрямуванні – як надання додаткових (підвищених) гарантій захисту суб'єктивних прав одним учасникам цивільно-правових відносин і застосування за однотипні правопорушення диференційованої за обсягом відповідальності до інших учасників цивільно-правових відносин; у превентивно-виховному змістовному спрямуванні – як

відображення негативної оцінки та реакції держави і суспільства на процеси, пов'язані з порушенням у системі цивільного правопорядку станів соціальної рівноваги та стабільності.

Наголошено, що цивільно-правові нормативні приписи слід ґрунтувати на ідеї співмірного балансу між наданням й отриманням певних благ, кінцевим результатом і затратами, необхідними для його досягнення, володінням об'єктом і тягарем його утримання. Доведено, що з метою захисту слабшої сторони цивільних правовідносин доцільно відходити від вимоги формально рівної відповідальності учасників цивільних відносин, наприклад, у ситуаціях відповідальності держави за шкоду, завдану терористичним актом, або відповідальності осіб, які свідомо займаються ризиковим видом діяльності.

Охарактеризовано принцип добросовісності деліктної відповідальності в цивільному праві в об'єктивно-нормативному змістовному спрямуванні – як формально-визначену вимогу сумлінного і чесного виконання деліквентом суб'єктивних обов'язків, дотримання прав та законних інтересів потерпілого; суб'єктивно-етичному змістовному спрямуванні – як свідоме прагнення учасників деліктних відносин максимально виключити можливість порушення своїми діями чи бездіяльністю суб'єктивних прав та законних інтересів інших осіб.

Встановлено, що зловживання суб'єктивним цивільним правом – це свідомо недобросовісна, але розумна поведінка суб'єкта, спрямована на здійснення суб'єктивного права не за його призначенням. При недобросовісному зловживанні суб'єктивним цивільним правом уповноважений суб'єкт діє крізь ширму реалізації свого суб'єктивного права, при цьому зовні дія виглядає як акт суб'єктивної правореалізації. Зроблено висновок, що добросовісною може вважатися сумлінна та чесна поведінка сторони, при здійсненні суб'єктивних прав і виконанні суб'єктивних обов'язків, уникаючи порушень прав іншої сторони.

Охарактеризовано принцип розумності деліктної відповідальності в оціночно-регулятивному змістовному спрямуванні як засіб досягнення гнучкості цивільно-правового регулювання через збалансоване відношення власних дій з цілями цивільно-правових моделей поведінки, правами, свободами і законними інтересами інших осіб, а також суспільства та держави; у дискреційному змістовному спрямуванні – як вимогу актуалізації розширення сфери впровадження правозастосовного розсуду оцінки мір деліктної відповідальності за вчинене деліквентом цивільне правопорушення з позицій адекватності та співрозмірності.

У дисертаційному дослідженні обґрунтовано доцільність розширення сфери розсудового правозастосування з огляду на оціночний вимір принципів справедливості, добросовісності, розумності деліктної відповідальності, що своєю чергою дозволить при вирішенні кожної цивільної справи брати до уваги її конкретні особливості, ретельніше враховувати й гнучко підходити до захисту прав і законних інтересів потерпілого в деліктних правовідносинах, забезпечувати обґрунтованість прийнятого рішення, сприяти виробленню сталої судової практики.

Ключові слова: принципи права, принцип справедливості деліктної відповідальності, принцип добросовісності деліктної відповідальності, принцип розумності деліктної відповідальності, потерпілий, деліквент, правопорушення, цивільно-правова відповідальність, деліктна відповідальність, шкода, моральна шкода, майнова шкода, протиправність, причинно-наслідковий зв'язок, вина.

ANNOTATION

Halkevych S.V. Principles of justice, conscientiousness, reasonableness of tort liability in civil law. - On the rights of the manuscript.

The dissertation on competition of a scientific degree of the candidate of legal sciences on the specialty 12.00.03 «Civil law and civil process; family law;

international private law». – Khmelnytsky University of Management and Law named after Leonid Yuzkov. – Khmelnytskyi, 2021.

The dissertation analyzes the scientific and theoretical conceptual approaches to the normative consolidation and practical application of the principles of justice, conscientiousness, reasonableness of tort liability in civil law, which was reflected in the justification of proposals and recommendations aimed at improving civil law regulation in this area.

It is carried out that a retrospective analysis of the essence of tortious liability in Roman law, given the periodization of the development of the latter: the archaic period, the republican period, the period of empire. It is established that in Roman law for the first time we can see the formation and application in law enforcement activities of valuation principles: fairness and conscientiousness.

It is established that the development of a variety of doctrinal concepts in civil law has led to ambiguous justification of the initial provisions on tortious obligations and tortious liability, the scope of which extends from abstract to narrow pragmatic points of view, from understanding the above concepts as equivalent to diametrically opposed. It is noted that understanding the essence of the original provisions on tort obligations and tort liability in the context of only one methodological approach leads to the separation and disclosure of certain layers of these complex legal phenomena, and the obtained generalizations can be considered complete only within the doctrinal position on which the study of the problem took place.

Researched the principles of tort liability in civil law as a starting point, indisputable requirements, which, on the one hand, apply to participants in civil tort legal relations, and on the other hand, - act as a kind of ideological vector coordinate system, which develops the institution of reimbursement damage.

It is revealed that the influence of the principles of tortious liability in civil law on the system of civil law regulation ensures the fulfillment of two interdependent tasks: firstly, ensuring a unified order of social relations, which are the subject of the institution of the obligation to compensate for damage; and,

secondly, taking into account the global and at the same time local regulatory impact, the principles of tortious liability ideologically determine the order in which legal relations should be regulated in order to achieve the relevant goal – protection of civil rights, freedoms and legitimate interests of its members, proper performance of their legal duties.

The principle of fairness of tort liability in civil law in the compensatory-restorative substantive direction is characterized as the restoration of the balance of interests of the injured party, compensation to her from the standpoint of arithmetic equality of equivalent economic losses and damage; in the distributive-proportional content direction is characterized as providing additional (increased) guarantees for the protection of subjective rights to one participant in civil law relations and the application for the same type of offenses differentiated by the amount of liability to other participants in civil law relations; in the preventive and educational content is characterized as a reflection of the negative assessment and reaction of the state and society to the processes associated with the violation of the civil law system of social balance and stability.

It is emphasized that civil law regulations should be based on the idea of a commensurate balance between the provision and receipt of certain benefits, the end result and the costs necessary to achieve it, ownership of the object and the burden of its maintenance. It is proved that in order to protect the weaker side of civil relations, it is advisable to deviate from the requirement of formally equal liability of participants in civil relations, for example, in situations of state liability for damage caused by a terrorist act or liability of persons knowingly engaged in risky activities.

The principle of tort liability conscientiousness in civil law in the objective-normative substantive direction is characterized as a formally defined requirement of conscientious and honest performance of subjective duties by the delinquent, observance of the rights and legitimate interests of the victim; subjective and ethical content is characterized as a conscious desire of the participants to the tort

relationship to exclude as much as possible the possibility of violation of their actions or inaction of the subjective rights and legitimate interests of others.

It is established that the abuse of a subjective civil right is a deliberately unconscientious but reasonable behavior of the subject, aimed at exercising the subjective right not for its intended purpose. In case of unconscientious abuse of subjective civil law, the authorized subject acts through the screen of his subjective right realization, while outwardly the action looks like an act of subjective law enforcement. It is concluded that the scrupulous and honest conduct of a party may be considered conscientious in the exercise of subjective rights and performance of subjective obligations, avoiding violations of the rights of the other party.

The principle of tortious liability reasonableness of in the evaluation and regulatory content direction is characterized as a mean of achieving flexibility of civil law regulation through a balanced relationship of their actions with the goals of civil law models of behaviour, rights, freedoms and legitimate interests of others and society and the state; in a discretionary substantive direction is characterized as a requirement to update the expansion of the scope of implementation of law enforcement discretion to assess the measures of tort liability for a civil offense committed by the delinquent from the standpoint of adequacy and proportionality.

It is noted that the courts consider this principle in civil proceedings not only and not so much from the standpoint of the behavior of the participants in the process, but rather - from the standpoint of applying the legal structure of judicial discretion. Thus, the principle of reasonableness in determining the measures of tort liability, combining objective and subjective features, is determined by the evaluative nature. Because, on the one hand, it depends on the discretion of the judge, and on the other - on the set of legal and factual circumstances of a particular civil case by the same judge.

Key words: principles of law, justice, conscientiousness, reasonableness, civil tort legal relations, civil liability, civil tort obligation, liability for damages, victim, delinquent, moral damage, property damage, illegality, fault, discretionary law enforcement.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Галкевич С. В. Основні категорії цивільного деліктного. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія Юридичні науки. Випуск 3. Том 1. 2017. С.78 – 82.

http://www.lj.kherson.ua/2017/pravo03/part_1/18.pdf

2. Галкевич С.В. Вина як категорія цивільного деліктного права. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія Юридичні науки. Випуск 4. 2017. С. 109 – 118.

http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsky/04_2017/14.pdf

3. Галкевич С.В. Деякі аспекти застосування комутативної справедливості у цивільних деліктних зобов'язаннях. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. №8. С. 14 – 17.

<http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/8/4.pdf>

4. Галкевич С.В. Охоронний характер цивільної деліктної відповідальності: окремі аспекти застосування ретробутивної справедливості. *Visegrad Journal on Human Right*. 2019. №6. С. 47 – 51.

http://www.vjhr.sk/archive/2019_6/part_3/8.pdf

5. Halkevych Sergii Compensatory character of tort liability in business. *Methodology and science foundations of modern jurisprudence*. Primedia eLaunch LLC, 2020 Режим доступу: <https://isg-konf.com> International Science Group

6. Галкевич С. В. Проблеми деліктної відповідальності акціонерних товариств. *Корпоративне право України та європейських країн : питання теорії та практики*: збірник наукових праць за матеріалами XV Міжнародної науково-практичної конференції (6-7 жовтня 2017 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. Академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В. Луця. Івано-Франківськ, 2017. С.65 – 68.

7. Галкевич С. В. Деліктні зобов'язання у праві Стародавнього Риму. *Актуальні проблеми правових наук в євроінтеграційному вимірі: матеріали міжнародної науковопрактичної конференції* : збірник наукових праць за матеріалами XV Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 18-19 грудня 2015 року): тези доп. Харків : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2015. С. 82 – 84.

8. Галкевич С.В. Умови деліктної відповідальності: проблеми класифікації. *Антропосоціокультурна природа права* : матеріали наукової конференції (Чернівці, 25-27 травня 2016 р.): тези доп. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2016. С. 342-346.
<http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuku/st/Conference2016.pdf>

ЗМІСТ

ВСТУП	12
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ КОНЦЕПТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....	24
1.1 Генезис та розвиток ідей справедливості й добросовісності в римському приватному праві	24
1.2 Правова природа деліктної відповідальності в цивільному праві.....	34
1.3 Функціональна роль принципів деліктної відповідальності в системі цивільно-правового регулювання	57
Висновки до розділу 1.....	78
РОЗДІЛ 2. ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....	81
2.1. Компенсаційно-відновний зміст принципу справедливості деліктної відповідальності в цивільному праві.....	81
2.2. Розподільно-співмірний зміст принципу справедливості деліктної відповідальності в цивільному праві.....	100
2.3. Превентивно-виховний зміст принципу справедливості деліктної відповідальності в цивільному праві.....	120
Висновки до розділу 2.....	142
РОЗДІЛ 3. ПРИНЦИП ДОБРОСОВІСНОСТІ ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....	144
3.1. Об'єктивно-юридичний зміст принципу добросовісності деліктної відповідальності в цивільному праві.....	144
3.2. Суб'єктивно-етичний зміст принципу добросовісності деліктної відповідальності в цивільному праві.....	156
Висновки до розділу 3.....	172

РОЗДІЛ 4. ПРИНЦИП РОЗУМНОСТІ	
ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ...	171
4.1. Оціночно-регулятивний зміст принципу розумності деліктної відповідальності в цивільному праві.....	171
4.2. Дискреційний зміст суб'єктивної розумності.....	185
Висновки до розділу 4.....	195
ВИСНОВКИ.....	197
СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ.....	202
ДОДАТКИ.....	231

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. В умовах нестабільності розвитку сучасних суспільних процесів часто не спрацьовують або виявляються малоефективними класичні, здавалося б апробовані багаторічною практикою, засоби захисту прав та охоронюваних законом інтересів учасників цивільних відносин. Водночас цивільно-правове регулювання, не засноване на розумінні потреб та специфіки динаміки соціально-економічного, культурно-господарського життя, нерідко лише загострює накопичені проблеми.

Типову ситуацію сьогодні можна спостерігати у сфері локалізації деліктної відповідальності в нормах цивільного права, коли поява й швидкий розвиток інноваційних форм діяльності, постійний ріст шкідливих галузей виробництва, широка механізація всіх видів транспорту та ряд інших тенденцій, таких як розширення споживчого ринку, чимраз частіші випадки терористичних актів, посилення уваги до правової охорони особистості, вимагають безперервного вдосконалення цього інституту права.

Враховуючи надзвичайне розмаїття зв'язків, в які вступають суб'єкти різного роду відносин, теоретично зумовлюючи можливість завдання шкоди у будь-якій сфері діяльності, в теперішній час, за умов існування прогалин у законодавчих нормах щодо деліктних зобов'язань, стає важче забезпечити повною мірою відшкодування потерпілим завданих майнових збитків і компенсацію фізичних або моральних страждань. Часто суб'єкт правозастосування через недосконалість чинного законодавства постає перед вибором складного рішення в ситуації умовності й правової невизначеності. Констатуємо необхідність подальшого поглиблення системності правового регулювання, підвищення його ефективності у площині забезпечення загальнопревентивної та спеціально-відновної функцій деліктної відповідальності в цивільному праві, визначення меж їх захисного діапазону, сучасна цивілістична наукова парадигма дедалі більше зосереджує увагу на

керівних ідей та нормативних засадах як основі уніфікації норм, що регулює питання відшкодування завданої шкоди в цивільному праві й гарантує стабільність, безперервність, послідовність удосконалення законодавства та практики у сфері деліктних зобов'язань.

Як адекватні складові в механізмі правових засобів здійснення охорони цивільних прав та інтересів, окрім традиційних прийомів аналогії права та аналогії закону, застосування рекомендаційних роз'яснень вищих спеціалізованих судів, у вітчизняній цивілістиці актуалізується роль закріплених у п. 6 ст. 3 ЦК України принципів справедливості, добросовісності та розумності, які за своїми властивостями можуть слугувати фундаментальним, універсальним й оптимальним підґрунтям для моделювання рішення по кожній цивільній справі. До того ж, в умовах проголошених нашою державою інтеграційних процесів, не враховувати вищезгадані принципи стане чи не найбільшою помилкою. Навпаки, конкретизацію та корегування їхньої дії варто здійснювати з позиції керівних засад деліктної відповідальності, властивої європейській системі приватного права, що безпосередньо знайшла своє закріплення в спеціальному документі – *Principles of European Tort Law* (*Європейські принципи деліктного права*). У такому реверсі практичної доцільності принципи справедливості, добросовісності та розумності, справляючи правореалізаційний вплив на учасників деліктних правовідносин, вже не будуть характеризуватись як декларативні або абстрактні ідеї, вони постануть основоположним орієнтиром, покликаним сприяти вдосконаленню вітчизняного цивільного законодавства у сфері деліктних зобов'язань відповідно до загальноприйнятих європейських стандартів.

У дисертаційному дослідженні набула подальшого розвитку теоретична конструкція визначення деліктної відповідальності як суб'єктивного зобов'язання правопорушника, вперше запропонована Д. В. Бобровою.

Як концептуальний базис осмислення природи зобов'язань із відшкодування шкоди у дисертації використані положення з наукових праць С. Д. Гринько, І. С. Канзафарової, Т. С. Ківалової, Н. С. Кузнєцової, О. О. Отраднової, Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової та ін., в яких висвітлені питання визначення поняття, ознак, ролі і місця зобов'язань відшкодування шкоди у системі цивільно-правових зобов'язань, вияву функцій, специфіки підстав та умов цивільно-правової недоговорної відповідальності за завдання шкоди, встановлення співвідношення зобов'язань відшкодування шкоди з іншими компенсаційними правовідносинами.

Різні аспекти дисертаційної теми, зокрема, щодо характеристики справедливості, добросовісності, розумності як основоположних категорій приватного права, принципів функціонування системи цивільного обороту, об'єктивних основ захисту цивільних прав, оціночних понять зобов'язального права, дослідили Е. Ю. Анциферова, Д. В. Боброва, Д. С. Богданов, С. П. Богданович, Е. В. Вавілін, А. А. Волос, Ю. В. Виниченко, В. В. Груздєв, І. В. Калаур, В. В. Кулаков, М. Ф. Лук'яненко, О. І. Мацегорін, А. Ю. Мігачева, В. М. Никифорак, С. А. Параскєвова, Л. Г. Паращук, К. В. Храмцов, Ю. П. Цюкало, Н. Ф. Чубоха, І. М. Шаркова та ін.

Традицію у світлі практичного застосування форм, способів і механізму реалізації принципів справедливості, добросовісності, розумності у цивільних правовідносинах обґрунтовують А. С. Батиров, А. К. Губаєва, І. В. Зайцева-Калаур, С. І. Клім, О. Г. Козарчук, В. П. Паліюк, Х. О. Угурчієва, О. Ю. Черняк та ін.

Незважаючи на посилену увагу до проблем деліктної відповідальності в цивільному праві, комплексний аналіз принципів справедливості, добросовісності, розумності як невід'ємних парадигмальних основ її становлення та розвитку, практично свого розвитку не одержав. Виняток становить дисертаційне дослідження В. Д. Примака «Теоретичні проблеми

відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності й добросовісності у цивільному праві України», де автор обмежився висвітленням правового регулювання відносин цивільно-правової відповідальності у формі відшкодування моральної шкоди. Жодним чином не применшуючи теоретичні досягнення відомого українського ученого, все ж доводиться констатувати факт невивченості того пласта ідей, який специфікує умовиводи щодо нормативного закріплення принципів справедливості, добросовісності, розумності деліктної відповідальності в цивільному праві та узагальнення проявів їх застосування в судовій практиці. У площині визначеного алгоритму окреслена в дисертаційному рукописі проблематика набуває актуалізації як у рамках теоретико-правової науки, так і з позиції галузевого цивільно-практичного осмислення.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Дисертацію виконано відповідно до планів науково-дослідної роботи кафедри цивільного права та процесу 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» та на 2017–2026 роки (державний реєстраційний номер 0117U000103).

Тема дисертації затверджена вченою радою Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича (протокол № 1 від 2 вересня 2015 року) та уточнена вченою радою Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова (протокол № 8 від 18 квітня 2020 року).

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційної роботи є комплексний, системний аналіз науково-теоретичних концептуальних підходів до нормативного закріплення й практичного застосування

принципів справедливості, добросовісності, розумності деліктної відповідальності в цивільному праві; обґрунтування пропозицій та рекомендацій, спрямованих на вдосконалення цивільно-правового регулювання відносин у цій сфері.

Досягнення поставленої мети передбачає виконання таких **завдань**:

- здійснити ретроспективний аналіз генезису та розвитку ідей справедливості, добросовісності в римському приватного праві;
- виявити особливості деліктної відповідальності в цивільному праві, охарактеризувати її правову природу та сутність;
- з’ясувати функціональну роль принципів деліктної відповідальності у розвитку та вдосконаленні системи цивільно-правового регулювання;
- узагальнити прояви принципів справедливості, добросовісності, розумності деліктної відповідальності в цивільному праві та розкрити специфіку їх застосування в судовій практиці;
- розкрити компенсаційно-відновний, розподільно-співмірний, превентивно-виховний зміст принципу справедливості деліктної відповідальності в цивільному праві;
- висвітлити об’єктивно-юридичний та суб’єктивно-етичний зміст принципу добросовісності деліктної відповідальності в цивільному праві;
- з’ясувати нормативний та оціночний зміст принципу розумності деліктної відповідальності в цивільному праві;
- розробити науково обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення чинного цивільного законодавства України в частині правового регулювання принципів справедливості, добросовісності, розумності деліктної відповідальності.

Об’єктом дисертаційного дослідження є правовідносини, що виникають у зв’язку з нормативно-правовим закріпленням і практичним застосуванням принципів справедливості, добросовісності, розумності в цивільному праві.

Предметом дисертаційного дослідження виступають принципи справедливості, добросовісності, розумності деліктної відповідальності у цивільному праві.

Методи дослідження. У дисертаційній роботі використано *діалектичний метод*, що дав змогу проаналізувати співвідношення понять «зобов'язання із завдання шкоди», «деліктне зобов'язання», «деліктна відповідальність»; узагальнити прояви принципів справедливості, добросовісності, розумності деліктної відповідальності в цивільному праві та розкрити специфіку їх застосування в судовій практиці в єдності їх соціального змісту та юридичної форми, балансу загальносупільних та індивідуальних інтересів (розділи 2,3,4).

Функціональний метод застосовано в частині обґрунтування необхідності реалізації дискреційних повноважень суду при застосуванні принципів деліктної відповідальності в цивільному праві з огляду на оціночний етико-правовий, суб'єктивно-об'єктивний зміст і багатофункціональну значущість останніх; для з'ясування ролі, яку відіграють ці принципи в системі цивільно-правового регулювання (підрозділ 1.3).

Необхідність порівняння специфіки договірних і недоговірних зобов'язань; правових режимів договірної й деліктної відповідальності; конструкцій альтернативної, факультативної та простої моделей деліктних зобов'язань зумовила використання *компаративного методу* (підрозділ 1.2). *Історико-правовий метод* дозволив здійснити ретроспективний аналіз генезису та розвитку ідей справедливості, добросовісності в римському приватному праві (підрозділ 1.1). На основі *системного методу* охарактеризовано принципи справедливості, добросовісності, розумності як самостійні та самодостатні, кожен з яких хоча й виступає критерієм оцінки юридично значимих явищ та має власну сферу дії, проте постає водночас невід'ємною складовою системи цивільно-правового регулювання, яка знаходиться у процесі постійних змін та динаміки (розділи 2,3,4).

За допомогою використання досягнень інших наук, а саме економіки, теорії права та філософії, *методом комплексного аналізу* вдалося вирішити складні питання визначення алгоритмів розрахунку відшкодування вартості втрат (шкоди); обґрунтування доцільності врахування співвідношення цінностей і цілей при використанні компенсаційного механізму; розкрити універсальне розуміння принципів права як основних засад та ідейних основ його динаміки; охарактеризувати філософський зміст справедливості з позиції дистрибутивної (розподільної), комутативної (урівнюючої), ретробутивної (воздаючої) проєкцій (*розділ 2*).

Оперування *формально-логічним методом* надало змогу сформулювати основні поняття дисертації, забезпечити несуперечливість викладу матеріалу рукопису, дослідити норми чинного цивільного законодавства України та практику їх застосування в частині реалізації принципів справедливості, добросовісності, розумності деліктної відповідальності. *Метод моделювання* уможливив формулювання пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України у площині нормативного закріплення принципів справедливості, добросовісності, розумності деліктної відповідальності в цивільному праві.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що рукопис є комплексним дослідженням науково-теоретичних концептуальних підходів до нормативного закріплення й практичного застосування принципів справедливості, добросовісності, розумності деліктної відповідальності в цивільному праві; містить обґрунтування рекомендацій, спрямованих на вдосконалення цивільно-правового регулювання відносин у цій сфері.

У роботі сформульовані положення та висновки, які є новими для цивільного права України або такими, що наділені істотними ознаками новизни. Найбільш вагомими з теоретико-практичних положень, рекомендацій, висновків і пропозицій, сформульованих у дисертації, такі:

вперше:

1) охарактеризовано принцип справедливості деліктної відповідальності в цивільному праві у компенсаційно-відновному, розподільно-співмірному, превентивно-виховному змістовному спрямуванні, де:

- компенсаційно-відновне змістовне спрямування як відновлення рівноваги інтересів потерпілої сторони, компенсації їй з позиції арифметичної рівності еквівалентних економічних втрат і завданої шкоди;

- розподільно-співмірне змістовне спрямування як надання додаткових (підвищених) гарантій захисту суб'єктивних прав одним учасникам цивільно-правових відносин і застосування за однотипні правопорушення диференційованої за обсягом відповідальності до інших учасників цивільно-правових відносин;

- превентивно-виховне змістовне спрямування як відображення негативної оцінки та реакції держави і суспільства на процеси, пов'язані з порушенням у системі цивільного правопорядку станів соціальної рівноваги та стабільності;

2) визначено принцип добросовісності деліктної відповідальності в цивільному праві в об'єктивно-юридичному та суб'єктивно-етичному змістовному спрямуванні:

- об'єктивно-юридичному змістовному спрямуванні як формально-визначену вимогу сумлінного і чесного виконання деліквентом суб'єктивних обов'язків, дотримання прав та законних інтересів потерпілого;

- суб'єктивно-етичному змістовному спрямуванні як свідоме прагнення учасників деліктних відносин максимально виключити можливість порушення своїми діями чи бездіяльністю суб'єктивних прав та законних інтересів інших осіб;

3) розкрито принцип розумності деліктної відповідальності в оціночно-регулятивному та дискреційному змістовному спрямуванні:

- оціночно-регулятивному змістовному спрямуванні як засіб

досягнення гнучкості цивільно-правового регулювання через збалансоване співвідношення власних дій із цілями цивільно-правових моделей поведінки, правами, свободами і законними інтересами інших осіб, а також суспільства та держави;

– дискреційному змістовному спрямуванні як вимогу розширення сфери впровадження правозастосовного розсуду оцінки мір деліктної відповідальності за вчинене деліквентом цивільне правопорушення з позицій адекватності та співрозмірності;

4) наведено чинники доцільності нормативного закріплення й практичного застосування принципів справедливості, добросовісності, розумності деліктної відповідальності в цивільному праві, зокрема: сприяння поглиблення системності правового регулювання у сфері деліктних відносин; моделювання правових рішень у складних, нетипових ситуаціях через поєднання унікальності кожної цивільної справи й відносної визначеності правових приписів цивільного законодавства; розробки рекомендацій щодо вдосконалення цивільного законодавства та судової практики у сфері деліктних зобов'язань.

удосконалено:

5) розуміння принципів деліктної відповідальності в цивільному праві як незаперечних вимог, які, з одного боку, ставляться до учасників цивільних деліктних правових відносин, а з іншого – виступають своєрідною ідейною векторною системою координат, у рамках якої розвивається інститут зобов'язання з відшкодування завданої шкоди;

6) розуміння дискреційних повноважень судді та їх доцільності в умовах застосування наповнених оціночним змістом, морально-етичним проявом, багатофункціональною значимістю принципів справедливості, добросовісності, розумності деліктної відповідальності у цивільному праві;

7) розуміння справедливості, добросовісності, розумності як самостійних принципів деліктної відповідальності в цивільному праві, кожен з яких, виступаючи критерієм оцінки юридично значимих явищ, зумовлений

диференційованою змістовністю та може реалізовуватись окремо один від одного;

набули подальшого розвитку:

8) положення про необхідність практичного застосування принципів справедливості, добросовісності, розумності деліктної відповідальності з огляду на їх функціональне призначення в механізмі цивільно-правового регулювання. Серед переліку основних доводів визначено: сприяння поглибленню системності цивільно-правового регулювання та виявленню прогалин і колізій у цивільному законодавстві в питаннях реалізації зобов'язань із відшкодування завданої шкоди; моделюванню правових рішень у цивільних справах; розробці рекомендацій щодо вдосконалення цивільного законодавства та судової практики у сфері деліктних зобов'язань;

9) твердження щодо актуалізації справедливості, добросовісності, розумності як самостійних принципів цивільного права, кожен з яких має свою «сферу дії» та, виступаючи критерієм оцінки юридично значимих явищ, зумовлений диференційованою змістовою й функціональною роллю;

10) характеристика доцільності розширення сфери розсудового правозастосування з огляду на оціночний вимір принципів справедливості, добросовісності, розумності деліктної відповідальності. Це дозволить при вирішенні кожної цивільної справи брати до уваги її конкретні особливості, ретельніше враховувати й гнучко підходити до захисту прав і законних інтересів потерпілого в деліктних правовідносинах, забезпечувати обґрунтованість прийнятого рішення, сприяти виробленню сталої судової практики.

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

– у науково-дослідній сфері як підґрунтя для подальших теоретичних наукових досліджень проблем деліктної відповідальності в цивільному праві та зобов'язань із відшкодування шкоди загалом;

– в освітньому процесі при викладанні навчальних дисциплін «Цивільне право», «Юридична відповідальність», «Деліктна відповідальність у цивільному праві», «Зобов'язання внаслідок завдання шкоди» (*Акт про реалізацію наукових досліджень у Львівському державному університеті внутрішніх справ від 9 жовтня 2020 року*) (Додаток Б);

– у нормотворчому процесі для вдосконалення цивільного законодавства у сфері захисту цивільних прав та інтересів шляхом внесення змін до ЦК України та окремих нормативно-правових актів України;

– у правозастосовній діяльності при вирішенні спорів про захист цивільних прав та інтересів, щодо яких є заява про відшкодування шкоди, завданої деліктом, а також з метою впровадження узагальненого правозастосовного підходу до розуміння принципів справедливості, добросовісності, розумності, який в майбутньому сприяв би формуванню передбачуваної сталої судової практики (*Акт про реалізацію наукових досліджень Господарським судом Чернівецької області від 9 жовтня 2020 року*) (Додаток В).

Особистий внесок здобувача. Дисертаційна робота виконана самостійно, сформульовані в ній положення та висновки обґрунтовані на основі особистих досліджень автора. Наукова новизна одержаних результатів дослідження отримана особисто.

Апробація результатів дисертації. Основні теоретичні положення й результати дисертаційного дослідження доповідались та обговорювались на міжнародних наукових і науково-практичних конференціях: «*Актуальні проблеми правових наук в євроінтеграційному вимірі*» (м. Харків, 18–19 грудня 2015 року), «*Антропосоціокультурна природа права*» (Чернівці, 25–27 травня 2016 р.), «*Корпоративне право України та європейських країн: питання теорії та практики*» (м. Івано-Франківськ, 6–7 жовтня 2017 р.), «*Правові виклики сучасності: міжнародна міграція в умовах глобалізації*» (м. Чернівці, 23 жовтня 2020 р.).

Публікації. Основні результати дисертаційного дослідження викладено у 8-ми наукових працях, зокрема в 3-х наукових статтях у фахових виданнях України, 1-й науковій статті в періодичному виданні інших держав, які входять до Організації економічного співробітництва та розвитку та/або Європейського союзу, 4-х тезах доповідей на міжнародних наукових і науково-практичних конференціях.

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

Загальний обсяг дисертації становить 235 сторінок, з яких обсяг основного тексту – 201 сторінка. Список використаних джерел складається з 305 найменувань на 29 сторінках. Додатки викладено на 5 сторінках.

РОЗДІЛ 1.

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ КОНЦЕПТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

1.1. Генезис та розвиток ідей справедливості й добросовісності в римському приватному праві

Римське право є джерелом формування правової системи романо-германського типу, в тому числі основою зародження деліктної відповідальності. Деліктні зобов'язання для відшкодування потерпілим майнових втрат, завдані вчиненим правопорушенням (делікту), найпершого виду зобов'язань з моменту їх виникнення, запровадили саме римські юристи. Тому суть деліктної відповідальності у римському праві можна зрозуміти, з'ясувавши питання виникнення та розвитку римського права.

Аналіз даного питання має велике значення в історичному аспекті, а також для сучасного періоду розвитку європейського права, зокрема, в аспекті рецепції всього римського права та його інституту юридичної відповідальності. Очевидно, що питання генези юридичної відповідальності свідчить про актуальність дослідження даного питання.

Вважаємо доречним застосувати підхід *українського професора* С.Д. Гринько щодо періодизації розвитку римського права, яка виділяє три періоди:

- 1) архаїчний (753–509 рр. до н.е.) – період давнього римського права, що характеризується застосуванням звичаєвого права;
- 2) республіканський (509–30 рр. до н.е.) – період давнього римського права, а з 451 р. до н.е. – позитивного права, коли в Римі приймаються перші писані закони (Закони XII таблиць);
- 3) період імперії (30 рр. до н.е. – 476 р. н.е.) – період єдиного імператорського римського права [75, с.75 – 81].

Архаїчний період римського права характеризується застосуванням звичаєвого права, за яким первісна (кровна) помста визнавалася єдиним наслідком завдання шкоди вчиненням правопорушення, тому не розрізняли приватні й публічні делікти. Державна влада не втручалася у відносини між приватними особами, реагувати на порушені права мав сам потерпілий. Звідси виник інститут помсти. Своєю протиправною поведінкою особистість правопорушника ставала об'єктом помсти, незалежно від складу правопорушення. У такому вигляді виникло поняття відповідальності однієї особи перед іншою. Але це ще не можна назвати зобов'язанням, адже правопорушник підлягає помсті, однак він загалом нічого не повинен потерпілій особі, тобто є відповідальність, проте борг відсутній.

Відносини між порушником і потерпілою особою, могли бути врегульовані без застосування помсти, через угоду: потерпілий відмовляється від помсти, якщо порушник внесе певну плату. Але і в цьому випадку зобов'язання відсутні: якщо порушник не внесе плату, права осіб переходять в стан, що існував до укладення даної угоди (реституція). Також можлива ситуація, коли потерпіла особа після отримання плати наносить шкоду порушнику в якості помсти. У цій ситуації статус правопорушника переходить до особи, яка взяла плату і помстилася, а порушник стає потерпілою особою і отримує право на помсту.

Наступним періодом розвитку римського права став республіканський, який характеризується появою позитивного права. Саме тоді в Римі приймають перші писані закони (Закони XII таблиць близько 451 р. до н.е. та Закон Аквілія близько 286 р. до н.е.).

Держава починає регулювати деліктні відносини і спочатку обмежує, а потім виключає інститут помсти. На його заміну встановлюються штрафи, які сплачуються на користь потерпілої особи. Держава бере на себе обов'язок гарантування потерпілій особі отримання штрафу. Саме тоді виникає обов'язок боргу, а дані відносини отримують ознаки зобов'язань: правопорушник зобов'язаний сплатити штраф на користь потерпілої особи.

Щоб уникнути хвилі невдоволення від осіб, яким нанесена суттєва шкода, штрафи діють в основному на незначні делікти, а норми римського права перший час носять змішаний і перехідний характер, це можна побачити в Законах XII таблиць. Прикладом є встановлена відповідальність за посягання на особу (*injuria*), вона була різною, в залежності від тяжкості нанесеної шкоди. Якщо було спричинено каліцтво і порушник не примириться з потерпілою особою, то аналогічне діяння вчинялося до порушника. Якщо рукою чи палицею було поламано кістку вільній людині, призначався штраф в 300 асів, якщо рабу – 150 асів. При нанесенні образи призначався штраф - 25. Також варто відмітити норми, що регулювали пошкодження чи знищення чужих речей (*domnum injuria datum*), якщо особа навмисно підпалювала будинок, то її засуджували до смертної кари, якщо дане правопорушення було вчинено з необережності, то винна особа мала відшкодувати шкоду.

«Основний закон» римлян — Закони XII Таблиць — гарантував право на справедливе судове рішення, на захист законом не лише громадянам, але й будь якій людині (чи то перегріну, чи то рабу) [51, с.15].

Постанови XII таблиць відносно підпалу будівель, псування хліба і отруєння полів містить дві санкції, з яких одна кримінальна, друга – цивільна. Однак, застосування і першої, і другої санкції цілком залежить від ініціативи потерпілої особи і можливо не інакше як у формі звичайного приватного позову.

Вже в той час можна побачити закріплення складу цивільного правопорушення, який містив об'єктивні та суб'єктивні умови, наявність яких була обов'язкова для притягнення до відповідальності. Можна зробити висновок, що для притягнення до відповідальності потрібна була наявність юридичного і фактичного складу делікту.

З прийняттям Закону Аквілія, втратили чинність всі закони, що були видані раніше про протиправне завдання шкоди. Свою назву цей закон дістав від імені його ініціатора – плебейського трибуна Аквілія, який захищав інтереси нижчих прошарків населення. Закон Аквілія складався із трьох глав.

Основна ідея першої із них фактично була відтворена в Інституціях Гая, а потім і в юстиніанівських Дигестах. Вона зводилась до того, що якщо хтось протиправно вбив чужого раба, чужу рабиню або тварину, то хай буде він присуджений дати власникові стільки міді, скільки становила найвища вартість цього раба в даному році. Друга глава цього закону активного застосування не набула, однак слід зазначити, що вона присвячувалася визначенню правових наслідків незаконного звільнення основного боржника від боргів. Третя глава Аквілієвого закону містила норми, відповідно до яких регулювалися відносини, пов'язані із пораненням чужого раба чи тварини, та відносини, пов'язані з протиправним знищенням або пошкодженням чужої речі [192, с. 190].

У період єдиного імператорського римського права було вперше кодифіковано все римське право для створення єдиної правової системи. Таку кодифікацію провів імператор Юстиніан, останній римський правитель (за деякими джерелами перший візантійський правитель). Ці збірники римського права відомі як *Corpus juris civilis*.

Ця кодифікація складається із чотирьох частин: Кодекс (являв собою збірник наказів імператорів), Дигести (витяги з творів римських юристів, які були зібрані з 2 тис. творів 40 юристів), Інституції (офіційний, маючий силу закону підручник римського права), Новелли (168 новел). Найбільше правових норм, зокрема тих, що регулювали деліктні відносини, було встановлено Дигестами Юстиніана, їх можна вважати основою та ядром *Corpus juris civilis*.

Деліктним зобов'язанням присвячена четверта книга Інституцій Юстиніана, в якій серед деліктів закріплено: крадіжку (явну та неявну), насильницький грабіж, шкоду, завдану рабу або домашній тварині (витяг з Закону Аквілія), протиправні дії. До протиправних дій відносили всі дії, які були вчинені не по праву. До них входили не тільки нанесення шкоди здоров'ю, але і образа. Тут варто відмітити, що, на відміну від Законів XII таблиць, Інституції передбачали тільки матеріальну відповідальність за

образу. Окремо виділялись квазі-делікти, в яких часто була відсутня вина особи, яку притягали до відповідальності. Наприклад, якщо шкоду наносили предметом, який було викинуто з будинку рабом або дитиною, відповідальність ніс власник будинку. Також серед нововведень, варто відмітити, що деліктні зобов'язання передбачали сплату штрафу або відшкодування збитків, або поєднання цих двох санкцій.

Саме в римському праві вперше можна побачити формування і застосування в правозастосовчій діяльності оціночних принципів: справедливості та добросовісності.

Поняття «справедливості» виникло у людському спілкуванні саме як моральна категорія, а не правова, як результат формування уявлення людей про поняття добра і зла. Принцип справедливості у римському приватному праві позначався як «*aequitas*» і розглядався як чітка і зрозуміла категорія для повсякденного застосування, орієнтир для життєдіяльності. Категорія «*aequitas*» в своєму першочерговому значенні розумілась ймовірно, як «рівність». В цьому значенні *aequitas* застосовувалось видатними римськими істориками Тітом Лівієм і Корнелієм Тацитом. Розповідаючи у творі про прийняття Законів XII таблиць, Тіт Лівій, зокрема, підкреслював, що «вони зрівняли в правах всіх (*aequare iura*) - і кращих і гірших [157, с. 144]. Корнелій Тацит століттям пізніше Лівія в своїх Анналах також зазначив: «Децемвіри, які, взявши звідусіль все краще, склали XII таблиць, - остаточний (звід) справедливого права (*finis aequi iuris*)» [138, с. 89].

Як зазначає В. Аксьонов, «у сфері правотворчості справедливість (*aequitas*) допомагала реалізувати важливі економічні, соціальні та етичні моменти, пристосовуючи чинне право до постійно змінюваних умов суспільного життя, зберігаючи його життєздатність. Римський законодавець і претор, формулюючи і застосовуючи норми права, оцінював ці норми і саму реальність у світлі соціально-етичних цінностей та ідеалів» [4, с. 19].

З цього приводу Ульпіан зазначав: «По заслугам назвали нас (юристів) жрецьми, бо ми турбуємося про правосуддя, оголошуємо поняття доброго і

справедливого, відділяючи справедливе від несправедливого, відрізняючи дозволене від недозволеного... прагнучи до філософії істинної, а не уявної» або «Юриспруденція є позначення божественних і людських начал, наука про справедливе і несправедливе. Таким чином, принцип справедливості був надзвичайно важливим у системі римського приватного права, на нього опиралися римські юристи і претори при здійсненні правосуддя, коли застосування лише правової норми було недостатньо для вирішення конкретної нестандартної ситуації.

Характерною особливістю римського права було те, що воно не лише складалося із позитивно-правових норм, а й містило істотну морально-правову складову, що являла собою набір неписаних звичаїв, які застосовувалися лише до громадян. В античному Римі юридичні принципи взагалі базувалися на таких поняттях, як совість, добропорядність, чесність, повага до інших, людяність, вірність тощо [208, с. 34].

Аналізуючи поняття «*aequitas*» В.М. Хвостов зазначав, що «*aequitas*» «... означала принцип рівності всіх перед законом у значенні рівномірної оцінки законодавцем правомочностей та інтересів кожного члена суспільства за одним і тим же критерієм спільного блага». В сфері правотворчості *aequitas* допомагала реалізовувати важливі економічні, соціальні та етичні аспекти, пристосовуючи діюче право до умов суспільного життя, що постійно змінювалися.

Формуючи свої правові позиції в процесі пристосування норм діючого права до практичних потреб, шляхом тлумачення, юристи не діяли свавільно. Їх діяльність, як і вся правова система давнього Риму, ґрунтувалася на нормах-принципах, зокрема таких, як *aequitas* та *ius naturale*. Поняття «*aequitas*» розуміли як синонім «доцільності», «справедливості» чи «рівності»; його протиставляли старому суворому *ius strictum*, яке не допускало жодних відхилень з огляду на особливості певного конкретного випадку. Згідно із дослідженням М. Бартошека, *aequitas* виступає важливим творчим принципом тлумачення і творення римського права. Творчий

характер цього принципу проявлявся тоді, коли виникала потреба вирішити колізію між усталеним застосуванням правової норми і конкретним, нестандартним випадком. *Aequitas*, як інстинктивне почуття добра і справедливості, дозволяло і навіть примушувало відступати від вимог формального права в разі, якщо це право не відповідало уявленням про добро і справедливість.

Щодо *ius naturale*, то римські юристи вважали, що у ньому викладений зміст природного закону. У той же час, закони природи, які вони називали «природним розумом» (*naturalis ratio*) є тим об'єктивним розумом, який панує в усьому світі.

Aequitas та *ius naturale* тісно між собою пов'язані. Виникнувши завдяки адаптації ідей грецького стоїцизму до римського права, *ius naturale* у концепціях юристів середньовіччя вже прямо ототожнене із *aequitas*. Разом ці категорії стають основами становлення природничо-правової концепції права. Відтак римські юристи класичного періоду, формуючи свої правові позиції, більше зважали на справедливість чи несправедливість норм закону, ніж на формальні його вимоги. У разі, якщо норма закону не відповідала уявленням про добро і справедливість, то з метою урегулювання відносин, допускалося вчинення і *contra legem*. Отож важливими були не лише буква, а й дух закону, не лише форма, а й дійсний намір суб'єкта права [268, с. 58].

Згідно з вченням римських юристів природне право завжди реалізовувало основоположну ідею справедливості. Так, римський юрист Павло трактує суть природного права як цінність справедливості й добра. Римське право втілювало уявлення про справедливість через призму загальнолюдських ідей рівності. Як зазначає Г. Пастушок, римський законодавець і претор, формулюючи і застосовуючи норми права, оцінювали ці норми і саму реальність відповідно до соціально-етичних цінностей та ідеалів. Принцип справедливості мав особливе значення у судочинстві. На нього часто посилалися юристи і претори у нестандартних випадках, коли застосування права було недостатньо аргументоване для позитивного

вирішення справи [53, с. 139]. Справедливість у Давньому Римі стала орієнтиром природно-правових цінностей, завдяки яким оцінювалося чинне право на предмет відповідності моральності.

Найчастіше *aequitas* застосовували, коли треба було розв'язати суперечність між усталеним застосуванням права і конкретним нестандартним випадком, шляхом розумного примирення обґрунтованих протилежних інтересів в дусі даного правового інституту і вродженого почуття справедливості (*aequitas naturalis*). І якщо спочатку *aequitas* охоплює лише окремі випадки, пом'якшуючи *ius*, то й тоді вже має тенденцію розповсюджуватися, узагальнюватися, а згодом переходить у *ius*.

Більше того, *aequitas* виконувало також оціночну функцію стосовно *ius strictum*, котре не допускало жодних відхилень з огляду на особливості того чи іншого життєвого випадку. Це стало можливим завдяки ідеї протиставлення раціонального природного права законові, благодаті – законові, користі – праву, притаманній як грецькому так і римському стоїцизму. Відтак, тільки закон, який базується на природному праві, виражає загальне благо як окремого учасника правового спілкування, так і всієї сукупності таких учасників.

Розуміння того, що не все дозволене законом є чесним, що навіть точне дотримання правових приписів може привести до порушення вимог чесності і справедливості, виражається в такій тезі юриста Гая: «державні міркування не можуть паплюжити природні права» [268, с. 59].

Саме уявлення про справедливість у римському праві стало основною світогляднометодологічною цінністю у всіх правових системах країн Західної Європи, що зводиться до забезпечення рівних прав перед законом, коли кожен отримує можливість діяти відповідно до прав і обов'язків, адже створюються умови для реалізації таких можливостей [53, с. 139].

Варто відмітити те, що стародавнє квіритське право не містило вимоги добросовісної поведінки і не передбачало негативних наслідків за таку поведінку (наприклад обман або насильство спрямовані на укладення угоди).

Історично становлення принципу добросовісності (*bona fides*) починається в республіканський період. Убачається, що вперше питання добросовісності було поставлене 90 року до н.е. у «Справі Манія Курія» (*Causa Curiana*) [227, С. 317].

До формування класичного римського права недобра совість (*mala fides*), вина (*culpa*), умисел (*dolus*) позначали одне й те саме – будь яке порушення моралі й права, а поява концепції *bona fides* певним чином пов'язана з розробкою типології вини, кінцевий результат якої згодом і був зафіксований у новітніх підручниках римського права.

Передумовою формування концепції *bona fides* стало закріплення у I ст. до н.е. в судовій практиці *mala fides* із застосуванням екцепції про злий умисел (*exceptio doli*), яку давала на першій стадії процесу спеціально вповноважена особа – претор. Як злий умисел (*mala fides*), це поняття означало зловживання правом. Незважаючи на певну схожість діяння, *mala fides* потрібно відрізнити від делікту в римському праві, адже на відміну від делікту при зловживанні правом, воля порушника безпосередньо не була спрямована на порушення чужих прав, але таке порушення мало настати за інших умов, під тиском об'єктивних обставин, які і створював зловмисник.

Негативні показники добросовісності як характеристики суб'єктів приватного права застосовувалися при з'ясуванні відсутності в діях відповідних осіб недобросовісності (*mala fides*). Таким чином, добросовісною вважалася поведінка, з боку якої не було зловживання правом у двох його основних проявах: зловживання суб'єктивними правами та зловживання об'єктивним правом. Для з'ясування ж самого складу зловживання правом слід було виявити ключові елементи його суб'єктивної сторони – наявність особливих форм вини (*culpa*), до яких належали: злий умисел (*dolus malus*); груба необережність (*culpa lata*); легка необережність (*culpa levis*).

Це підтверджують і конкретні казуси подолання зловживання правом, які наводить у своїх працях Цицерон: спір між Титом Клавдієм Центумалою та Публієм-Кальпурнієм Ланарієм; справа про добросовісність торговця

зерном з Александрії, у якій брали участь філософи-стоїки Діоген Вавилонський та Антипатр; спір між Гаєм Канієм та міялою Піфієм [283, с. 136 – 140].

Потрібно звернути увагу на те, що в жодних джерелах римського права немає цілісного закріплення концепції добросовісності. Побачити існування даного оціночного принципу можна в правозастосовчій практиці, найчастіше при вирішенні казуальних справ.

Так, римські претори – посадові особи, наділені судовою владою - були уповноважені вирішувати спори, які не вкладалися в рамки негнучкого, архаїчного цивільного (квіритського) права, керуючись принципом «доброї совісті». Крім правоформуючої функції, *bona fides* отримала й інші сфери застосування. Так, судді мали можливість використовувати її в якості певного масштабу для контролю і доповнення змісту правових відносин при тлумаченні договорів. Також з її допомогою вирішувались проблеми зловживання правом, виводилися підстави для припинення права вимоги або позбавлення правового захисту деяких вимог. З урахуванням домовленостей сторін обґрунтовувалась наявність додаткових обов'язків, які як би малися на увазі в силу місцевих звичаїв і загальних звичаїв обороту. В результаті подальшого розвитку принцип *bona fides* став служити в якості підстави для виникнення обов'язків крім передбачених нормами формального права і служив допоміжним засобом при тлумаченні формальних норм. З *bona fides* також виводилася обов'язок відшкодування збитків, що виникають внаслідок дій або утримання від певних дій, які суперечили вимогам чесного обороту або вимог взаємного співробітництва.

Принцип добросовісності набув найбільшого застосування в римському вправі в інститутах добросовісного володіння (*bonae fidei possession*) та договорів доброї совісті (*bonae fidei contractus*). Для визначення механізму правового захисту добросовісного володіння в римському приватному праві використовувалося таке поняття, як *bonae fidei possessor* – добросовісний володілець і *bonae fidei emptor* – добросовісний покупець.

Принцип розумності прямо не згадується в джерелах Римського права. Це зумовлено тим, що принцип розумності реалізовувався у поєднанні з принципом добросовісності з огляду на притаманні їм спільні риси, такі як етичний характер (морально-правова природа), а також те, що вони являють собою певну дозволена або необхідну поведінку учасників цивільних правовідносин. З вищевикладеною позицією автора важко погодитись, адже за своїм змістом це є різні поняття, часто розумна поведінка не є добросовісною. Разом із тим, незважаючи на те, що в Римському праві остаточно не було сформовано принципу розумності в тому вигляді, в якому він існує зараз, цей принцип сформувався в подальшій рецепції Римського приватного права.

1.2. Правова природа деліктної відповідальності в цивільному праві

Глибоке осмислення й успішне розв'язання проблеми деліктної відповідальності в цивільному праві неможливі без розкриття змісту його категоріального апарату. Чіткість розуміння предмета дослідження починається лише тоді, коли йдеться про конструювання понять і виявлення специфіки застосування вже наявних, які актуалізують пізнавальний процес.

Реалії розвитку сучасних доктринальних розвідок зумовлюють необхідність створення єдиного несуперечливого термінологічного інструментарію, а також вироблення загальних базових цивільно-правових понять для їх однакового розуміння й застосування не тільки в теоретичній, а й у практичній площині. В іншому випадку, за резонним зауваженням Е.Н. Агібалової, «термінологічні різночитання, викликані недбалим поводженням із поняттями, неминуче справлять негативний вплив на правозастосовну практику й інтерпретацію змісту норм законодавства [2, с. 40]. Погоджуючись із висловленими застереженнями ученої й беручи їх за основу, вважаємо, що правовий аналіз обраного в роботі предмета

дослідження слід почати з внесення ясності в категоріальний апарат ключових визначень дисертаційного рукопису, і, насамперед, таких понять, як **«деліктне зобов'язання»**, **«зобов'язання внаслідок завдання шкоди»**, **«деліктна відповідальність»**, та власне **«принципи деліктної відповідальності»**. Тим паче, що у вітчизняній і зарубіжній теоретичній та практичній сферах використовується вся вищевикладена палітра термінології, а її точності увага, на жаль, приділяється далеко не завжди.

У сучасній правовій доктрині розмаїття назв деліктних зобов'язань (які в теорії цивільного права іменуються по-різному: «зобов'язання внаслідок завдання шкоди», «зобов'язання із завдання шкоди», «зобов'язання з правопорушень», просто «позадовірні зобов'язання», «зобов'язання з недозволених дій», «зобов'язання з відшкодування шкоди») визначається тим, що при їх дослідженні окремі автори акцентують увагу на якійсь одній характеристиці цих зобов'язань, відображаючи її в найменуванні: результаті дій або підставі виникнення (зобов'язання із заподіяння шкоди) [211, с. 460-463], вказівці на їх позадовірний характер, тобто характер дій (зобов'язання з правопорушень, делікту, недозволених дій) [298, с. 44-50] або скоєні дій за межами договірних зобов'язань (позадовірні зобов'язання) [234, с. 76], компенсаційну спрямованість (зобов'язання з відшкодування шкоди) [125, с. 21].

Зважаючи на значну амплітуду позицій при дослідженні загальних закономірностей та специфічних особливостей, характерних для деліктних зобов'язань, актуалізацію питання щодо необхідності створення несуперечливого термінологічного апарату й вироблення загальних базових правових понять для їх уніфікованого застосування у сфері цивільного деліктного права, цілком правомірним стало багатовекторне висвітлення цієї проблеми.

Більшість авторів, звертаючи увагу на те, що делікт має специфічний склад (*corpus delikti civile*), який наразі є спільним для цивільних правопорушень як порушень зобов'язань, так і для цивільно-правової

відповідальності як обов'язку правопорушника зазнавати негативних наслідків майнового або особистого характеру, які передбачені законом чи/та договором, вважають, що оскільки зазначене вживання понять «деліктне зобов'язання» та «деліктна відповідальність» зумовлене тісним функціональним взаємозв'язком і не містить суперечності, раціонально їх визначати як рівнозначні в наукових дослідженнях. Так, уніфікуючи в теоретичному розумінні вищезгадані поняття, А.М. Танага зауважує: «в більшості випадків тонка грань між деліктним зобов'язанням і цивільно-правовою відповідальністю упускається, оскільки притягнути до відповідальності деліквента або субсидіарно відповідальну за нього особу можна лише на підставах, які передбачені чинним законодавством». Відповідно питання про відсутність термінологічних розходжень, на думку науковця, «вирішується шляхом трансформації умов виникнення деліктного зобов'язання у підстави цивільно-правової відповідальності» [251, с. 76].

Типової позиції дотримується й І.В. Бурлака. Досліджуючи природу зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої без вини, у контексті проблематики цивільно-правової відповідальності, розробляючи періодизацію історії розвитку останньої. Вчена зауважує: будучи історично першим типом зобов'язань, зобов'язання з відшкодування заподіяної шкоди прийшло на зміну саморозправі, котру вчиняв над кривдником керований жагою помсти потерпілий. Саме із цього типу зобов'язань розвинулося загальне уявлення про родову категорію – про зобов'язання «як правові кайдани». Констатуючи вищесказане, автор робить такий висновок: «зобов'язання із відшкодування шкоди – це зобов'язання, нерозривно пов'язане з ідеєю відповідальності (спочатку особистої, а пізніше – майнової) за скоєне» [40, с. 11].

Розвиток розмаїття доктринальних концепцій у цивільному праві неминуче призвів, як уже зауважувалося, до появи різного методологічного інструментарію, який, своєю чергою, спричинив неоднозначність обґрунтування вихідних положень про деліктне зобов'язання та деліктну

відповідальність. Використання різної логіко-методологічної основи при дослідженні питання про те, чи рівнозначні вищезгадані поняття, зумовило не тільки ствердну відповідь, а й діаметрально протилежну. Так, акцентуючи складність наукової полеміки, викликаній відсутністю в законодавстві легального визначення поняття цивільно-правової відповідальності, О.О. Отрадна не до кінця обґрунтованим вважає підхід до визначення юридичної конструкції делікту через таку багатогранну категорію, як відповідальність, що розглядається у цивільно-правовій доктрині в різних аспектах. Вчена зауважує, що «на сьогодні варто відмовитись від дослідження правил про відшкодування позадоговірної шкоди крізь призму поняття «відповідальність», звернувши більшу увагу на вивчення делікту як цивільно-правового зобов'язання та застосування до нього загальних положень зобов'язального права» [193, с. 222].

Зазначаючи про відмінності між деліктним зобов'язанням, яке виникає при порушенні чужого суб'єктивного права, та цивільно-правовою, або, в широкому сенсі, відповідальністю в цивільному праві, В.В. Васильєв дотримується зовсім іншої правової позиції у цьому питанні. Акцентуючи увагу на відмінностях функціонального призначення зобов'язання з відшкодування шкоди та деліктної відповідальності, вчений зазначає, що порівнюючи правові конструкції зобов'язань із відшкодування шкоди та деліктної відповідальності, можна констатувати, між ними є багато спільного, що власне і призводить до їх помилкового ототожнення. Обидва явища є правовідношеннями та передбачають несприятливі наслідки для правопорушника. Разом із тим, резюмує В.В. Васильєв: «слід пам'ятати, що зобов'язання з відшкодування шкоди у передбачені настанні негативних наслідків для порушника має на меті відновлення стану потерпілої особи, тоді як притягнення до відповідальності – створення несприятливих наслідків особистого, майнового чи організаційного характеру для порушника (покарання). Останній повинен зазнати певних позбавлень, втрат, обтяжень» [42, с. 18]. Як продовження переконливості істинності

вищезазначеного положення автор наводить такі аргументи – незважаючи на те, що відновлення стану потерпілої особи може інколи створювати несприятливі наслідки для порушника, а притягнення до відповідальності – відновлювати стан потерпілого, відмінність між ними саме в їх цільовій спрямованості. Підставою виникнення зобов'язань із відшкодування шкоди є протиправні дії, що призвели до виникнення шкоди, а деліктної відповідальності – судові рішення, яке набрало законної сили. Неправомірні дії, що завдали шкоди, є лише підставою (за наявності інших необхідних умов) для винесення рішення про притягнення до відповідальності, але ще не підставою її виникнення. До цього моменту існують лише деліктні зобов'язання, у межах яких боржник (деліквент) зобов'язаний добровільно, добросовісно, у повному обсязі відшкодувати завдану шкоду, а кредитор (потерпіла особа) вправі вимагати такого відшкодування [42, с. 18].

Деліктна відповідальність, як будь-який різновид правовідносин, виникає, існує, а потім припиняється. Однак дискусійним залишається питання з приводу моменту виникнення її як такої: скоєння делікту або притягнення особи до деліктної відповідальності, тобто винесення рішення (судом, органом державної влади чи місцевого самоврядування), що визнає факт правопорушення?

На нашу думку, полеміка серед представників правової доктрини зводиться до того, що не завжди правники-теоретики розрізняють виникнення охоронного відношення і судового захисту права вимоги як суб'єктивного права, що є складовою змісту такого відношення. Для деліквента (правопорушника, завдавача шкоди) нерідко сам факт завдання шкоди безспірний. Тому він її відшкодовує добровільно. Унаслідок цього відпадає й потреба в судовому підтвердженні його обов'язку та у примусовому застосуванні санкцій. Відтак розмежовувати поняття деліктного зобов'язання та деліктної відповідальності недоцільно. У тих же випадках, коли деліквент (правопорушник, завдавач шкоди) відмовляється вчинити зазначені дії добровільно, виникає спір, із метою вирішення якого

потерпілий (кредитор) може звернутися до суду. У цьому разі для примусового покладення на деліквента (правопорушника, завдавача шкоди) обов'язку відшкодувати шкоду, потрібно буде встановити наявність необхідних і достатніх для цього підстав. Відповідно, за таких умов, якщо для виникнення деліктного зобов'язання достатньо буде факту скоєння правопорушення, то деліктна відповідальність настає з моменту винесення рішення (судом, органом державної влади або місцевого самоврядування), яким визнано такий факт [121, с. 206].

На відміну від представників правової доктрини, у правотворчій практиці поняття «зобов'язання із завдання шкоди» та «відповідальність за завдання шкоди» використовуються як тотожні, причому поняттю «відповідальність» відводиться головне місце. Останньому сприяло, радше, те, що законодавець закріпив головню термін не «зобов'язання», а «відповідальність». З одного боку, норми про відшкодування шкоди наявні в ЦК України, присвяченому регулюванню зобов'язальних відносин, зокрема, окремих видів зобов'язань. Це Глава 82 «Відшкодування шкоди», що міститься у Книзі 5 «Зобов'язальне право». Назва відповідного підрозділу ЦК України робить юридично можливою кваліфікацію деліктних правовідносин як зобов'язальних. З іншого боку, у ЦК України зустрічається й термін «відповідальність». Так, ст. 1166 ЦК України, що встановлює правило генерального делікту, називається «Загальні підстави відповідальності за заподіяну матеріальну шкоду», а ст. 1167 ЦК України – «Підстави відповідальності за заподіяну моральну шкоду».

Аналіз семантики слова «відповідальність» (як смислового значення мовної одиниці) дозволяє зробити висновок, що в його зміст вкладається таке поняття: необхідність, обов'язок відповідати за свої дії, вчинки, тобто – за щось вчинене або ж, навпаки, за те, що не було належно виконано.

При відповідальності за зобов'язаннями із завдання шкоди обов'язок виникає із факту правопорушення. Основна відмітна особливість зобов'язань із завдання шкоди полягає в підставі їх виникнення, вони належать до

позадовірних зобов'язань, тобто таких, що виникають на основі не договору, а іншого юридичного факту. В науці цивільного права такі зобов'язання традиційно отримали назву деліктних (від лат. *delictum* – правопорушення), у зв'язку з тим, що підставою їх виникнення є делікт – правопорушення. Типово розставляє акценти у цьому питанні й законотворча практика. Зокрема, за цивільним законодавством України, позов про відшкодування шкоди, завданої деліктом, ґрунтується не на факті завдання шкоди, а на вчиненні конкретного правопорушення (ст.ст. 1166, 1167 ЦК України).

Протягом тривалого часу в юридичній науці панує думка, що необхідною підставою цивільно-правової відповідальності (у тому числі й такого її різновиду, як відповідальність щодо зобов'язань із завдання шкоди) є склад правопорушення. Вчення про склад цивільного правопорушення як необхідної та достатньої підстави було сформульовано ще в радянський період Г.К. Матвєєвим. Дослідник зазначав: «наявність складу цивільного правопорушення – загальна і, як правило, єдина підстава відповідальності» [173, с. 225]. Саме склад правопорушення – той юридичний факт, який породжує правовідносини між правопорушником та потерпілим і створює певні «претензії» потерпілого й обов'язки правопорушника з відшкодування збитків. Традиційним залишається й набір елементів складу, який зазвичай компонується з таких підстав: протиправна дія (бездіяльність); шкода (або шкідливі наслідки); причинний зв'язок між протиправними діями (бездіяльністю) і шкідливими наслідками; вина правопорушника [104, с. 226]. При цьому, якщо перші три підстави вважаються явищами об'єктивного порядку, то четверта – суб'єктивною підставою відповідальності.

Обов'язковою умовою всіх деліктів є протиправні дії, тому на практиці досить часто делікт і злочин можуть впливати з одного діяння. В таких випадках правові наслідки для злочину і делікту все ж будуть різними внаслідок відмінності джерел правових норм. Окрім того, відмінність бачиться у функціях і цілях двох правових інститутів. Обвинувальний вирок

може включати вимоги майнового характеру; наявність виправдувального вироку не виключає вимоги про відшкодування шкоди, заявленої в цивільному процесі [109, с. 249].

Слід зазначити, що для виникнення обов'язку з відшкодування шкоди однієї лише противоправної дії не достатньо, необхідне також порушення норми права і суб'єктивного цивільного права. Саме тому важко погодитися з думкою А. Курбанова, який вважає, що такого роду обов'язки настають тільки через порушення норми права та в разі невиконання завдавачем шкоди обов'язку її дотримання перед суспільством в цілому [152, с. 7]. Як обґрунтування викладеної тези, науковець наводить приклад, коли водій порушує правила дорожнього руху, внаслідок чого завдає шкоду власнику зустрічного автомобіля. На наше переконання, вельми невдалою видається аргументація ученого, що порушник діє неправомірно тому, що порушує правила дорожнього руху, а не тому, що в потерпілого було право вимагати дотримання порушником цих правил.

У цьому випадку треба чітко відрізнити грані адміністративно-правової відповідальності від деліктної відповідальності в цивільному праві. Якщо стосовно першої потерпілий не управомочений (через відсутність у нього публічних повноважень), то друга, в рамках позадоговірного зобов'язання по відшкодуванню шкоди виникає внаслідок не тільки наявності противоправної дії, а й факту завдання шкоди потерпілому, яким порушене його суб'єктивне право власності. Останнє, в суспільстві, де панують ринкові відносини, за резонним зауваженням Е.Л. Невзгодіна, цілком може бути захищене не тільки речово-правовими, а й зобов'язально-правовими способами, зокрема, шляхом відшкодування втрат або віданням рівноцінної речі в натурі [184, с. 28].

Говорячи про підстави виникнення цивільних правовідносин відшкодування шкоди, завданої особі внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, слід погодитись із правовою позицією С. Бакуніна, який вважає, що факт завдання шкоди (факт пошкодження майна чи здоров'я або завдання

смерті громадянина) – це підстава (привід) ставити питання про притягнення до деліктної відповідальності завдавача шкоди. Самого по собі цього одиничного факту недостатньо для притягнення до деліктної відповідальності, але достатньо для постановки питання про це. Тому факт завдання фізичної шкоди є підставою (привідом) для вирішення питання про притягнення завдавача (або іншої зобов'язаної особи) до деліктної відповідальності. Для притягнення завдавача шкоди до деліктної відповідальності, за загальним правилом, необхідна наявність фактичного складу: юридична (майнова) шкода, дія або бездіяльність завдавача шкоди, причинно-наслідковий зв'язок між шкодою та діянням, вина, котрі в цивілістиці отримали назву умов деліктної відповідальності. У випадку, якщо шкода завдана життю або здоров'ю потерпілого внаслідок діяльності, пов'язаної з експлуатацією автомобіля (наприклад, в результаті дорожньо-транспортної пригоди), застосовується усічений склад, тобто наявність вини не обов'язкова [20, с. 13].

Відповідальність із зобов'язання внаслідок завдання шкоди існує в межах відповідного цивільного деліктного зобов'язання, сторонами якого виступають потерпілий, тобто особа, майнове або особисте немайнове благо якої знецінене, та деліквент (правопорушник, завдавач шкоди, боржник) – особа, яка відповідає за завдану шкоду. Потерпілий вважається кредитором у деліктних зобов'язаннях, а деліквент (правопорушник, завдавач шкоди) або, за вказівкою закону, інша особа – боржником. Потерпілим і деліквентом можуть виступати будь-які суб'єкти цивільних прав. При цьому законодавець для особи потерпілого не встановлює жодних обмежень щодо участі в деліктних зобов'язаннях. Важливе лише володіння такою обов'язковою властивістю учасника цивільних правовідносин, як правоздатність. Деліквент, своєю чергою, повинен володіти деліктоздатністю, тобто здатністю нести відповідальність за свої протиправні дії або бездіяльність [67, с. 292].

Загальною особливістю деліктного зобов'язання є позадоговірний характер [246, с. 54], що означає не стільки відсутність договірної зв'язку між правопорушником (завдавачем шкоди) і потерпілою особою (такий зв'язок може й існувати), скільки те, що його завдання шкоди знаходиться за межами змісту їх договору, якщо він наявний. Водночас, заради істинності та чіткості в питанні правової природи та змісту деліктного зобов'язання, варто зауважити таке: з доктринального огляду деліктні зобов'язання належать до недоговірних, хоча й можливі між особами, які перебувають (або перебували) між собою в договірних відносинах. Проте практична діяльність часто в цьому питанні розставляє свої акценти. Слушним у зв'язку із цим видається зауваження К.В. Мануїлової про те, що теоретично деліктне зобов'язання легко відмежовується від договірної: перше виникає зі шкоди, виникнення якого ніяк не пов'язане з договірними відносинами. Однак на практиці часто досить важко встановити, пов'язана та чи інша протиправна дія з виконанням договору чи ні, як, наприклад, у випадку заподіяння шкоди пасажиру в процесі виконання договору перевезення. У таких випадках виникає так звана «конкуренція позовів», за якої потерпілий має право самостійно визначити підставу свого позову (з договору або з делікту) [172, с. 585]. Іншими словами, вітчизняна судова практика ґрунтується на принципі «кумулятивності деліктної і договірної відповідальності», згідно з якою суди задовольняють деліктні позови про відшкодування шкоди, навіть якщо сторони знаходяться в договірних відносинах.

Сутність (предмет) деліктної відповідальності в цивільному праві становлять правовідносини, що виникають між деліквентом (правопорушником, заподіювачем шкоди) та потерпілою особою (кредитором) щодо відшкодування шкоди внаслідок вчинення правопорушення. А його змістом – обов'язок деліквента (правопорушника, заподіювача шкоди) відшкодувати шкоду, завдану правопорушенням, і право потерпілого вимагати здійснення такого відшкодування в повному обсязі.

Постановка питання щодо особливостей недоговірною відношення кредитор (потерпілий) – боржник (деліквент) у межах традицій вітчизняної концепції деліктних зобов'язань актуалізується С.Д. Гринько, яка зазначає: «на відміну від договірних зобов'язань, які в більшості випадків ґрунтуються на принципі відплатності та взаємності, коли кожна зі сторін поєднує за своїм правовим становищем права кредитора й обов'язки боржника, виступаючи комплексними фігурами деліктні зобов'язання завжди є односторонні за своїм характером» [67, с. 290]. Із зазначеним умовиводом важко не погодитись, оскільки насправді у сфері деліктної відповідальності в цивільному праві жодних двосторонніх відносин не існує: в однієї сторони є лише право на одnobічні дії, а друга сторона перебуває у стані залежності, «пов'язаності».

Делікте правове відношення виникає тоді, коли порушуються абсолютні права – ті суб'єктивні цивільні права, носіям яких протистоїть невизначена кількість осіб, які зобов'язані утримуватися від вчинення дій, що порушують ці права (такі як право на життя та здоров'я, право власності, авторські права та інші). Саме порушення абсолютних прав викликає до життя засоби щодо їх захисту й відновлення.

З того моменту, коли деліктне правовідношення виникло, воно має своїм змістом відповідальність, тобто можливість застосування санкції до правопорушника. Подібне визначення відповідальності ґрунтується на її розумінні як негативних наслідків, позбавлень, обтяжень, що накладаються на правопорушника. А такі обтяження означають, що правопорушник має виконати покладений на нього обов'язок, тобто понести ті особисті або майнові втрати штрафного, карного характеру, які незалежно від його волі будуть до нього застосовані [34, с. 120]. При цьому необхідно уточнити, що у цьому разі мова йде не про будь-який обов'язок, що існує у звичайному відношенні (наприклад, як у зобов'язанні, що виникає з договору), а про обов'язок, що виник у так званому охоронному правовідношенні [54, с. 173]. Істотними особливостями такого обов'язку є те, що, на відміну від

звичайного, сформульованого в договорі, обов'язку – деліктна відповідальність сформульована в санкції правової норми та має на меті досягнення конкретно вираженого корисного суспільству результату, пов'язаного з позитивною діяльністю особи (таким чином, крім відповідальності негативної вирізняється ще й відповідальність позитивна).

Зміст правового зв'язку між суб'єктами цивільних відносин, які виникають у зв'язку із заподіянням шкоди полягає у тому, щоб за допомогою заходів деліктної відповідальності відновити майнову сферу одного – потерпілого (кредитора) – за рахунок зменшення майнових благ іншого – деліквента (правопорушника – заподіювача шкоди чи збитків або боржника) [172, с. 585]. Деліктне зобов'язання має на меті створення деякої зв'язаності волі боржника примушувати себе до певної поведінки в інтересах кредитора. У такому зобов'язанні наявний імперативний елемент, ігнорувати який неможливо. В деяких деліктних зобов'язаннях він виявляється більшою мірою, в інших – меншою, але як будь-яка поведінка залежить від волі особи, так і всяке зобов'язання ґрунтується на допустимій законом формі тиску на цю волю способом створення певної додаткової мотивації [116, с. 56].

Характерною ознакою деліктного зобов'язання (зобов'язання внаслідок завдання шкоди) є також те, що воно виступає охоронним правовідношенням. Таке зобов'язання виникає з регулятивного від моменту порушення суб'єктивного права. Його мета – забезпечення відновлення (захисту) порушеного суб'єктивного цивільного права потерпілої особи із застосуванням мір примусу або без застосування таких.

Зазначена особливість деліктного зобов'язання (зобов'язання внаслідок завдання шкоди) зумовлена специфікою охоронної функції, спрямованої на відновлення порушених цивільних прав і охоронюваних законом інтересів була взята за основу деякими вченими, зокрема А.Л. Ткачук, при обґрунтуванні доцільності розмежування деліктної відповідальності як публічно-правової, на протигагу договірній як приватно-правовій. Вбачаючи конструктивність реалізації такого (вищезгаданого) підходу, вчений у своєму

дисертаційному дослідженні констатує: «основним поділом юридичної відповідальності, який відповідає природному поділу права, є поділ її на публічно-правову й приватноправову. Призначення й функції цих видів відповідальності неоднакові, що об'єктивно зумовлено їх спрямованістю на захист різних інтересів». Саме тому «норми про відповідальність, закріплені у чинному цивільному законодавстві, не утворюють якоїсь цілісної єдиної системи... Фактично до різних видів (режимів) відповідальності належать договірна й позадоговірна відповідальність, чим зумовлена наявність численних розбіжностей між ними... Лише договірна відповідальність є приватноправовою у власному розумінні й, отже як вид юридичної відповідальності характеризується істотною специфікою» [257, с. 8].

Аналізуючи вищезазначену авторську пропозицію, неважко помітити, що вона не видається досить аргументованою й безпомилковою. Безумовно, на відміну від переважної більшості цивільно-правових зобов'язань, які є результатом встановлення цивільних прав і обов'язків та їх виконання на засадах диспозитивності, ініціативи, рівності сторін тощо, зобов'язання внаслідок завдання шкоди мають чітко виражену правозахисну й охоронну спрямованість, а тому й виникають та мають виконуватися на імперативних засадах (із вираженням наданням переваг потерпілій особі).

Якщо договірні зобов'язання в переважній своїй більшості диспозитивні, зобов'язання внаслідок завдання шкоди – імперативні [174, с.183] й жодна домовленість між сторонами про умови виникнення відповідальності тут не має місця [243, с. 152]. Разом із тим, на наше переконання, використання імперативного методу при регулюванні відносин відшкодування шкоди ще не означає, що вони переходять (або мають перейти) зі сфери приватного у сферу публічного права. Справа в тому, що для захисту прав та охоронюваних законом інтересів учасників цивільних відносин застосовуються найбільш ефективні в цій сфері засоби, незалежно від наявності в них елементів тих чи інших галузей права. Заходи цивільно-правової відповідальності не справляють безпосереднього впливу на особу

правопорушника (що характерно для публічних галузей права), натомість обмежуються майнові права правопорушника, й це проявляється у необхідності здійснення відшкодування за його рахунок усіх понесених потерпілим витрат, виходячи з принципу повного відшкодування шкоди [245, с. 323].

У цивільних правовідносинах, на відміну від публічно-правових, відповідальність не трансформується в покарання. Зумовлено це автономією волі, покладеної в основу цивільно-правового регулювання. Потерпілий (кредитор) має право залучити деліквента (боржника) до відповідальності, але має право і не залучати, беручи на себе всі майнові наслідки цього. А деліквент (боржник) має право вимагати від потерпілого (кредитора) усунення необґрунтованого зайвого приниження його автономії волі, набуваючи початковий, рівний з усіма, статус після переживання заходів відповідальності.

До того ж, незважаючи на вищезазначені відмінності у правових режимах деліктної та договірної відповідальності, варто погодитись із І. Канзафаровою, що їх слід розглядати все ж таки як різновиди єдиної цивільно-правової відповідальності. Оскільки в іншому разі – якщо характеризувати деліктну відповідальність як публічно-правову, вона втрачатиме головну ознаку цивільно-правової відповідальності, яка полягає в тому, що це відповідальність одного контрагента перед іншим, деліквента перед потерпілим, правопорушника перед кредитором [120, с. 90].

Важливою рисою деліктних зобов'язань є також те, що вони виконують, насамперед, компенсаційну (правовідновну) функцію, яка досягається шляхом правового забезпечення відшкодування потерпілій особі шкоди, що виникла у неї внаслідок дій правопорушника. Деліктні зобов'язання виникають тоді, коли завдана шкода не була наслідком невиконання або неналежного виконання існуючого зобов'язання [67, с. 290]. У цьому випадку відповідальність не доповнює, не «супроводжує» якесь інше зобов'язання, як приклад при договірній відповідальності, вона складає зміст

обов'язку правопорушника в зобов'язанні, що виникло внаслідок завдання шкоди.

Мета деліктного зобов'язання – відшкодування завданої шкоди, і цій меті підпорядковані всі інші завдання, що виконуються у процесі виникнення та реалізації відповідних правовідносин (ст. 11 ЦК України).

Відшкодування шкоди – це універсальна категорія цивільного права [271, с. 103]. Поняття шкоди та збитків (рим. *damnum* – майнова шкода, втрата) історично походять ще з часів римського приватного права. Римські юристи, розглядаючи шкоду як сам делікт, зауважували: «*Noxia autem est ipsum delictum*», тобто «відсутність шкоди означає відсутність самого делікту», відповідно й відсутність деліктного зобов'язання.

Законодавець у ЦК України не розкриває поняття шкоди, провокуючи цим дедалі частіше при визначенні його (поняття) сутності звертатися до надбань цивільно-правової доктрини. Остання зазвичай інтерпретує шкоду як будь-яке знецінення особистого (немайнового) або майнового блага, що охороняються правом [69, с. 28].

Шкода як родове поняття складається з майнової та немайнової (моральної) шкоди. Грошове вираження майнової шкоди називається збитками, які, за чинним цивільним законодавством України, поділяються на реальні збитки та упущену вигоду. Альтернативним способом відшкодування майнової шкоди у формі упущеної вигоди є стягнення з правопорушника доходів, одержаних ним у зв'язку з порушенням права [22, с. 9].

Завдання шкоди найчастіше ґрунтується на дії, а не на бездіяльності. Останнє зустрічається значно рідше (наприклад, ненадання допомоги хворому, залишення в небезпеці тощо). Водночас усі дії, якими завдана шкода, можна поділити на правомірні та неправомірні. Якщо в результаті перших шкода підлягає відшкодуванню тільки у випадках, прямо передбачених законом (п. 4 ст. 1166 ЦК України), то неправомірні дії, що спричиняють завдання шкоди завжди є складовою деліктного зобов'язання.

Шкода може виражатися в різних формах – з урахуванням розмаїття можливих втрат, здатних виникнути в різних учасників цивільних правовідносин. Серед основних форм майнової шкоди в деліктних правовідносинах враховуються, зокрема, такі, що відрізняються в залежності від того, яке суб'єктивне право потерпілої особи і в який спосіб було порушене в результаті делікту: по-перше, знищення або пошкодження наявного майна; по-друге, збитки, пов'язані із запобіганням і усуненням несприятливих наслідків делікту (судові витрати, видатки на відновлення порушених прав та ін.); по-третє, збитки, викликані втратою або пошкодженням ділової репутації; по-четверте, втрати, в заробітку або іншому прибутку у зв'язку з втратою або зменшенням працездатності через пошкодження здоров'я; по-п'яте, втрата засобів до існування у зв'язку зі смертю годувальника; по-шосте, додаткові видатки, спрямовані на забезпечення повноцінної життєдіяльності у разі пошкодження здоров'я (на ліки, медичні послуги, санітарно-курортне лікування, сторонній догляд та ін.). Очевидно, що з наведених випадків перші два являють собою форми майнової шкоди, можливі в будь-яких суб'єктів (громадян, юридичних осіб і публічно-правових утворень), третій – у громадян та юридичних осіб, три останніх – тільки в громадян.

Проводячи розмежування понять майнової та немайнової шкоди, розглядаючи їх можливі види і форми в деліктних правовідносинах, А. Климович звертає увагу на те, що одиничне правопорушення може викликати у потерпілої особи шкоду одразу в кількох формах [132, с. 45]. Кожна з них виявляється й оцінюється самостійно за встановленими для неї правилами, що з метою максимального й ефективного захисту потерпілого (особливо громадянина, завдання майнової шкоди якому відрізняється найбільшим розмаїттям) зумовлює необхідність: виявлення та врахування всіх таких форм завданої йому шкоди; точної їх правової кваліфікації й розмежування між собою; повної їх грошової оцінки .

З урахуванням завдань, які виконує діючий ЦК України, інститут деліктної відповідальності (деліктних зобов'язань) побудовано за загальним принципом покладення обов'язку відшкодувати майнову шкоду, завдану неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкоду, завдану майну фізичної або юридичної особи, на особу, яка її завдала, якщо вона не доведе відсутність своєї вини (ч. 1 ст. 614 ЦК України). Відповідальність за шкоду, завдану деліктом іншій особі, – відповідальність за свою вину (*за culpa eligendo* або *culpa in custodiendo*). Тільки умисел і груба необережність потерпілого може бути підставою для звільнення від відповідальності або для зменшення розміру відшкодування шкоди деліквентом (завдавача шкоди, боржника).

Закон передбачає покладання цивільної відповідальності тільки за наявності достатніх умов за моделлю повного або в деяких випадках усіченого складу (відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, яке настає без вини й навіть без неправомірності завдавача шкоди). Що стосується умов, за наявності яких заподіяння шкоди тягнучиме за собою обов'язок деліквента її відшкодувати, то їх аналіз залежить від застосування загальних або спеціальних норм ЦК України. Застосування правила генерального делікту (ст. 1166 ЦК України) передбачає врахування трьох умов: протиправної поведінки, причинно-наслідкового зв'язку між поведінкою та заподіяною шкодою та вини. Спеціальними правилами можуть бути передбачені інші додаткові умови або відсутність однієї із загальних умов. Наприклад, у разі заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки додатковими умовами будуть віднесення діяльності, внаслідок якої заподіяна шкода, до джерел підвищеної небезпеки, наявність у деліквента юридичних та фактичних прав на проведення такої діяльності. Водночас, така загальна умова, як вина деліквента, в цьому випадку не буде мати юридичного значення [193, с. 217].

Важлива ознака деліктних зобов'язань – відновлення того майнового стану потерпілої особи, який існував до правопорушення і завдання їй шкоди. Саме врахування цієї обставини, як констатує Т.С. Ківалова, стало одним із чинників, які зумовили розуміння значення відповідних зобов'язань у процесі створення діючого ЦК України. Незважаючи на те, що у процесі формування концепції базового кодифікованого акту ще йшлося про «зобов'язання, які виникли внаслідок правопорушень (деліктів)», за зауваженнями вченої, «поряд із тим вживається й більш гнучке формулювання «зобов'язання, які виникають внаслідок завдання шкоди», що дає підстави для припущення, що законодавець вже тоді фокусував свою увагу не лише на питаннях завдання шкоди деліктами, а й правомірними діями» [127, с. 337].

Враховуючи викладену, на наше переконання, правильну розстановку вітчизняним законодавцем термінологічних акцентів, доцільно погодитися з Е.М. Гінцом, С.Д. Гринько, О.О. Гріном, І.А. Куракіним та ін. і розділяти зобов'язання внаслідок завдання шкоди на деліктні й зобов'язання з правомірного завдання шкоди [78, с. 67; 92, с. 7]. Такий розподіл на вказані групи пояснюється особливостями підстав їх виникнення. Для деліктних зобов'язань підставою виникнення є правопорушення (делікт), тобто порушення як абсолютних суб'єктивних прав потерпілого, так і норм об'єктивного права, що забороняють подібне порушення. Якщо деліктні зобов'язання ґрунтуються на протиправності поведінки завдавача шкоди, то зобов'язання внаслідок правомірного завдання шкоди мають своєю підставою дуже вузьке коло юридичних фактів. На відміну від делікту, завдання шкоди правомірними діями дозволене законом, тобто особу, яка завдає шкоду уповноважено на вчинення таких дій, і, порушуючи чужі суб'єктивні цивільні права, вона не порушує норм цивільного права.

Деліктне зобов'язання треба досліджувати не лише в динаміці, яка передбачає, перш за все, формулювання підстав та умов його виникнення, але й статичі. Статика деліктного зобов'язання передбачає визначення його

ознак та місця в системі цивільно-правових зобов'язань (договірним, кондиційним, зобов'язаннями по відшкодуванню шкоди в трудовому праві тощо). При цьому в такій площині координат одразу ж виникають запитання, відповіді на які мають велике значення для практики, як-от відносно правової природи деліктного зобов'язання. Зокрема, чи є воно простим (традиційним, одностороннім), альтернативним чи факультативним.

Щодо альтернативності деліктного зобов'язання активно обґрунтовується ця позиція в працях Л.В. Кузнєцової. На думку вченого, застосовно до деліктних зобов'язань виходить, що боржник, який у добровільному порядку відшкодовує завдану шкоду, вправі її відшкодувати як у натурі, так і шляхом відшкодування збитків. У свою чергу обов'язком потерпілого буде прийняти будь-який із варіантів виконання. Отже, у випадках, коли закон прямо не закріплює конкретний спосіб виконання деліктного зобов'язання, на підставі цього в боржника виникає право вибору, що свідчить про альтернативність цього виду зобов'язання. Однак, якщо потерпілий звернувся до суду з позовом про відшкодування шкоди, певний спосіб виконання зобов'язання обирає суд [143, с. 350].

Безперечно, що в умовах ринкових відносин потерпілого, як правило, задовольнить грошове відшкодування завданої шкоди. Проте в деяких випадках для такої особи може бути важливішою відшкодування завданої матеріальної шкоди саме в натуральному вираженні. Реальну модель альтернативного зобов'язання компенсації завданої майнової шкоди можна представити через контекст (зміст) такої життєвої ситуації. У зв'язку з неправильним будівництвом мікрорайону в місті на значну висоту був піднятий ґрунт. Окрім того, з порушенням усіх санітарних норм були споруджені водовід і каналізаційний колектор, у результаті всі приватні будинки потерпілих постійно затоплювалися відходами, водою й поступово руйнувалися. За актом експертизи, вони не піддавалися відновленню. Відповідач – адміністрація міста (або муніципальне підприємство) погодився виплатити потерпілим невелику, фактично символічну вартість їх будинків.

Враховуючи очевидність нереальності придбання іншого житла на отримані гроші, в межах альтернативного зобов'язання відшкодування завданої матеріальної шкоди потерпілі справедливо можуть звернутися до суду із клопотанням ухвалити рішення про відшкодування шкоди в натурі, тобто надати їм інше житло [184, с. 30].

Виходячи із вищевикладеної ситуації, зміст альтернативного зобов'язання полягає в обов'язку боржника (адміністрації міста або муніципального підприємства) здійснити для кредитора (власників приватних будинків) одну з кількох дій (здійснити грошову компенсацію завданої шкоди або компенсацію в натуральному вираженні), відповідно до попередньо зробленого вибору. Виконання цих дій неможливе без обрання належного об'єкта (предмета) виконання. Сам по собі вибір – це ще не належне виконання зобов'язання, адже (оскільки) тільки деяка сукупність дій, спрямованих на реалізацію зробленого вибору буде змістом альтернативного зобов'язання [8, с. 64].

Думку щодо того, що деліктне зобов'язання факультативне у своїх дослідженнях обґрунтовує А.В. Захаркіна. Стосовно підстави виникнення факультативного зобов'язання із завдання шкоди, науковець описує ситуацію, на основі якої боржник зобов'язаний компенсувати кредитору шкоду, завдану майну – транспортному засобу в результаті дорожньо-транспортної пригоди. Дії боржника по відшкодуванню шкоди будуть вважатися виконанням деліктного зобов'язання й можуть виражатися як у відшкодуванні шкоди в натурі, так і в грошовому вираженні [110, с. 129]. Припустимо, шкода має бути відшкодована в грошовій формі. Але боржник не має можливості виплатити грошову суму, проте є майстром в автомайстерні й може здійснити ремонт пошкодженого транспортного засобу.

У даному випадку принципово мислима конструкція факультативного зобов'язання, в якому основним способом виконання є визначена грошова сума, а факультативним – послуги з ремонту транспортного засобу. Однак

для виникнення такої конструкції необхідна згода сторін, яка фактично й стане підставою виникнення факультативного зобов'язання. Отже, завдання шкоди не може автоматично породити факультативне зобов'язання внаслідок того, що предмет виконання та об'єкт виконання в деліктному зобов'язанні чітко визначені. Однак завдання шкоди в сукупності з угодою сторін може бути елементом юридичного складу, що спричинює виникнення факультативного зобов'язання.

Постановка питання у межах аналізу проблеми факультативності інституалізації відшкодування шкоди актуалізується О.В. Ковальновою. Виокремлюючи як важливу складову інституту відшкодування шкоди імперативний метод з елементами диспозитивності при наявності автономії волі, волевиявлення й ініціативності суб'єктів відносин, автор зауважує: «судова практика не відхиляє можливість мирової угоди між сторонами в справах про відшкодування шкоди, якщо звичайно, умови такої угоди не суперечать закону і не применшують прав потерпілого. Хоча за загальним правилом інституту відшкодування шкоди властивий імперативний метод, оскільки шкода завжди відшкодовується незалежно від волі, вини завдавача, однак можна спостерігати й присутність прямого диспозитивного впливу при вирішенні питання про відповідальність, зокрема, суми та обсягу відшкодування». Акцентуючи увагу на конструкції факультативного зобов'язання із завдання шкоди, учена аргументує її значення тим, що «суб'єкти відносин на свій розсуд, за своєю ініціативою вибирають модель поведінки при вирішенні посталих питань [135, с. 11].

Позицію щодо того, що деліктне зобов'язання за своєю природою є простим (одностороннім) підтримує більшість учених-цивілістів. Зокрема, В.В. Витрянський зауважує: «повертаючись до законодавчого визначення поняття «зобов'язання», не можна не зазначити, що воно втілює в собі лише найпростішу модель одностороннього зобов'язання, коли на стороні боржника тільки обов'язок, а на стороні кредитора – відповідне право вимоги. За такою моделлю зазвичай будуються позадоговірні зобов'язання

(внаслідок завдання шкоди, безпідставного збагачення). Що ж стосується договірних зобов'язань, то в реальному майновому обороті такі зобов'язання використовуються доволі рідко, в основному, коли мова йде про реальні договори (найму, зберігання, довірчого управління майном), та й у таких договорах здебільшого передбачаються певні обов'язки (як мінімум «кредиторські»), що покладаються на сторону, яка має право вимоги» [48, с. 15].

Б.М. Гонгало також аргументує простий (односторонній) характер зобов'язання із завдання шкоди, виходячи з якого в потерпілого є право вимагати відшкодування завданої йому шкоди в завдавача, а отже, деліквент, має протилежний обов'язок із відшкодування шкоди [62, с. 506]. Типової думки дотримується й В.П. Мозолін, який дає таке доктринальне визначення зобов'язання із завдання шкоди: «цивільно-правове зобов'язання, внаслідок якого потерпілий вправі вимагати в особи, відповідальної за завдання шкоди, відшкодувати майнову шкоду в натурі або відшкодувати збитки, а також у передбачених законом випадках компенсувати немайнову (моральну шкоду), призупинити або припинити виробничу діяльність завдавача шкоди» [63, с.864].

Незважаючи на те, що в цивільній правовій літературі як боржник часто вказується завдавач шкоди, через те, що найчастіше саме він зобов'язаний її відшкодувати, цивільне законодавство передбачає ряд випадків, коли обов'язок відшкодувати шкоду лежить не на ньому. Такий обов'язок може бути покладений судом на законного представника – особу, в інтересах якої діяв завдавач шкоди, на державу.

Фігура кредитора в деліктних зобов'язаннях із заподіяння шкоди, якою є потерпілий, тобто особа, якій заподіяна шкода, також може варіювати. Зокрема, якщо потерпілим вважати особу, якій заподіяна майнова або моральна шкода, то навіть у разі смерті фізичної особи внаслідок заподіяння їй шкоди, її утриманці та дитина померлого, народжена після його смерті, мають право на грошові відшкодування саме у зв'язку з тим, що вони

втратили годувальника. Право на компенсацію моральної шкоди, заподіяної внаслідок смерті особи, також відшкодовується її чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю (ст. 1168 ЦК України). У цьому випадку рідні померлого є потерпілими, оскільки саме їм заподіяна моральна шкода смертю близької людини.

Проаналізувавши всі вищевикладені позиції, можна зробити висновок, що проблематика питання правової природи деліктного зобов'язання має велике практичне значення. Від того, яким є деліктне зобов'язання – простим (одностороннім), альтернативним чи факультативним, – може залежати не тільки момент його виникнення, й як наслідок – обов'язки деліквента (завдавача шкоди) або іншої відповідальної особи відшкодувати завдану шкоду, а й вид відшкодування – в натурі чи в грошовій формі. Не менш актуальні в цій сфері розв'язки ряду інших задач, сформульованих практикою. Одним із ключових є питання заміни сторони в деліктному зобов'язанні. У яких випадках допускається заміна сторони в наслідок правонаступництва: тільки коли таке прямо передбачено законом або в усіх випадках, коли не існує прямої заборони? Чи можлива заміна боржника та кредитора у деліктному зобов'язанні на підставі укладеного договору про заміну сторони?

Факт наявності вищезгаданих питань свідчить про ту обставину, що, хоча наукова розробка окремих проблем зі сфери зобов'язань, які виникають внаслідок завдання шкоди, в юридичній літературі проводилася досить активно, загальна концепція зазначених зобов'язань, як і значна кількість окремих аспектів правового регулювання у цій галузі (сфері), усе ще залишається недослідженою, що стає особливо помітним у контексті оновлення вітчизняного цивільного законодавства.

У цій непростій ситуації, коли при великій кількості фундаментальних праць теоретичні проблеми цивілістичної деліктології все ж остаточно однозначно не розв'язані, необхідний новий підхід до дослідження, який

допоміг би по-новому подивитися на питання про деліктну відповідальність у цивільному праві. Безумовно, такий підхід має ґрунтуватися на сучасних досягненнях цивілістичної принципології та її напрацюваннях. Саме останнім і присвячений наступний підрозділ дисертаційного дослідження.

1.3. Функціональна роль принципів деліктної відповідальності в системі цивільно-правового регулювання

Принципи деліктної відповідальності в цивільному праві є тими відправними початками, незаперечними вимогами, які, з одного боку, ставляться до учасників цивільних деліктних правових відносин, з іншого – виступають своєрідною векторною системою координат, у рамках якої розвивається інститут зобов'язання відшкодування шкоди. За своєю природою принципи деліктної відповідальності у цивільному праві постають не тільки системою положень директивного характеру та загальними засадами, але й ідейною основою динаміки вищезгаданого інституту. Якщо осягнути їхній зміст, то можна зрозуміти одиничні, конкретні правові явища: делікту (специфіку його структури, різновидів), шкоди, вини тощо, які в сукупності характеризуються цими принципами.

Принципи деліктної відповідальності не потрібно плутати з аксіомами та презумпціями, хоч ці поняття подібні, але в той же час це різні за своїм змістом та метою категорії.

Ми погоджуємося з М. Давидовою, яка стверджує, що поняття «аксіома» і «принцип» не є тотожними, і різняться вони не стільки за змістом, скільки за масштабом дії. Значення принципу права набувають ідеї, що мають загальноправове, або галузеве значення, що набувають розвитку і конкретизуються в багатьох нормах права. Тоді як деякі аксіоми можуть визначати зміст лише декількох нормативних приписів або ж взагалі виражатися в одному приписі закону. Наявність таких поодиноких аксіом цілком узгоджується з юридичною природою цих правових феноменів як

елементарних істин, що не допускають інших тлумачень, не потребують доказів, а отже – подальших уточнень і конкретизацій. Концептуально правові аксіоми і принципи права дуже близькі одне одному, проте цілком не збігаються [90, с. 204].

Презумпції в свою чергу здійснюють ефективний вплив на суспільні відносини після їх закріплення у нормах права, в результаті узагальнення суспільної практики щодо вирішення життєвих ситуацій. Таким чином, вони набувають формалізованого, загальнообов'язкового характеру, а їх порушення або неправильне використання спричиняє застосування санкцій. Окремі з презумпцій мають загальноправове значення та виконують роль принципів права, а саме: презумпція невинуватості, знання законів та інших нормативно-правових актів, добросовісності, законності правового акту та інші.

Потрібно розрізняти презумпції-норми та презумпції принципи. В першому випадку істинність презюмованого факту буде залежати від доведення базового факту; в той час як у другому випадку, істинність презюмованого факту не залежить від будь-яких умов. Презумпції-принципи (презумпція невинуватості, добросовісності та ін.) – діють категорично, вони не передбачають інших умов окрім тих, що визначені їх змістом, мають важливе значення і відіграють важливу роль у процесі при прийнятті рішень. В той час як презумпції-норми відіграють незначну роль у процесі, виконуючи роль інструменту, що допомагає подолати безвихідну ситуацію.

Мета принципів деліктної відповідальності в цивільному праві – слугувати універсальним підґрунтям для уніфікації та гармонізації норм, регулюючих питання відшкодування завданої шкоди. У своїй основі вони виражають концептуальні нормативно-ідеологічні установки, що забезпечують специфічні прийоми, способи й засоби правового регулювання цього питання [41, с. 54]. Універсальність принципів передбачає їх регулятивну роль у сфері деліктних правовідносин і проявляється також у тому, що зміна окремих норм інституту деліктної відповідальності в

цивільному праві не обов'язково спричинить зміну його принципів, проте трансформація принципів неминуче приводить до докорінної перебудови всього інституту. Загальнозначущість указаних начал зумовлена їх значним правоорієнтаційним впливом на всіх учасників відносин. До істотних змістовних особливостей цих начал відносять те, що вони характеризуються як фундаментальні, керівні вимоги, які адресуються суб'єктам деліктних правовідносин. Серед них найбільш істотні: «генерального делікту», згідно з яким кожне завдання шкоди іншій особі вважається правопорушенням; покладання повного відшкодування шкоди на боржника (правопорушника); покладання цивільно-правової деліктної відповідальності лише на деліктоздатну особу; покладання обов'язку відповідати за завдану шкоду на особу, винну в її завданні, крім випадків, коли такий обов'язок покладається на третіх осіб, прямо визначених законом та ін.

Водночас, як видно з вищезазначеного, принципи деліктної відповідальності – це далеко не декларативні елементи. Безумовно, їх регулятивний потенціал залежить від того, наскільки адекватно законодавець використав ті чи інші юридико-технічні методи: Чи своєчасно з'ясував, потенціал цих засад у частині формування й реалізації певних інструментів деліктного зобов'язання (відшкодування (компенсація) завданої шкоди; здійснення запобіжно-виховного впливу на правопорушника; покладання на правопорушника відповідальності за негативні наслідки його протиправної поведінки)? Чи визначив чітко імперативні засади (закон, рішення суду тощо), за якими виникає обов'язок відшкодування завданої шкоди? Чи врахував, які фактори підвищують ефективність у регламентуванні деліктних відносин та які обставини перешкоджають цьому (доцільність запровадження солідарної цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану неповнолітньою особою скоєнням злочину, або необхідність запровадження інституту субсидіарної відповідальності в деліктних зобов'язаннях; визначення меж субсидіарної відповідальності батьків (усиновлювачів),

підклучальника, закладу, який виконує щодо неповнолітнього функції підклучальника)?

На наше переконання, методологічно правильним видається порівняння категорій, які мають спільні родові ознаки, що об'єднують у собі такі явища, як «принцип» і «фундаментальне, основне начало». Указаним положенням властиві деякі релевантні ознаки, серед яких можна виділити вищу імперативність. Остання у свою чергу проявляється у вимозі здійснювати суб'єктивні права і виконувати обов'язки у визначеному принципами порядку. З точки зору правозастосування принципи деліктної відповідальності в цивільному праві як вищий імператив зумовлюють такий порядок: право кредитора (потерпілого) на відшкодування шкоди, забезпечене обов'язком боржника (заподіювача шкоди або особи, вказаної в законі) відшкодувати завдану потерпілому шкоду. В контексті сказаного дослідження принципів деліктної відповідальності в цивільному праві як імперативної основи відшкодування шкоди розглядається не тільки (і не стільки) як суто теоретичне питання, а як особлива практична правова конструкція, важлива на правозастосовному рівні.

Загальновизнано, що правильне розуміння норм окремих інститутів права можливе лише в їх взаємозв'язку із системою принципів та керівних начал законодавства. На їх основі оцінюється рівень та ефективність функціонування всієї системи норм інституту права. Водночас, незалежність принципів права не виключає того, що вони набувають зовнішнього оформлення, отримують письмову оболонку за рахунок інших форм права, зокрема кодифікованих актів або рішень вищих спеціалізованих судів, норми яких, сприймаючи ці принципи, деталізують їхні положення, надають останнім характер конкретних правил поведінки.

Кожному інституту права властивий певний комплекс принципів. В основі інституту деліктної відповідальності в цивільному праві також лежать відповідні вихідні положення, які виражають найбільш важливі його ознаки та властивості. Такі положення є «зразком» для побудови відповідних

інституційних норм, строге дотримання яких стає важливою гарантією захисту прав, свобод та інтересів потерпілої особи.

По суті вплив принципів деліктної відповідальності в цивільному праві на механізм цивільно-правового регулювання забезпечує виконання двох взаємозумовлених завдань: по-перше, забезпечення уніфікованої впорядкованості суспільних відносин, що становлять предмет інституту зобов'язання відшкодування шкоди. По-друге, з урахуванням глобального і водночас локального регламентаційного впливу принципи деліктної відповідальності ідейно визначають порядок, за яким слід урегулювати правові відносини, щоб досягти відповідної мети – захисту цивільних прав, свобод та законних інтересів його учасників, належного виконання ними своїх юридичних обов'язків. Нормативне закріплення таких ідей та їх трансформація в основні начала дозволяє не тільки встановлювати важливі орієнтири поведінки суб'єктів права, а й більш гнучко, з урахуванням особливостей конкретної ситуації, застосовувати заходи цивільно-правового захисту.

Як у минулому, так і на сучасному етапі розвитку суспільства значущість деліктних зобов'язань, завперш, визначається тією роллю, яку відіграють ці зобов'язання в системі захисту благ і прав громадян, місцем, яке займає цей приватноправовий інститут у механізмі правового захисту прав особи [2, с. 39]. Незважаючи на те, що регулювання умов, які визначають контрактні відносини, в цілому, надзвичайно важливе для розвитку економіки, зокрема для успішного розвитку комерційного обороту, очевидне й те, що деліктні правовідносини не можуть залишатися в тіні правового регулювання. Навіть якщо не зупинятися на тому величезному пласті взаємовідносин, що складаються у зв'язку з деліктами в більш активних суб'єктів цивільного обороту – підприємців, безумовним залишається той факт, що делікти часто зачіпають інтереси найменш економічно захищених суб'єктів права – фізичних осіб, споживачів.

Враховуючи значну роль принципів деліктної відповідальності в процесі цивільно-правового регулювання, вважаємо неприйнятною заперечну позицію деяких юристів в ігноруванні підстав деліктних зобов'язань. Таке ігнорування автори пояснюють тим, що в сучасному суспільстві істотна частина перерозподілу збитків перейшла до системи страхування, тоді як в умовах інновацій і техніки сама «доктрина деліктного законодавства стала схожою на правила управління механічним візком» [252, с. 283]. Дотримуючись протилежного погляду, вважаємо, що тенденція до посилення ролі страхування в перерозподілі виникаючих у суспільстві збитків, безперечно, існує. Однак це не заважає використанню згаданих інститутів поряд і як взаємодоповнення. Наприклад, можлива реалізація однієї з моделей співвідношення страхового і деліктного зобов'язань. Зокрема, за правилами першої – вищевикреслені зобов'язання виконуються самостійно у відповідній послідовності: спочатку висуваються вимоги потерпілого до особи, яка завдала шкоду, і останньою за рахунок власних коштів здійснюються виплати на відшкодування шкоди потерпілому. Після цього особа, яка завдала шкоду, як страхувальник і одночасно вигодонабувач пред'являє свої вимоги до страхової компанії як страховика про відшкодування збитків, які виникли в неї в результаті проведених виплат на відшкодування шкоди потерпілому. За цією моделлю вигодонабувачем за договором страхування є сам страхувальник, а страхова виплата виконує функцію відшкодування збитків, заподіяних цьому страхувальнику страховим випадком, тобто тією виплатою, яка здійснена ним в результаті притягнення його до деліктної відповідальності за заподіяння шкоди потерпілому.

Згідно з правилами другої моделі співвідношення страхового й деліктного зобов'язань, при притягненні особи, яка завдала шкоду, до відповідальності за завдану шкоду вступає в силу виконання страховою компанією свого обов'язку щодо виплати страхового відшкодування, яке виплачується безпосередньо потерпілому як вигодонабувачу.

Незалежно від вибору моделі взаємодоповнення страхового і деліктного зобов'язань, немаловажну роль у такому функціональному співіснуванні відіграє єдина спрямованість норм інститутів страхування та принципів деліктної відповідальності при розв'язанні практичних проблем реалізації зобов'язань відшкодування шкоди. Зазначена спрямованість зумовлена тим, що від адекватного поєднання й непротивиставлення норм та принципів відповідних інститутів залежить реальність і повнота захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів громадян та організацій – учасників цивільних відносин.

Функціональна роль принципів деліктної відповідальності в системі цивільно-правового регулювання виявляється значною у випадках, коли йдеться про заповнення юридичних прогалин. Наявність норм, безпосередньо регулюючих певні суспільні відносини, безумовно, полегшує застосування, і як наслідок, дозволяє досягти мети нормального розвитку суспільних відносин. Водночас відсутність концентрованого зведення правил, регулюючих певний сегмент суспільної дійсності, не найкраще впливає на стан відповідних відносин. Клопітка законодавча регламентація за всієї її розвиненості не може передбачити всього різноманіття життєвих обставин, тоді як загальні принципи, керівні ідеї та засади, відповідно до яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин [131, с. 86], можуть увібрати в себе велику кількість нових і непередбачених законодавством ситуацій.

У межах вищевикресленої моделі заслуговують на увагу науково обґрунтовані висновки та рекомендації, сформульовані В.В. Васильєвим щодо вдосконалення чинного цивільного законодавства України у сфері застосування загальних засад, закріплених у ст. 3 ЦК України. У своїх доробках учений зауважує: «є непоодинокі випадки, коли факт завдання шкоди встановлено, але розмір збитків не підтверджено належними доказами. При буквальному тлумаченні норми ст. 623 ЦК України відсутність доказів про розмір збитків є підставою для відмови судом у

задоволенні позову. ...подібна несправедливість стосовно потерпілих осіб має бути усунена шляхом надання суду права визначати розмір збитків на свій розсуд, враховуючи всі обставини справи. У такому випадку суд замість того, щоб відмовити у відшкодуванні або присудити відшкодування реальних збитків, може визначити справедливий розмір завданих збитків (у тому числі і упущеної вигоди). Відсутність норми у цивільному законодавстві України такого змісту не означає, що суд вправі визначити розмір шкоди за відсутністю доказів із боку потерпілого. При здійсненні правосуддя суддя може керуватися нормою закону, а за її відсутності – загальними засадами цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України)» [42, с. 82].

Враховуючи особливості побудови цивільного правопорядку як суспільного утворення та динамічні процеси, що в ньому відбуваються, необхідно підкреслити надзвичайне розмаїття зв'язків, у які вступають суб'єкти різного роду відносин, гіпотетично зумовлюючи можливість завдання шкоди в будь-якій галузі суспільних відносин, зокрема й окрім безпосередньо цивільно-правових.

Постійно зростаюча поява та швидка динаміка нових інноваційних форм діяльності дедалі більше ускладнюють локалізацію деліктних правовідносин у нормах цивільного права. Інститут деліктних зобов'язань потребує безперервного вдосконалення у зв'язку з розповсюдженням раніше невідомих видів шкідливої суспільної діяльності, кількість яких із кожним днем росте чимраз з більшою прогресією. Система деліктних зобов'язань дуже рухлива, вона періодично поповнюється новими видами деліктів, з одного боку, і розширенням сфери застосування вже існуючих деліктів, з іншого боку. Подібні зміни відбуваються через удосконалення законодавства й судової практики виключно на основі загальних керівних положень (засад) цивільного права, що мають, унаслідок їх нормативного закріплення у ст. 3 ЦК України, загальнозобов'язковий та імперативний характер.

В умовах соціально-економічних змін, що відбулися в суспільстві, а також досягнень науково-технічного прогресу виведення принципів

деліктної відповідальності із цивільно-правових норм, прямо визначених у цивільному деліктному законодавстві, створює для суду та інших правозастосовних органів сприятливе підґрунтя застосовувати їх у своїй діяльності, передусім, як уже зазначалося, у випадках прогалин у законодавстві.

На практиці важко створити ідеальну модель, за якою суспільні відносини були б настільки ідеально врегульовані в законі, що при виникненні правової ситуації можна було б ухвалити єдине рішення, законне й обґрунтоване. Пошуки «досконалого законодавства», незалежно від галузевої належності, що охоплювало б усі подробиці й передбачало всі можливі випадки, безглузді й згубні. Безконечне різноманіття життєвих явищ та індивідуальна неповторність деяких із них не завжди дозволяють законодавцю вчасно врегулювати їх шляхом прийняття абсолютно визначених норм права [88, с. 164]. Як результат – часто діяльність суб'єктів правозастосування пов'язана з ухваленням складного рішення в ситуації невизначеності. Квінтесенція цього найбільш виразно й повно проявляється в діяльності судді, коли той прагне пристосувати загальноправову норму до одиничного – до конкретної правової ситуації. Відповідно розв'язання вищевикладеної проблеми неможливе без нормативних узагальнень більш високого рівня порівняно з іншими нормами права, без гнучких і динамічних утворень у законодавстві, якими є принципи та основні засади права [265, с. 167].

У цивільно-правовій науці та практиці питання про прогалини в праві розроблене на досить високому рівні, проте, незважаючи на це, суди обережно підходять до цієї проблеми, використовуючи такий інструмент, як аналогія права. Установивши наявність пробілу, судді посилаються на п. 2 ст. 8 ЦК України, в якій указана можливість застосування аналогії права. Після цього представники Феміди вибирають конкретний принцип, виходячи зі змісту ст. 3 ЦК України, який належить застосовувати, не обмежуючись формулюванням «загальні начала», а їх інтерпретацією, і на

його основі вирішують спірну ситуацію. Значна актуалізація такого правового порядку пояснюється тією обставиною, що з його допомогою зміст абстрактних, відносно визначених принципів цивільного законодавства конкретизується, і вони стають застосовними при вирішенні складних цивільно-правових ситуацій. Саме загальні начала цивільного законодавства, передбачені ст. 3 ЦК України, визначають основні принципові положення, які бере до уваги та якими керується суд при прийнятті рішення по конкретній цивільній справі.

Приділяючи значну увагу аналізу розробки основних концептуальних підходів до розуміння приватного права, М.М. Сибілев зауважує: «велика роль у формуванні правового режиму приватного права, де є анологія права, відводиться принципам права та загальним положенням, які пронизують весь його зміст. Останнє пов'язане з тим, що в разі неможливості використання анології закону для урегулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних начал (принципів) цивільного законодавства, закріплених у ст. 3 ЦК України, таких як: свобода особистості й неприпустимість самовільного втручання у сферу особистого життя людини; свобода власності й неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, установлених Конституцією України та законом; свобода договору; свобода підприємництва; судовий захист цивільного права й інтересу в разі його порушення; справедливість, добросовісність і розумність [241, с. 91].

До недавнього часу вітчизняна правова доктрина, визнаючи важливу роль принципів права у правотворчості та правозастосуванні, не визнавала за ними статусу джерела права в буквальному розумінні слова. На заваді цьому постала традиція правового позитивізму, яка аргументувала це тим, що принципи права не мають власної форми вираження, а наділені формою того акту, складовою частиною змісту якого вони є. Тому проблематично вимагати обов'язковості дотримання положення, яке чітко не прописане, а виведене з якоїсь абстрактної «вищої ідеї». Нині така позиція справедливо

вважається необ'єктивною, й чи не найкраще у полі введених Україною інтеграційних процесів можна спостерігати її хибність.

Так, в умовах розвитку міжнародного співробітництва, проголошеного нашою державою пошуку шляхів інтеграції в Європейське співтовариство, а відтак необхідності гармонізації вітчизняного законодавства із законодавством ЄС зростає потреба визнання інституціональної диверсифікації деліктної відповідальності за зразком європейського права. У зв'язку із цим, корисним із теоретичної та практичної точок зору стає щодо відносин, які виникають із завдання шкоди, звертатися за правовим регулюванням до спеціальних європейських правових актів, виданих для відповідного регулювання. Такий аналіз вихідних, керівних принципів деліктної відповідальності у приватному (цивільному) праві, властивій європейській системі права, дозволяє більш повно зосередити увагу на захисті прав та інтересів особи без надмірного збільшення кількості норм «позитивного деліктного права».

У вищезгаданому контексті про зобов'язання, виникаючі із завдання шкоди, необхідно говорити як про інститут відносин, який безпосередньо знайшов своє регулювання в спеціальному документі – *Principles of European Tort Law* (PETL) [305], Європейських принципах деліктного права (далі – *Європейські принципи*). Він розроблений і представлений на конференції 19-20 травня 2005 р. у Відні групою Європейського деліктного права спільно з Європейським центром деліктного та страхового права (Відень, Австрія). В теперешній час цей документ налічує тридцять шість статей, об'єднаних у десять глав і шість розділів. До складу Європейських принципів входять положення про підстави виникнення зобов'язань унаслідок завдання шкоди, загальні умови відповідальності, загальні підстави відповідальності за завдану шкоду, обставини, що звільняють від відповідальності, відповідальність за спільно завдану шкоду і засоби судового захисту. Авторитет фундаментальних принципів європейського деліктного права, закріплених у згаданому документі, надає їм характеру принципів

наднаціонального рівня, які можуть враховувати установчі органи країн, що обрали євроінтеграційний курс.

Кожна держава визнає найбільш важливі явища, стани, потреби й тим самим зобов'язується враховувати їх у процесі правового регулювання з метою нормального існування та розвитку суспільства й економіки. Принципи права, незалежно від галузевої належності, виражають реальну потребу суспільних відносин, тому є за своєю природою об'єктивними. Як справедливо зазначає В.В. Кулаков, «принципи права визнаються, а не приймаються державою». На думку вченого, з якою не можна не погодитися, «основні принципи цивільного права адресовані державі, насамперед законодавцю, і мають враховуватися в правотворчій і правозастосовній діяльності державних органів» [147, с. 187]. Важливе значення має й те, що в таких принципах виражається не тільки соціально-економічна основа, а й загальновизнані цінності та стандарти [131, с. 88].

Цивільне законодавство України запозичувало багато правових конструкцій із ряду країн Західної Європи (завперш германської та французької доктрин деліктного права як правонаступниць римського права), що не могло не торкнутися фундаментальних принципів. Однак при цьому автори законодавства все ж таки намагались виробити такий підхід, при якому поєднувалися б загальновизнані європейські юридичні догми й самобутність вітчизняних юридичної науки та практики.

Спроби зіставлення принципів права у сфері деліктних зобов'язань, закріплених в європейських і вітчизняних нормативно-правових актах, дозволяють зробити висновок, що, з методологічної точки зору, європейські основоположні нормативно-керівні начала, які характеризують цивільне законодавство, були взяті за основу при формуванні й розвитку вітчизняних норм про деліктні зобов'язання, зокрема, при визначенні підстав виникнення зобов'язань унаслідок завдання шкоди, умов відповідальності, оснований на відповідальності за сукупно завдану шкоду; обставин, що звільняють від відповідальності, та ін. Приділення доволі великої уваги уніфікації принципів

деліктної відповідальності згідно із закріпленими європейськими стандартами, приведенню їх в узгоджену систему сприяє розробці на цій основі рекомендацій, покликаних сприяти вдосконаленню законодавства та практики у сфері деліктних зобов'язань.

У контексті гармонізації норм, регулюючих питання відшкодування завданої шкоди, принципи деліктної відповідальності мають загальну правотворчу цілеспрямованість – вони багато в чому визначають перспективи розвитку цього інституту цивільного права. Будучи основою нормативного регулювання, принципи деліктної відповідальності стали певним камертоном усієї подальшої нормотворчості, адже гарантують стабільність, міцність, стійкість, безперервність, послідовність законодавчого процесу, забезпечують взаємозв'язок цивільного права й цивільного законодавства при вирішенні питань про порядок та особливості відшкодування шкоди, спричиненої деліктом.

Сучасна епоха реформ, варіативність, постійна змінність, модифікація і поява нових форм діяльності засвідчують серйозну ломку старих економічних та ідеологічних устоїв, переорієнтацію із централізованої економіки в напрямку приватноправових відносин. Принципи цивільного права, серед яких почесне місце займають принципи деліктної відповідальності, у цій ситуації стають основними ідейними постулатами, завдяки яким забезпечується дієвість правопорядку. У цивілістичній доктрині неодноразово актуалізується питання щодо необхідності формування налагодженої, етично вивіреної системи таких принципів, доцільність побудови злагоджених внутрішніх зв'язків між елементами всієї системи й водночас акцентується неможливість відображення їх вичерпного переліку в букві закону.

Одразу зауважимо, що протягом останніх двадцяти років неодноразово робилися спроби на законодавчому рівні систематизувати принципи зобов'язального права, складовими яких є принципи деліктних зобов'язань. Проте нормативно-правове закріплення отримали лише принципи

добросовісності, розумності та справедливості в ч. 3 ст. 509 ЦК України [174, с. 180]. Безперечною констатацією стало визнання як на доктринальному, так і на законодавчому рівнях зазначених принципів основними началами цивільного законодавства, які за відсутності норм прямої дії виступають одними з граничних підстав оцінки дій суб'єктів або інших юридично значимих явищ (п. 6 ст. 3 ЦК України) [46, с. 100].

Незважаючи на обмеженість текстуального оформлення в цивільному законодавстві, інтерес до проблематики принципології в деліктних зобов'язаннях викликаний не стільки суб'єктивним авторським вибором дослідницької проблеми окремих авторів-цивілістів, скільки усвідомленням того унікального значення у формуванні всього інституту деліктної відповідальності та його норм, яке вони несуть у собі.

Суть економічного обміну вимагає свободи, невтручання, що проявляється через такі основи цивільного права, як свобода договору, неприпустимість втручання в приватні справи, недоторканість власності і ін. Проте ця свобода не може бути безмежною. Відповідно треба дотримуватися повного балансу інтересів у суспільстві, зокрема й між учасниками економічних відносин, правовою формою яких є зобов'язання [148, с. 347]. Не останню роль у такому процесі відіграють принципи добросовісності, розумності та справедливості як ідейні підстави імперативних обмежень свободи здійснення прав (у тому числі свободи договору), порушення яких своєю чергою свідчить про наявність правопорушень або призводить до інших негативних наслідків (недійсності угоди). У такому контексті цікаві та заслуговують на увагу висловлювання Є.В. Вавіліна, А.А. Волоса про те, що «значення принципів у формуванні цивільної правової системи складно переоцінити: приватне право встановлює необхідні обмеження на автономію волі суб'єктів відповідно до принципів справедливості, добросовісності й розумності з метою запобігти зловживанню та вибудувати реальний баланс незалежності порядку» [41, с. 54].

Розробники ЦК України, визначивши загальними засадами вітчизняного цивільного законодавства справедливість, добросовісність і розумність (ст. 3 ЦК України), не витлумачили в кодифікованому акті цивілістичну сутність кожної з них, поклавши в такий спосіб вирішення цього питання на доктрину та судову практику. Однак, попри високі очікування, на цьому етапі ні в теорії, ні в практичній цивілістиці так і не склався відносно єдиний погляд у даному питанні.

Крім того, хоча в сучасному цивільному праві справедливість, добросовісність, розумність майже стали елементами стійкого термінологічного обороту і роздуми про одну з названих категорій здебільшого перемишуються з аналізом двох інших, усе ж слід зауважити, що єдності думок щодо співвідношення й кореляції відповідних принципів серед учених також немає. Стосовно співвідношення зазначених категорій у цивілістичній доктрині висловлюються, зокрема, такі позиції: що принцип розумності є одним з аспектів принципу добросовісності; що розумність і об'єктивна добросовісність є синонімічними поняттями; що добросовісність і розумність є складовими принципу справедливості; що справедливість, добросовісність і розумність є самодостатніми принципами вітчизняного цивільного права.

У порівняльно-правовому аспекті доцільно наголосити, що в законодавчо закріплених нормах зарубіжного права за своїми загальними характеристиками й найменуванням принципи справедливості, добросовісності і розумності в цивільному праві переважно вважаються ідентичними. Розглянувши з такої позиції елементи стійкості й універсальності, деякі вітчизняні науковці пропонують вважати їх єдиним цілим унаслідок триєдиної сутності. Зокрема, на думку Д. Майданика, закріплений вітчизняним законодавцем принцип справедливості, добросовісності і розумності має визнаватися не сукупністю трьох принципів, а єдиним принципом, який проявляється в єдності трьох взаємопов'язаних складових, що традиційно для європейського приватного

права (нім. *Treu und Glauben*; *фр. Bona Fideas* тощо) [161]. Подібної думки дотримується й Ю.А. Тобота, який робить висновок, що категорії справедливості, добросовісності, розумності, незважаючи на їх відмінності, мають спільні риси і взаємопов'язані, оскільки визначають окремі сторони (грані) поведінки учасників цивільних відносин. Це й зумовило необхідність поєднати зазначені категорії в один принцип. Акцентуючи увагу на відсутності самотійного характеру та непорушній єдності справедливості, добросовісності та розумності як засад цивільного права, вчений свою позицію обґрунтовує так: кожен пункт ст. 3 ЦК України містить окремий принцип, а у п. 6 цієї ж статті мовиться про принципи справедливості, добросовісності та розумності; вочевидь саме таким поєднанням законодавець хотів підкреслити, що перелічені засади слід застосовувати в тандемі [259, с. 52].

На наше переконання, попри аргументи, що наводяться при дослідженні вказаних принципів, у них усе ж більше відмінностей і специфічних проявів. Важливим у цьому зв'язку, особливо з практичної точки зору, видається питання про диференціацію їх функціональної та змістової ролі. І справедливість, і добросовісність, і розумність правомірно розглядати як самотійні принципи та основні засади цивільного права, оскільки кожен із них, виступаючи критерієм оцінки юридично значимих явищ, має свою «сферу дії». Так, справедливість як одна з основних засад права характеризує властивість права, виражену, зокрема, в рівності юридичного масштабу поведінки й у пропорційності відповідальності вчиненому правопорушенню (рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. за № 15-рп2004 у справі № 1-33/2004 за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) [228]. Добросовісність як одна з основних засад права виражає певний стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою до інтересів іншої сторони відповідного

правовідношення (*постанова Верховного Суду у складі об'єднаної палати Касаційного цивільного суду в результаті перегляду справи № 390/34/17 від 10 квітня 2019 року (касаційне провадження № 61-22315сво18)*) [216]. А розумність як одна з основних засад права характеризує властивість зовнішнього прояву поведінки учасника відносин із точки зору правомірності, обґрунтованості, доцільності такої поведінки, а також можливості передбачення таким учасником обставин, які можуть вплинути на його права та обов'язки інших учасників відносин (*Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення»; Пленум Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31.03.1995 р.*) [212].

Незважаючи на те, що дія кожного із зазначених принципів може коригуватися через застосування інших засад цивільно-правового регулювання, на наш погляд, принципи справедливості, добросовісності та розумності в цивільному праві самодостатні й можуть реалізовуватись окремо один від одного. Факт останнього підтверджується й тим, що в статтях ЦК України не міститься прямої вказівки щодо протилежного, тобто одночасного застосування і справедливості, і добросовісності, і розумності. Зокрема, в одних випадках норми ЦК України вимагають від учасників цивільних відносин діяти розумно і справедливо (ст. 627 ЦК України), в других – тільки добросовісно (ст. 92 ЦК України), а в третіх – лише розумно (ст. 564 ЦК України).

Необхідною умовою реалізації регулятивної й охоронної функцій того чи іншого принципу є його згадування та легальне оформлення в законодавстві, при якому він сформульований як норма загального характеру. Без надання певним правилам характеру загальних положень, за зауваженням Ю.В. Виниченко, «вони будуть застосовуватися лише в прямо вказаних законом випадках і, отже, з позицій правового регулювання будуть

не основними ідеями, характеризуючими зміст права й визначаючими його функціонування (тобто принципами права), а законодавчими вимогами, «рядовими» установками законодавства» [46, с. 101]. Відповідно, використання законодавцем стосовно окремих категорій терміна «основне начало» або «принцип» свідчить про виділення таких понять з загального ряду, намагання підкреслити їх велику значущість.

Отже, основні засади справедливості, розумності, добросовісності, закріплені у п. 6 ст. 3 ЦК України, надають концептуального характеру цивільному праву й цивільному законодавству як одній галузевій належності, концентровано виражають те правове підґрунтя, на якому повинні реалізовуватися всі інші нормативні установи. Тим самим для практики української правотворчості закріплюється такий підхід – текстуальне закріплення правових ідей. Причому це відбувається не тільки шляхом їх «вкраплення» у вступні статті кодифікованих нормативних правових актів, а також на рівні конкретизації через самостійні правові норми. Аналіз чинного законодавства свідчить, що справедливість, розумність, добросовісність як принципи деліктної відповідальності в цивільному праві в своїй більшості конкретизуються через основні положення й норми цього інституту, зокрема: повного та «всебічного» відшкодування шкоди, які проявляються в поєднанні конкретних видів такої шкоди (реальна шкода, упущена вигода, моральна шкода); доступності, яка проявляється в можливості будь-якого суб'єкта цивільно-правових відносин незалежно від соціального статусу, релігії, статі тощо звертатися за захистом свого порушеного матеріального й нематеріального блага; комплексної оцінки предмета цивільно-правового регулювання відшкодування шкоди (наприклад, фізичного стану здоров'я, майна і т.д.) на основі врахування всіх факторів завдання шкоди – екологічних, психологічних, матеріальних та ін.; вини у випадках кваліфікації дій завдавача шкоди як таких, що вчинені при самозахисті, зокрема в стані необхідної оборони та у випадках кваліфікації таких дій як перевищення меж необхідної оборони (ч. 2 ст. 1169 ЦК України); розподілу

відшкодування шкоди, завданої кількома особами (ст. 1190 ЦК України), факту можливого часткового відшкодування шкоди в добровільному порядку (ст.ст. 1181, 1182 ЦК України) та ін.

Корегування дії принципів, закріплених у п. 6 ст. 3 ЦК України на рівні правових норм передбачає неприпустимість покладення на боржника відповідальності, розмір якої виходить за межі реалізації її компенсаційної функції; можливість зменшення розміру відповідальності у випадках, коли її застосування на засадах адекватності обсягу компенсаційного обов'язку боржника фактичним наслідкам вчиненого правопорушення може призвести до «злиднів» деліквента та його сім'ї; визначення привілейованого статусу споживачів та інших осіб, що посідають становище соціально вразливої сторони порушених правовідносин, як імовірного учасника відносин цивільної відповідальності, зокрема в частині набуття ними права вимагати відшкодування завданої їм моральної шкоди [222, с. 88]; можливість виключення вини з кола умов цивільно-правової відповідальності суб'єктів окремих видів діяльності або носіїв спеціального правового статусу; доцільність кваліфікації поведінки деліквента при самозахисті [286, с. 74] та ін.

Важливо зазначити, що п. 6 ст. 3 ЦК України має подвійний зміст. У ньому установлені загальні засади цивільного законодавства, що мають, з одного боку, юридичний вимір, а з іншого – морально-оцінний. Такий дуалізм правового й морального вимірів, за зауваженням Е.Ю. Анциферової, не тільки слугує критерієм визначення правомірності поведінки, а й виконує оцінну функцію при вивченні протиправності поведінки. Принципи справедливості, добросовісності та розумності в цивільному праві виступають нормами вищого порядку і водночас нормами законодавства, застосовуваними щодо індивідуальних правовідносин [9, с. 44]. Будучи зафіксованими в нормі закону і зміцнюючи його моральні основи, такі принципи отримують новий статус і свій новий нормативний зміст: вони – «не пасивне відображення дійсності й не абстрактні положення, а важливий

гнучкий інструмент регулювання правових відносин». Їх реалізація в цивільному праві у сфері деліктних зобов'язань покликана забезпечити: по-перше пріоритет закону; по-друге, індивідуалізацію цивільно-правових мір відповідальності з урахуванням характеру діяння та особистих якостей правопорушника; по-третє, правильне поєднання реалізованих у цивільному процесі норм матеріального цивільного права та категорій моралі [10, с. 46].

Вимоги розумності, добросовісності і справедливості – «оціночні категорії», які у сфері правозастосування дають можливість при вирішенні судової справи брати до уваги її конкретні особливості, ретельніше враховувати й повніше реалізовувати індивідуальні інтереси потерпілого в деліктних правовідносинах, забезпечувати обґрунтованість винесеного рішення. Специфіка використання оціночного поняття полягає в тому, що суб'єкт правозастосування, знаючи про наявність його в нормі, не прагне з'ясувати для себе всі можливі життєві випадки, які б охоплювалися цим поняттям. Він вчиняє (і це цілком зрозуміло) значно простіше – спочатку з'ясовує конкретні обставини, а вже потім вирішує для себе, чи підходять вони під те родове поняття, що позначене оціночною категорією [1, с. 66]. За таких умов, будучи відображенням об'єктивної реальності, оціночні поняття стають такими ж пластичними, як і особливості конкретної цивільно-правової ситуації, по відношенню до якої необхідно застосувати заходи цивільно-правового захисту. Вони – не щось завершене, аморфне, навпаки, містять у собі можливість подальшого розвитку, який здійснюється за рахунок їхнього пристосування при пізнанні особливого й одиничного, чим створюють правозастосовувачу передумови для індивідуального підходу [204, с. 80] до досліджуваних явищ. Цікаві в цьому контексті висловлювання М.Ф. Лук'яненко, яка, висвітлюючи особливості реалізації цивільно-правових норм з оціночними поняттями розумності, добросовісності, істотності, визначаючи способи їх тлумачення, справедливо підкреслює: «застосування оціночних понять слід розглядати як аналітико-пізнавальний процес індивідуалізації та персоніфікації оціночних приписів у формі

ціннісно-розсудливих дій суб'єктів правозастосування. Суб'єкти наділяються правом самостійного установлення змісту оціночного поняття застосовно до конкретних обставин дійсності, що зумовлює творчий підхід до застосування норм права, дозволяє говорити про наявність ситуаційного правозастосування» [154, с. 15].

Безумовно, у випадках ситуаційного правозастосування, за умови розгляду в контексті конкретної цивільно-правової ситуації, при встановленні кореляції оціночних понять розумності, добросовісності та справедливості, які покладені в основу однойменних принципів цивільного права, та при забезпеченні координації притаманних кожному з них власних векторів правового впливу можуть виникати труднощі. Так, досліджуючи сутність принципу справедливості у сфері цивільно-правових зобов'язань і вбачаючи доречність у з'ясуванні його змістового вираження на різних стадіях динаміки цих правовідносин, І.В. Зайцева-Калаур переконана, що змодельовати універсальне розуміння цього принципу вельми проблематично з огляду на його морально-етичний прояв [117, с. 136], суб'єктивно-об'єктивний характер та багатофункціональну значимість у правовому регулюванні майнових і особистих немайнових відносин. Угледівши велику небезпеку відсутності чіткої законодавчої визначеності таких морально-правових категорій, як добросовісність, справедливість, розумність, Х.О. Угурчієва основну складність при їх реалізації вбачає в тому, що вищеназвані поняття є, по суті, «каучуковими формулюваннями», тобто наповнюються відповідним змістом в залежності від розсуду судді, а головне – його моральних установок [265, с. 167]. Визначення змісту оціночної категорії здійснюється правовою свідомістю суб'єкта на основі ціннісних орієнтирів. Отримавши інформацію про оціночну категорію, що міститься в правовій нормі, суб'єкт правозастосування оцінює, зіставляє її з власними установками й цінностями [275, с. 806]. Саме тому застосування норм і принципів, що містять оціночні категорії, вимагає високого рівня морально-правової культури правозастосовника. Адже за таких умов очевидно, що

ефективність правозастосування значною мірою залежить не лише від досконалості законодавства, але й від моральних якостей кадрового складу, що здійснює таку діяльність. Тільки в подібному комплексі невід’ємного поєднання нормативних і моральних основ можлива ефективна розробка й удосконалення судової практики щодо використання принципів та понять, наповнених оціночним змістом, із метою внесення певної точності та визначеності при їх застосуванні [266, с. 267].

Підводячи підсумки, зауважимо, що проблема морально-етичного прояву та функціональної ролі принципів права в системі цивільно-правового регулювання, хоча й не нова для цивілістичної науки, однак досі відзначається високим ступенем актуальності. Законодавче закріплення цивільно-правових принципів справедливості, добросовісності й розумності у п. 6 ст. 3 ЦК України сприяло появі нового витка інтересу до названої проблематики. Основна спрямованість дослідження зводиться, насамперед, до вивчення особливостей і правил практичного застосування наповнених оціночним виміром і багатофункціональною значущістю вищевказаних принципів, зокрема й у сфері деліктних зобов’язань. Враховуючи вищезазначене, висвітленню окресленої проблематики й присвячені наступні розділи дисертаційної роботи.

Висновки до Розділу 1

Саме в римському праві вперше можна побачити формування і застосування в правозастосовчій діяльності оціночних принципів: справедливості та добросовісності. Найчастіше принцип справедливості (*aequitas*) застосовували, коли треба було розв’язати суперечність між усталеним застосуванням права і конкретним нестандартним випадком, шляхом розумного примирення обґрунтованих протилежних інтересів в дусі цього правового інституту і вродженого почуття справедливості (*aequitas naturalis*).

В жодних джерелах римського права немає цілісного закріплення концепції добросовісності. Існування такого оціночного принципу підтверджується лише в правозастосовчій практиці, найчастіше при вирішенні казуальних справ. Констатовано, що в римському праві остаточно не сформовано принципу розумності в тому змістовному прояві, в якому він існує нині. Цей принцип сформувався в подальшій рецепції римського приватного права.

Розвиток розмаїття доктринальних концепцій у цивільному праві спричинив неоднозначне обґрунтування вихідних положень про правову природу деліктних зобов'язань та деліктну відповідальність, сфера яких поширюється від абстрактно- до вузькопрагматичних точок зору, від розуміння вищезгаданих понять як рівнозначних (умови виникнення деліктного зобов'язання трансформуються у підстави цивільно-правової відповідальності) до діаметрально протилежних позицій щодо їх відмінностей (підстава зобов'язань з відшкодування шкоди – межі неюрисдикційної форми, підстава деліктної відповідальності – межі юрисдикційної форми).

Деліктне зобов'язання та деліктну відповідальність слід розуміти як правовідношення та його результат. Такий підхід при співвідношенні цих двох категорій дозволяє врахувати момент виникнення деліктної відповідальності та деліктного зобов'язання. В момент порушення прав іншої особи у деліквента виникає зобов'язання з відшкодування шкоди, проте вказувати, що для нього в цей же момент настає деліктна відповідальність, не можна, оскільки ще не відбулося зменшення його майнової сфери на користь потерпілого.

Характерні ознаки деліктної відповідальності такі: виникає у разі вчинення деліктного правопорушення – підстава виникнення; умовами виникнення є наявність шкоди, протиправної поведінки, причинного зв'язку між шкодою та протиправною поведінкою деліквента, вини; настає у тому

випадку, коли потерпілий й правопорушник не перебували у договірних правовідносинах.

Швидка динаміка інноваційних, поява раніше невідомих шкодоносних форм суспільної діяльності дедалі більше ускладнюють локалізацію деліктних правовідносин у нормах цивільного права, підвищують питому вагу застосування загальних засад цивільного права, що мають, унаслідок їх нормативного закріплення у п. 6 ст. 3 ЦК України, загальнообов'язковий та імперативний характер. За відсутності норм прямої дії законодавчо закріплені загальні засади добросовісності, розумності та справедливості виступають одними з граничних підстав оцінки дій суб'єктів цивільного права або інших юридично значимих явищ.

Розмаїття та складність правових ситуацій вимагають відповідної оцінки – визначення масштабу «загального» в кожному конкретному випадку. Однак для того, щоб «побачити» загальне в окремому, необхідно крізь призму принципів деліктної відповідальності конкретизувати основні положення й норми цього інституту цивільного права. Загальні засади справедливості, розумності, добросовісності, закріплені у п. 6 ст. 3 ЦК України, надають концептуального характеру цивільному законодавству в питаннях реалізації зобов'язань відшкодування завданої шкоди, концентровано виражають ту правову основу, на якій повинні реалізовуватися всі інші нормативні установи, зокрема щодо повного та «всебічного» відшкодування шкоди; можливості виключення вини з кола умов цивільно-правової відповідальності суб'єктів окремих видів діяльності або носіїв спеціального правового статусу; доцільності кваліфікації поведінки деліквента при самозахисті; розподілу відшкодування шкоди, завданої кількома особами, та ін.

Будучи основою нормативного регулювання, принципи справедливості, добросовісності, розумності деліктної відповідальності в цивільному праві гарантують стабільність, міцність, стійкість, безперервність, послідовність правотворчого та правозастосовного процесів, забезпечують взаємозв'язок

цивільного права й цивільного законодавства при вирішенні питань про порядок та особливості відшкодування шкоди, спричиненої деліктом.

РОЗДІЛ 2.

ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ

ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

2.1. Компенсаційно-відновний зміст принципу справедливості деліктної відповідальності в цивільному праві

Актуальними завданнями будь-якої галузевої юридичної науки, і науки цивільного деліктного права зокрема, завжди було відображення в праві основних соціальних цінностей, визнаних у суспільстві. Справедливість – одна з таких цінностей, перманентно значима на будь-якій стадії суспільного розвитку. Маючи історико-соціально-політико-правовий характер справедливість виступає ідеалом і метою суспільного розвитку, критерієм оцінки у відносинах між людьми, спонукальним мотивом до певної діяльності, до дотримання певних правил поведінки. Разом із тим, зміст справедливості, й у цивільному деліктному праві зокрема, розкривається не лише через загальносоціальний аспект, але й особистісний – значимість справедливості для окремого індивіда полягає у цінності визнання його суб'єктивного права, яке належить йому на підставі закону чи договору усіма іншими суб'єктами правових відносин.

Визнання – це позитивне ствердження своєю згодою дійсності існування суб'єктивного права особи. Внутрішньою стороною визнання є усвідомлення власного права – актуалізація у свідомості суб'єкта факту належності йому самому певного суб'єктивного права. Усвідомлення власного права трансформується у вимогу, звернену до іншого суб'єкта чи суб'єктів, визнати дійсність цього права. Для суб'єкта, який визнав дійсність чужого права,

визнання перетворюється на зобов'язаність, на «зв'язаність» чужим правом. Визнання чужого суб'єктивного права не означає просту констатацію належності певного права особі, але має зобов'язальну силу і тим зумовлює власну поведінку суб'єкта. Зобов'язаність як наслідок визнання вимагає узгодження своїх дій згідно з визнаним правом. Визнання чужого права як зовнішньо спрямований акт, орієнтований на іншого суб'єкта та його право, через зобов'язаність стає детермінантою власної поведінки особи. Визнання права, яке не має своїм наслідком зобов'язаність, є фіктивним визнанням, яке рівнозначне невизнанню, а, отже є несправедливістю [43, с. 22].

Усвідомлення такої конвергентної динаміки справедливості не лише забезпечує висвітлення її аксіологічного змісту, але й сприяє кращому застосуванню цієї категорії як особливого регулятивного принципу, що здатний ефективно впорядковувати цивільно-правові відносини та, у зв'язку із цим, може і повинен широко застосовуватись у зобов'язальному праві.

У теоретичних дослідженнях з цивільного права нерідко підкреслюється зростання ролі справедливості у регулюванні цивільних правовідносин та взаємодії принципів і норм цивільного права, але також зазвичай відзначається й про складність кодифікації змісту цієї категорії. З приводу останнього заслуговують на увагу слова відомого французького правника Є. Тускоза, який констатував, що «служіння справедливості є метою будь-якої юридичної системи, проте відповідь на питання, що означає це поняття, - справа нелегка» [264, с. 6].

Вивчаючи питання методології цивілістичної техніки, І.А. Бірюков резонно зауважує: «уявлення про справедливість змінюється не тільки в залежності від часу і місця, воно не однакове навіть у різних осіб і належить до числа тих речей, під якими «кожен розуміє щось інше» [27, с. 94]. Констатація стану певної невизначеності в галузі теоретичного осмислення поняття справедливості, така його риторична багатолікість і невизначеність мало що дає тим, хто відстоює (реалізовує) свої права. Більш того, такий стан справ сприяє виникненню ситуації, коли й ті, хто застосовує нормативні

приписи в юридичному процесі, починають ставитися до справедливості доволі формально, розглядати її як «теоретичний трафарет», що не має практичної користі. А втім, незважаючи на морально-етичний прояв [107, с. 47], суб'єктивний характер, багатфункціональне значення, абстрактно-оцінний зміст, справедливість є «альфою і омегою» вирішення найбільш конкретних питань сучасної цивілістики, зокрема й у сфері деліктної відповідальності: починаючи з проблем визначення розміру моральної шкоди; обґрунтування доцільності відшкодування шкоди, завданої правомірними діями або у стані крайньої необхідності; реалізації компенсаційного зобов'язання, ускладненого численністю осіб; оптимального досягнення балансу майнових інтересів учасників деліктних відносин, закінчуючи комплексними проблемами цивільної правотворчості й застосування. Попри загальність прояву, потенціал цього поняття, маючи універсальний характер, залишає ґрунт для майбутніх досліджень та залишається поки багато в чому не розкритим. Мова йде не стільки про дефінітивні оцінки, скільки про моделювання конструктивного концептуального підходу до його доктринального розуміння й адекватного практичного застосування в сучасних умовах.

У вихідному етимологічному значенні терміна «справедливість» мається на увазі правильність поведінки та вчинків, їх відповідність належному, ідеально зразковому. Близький смисловий зміст знаходимо й у багатозначному латинському слові *aequitas* – справедливість: рівномірність, зручність, сумірність, пропорція, симетрія; безпристрасність. У класичній правовій інтерпретації *справедливість-aequitas* була «оживляючим елементом римської юриспруденції», причому трактувалася широко, зокрема і як «добра совість» (*bona fides*), «добра мораль» (*boni mores*), «чесність» (*honestas*) [270].

У чинному вітчизняному кодифікованому цивільному законодавстві поняття «справедливість» фігурує в доволі широкому масштабі, притому, що його легальне визначення відсутнє (вказівка на саме слово «справедливість»

міститься тільки у контексті п. 6 ст. 3 ЦК України «Загальні засади цивільного законодавства»). Предметом цілеспрямованого пізнання це поняття стає більшою мірою в рамках проблем відшкодування, компенсації або запобігання шкоди.

Цікаво, що в контексті європейської цивілістики подібний аспект розуміння справедливості визначається досить чітко на нормативному рівні. Вже більше двох десятиків років європейське законодавство пропонує розглядати зміст принципу справедливості у сфері цивільно-правових зобов'язань крізь призму набуття суб'єктивних прав, їх здійснення та захисту. Так, у ст. 3 Директиви 93/13/ЄС «Про несправедливі умови в споживчих договорах» принцип справедливості визначено як «засіб відновлення дисбалансу між економічно нерівними контрагентами, якщо більш могутня сторона зловживає своїм економічним становищем»; як «засіб відновлення рівноваги інтересів сторін, на які вплинули різноманітні обставини об'єктивного характеру, що не залежить від їх волі» [97].

Під таким кутом зору справедливість постає деонтологічно спрямованою основою розвитку цивільних правовідносин, основне призначення якої – підтримання й відтворення рівноваги при взаємоузгодженні інтересів, примиренні сторін, відшкодування понесених втрат і завданої шкоди. Відповідно, з одного боку, справедливість відображає суб'єктивний намір учасника цивільних відносин зіставляти свої інтереси з інтересами інших учасників, а з іншого боку, вона являє собою певну об'єктивну умову, без якої немислимий цивільний правопорядок в цілому [10, с. 46].

Основне призначення цивільного права полягає в юридичному опосередкуванні нормальних економічних процесів, цивільна ж відповідальність як реальність зумовлюється проникаючими в цивільні правовідносини різними аномаліями, серед яких, згідно зі справедливого твердження А.З. Губаєвої, «однозначно особливе місце займає делікт» [82, с. 12].

За умов стрімкого розвитку ринкових відносин, для життя кожному необхідна впевненість у деякому правильному порядку речей, з якими можна було б звіритись у своїх вчинках і розрахунках [11, с. 1001]. Такою обов'язковою основою соціального існування, точно наперед визначеною й координованою системою соціальної поведінки виступає сформована в тому чи іншому суспільстві система правопорядку. Будь-який делікт (незалежно від галузевої приналежності) порушує стан соціальної рівноваги, дестабілізує систему цілісності правопорядку. На відміну від інших інститутів цивільного права, які встановлюють правові форми для появи нормальних цивільно-правових відносин, інститут деліктного права є правовим оформленням реакції суспільства на процеси патологічні [73, с. 33] – пов'язані з порушенням вищезгаданої системи правопорядку. Сутність інституту цивільної деліктної відповідальності розкривається з позиції реалізації ним основного завдання – регулювання компенсаційно-відновлюваних біполярних правовідносин, згідно з якими деліквент зобов'язаний відшкодувати потерпілому завдану шкоду. І лише за умови досягнення відповідної мети (а не законодавчого її декларування) правовий інститут цивільної деліктної відповідальності виступає юридично гарантованим способом надійного судового захисту та справедливого відновлення порушених особистих нематеріальних і майнових прав суб'єктів цивільних правовідносин.

Досліджуючи загальноєвропейські тенденції розвитку компенсаційних процесів у сфері охоронних зобов'язань, М. Капустіна констатує: «інститут відповідальності в праві покликаний гарантувати юридичну нормативну соціальну взаємодію, виключити свавілля (непередбачуваність) у соціальних відносинах і, за посередництвом деліктної цивільної відповідальності, забезпечити відновлення порушених майнових і немайнових прав потерпілих» [83, с. 98]. Висвітлюючи проблемні питання застосування принципу справедливості при виконанні деліктних зобов'язань та прийнятті судом рішень по справах про відшкодування шкоди, О. Отрадна зазначає:

«існування в цивільних правовідносинах зобов'язань, спрямованих на відшкодування завданої шкоди (позадовірних зобов'язань), є реалізацією принципу справедливості, оскільки основна мета таких зобов'язань – відновлення порушених прав і відшкодування завданої шкоди» [197, с. 121].

Зазначені й подібні позиції інших науковців-цивілістів, по суті, ґрунтуються на ідеї так званої комутативної (коректуючої) справедливості (corrective justice), згідно з якою завдання деліктного права полягає у відновленні рівноваги, яка існувала до вчинення делікту.

Деліктне право «коректує» несправедливість шляхом відшкодування повної вартості втрат відповідальною стороною. У такий спосіб, відбувається зворотна передача, зворотний перерозподіл ресурсів (allocation back). Таке розуміння коректуючої справедливості бере початок ще у вченні Аристотеля, викладеному в «Нікомаховій етиці». Давньогрецький мислитель прямо виділив загальну й часткову справедливість, при цьому остання саме й була розподілена ним на дистрибутивну (distributive) та коректуючу (комутативну або інтерактивну справедливість). Комутативну (коректуючу) справедливість Аристотель метафорично характеризував із позиції арифметичної пропорції (арифметичної рівності). Отже, якщо вчиненням делікту завдається шкода, одночасно він є «вигодою» для деліквента та «втратою» потерпілого, то коректуюча справедливість стає взаємодією між цими втратою та вигодою. Задля відновлення арифметичної пропорції (рівності) вартість втрат має бути перенесена з потерпілого на деліквента. Як зауважує Н.К. Басманова, основоположною ознакою таких правовідносин є те, що вони опосередковують перенесення шкоди з майнової сфери особи, що зазнала шкоди, в майнову сферу особи, яка зобов'язана відшкодувати (компенсувати) [24, с. 341]. Відтак, відновлення майнового становища потерпілого досягається через прийняття шкоди на себе деліквентом. Відповідно відшкодування в такому разі індивідуально-персоналізоване, тобто для свого здійснення вимагає ідентифікації відповідача, причому без врахування його внутрішніх мотивів, ступеня усвідомленості та свободи здійснення дій.

Такий підхід розрахунку відшкодування базується на концепції байдужості: при виплаті потерпілому повного відшкодування, його загальний стан не повинен погіршуватися в порівнянні зі станом, існуючим до події делікту, що призвів до появи збитків. За використання такого методологічного підходу відновлення справедливості суд присуджує відшкодування шкоди в розмірі, який ставить потерпілу сторону в таке положення, в якому вона опинилась б у випадку дотримання (непорушення) її законних прав. Якщо відшкодування досягає своєї мети, то добробут постраждалої сторони в разі дотримання її прав і в разі їх порушення й виплати відшкодування збігаються. Інакше кажучи, потерпілому, який отримав еквівалентне відшкодування, однаково мав місце несприятливий випадок чи не мав, його добробут від цього не змінюється.

Ідея протилежності справедливого й несправедливого, яка виражалась зіставленням еквівалентного й нееквівалентного, була особливо актуальна в інтерпретаціях римських юристів. Правовий еквівалент (рівна справедливість) постає незмінною та постійною волею надавати кожному його право (Ульпіан) [13, с. 162]. Виходячи з вищенаведеної позиції доктрини арифметичної співмірності, еквівалентність означала співставлення двох або більше явищ і визнання їх взаємної відповідності, а справедливість (*aequitas*) виражалася в однаковому юридичному масштабі поведінки та в строгій співмірності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню [9, с. 44].

Однак, в умовах розвитку сучасного суспільства в цивільно-правовому полі часто виникає проблема, викликана невизначеністю такого зіставлення (цим воно істотно відрізняється, наприклад, від кримінального законодавства, де принцип справедливості отримує відносно чітке формулювання [217]). Проілюструвати цю проблему можна на прикладі дискусії про механізм справедливого відшкодування шкоди деліквентом, яка зводиться до такого: з одного боку, багато в чому деліктна відповідальність є інструментом усунення несправедливості, породженої вчиненим деліктом,

шляхом покладання обов'язків по відшкодуванню шкоди в повному обсязі на його заподіювача (про це, зокрема, прямо вказано в ст. 1166 ЦК України). Однак, з іншого боку, повністю втиснути феномен деліктної відповідальності в зміст теорії комутативної (коректуючої) справедливості не видається можливим, надто вже вона багатогранна. Послідовна реалізація ідеї комутативної (коректуючої) справедливості при покладенні деліктної відповідальності може породити ще більшу несправедливість, як-от в неодноразово модельованому вченими прикладі завдання шкоди небагатим деліквентом потерпілому-мільярдеру в результаті пошкодження внаслідок дорожньо-транспортної події його Роллс-Ройса. У такій ситуації реалізація принципу комутативної (коректуючої) справедливості шляхом еквівалентного відновлення становища, існуючого до вчинення делікту, призведе до злиднів деліквента та його сім'ї.

З метою уникнення подібних ситуацій (звичайно, і для менш гротескних прикладів) у практичній діяльності часто береться за основу такий методологічний алгоритм, який передбачає: по-перше, визначення ступеня погіршення становища однієї сторони у разі, якщо виграє інша; по-друге, визначення ступеня погіршення благополуччя другої сторони, у разі якщо виграє перша; по-третє, винесення судження про те, чи є перемога однієї сторони достатньо важливою для того, щоб виправдати погіршення становища сторони, яка програла. У відповідному концептуальному контексті, на думку В. Примака, завершальним етапом визначення розміру справедливого стягнення (відшкодування) за вчинене цивільне правопорушення стає таке балансування прав та інтересів сторін, при якому на шальках терезів опиняються: з одного боку, право потерпілої особи на захист відповідно до положень принципу повного відшкодування завданої шкоди, а з іншого – людська гідність, що відображається в праві конкретної особи, відповідальної за завдану шкоду, на гідний рівень життя [221, с. 58].

Щоб запобігти зловживанням при встановленні кількісної ознаки (грошового еквівалента) заподіяної шкоди вітчизняний законодавець у статті

1186 ЦК України, передбачив правило, що допускає врахування майнового становища деліквента при вирішенні питання про розмір відшкодування. Відповідно, використовуючи наведене законодавче положення суб'єкт правозастосування може визначити прийнятну міру, порядок і спосіб перекладання на деліквента тягара майнових наслідків вчиненого правопорушення. Серед іншого, можливі випадки зменшення невинуватого великого обсягу санкцій, розстрочки або відстрочення сплати присудженої суми. Використання механізму, в основі якого покладена своєрідна верифікація наявних прав, обов'язків та інтересів, спонукає до висновку про неприпустимість покладання на деліквента явно непосильного для нього (з урахуванням його зобов'язань перед особами, яким він надає утримання згідно із законом), хоча й адекватного фактичним витратам потерпілого, компенсаційного тягара. Разом із тим, при аналізі вищесказаного положення виникає питання про те, чи істинність зазначеного умовиводу не вступає у пряме протиріччя з реалізацією принципу коректуючої справедливості? Більш того, ситуація може більше ускладнитись за умов стягнення відшкодування, розмір якого зменшено відповідно до майнового становища деліквента, але при цьому таке відшкодування не забезпечуватиме потерпілому навіть мінімального соціальним стандартам рівня життя.

Незважаючи на те, що у будь-якому разі має бути створений правовий механізм, який би забезпечував баланс інтересів учасників деліктних відносин, іноді, навіть при наявності рішення суду про задоволення вимоги про відшкодування шкоди, судові виконавці роками не можуть стягнути з відповідача хоча б яке-небудь майно, для задоволення вимог позивача. Часто такі судові рішення взагалі залишаються у цій частині без виконання за умови спрямування державним виконавцем виконавчого листа для здійснення відрахувань із заробітної плати боржника, який відбуває покарання [107, с. 46] або боржника, який ніде і ніколи не працював, не має самостійного доходу, що давав би змогу задовольнити вимоги про

відшкодування шкоди. Коли боржник неплатоспроможний невідомо на скільки може затягнутися виконання постанови суду в даному випадку.

Аналізуючи зазначені й інші приклади можна констатувати, що при пошуку поняття принципу комутативної (коректуючої) справедливості треба керуватися не тільки (і не стільки) метою вироблення узагальненого (на всі випадки життя) формального визначення, скільки іншим завданням – реального його (даного поняття) наповнення сутнісним змістом в залежності від тієї чи іншої цивільно-правової ситуації, що виникла. Абстрактний, поза контекстом, розгляд справедливості як «загально правового» принципу не сприяє розкриттю його регулятивного змісту в рамках діючої системи цивільного деліктного права. Як щодо цього випадку слушно зауважив В.І. Крус, «номінально будуючи загальновизнаним, названий принцип, однак, сам по собі «ні про що не свідчить» або «свідчить надто багато», існує одночасно в різних контекстах і дискурсах, і внаслідок цього «потребує» інтерпретації, передбачає її застосування згідно з інституціональною диверсифікацією». Реалізація такого принципу в цивільних правовідносинах, як вважає Х. Угурчієва, передбачає рівність громадян перед законом, і водночас вимагає індивідуалізації вимог права відповідно до діянь вчинків учасників правовідносин. Застосування правової міри майнового характеру до одних і тих самих дій заможного й незаможного в умовах будь-якої соціальної системи, очевидно, буде суперечити справедливості». Зумовлене це, на думку ученої, тим, що люди від початку нерівні щодо фізичних і розумових здібностей, матеріального й соціального стану, а отже, за рівнем задоволення матеріальних і духовних потреб. Застосування однакових мір до цих осіб може абсолютно по-різному впливати на них. Тому до вказаних осіб було б неправильно застосувати єдину правову міру», в тому числі й правову міру відповідальності [266, с. 266].

Крім визнання диверсифікації цивільно-правової відповідальності, постановка проблеми еквівалентного розміру відшкодування потребує врахування та уточнення позиції співвідношення цінностей та цілей, які має

переслідувати система деліктного права при використанні компенсаційного механізму. Інакше нееквівалентне визначення розміру відшкодування може спричинити або порушення ефективних правил, якщо розмір відшкодування занижений, або до дотримання неефективних правил, а також до прагнення уникнути діяльності в певних сферах, якщо величина відшкодування завищена.

Спробу розставити всі крапки у вищевикладеному питанні щодо зобов'язань, що виникають із завдання шкоди, було здійснено у Європейських принципах деліктного права (Principles of European Tort Law (PETL)). Згідно зі ст. 2:102 цього нормативно-правового акта, відшкодуванню підлягає матеріальна або майнова шкода, що виникає внаслідок порушення права, яке охороняється законом. Отже, під шкодою в коментованій статті розуміють матеріальний збиток, який виражається у зменшенні (пошкодженні) майна потерпілої особи і (або) применшенні її нематеріального блага (життя, здоров'я, моральність тощо). Слід також зазначити, що ст. 2:102 детально описує ті права та блага, які підлягають захисту відповідно до Європейських принципів, і визначає ступінь належного захисту, ранжируючи права та цінності, яким може бути завдано шкоду. Критерієм цінності того чи іншого права (блага) виступає сама природа такого права – чим більша значимість і очевидність цінності такого права, у тим більших межах і більшому захисту воно підлягає. Відповідно максимально можливому захисту підлягає життя, фізичне та психологічне здоров'я людини. Важливе місце займає також захист майнових і особистих немайнових прав громадян. Суто економічні інтереси, права, пов'язані з підприємницькою діяльністю, можуть захищатися згідно зі ст. 2:201 Європейських принципів деліктного права (Principles of European Tort Law (PETL)) у більш обмеженому порядку. У цьому випадку рекомендується звертати особливу увагу на близькість відносин між потерпілою особою та завдавачем шкоди, а також на факт ступеня вини останнього. На ступінь захищеності права, що підлягає захисту в рамках деліктних правовідносин,

впливає й та міра та природа відповідальності, що встановлена законодавством як санкція за певні дії. Так, одна й та сама шкода завдана за різних обставин (наприклад, свідомо чи через необережність), може впливати на ступінь захисту, що надається правам особи, якій завдано таку шкоду.

Слід також зазначити, що погляди спеціалістів у галузях економіки та юриспруденції розходяться в питанні визначенні співвідношення цінностей та цілей, які має переслідувати система деліктного права при використанні компенсаційного механізму. Реалізація пропонованої економістами мети передбачає, що у конфліктних деліктних відносинах захищати треба лише ті види діяльності, які ефективні з економічної точки зору. Відповідно питання визначення розміру відшкодування більше схоже на розрахунок оптимальної ціни порушення, ніж на визначення справедливого відшкодування втрат потерпілої сторони.

Згідно з традиційним юридичним підходом, єдиною метою виплати компенсації є відшкодування втрат стороні, потерпілій у результаті порушення її законних прав. В основі такої позиції як вітчизняних, так і зарубіжних авторів-цивілістів деліктні зобов'язання захищають усталений статус-кво, а їх головне завдання – досягнення справедливості шляхом відновлення становища, яке існувало до порушення права. Так, актуалізуючи значення якісного використання методів деліктного права як вирішальної передумови вдосконалення різних напрямів і сфер юридичної активності у сфері деліктних правовідносин, С.Д. Гринько зазначає: «на інститут деліктного цивільного права покладається виконання не лише загальнопревентивної функції цивільно-правової відповідальності, але й спеціально-відновлювальної, що забезпечує приведення майнового становища потерпілого до стану, що існував до правопорушення» [73, с. 33]. Типової позиції дотримується І. Поляков, який, характеризуючи сутність деліктних зобов'язань, визначає останні як «правову форму відносин щодо перерозподілу матеріальних благ, коли заподіювач відшкодовує втрату без будь-якої зустрічної вимоги з боку потерпілого». Саме такий механізм

реалізації деліктної відповідальності, на думку науковця, «сприяє відновленню майнового становища, яке було в нього до завдання шкоди» [214, с. 10]. Актуалізуючи охоронно-абсолютно-імперативний характер зобов'язань внаслідок заподіяння шкоди (деліктних зобов'язань) К.В. Мануїлова пише: «призначення цивільної деліктної відповідальності – захист від будь-яких порушень майнових інтересів суб'єктів цивільного права, а за необхідності й відновлення становища, яке існувало до порушення» [172, с. 588].

Враховуючи вищезгадані позиції вчених-цивілістів можна зробити висновок, що виконуючи роль відшкодування шкоди, компенсація конкретизує, уточнює цю роль та визначає характер відшкодування. Разом із тим, із фундаментальних позицій картина деліктної відповідальності як способу відновлення рівноваги, яка існувала до здійснення делікту, видається не досить визначальною й обґрунтованою. Деліктний позов фактично не завжди здатний повернути відношення до стану рівноваги, що передував делікту. Так, як приклад, коли деліктний позов не завжди може повністю нівелювати завдану шкоду і тим більше повернути відношення в початковий стан, можна назвати ситуацію завдання шкоди таким основоположним благам, як життя та здоров'я. При наявності вказаних ситуацій шкода завдається не лише нематеріальним благам і немайновим особистим правам потерпілого, виникає також майнова шкода, що може бути зумовлена втратою заробітку, необхідністю посиленого харчування та догляду, додатковими видатками на лікування, протезування, санаторно-курортне обслуговування тощо [35, с. 510]. Враховуючи це вітчизняний законодавець у ст. 1195 ЦК України закріпив таку вимогу: фізична або юридична особа, яка завдала шкоди каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я фізичній особі, зобов'язана відшкодувати потерпілому заробіток (дохід), втрачений ним внаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності, а також відшкодувати додаткові витрати, викликані необхідністю посиленого

харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо.

У випадку, якщо ушкоджено здоров'я малолітньої (особи, яка не досягла чотирнадцяти років) або неповнолітньої особи, слід застосовувати ст. 1199 ЦКУ, згідно якої у разі каліцтва або іншого ушкодження здоров'я малолітньої особи фізична або юридична особа, яка завдала цієї шкоди, зобов'язана відшкодувати витрати на її лікування, протезування, постійний догляд, посилене харчування тощо.

Водночас, незважаючи на увагу з боку законодавця на проблему визначення витрат, що підлягають відшкодуванню потерпілому, у зв'язку із втратою працездатності, пов'язаною з пошкодженням здоров'я, несуперечливим залишається той факт, що потерпілий однаково залишиться на все життя жертвою вчиненого делікту, а суспільство повністю або значною мірою втратить корисного робітника, виробника матеріальних або ідеальних благ.

Для ушкоджень, які викликають невиліковні каліцтва, а тим більше смерть, компенсація не може бути обчислена однозначно правильно, оскільки життя та здоров'я людини *apriori* безцінні. Крім того, не можна не враховувати й те, що оцінка власного життя й здоров'я, як правило, дуже суб'єктивна. Потерпілий, навіть якщо він залишився живий, буде шукати (визначати) таку оцінку, яка б збільшувала розмір компенсації. Враховуючи окреслений ракурс при аналізі питання щодо обсягу відшкодування потерпілому витрат, пов'язаних з ушкодженням здоров'я О.А. Рубан у своєму дисертаційному дослідженні зауважує: «специфіка матеріальної шкоди, яка завдана життю та здоров'ю полягає в тому, що вона не може бути відшкодована в натурі та оцінена в грошовому еквіваленті» [233, с. 139]. Схожу думку висловлює й А.І. Бубіна, яка зазначає: «життя та здоров'я людини не підлягає грошовій або майновій оцінці. Неможливо встановити «вартість» травм або каліцтва, визначити «ціну здоров'я», виразити в конкретній грошовій сумі перенесені потерпілим фізичні страждання, що

супроводжують як нанесення шкоди здоров'ю, так і його постійне відновлення в ході лікування». Типової позиції дотримується й А.І. Бубіна, яка у своїх наукових доробках наголошує: «життя та здоров'я людини не підлягає грошовій або майновій оцінці. Неможливо встановити «вартість» травми або каліцтва, визначити «ціну» здоров'я» [35, с. 509].

Враховуючи вищевикладене слід констатувати, що даючи об'єктивну оцінку заподіяної шкоди потерпілому, перед судом виникає складне завдання – назначити виплату, відповідну розміру компенсації, і тим самим створити стимули до «акуратної», належної поведінки деліквента й зниження кількості нещасних випадків у майбутньому. Безсумнівно, конструкція справедливого розрахунку компенсації неминуче видозмінюватиметься відповідно до обставин кожної конкретної справи, однак загальні рекомендаційні роз'яснення, що містяться у постановках вищих судів, дозволяють установлювати системні ознаки, властиві цілій низці розрізнених окремих фактів, й тим самим давати загальне визначення виявленим закономірностям.

Зокрема, у контексті аналізу вище окресленого нами питання, як зазначено у п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27.03.1992 р. № 6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди», відшкодування шкоди у зв'язку з ушкодженням здоров'я складається зі щомісячних платежів (страхових виплат), що виплачується протягом строку, на який встановлено втрату працездатності, та додаткових витрат що виплачуються протягом строку, на який визначено потребу в них [218]. При вирішенні питання про розмір відшкодування матеріальної шкоди, завданої ушкодженням здоров'я враховується втрата професійної працездатності фізичної особи, при цьому, механізм, за допомогою якого ступінь втрати працездатності визначається в грошовому вираженні є втрачений заробіток фізичної особи, а також додаткові витрати, які викликані необхідністю допомоги та догляду (витрати на посилене харчування; санаторно-курортне лікування; придбання ліків;

протезування; сторонній догляд; придбання спеціальних транспортних засобів; підготовку до іншої професії тощо).

Окрім можливості визначити та відшкодувати реальний втрачений середньомісячний заробіток потерпілого, ч. 4 ст. 1197 ЦК України встановлює також можливість вимагати відшкодувати і той заробіток, який міг би отримувати в майбутньому. Залежно від тих чи інших обставин розмір відшкодування потерпілому шкоди може змінюватись як у бік збільшення, так і у бік зменшення. Наприклад, розмір відшкодування може бути збільшений, якщо стан здоров'я потерпілого погіршився і працездатність знизилась порівняно з тією, яка була у нього на момент вирішення питання про відшкодування шкоди (ст. 1203 ЦК України), або коли був збільшений розмір мінімальної заробітної плати (ч.2 ст. 1208 ЦК України) тощо. У випадках, грубої необережності потерпілого (ч. 2 ст. 1193 ЦК України) або коли його працездатність зросла порівняно з тією, яка була в нього на момент вирішення питання про відшкодування шкоди, деліквент має право вимагати зменшення розміру відшкодування (ст. 1204 ЦК України).

Аналізуючи сучасну судову практику, можна відзначити, що відповідальність деліквента ґрунтується на засаді «загального очікування», тобто максимального піклування про потерпілого – на перше місце виступає головна мета захисту інтересів потерпілої особи, яка досягається шляхом справедливої компенсації за рахунок деліквента зазнаних в результаті правопорушення втрат та збитків, відновлення (за умови такої можливості) за рахунок порушника втраченого суб'єктивного права, зміни правовідносин на користь потерпілої від правопорушення особи. Водночас вести мову про яку-небудь точність стосовно вартісного визначення всіх втрат та про їх еквівалентно-вартісну заміну неможливо. Фактично можливою може бути заміна вказаних втрат лише в певній частині. При цьому втрати саме в найголовнішому їх прояві (смерть, каліцтво тощо) можуть з об'єкта відшкодування взагалі виключатися і внаслідок цього – відшкодування цих втрат не відбувається. Вони замінюються абсолютно іншими цінностями, які

не збігаються ні за обсягом, ні за призначенням із втраченими потерпілою стороною. Тому, за резонним зауваженням представників харківської цивілістичної школи права, «у таких випадках можна говорити тільки про компенсацію як про можливість заміни заподіяних втрат відповідними матеріальними цінностями» [273, с. 173].

У сучасній економічній доктрині питання щодо визначення еквівалентного розміру компенсації належить також до «вічно актуальних». За звичай компенсація інтерпретується не лише як засіб відшкодування втрат та відновлення справедливості, але й як ціна порушення економічного закону, правильне встановлення якої сприяє досягнення економічної ефективності. Акцентуючи увагу на проблемі впливу компенсації на поведінку людей, створення ефективних стимулів при прийнятті запобіжних заходів викликає особливий інтерес авторська позиція А. В. Шмакова, який у своїх дослідженнях розглядає широке коло питань, пов'язаних з функціонуванням механізму компенсації: визначенням методів розрахунку компенсації, аналізом дилеми «ефективність-справедливість», впливу систем страхування, методів визначення оптимального рівня запобіжних заходів і оптимального ступеня довіри.

Розглядаючи компенсацію як засіб відшкодування втрат вчений пропонує таке розуміння порядку справедливого розрахунку отриманих збитків: «фактично будь-яка діяльність людини може призвести до травми або смерті при недотриманні певних заходів безпеки. Раціональний індивід оцінює ризики несприятливого для себе результату, і, якщо ризики досить високі, вживає певні заходи безпеки, пов'язані з додатковими витратами. Раціональне рішення призводить до рівності граничних витрат та очікуваних максимальних вигод від вжиття заходів безпеки. Вигоди в цьому випадку виражаються в збереженні життя і здоров'я, витрати – в грошовій сумі, потраченій на забезпечення безпеки. Якщо вигоди від потраченої на заходи безпеки грошової суми більші, ніж сама потрачена сума, її слід потратити, враховуючи заходи безпеки. Якщо ж додатково потрачена сума грошей

призводить до незначного збільшення безпеки, грошова оцінка якого менша, ніж витрачена сума, нести такі витрати нераціонально».

Резюмуючи А.В. Шматков наголошує на необхідності закріплення в окремому законі «тарифної системи», яку б визначили критерії та межі стягнення завданої шкоди, зокрема «суд може визначити суб'єктивну оцінку завданих збитків індивідом, вивчивши його поведінку; визначивши суму грошей, потрачену ним на заходи безпеки, а також розрахувавши ймовірність нещасного випадку. Суду залишається тільки здійснити зворотний розрахунок за формулою, використовуваною індивідом для визначення раціональних витрат. Розмір адекватності компенсації складе: співвідношення оцінки імовірності того, що заходи безпеки допоможуть уникнути негативних наслідків нещасного випадку; оцінки збитків від нещасного випадку; оцінки адекватних витрат на додаткові заходи безпеки [300, с. 68]. Відтак, компенсація, яка тільки обґрунтована терміном «справедливість» може виглядати безглуздо, щоб запобігти останньому та у більшій мірі забезпечити безпеку, компенсація повинна бути не тільки справедливою, але й ефективною.

Враховуючи вищезгадане слід зазначити, що з методологічних позицій застосування конструкції комутативної (коректуючої) справедливості, згідно з якою для повного відшкодування заподіяного збитку необхідно повернути потерпілому еквівалентну компенсацію, щоб він не відчував погіршення свого становища в результаті порушення його законних прав, тобто повернути його (становище) на початкову «криву байдужості», в ситуаціях завдання шкоди таким основоположним благам як життя та здоров'я (наприклад, завдання шкоди здоров'ю внаслідок дорожньо-транспортної пригоди; завдання шкоди здоров'ю у сфері надання медичних послуг; заподіяння шкоди здоров'ю на виробництві та ін.) видається хибною. У випадках заподіяння шкоди життю та здоров'ю деліктний позов фактично не може відновити стан, що існував до правопорушення. Незважаючи на основну свою мету – усунення несприятливих майнових чи немайнових

наслідків, реалізувати таке завдання за допомогою еквівалентної компенсації в повному обсязі не завжди можливо. З огляду на це, деліктний позов лише частково забезпечує «задоволення вимог» потерпілого, і відбувається це за рахунок того, що відповідні втрати, які він поніс, підлягають заміні іншими матеріальними благами (наприклад, грошима), які, до того ж, не завжди арифметично рівномірні.

Обсяг змісту коректуючої (комутативної) справедливості, що дозволяє арифметично оцінити юридичну (види втрат) та економічну (розмір) сторони завданої шкоди, також не застосований до такого виду деліктних зобов'язань, як моральна шкода. Незважаючи на те, що в цивільно-правовій доктрині традиційна думка згідно з якою «розмір компенсації моральної шкоди, яка вимагається потерпілим, має бути справедливим, тобто адекватним тому обсягу фізичних та моральних страждань, яких він зазнав у результаті скоєного щодо нього правопорушення», заслуговує на увагу теза Е.Г. Козарук, О.А. Лупандиної про те, що «питання визначення розміру морального (немайнового) збитку є одним з найбільш складних і проблемних. Ще не розроблена, та й, напевно, неможливо розробити ідеальну методику визначення моральних страждань, сліз, горя в грошовому еквіваленті» [137, с. 110]. До того ж кожна людина – це індивідуальність, із властивими їй емоціями, переживаннями та іншими психічними процесами життєдіяльності. У ч. 3 ст. 23 ЦК України зроблено застереження, що при вирішенні питання щодо відшкодування моральної шкоди, суд повинен враховувати вимоги розумності та справедливості. Водночас вищенаведене правило не має достатньої міри визначеності в контексті конкретизації розміру справедливої компенсації шкоди, завданої потерпілому. Більш чітку правову позицію щодо визначення розміру грошового відшкодування моральної шкоди зайняв Пленум Верховного Суду України в постанові № 4 від 31 березня 1995 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», зазначивши в п. 9, що «розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від

характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. При цьому суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості» [224]. Однак й вищевказане правило лише почасти допомагає правозастосовнику вирішити питання з призначення конкретного розміру компенсації. Воно лише дозволяє визначити, в більшому або меншому обсязі компенсацію моральної шкоди. Але не вказує в контексті комутативної (коректуючої) справедливості «точку відліку» – суму, від якої треба відштовхуватися, більше або менше від якої необхідно компенсувати залежно від ступеня фізичних і моральних страждань, вини або індивідуальних особливостей потерпілого, а також інших обставин порушення нематеріального блага.

Отже, аналізуючи вищевикладене, можна констатувати, що відшкодування шкоди як загальна обов'язкова умова відповідальності не має єдиного справедливого правила розрахунку, яке стосувалося б усіх видів деліктних зобов'язань. Відповідно зводити весь інститут деліктної відповідальності до основ теорії комутативної (коректуючої) справедливості не можна; її вочевидь недостатньо для повного розкриття суті такого багатогранного цивілістичного феномену. Складність розгляданих ситуацій у сфері деліктних зобов'язань полягає, насамперед, у тому, що категорія справедливості всеосяжна за своєю суттю, може охоплювати різні сторони суспільного життя й нестандартні цивільно-правові ситуації. Тому принципово важливо, помістивши поняття справедливості в прокрустове ложе цивілістичної науки, не втратити самого її змісту.

2.2. Розподільно-співмірний зміст принципу справедливості деліктної відповідальності в цивільному праві

Розподільний характер принципу справедливості (дистрибутивна справедливість), пов'язаний з розподілом між окремими членами суспільства

обов'язків відповідно до їх заслуг достоїнств, потреб чи якогось іншого загального визначеного критерію. Відповідно, кожен має право на визначену частку ресурсів, благ і водночас має нести визначену частку соціального тягара. Тому, на відміну від формальної рівності, властивої коректуючій справедливості, дистрибутивна справедливість ґрунтується на рівності у пропозиціях. Тобто частки в соціальних благах повинні бути не формально, тобто арифметично рівними, а справедливими, виходячи із загальновизнаного критерію, наприклад, залежно від соціальних заслуг.

Юридична рівність як прояв справедливості передбачає створення законодавцем умов відповідальності (в цьому випадку мова йде про всі її види) так, щоб винні в скоєні правопорушення незалежно від якої би там не було різниці несли негативні наслідки на рівних підставах, – в умовах однакового масштабу відповідальності (в контексті цивільного деліктного права вищевказаний підхід комплексно розкритий у попередньому підрозділі дисертації). Проте, хоча право в цілому й кожна галузева наука зокрема у своїй основі й починається з формальної рівності громадян та їх свобод, абсолютизацію вищевикладеного не можна доводити до абсурду, обмежуючись однією формальною арифметичною рівністю правових статусів. В обмеженні прав одних осіб може полягати правомірне надання додаткових (підвищених) гарантій захисту прав інших осіб, а справедливі привілеї (пільги, імунітети, винятки та ін.) окремим особам виправляють вади формальної рівності. Ця істина, якщо передбачає розумну диференціацію, зберігає значення по відношенню до видів юридичної відповідальності. Водночас, як резонно зауважує у зв'язку з вищевикладеним І. В. Максимов, «тонка міра рівності може бути перервана, якщо різниця не має жодного об'єктивного й розумного виправдання, але якщо таке виправдання існує, то воно має бути оцінено з точки зору мети й ефективності розгляданої міри» [166, с. 163].

Виправдання вищезгаданого принципу соціальної нерівності й диференціації в розмірах майнового відшкодування в залежності від рівня

прибутку можна виявити в працях Дж. Ролза, автора знаменитої «Теорії справедливості». Суть поняття справедливості, на думку американського вченого, полягає в двох основних вимогах. По-перше, це вимога рівності всіх громадян по відношенню до основних соціальних свобод (принцип рівних можливостей). По-друге, це вимога, щоб відмінності в розподілі благ були зумовлені виключно нерівністю внесків окремих індивідів в збільшення або підтримання загальних благ (безпеки, прибутків, влади тощо). Причому ця нерівність має бути визнана, тобто всі люди мають погодитися з положенням, коли більше благ має той, хто їх заслуговує більшою мірою, ніж інші, саме тому, що його внесок у загальний добробут збільшує і благо тих, хто отримує порівняно з ним менше. Проте щоб це визнання стало можливим, необхідне таке регулювання нерівності, котре дозволяє, насамперед, вигравати найменш забезпеченим членам суспільства. Інакше кажучи, соціальна й економічна нерівність, справедлива, якщо тільки вона співмірна та приводить до компенсуючих переваг для кожної людини і, зокрема, для менш успішних членів суспільства.

В основі цього висновку споконвічне значення, яке вкладалося в поняття справедливості римськими юристами ще на етапі початкового розвитку цивільного права. Розроблені й установлені ними багато положень, зокрема й вищевикладені, залишаються актуальними дотепер і можуть бути враховані в процесі наукового дослідження. У сучасній цивілістиці значення категорії «справедливість» близьке за змістом до римського поняття *aequitas*, точне значення якого – «рівномірність», «співмірність», «рівність». Нерідко для характеристики принципу справедливості в цивілістиці пропонується використовувати поняття співмірність як «відповідність якійсь мірі, відповідність чому-небудь, правильний у співвідношенні своїх розмірів, частин, пропорційний». Співмірність у цивільному законодавстві як критерій справедливості аргументується тим, що в нормативних приписах повинен закріплюватись розумний компроміс між наданням й отриманням певних

благ, між кінцевим результатом і затратами, необхідними для його досягнення, між володінням об'єктом і тягарем його утримання.

Здійснюючи спробу вирішення питання про критерії застосування принципу справедливості в цивільному праві, обґрунтовуючи, що одним із таких критеріїв слід вважати співмірність, значення якої вбачається в намаганні досягти найбільш оптимального розподілу благ з урахуванням специфіки правової ситуації, А. Ю. Мигачева констатує: «місце справедливості в системі начал цивільного права фундаментальне, позаяк вона є онтологічним началом, об'єктивним фактором, зумовившим виникнення й формування останніх. Будучи соціальним явищем, незмінно супроводжуючим взаємодію суб'єктів, справедливість є основою соціального регулювання відносин розподілу, відплати та обміну, формально закріпленою з метою забезпечення пропорційності цих відносин». Визначаючи співмірність об'єктивним критерієм принципу справедливості в цивільному праві, учена акцентує увагу на його прикладному призначенні, насамперед, «в тих випадках, коли вимагається встановлення балансу конкуруючих інтересів суб'єктів цивільного права; існує потреба в коректуванні правової ситуації з точки зору особливостей правового статусу учасника правовідносин, специфіки кожного конкретного випадку» [177, с. 130].

Ведучи мову про майнові відносини або особисті немайнові відносини, у будь-якому випадку питання про співмірність та юридичну рівність суб'єктів як невід'ємна ознака, критерій і принцип цивільного права виникає в той самий момент, коли постає питання про самі суспільні відносини. «Припускаючи цивільне правовідношення, за висловом В.В. Груздева, ми припускаємо й відповідальну рівність тих, хто в ній братиме участь». На думку автора, «пошук предметної ознаки цивільного права *a priori* в абстрактних відносинах без врахування становища можливих учасників цих відносин є не зовсім правильним судженням. Цей зв'язок радше носить взаємний характер» [81, с. 86]. Ведучи мову про майнові відносини, неможна

зі всією визначеністю сказати, що вони входять до предмету цивільного права, якщо одному суб'єкту надано влада стосовно іншого. Те саме стосується й такої важливої риси цивільно-правового методу, як рівність сторін. Доти, поки не визначені суспільні відносини, в яких сторони будуть брати участь, твердження про їх рівність, навіть за презюмованій законом рівності фізичних осіб до вступу їх у ці правовідносини, буде передчасним. Інша справа, коли рівність наявна як співмірні соціальні можливості захисту належних учасникам правовідносин суб'єктивних прав, що визначаються й забезпечуються предметом і методом цивільно-правового регулювання (цивільним правом).

У контексті цивільної деліктної відповідальності метод цивільно-правового регулювання, заснований на рівноправності й незалежності учасників цивільно-правових відносин, зумовлює таку особливість аналізованого виду юридичної відповідальності, засновану на застосуванні рівних за обсягом заходів відповідальності до різних учасників цивільно-правових відносин за однотипні правопорушення. Тим не менш, в окремих випадках ЦК України відходить від принципу формально рівної, арифметичної відповідальності учасників цивільно-правових відносин. У ряді ситуацій це пояснюється необхідністю захисту слабшої сторони цивільних правовідносин, наприклад, щодо держави за шкоду, завдану терористичним актом на її території.

Беручи до уваги останній із наведених прикладів у контексті аналізу розподільного характеру справедливості, примітне положення, яке займає держава як учасник цивільно-правових відносин, нарівні з іншими учасниками – фізичними та юридичними особами. Особливість статусу держави проявляється в тому, що вона є безпосереднім суб'єктом, який забезпечує примус стосовно заподіювача шкоди, але й справедливо, що у передбачених законом випадках зобов'язана реалізувати заходи відповідальності у відношенні самої себе, обґрунтовуючи дане твердження основними положеннями теорії правової держави і поділу влади. Саме

система поділу влади покликана знімати протиріччя між двома ролями держави – держави як гаранта і як потенційного порушника прав приватних осіб.

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. Водночас законодавець закріплює винятки із цього правила, покладаючи обов'язок відшкодувати шкоду, завдану терористичним актом, на інших осіб і визнаючи основним суб'єктом цивільно-правової відповідальності в таких випадках саме державу. Особи, які завдали шкоди вчиненням терористичного акту, несуть цивільно-правову відповідальність перед державою у порядку задоволення її зворотної вимоги (регресу).

На думку А. І. Мамушкіної, особливий статус держави при встановленні майнової відповідальності за шкоду, заподіяну особі злочином терористичного характеру, не є порушенням принципу рівності. Як переконання у справедливості встановленого порядку та правильності висловленої думки авторка наводить ряд аргументів: по-перше, 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 злочиніві; по-друге, відшкодування шкоди державою сприяло б не тільки більш повному задоволенню законних інтересів потерпілого, а й реалізації завдань стосовно загальної превенції; по-третє, відшкодування шкоди державою могло б служити подоланню пасивності громадян, які стають очевидцями або іншими свідками злочину; по-четверте, держава має у своєму розпорядженні кошти, які надходять у результаті застосування до засуджених заходів покарання майнового характеру [169, с. 85].

Сутність розподільного характеру принципу справедливості у випадку імперативного покладання на державу обов'язку відшкодувати шкоду, завдану терористичним актом виводиться із принципів рівності та

диференціації. Причому в цій цивільно-правовій регламентації ключовим залишається правило, висловлене Тоні Оноре, про те, що «права мають надаватися, а обов'язки накладатися на всіх однаково, якщо в окремих випадках немає достатньої підстави для винятку» [191, с. 109]. На практиці одержати відшкодування шкоди від терориста чи терористичної організації є малоймовірним явищем. Це означає, що держава виступає суб'єктом відповідальності за невиконання та неналежне виконання взятого на себе обов'язку згідно з Конституцією України (ст.ст. 3, 17).

Саме покладання на державу зобов'язання нести відповідальність за шкоду, завдану внаслідок невиконання чи неналежного виконання взятих на себе обов'язків, відповідає розподільному характеру принципу справедливості (дистрибутивної справедливості) та виступає гарантією прав потерпілих, оскільки їх право на своєчасне та повне відшкодування шкоди стає більш реальним [64, с. 720]. У зв'язку із цим заслуговує на увагу позиція О.В. Завадської про застосування абсолютної (неспростовної) презумпції вини держави за завдання шкоди терористичним актом, що позбавляє її можливості доводити відсутність своєї вини. Очевидність вищезазначеного положення авторка аргументує тим, що «держава несе ноксальну відповідальність за шкоду, завдану іншою особою – терористом, оскільки належно не виконала покладений основний обов'язок щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини» [102, с. 16].

Хоча судова практика показує, що в переважній більшості випадків позивачам суди відмовляють у задоволенні позову про відшкодування шкоди нанесеної терористичним актом. Прикладом таких судових рішень є Рішення Печерського районного суду м. Києва № 757/10896/16- ц від 10.03.2016 р. та Рішення Орджонікідзевського районного суду м. Харкова № 80299931 від 06.03.2019 р. Відповідно яких особам, яким було зруйновано житло внаслідок терористичних актів було відмовлено у відшкодуванні шкоди за рахунок держави.

В інституті цивільно-правової відповідальності норми ЦК України переносять акценти з неправомірної поведінки на наслідки, що в сукупності з іншими умовами є передумовами для застосування заходів про відповідальність.

Традиційно цивільне законодавство складається переважно з норм, спрямованих на позитивне регулювання, установлюючи правила правомірної поведінки. Воля та усвідомлення виконання обов'язків, закладені в нормах цивільного законодавства, спрямовані саме на правомірну поведінку. Воля й усвідомлення як передумови вступу осіб у цивільний оборот зумовлюють правове регулювання й надають поведінці осіб, відповідно до закріпленої норми, юридичне значення [99, с. 40]. З волею пов'язана можливість вибору, яку особа реалізує в дозволеній діяльності. У свою чергу вибір часто безпосередньо або відносно ґрунтується на ризику як елементі прийняття рішення.

Одним із завдань цивільної деліктної відповідальності є справедлива розподільна пропорція тягара і вигоди корисних, але ризикованих видів діяльності. У цьому контексті заслуговує на увагу висловлювання Т.В. Жилинкової про те, що «правильне розуміння категорії ризику, врахування специфіки її правового аспекту дадуть можливість не тільки вдосконалити інститути цивільного законодавства (зокрема, й деліктного), а й дозволять застосовувати норму, виходячи з принципів справедливості та добросовісності учасників цивільного обороту» [99, с. 42].

Сам термін «ризик» у цивільному праві використовується для позначення випадковостей, що можуть спричинити наслідки для учасників цивільних правовідносин. Проведений аналіз поглядів представників різних теорій дозволяє використовувати як узагальнююче таке визначення ризику: психічне ставлення суб'єктів до результату власних дій або поведінки інших осіб, а також до можливого результату об'єктивного випадку та випадково неможливих дій, що виражається в усвідомленому допущенні негативних, у тому числі непоправних майнових наслідків (суб'єктивний підхід) [190, с.

168]; поведінка викликана потенціальною можливістю настання випадків, що спричиняють майнові втрати (об'єктивний підхід) [244, с. 55].

Незалежно від суб'єктивного або об'єктивного підходів ризик однаково виступає підставою для розподілу випадково виниклих несприятливих наслідків. У контексті нашого дослідження, виходячи з узагальнюючих начал змісту дистрибутивної справедливості як розподільного та співмірного співвідношення конкуруючих цінностей, яке при розумному їх поєднанні забезпечують досягнення збалансованих результатів, а також розкриття практичної дії даного принципу в цивільному деліктному праві, взято за основу концептуальний підхід, згідно з яким ризик постає як усвідомлення особою можливості настання несприятливих наслідків в умовах вибору варіантів поведінки й реалізується через вольові дії, вибрані з усіх наявних альтернатив. Як елемент свідомо-вольової поведінки він постає однією з передумов не тільки виникнення прав і обов'язків, але й їх реалізації.

У чинному цивільному законодавстві категорія «ризик» опосередковано розкрита. Так, ЦК України, з одного боку, не містить прямого визначення цього поняття, а з іншого – розглядає ризик, насамперед, як економічну категорію з позицій характеристики підприємницького ризику. Крім того, термін «ризик» використовується в цивільному законодавстві застосовно до таких випадків: «ризик випадкової загибелі (утрати)», «ризик настання цивільної відповідальності», «ризик пошкодження майна».

Сучасне вітчизняне законодавство появу ризику пов'язує, насамперед, із позицією особливостей цивільно-правових відносин. Як указано в ст. 1 ЦК України «Цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників». Вважаємо за необхідне у зв'язку із цим зазначити, що будь-які майнові суспільні відносини так чи інакше пов'язані з ризиком (будь то ризик втрати майна або ризик недосагнення поставлених перед собою учасниками цивільного права цілей). Відповідно, як правильно зауважує О. Гринчук, «сама по собі

об'єктивна можливість «невдачі» (збитків), тобто ризик несприятливих майнових наслідків, є частиною суспільних відносин, що складають предмет цивільного права. Інакше кажучи, ризик обов'язково повинен враховуватися при цивільно-правовому регулюванні відносин суб'єктів» [66, с. 205]. Однак, маючи на увазі таку поширеність ризику в цивільних деліктних відносинах, слід зауважити, що з допомогою цивільно-правових норм не тільки регулюються різноманітні прояви ризику, а й можливі установлення меж його допустимості. Межі ризику в кожному індивідуальному випадку визначаються й залежать від прямих заборон, пов'язаних зі здійсненням тої чи іншої діяльності. Нормативне регулювання цивільно-правових ризиків є не чим іншим, як відповідальним розподілом наслідків таких ризиків (до наслідків ризиків в цьому випадку належать збитки сторін).

Теорія «взаємності ризиків» слугує реалізації ідеї справедливого суспільного устрою, основаної на концепції соціального договору й кооперації. Тому справедливо, що суб'єкти дістають користь, отримують прибуток від здійснення тих чи інших видів діяльності, але якщо вони створюють підвищену загрозу завдання шкоди, безпосередньо її завдають, справедливо, щоб вони несли розподільно й співмірно відповідальність за всі наслідки своєї поведінки (діяльності).

Такі поняття як «ризик» і відповідальність пов'язані між собою унаслідок наявності в цивільному деліктному праві можливості майнових втрат. Утрати не можуть бути передбачені або наперед визначені, однак вони можуть бути розподілені між учасниками цивільних деліктних правовідносин. При цьому видається очевидним, що саме регулювання наслідків ризиків є основним напрямком цивільного деліктного правового впливу.

Згідно розподільного характеру принципу справедливості (дистрибутивною справедливістю) теорія «взаємності ризиків» дозволяє, насамперед, актуалізувати безвинну відповідальність власника джерела підвищеної небезпеки. Джерелом підвищеної небезпеки є діяльність,

пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогнебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб (ч. 1 ст. 1187 ЦК України).

На підставі аналізу положень вищезазначеної статті можна дійти висновку, що джерело підвищеної небезпеки – це не будь-яка діяльність, а діяльність, по-перше, яка пов'язується саме з використанням, зберіганням або утриманням певних об'єктів, перелік яких не є вичерпним; по-друге, ця діяльність пов'язана з підвищеною небезпекою для оточуючих саме у зв'язку з властивостями цих об'єктів, які, як зазначається в літературі, зумовлюють неможливість повного контролю за такою діяльністю з боку людини на певному етапі розвитку науки та технологій [171, с. 448].

Так, згідно п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 01.03.2013 р. № 4 «Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки», оскільки норма ст. 1187 ЦК України не містить вичерпного переліку видів джерел підвищеної небезпеки (видів підвищеної небезпечної діяльності), суд, беручи до уваги особливі властивості предметів, речовин або інших об'єктів, що використовуються в процесі діяльності, має право визнати джерелом підвищеної небезпеки також й іншу діяльність. До цих особливих властивостей слід відносити створення підвищеної ймовірності завдання шкоди через неможливість повного контролю за ними з боку людей.

Нормами ч. 2 ст. 1187 ЦК України визначено особливого суб'єкта, який несе відповідальність за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки, – це його законний володілець. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 1187 ЦК України, шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом,

механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку.

У п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 01.03.2013 р. № 4 «Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки», відмічено, що обов'язок відшкодувати завдану шкоду виникає у її завдавача за умови, що дії останнього були неправомірними, між ними і шкодою є безпосередній причинний зв'язок та є вина зазначеної особи, а коли це було наслідком дії джерела підвищеної небезпеки, - незалежно від наявності вини.

До осіб, які несуть таку відповідальність, законом висунуті підвищені вимоги щодо кваліфікації та професійних знань. Покладання відповідальності за випадкову шкоду в подібних випадках спонукає як гіпотетичного завдавача, так й інших осіб, які здійснюють аналогічну діяльність, уживати додаткові заходи, спрямовані на попередження випадкової шкоди. Ця констатація викликає цілком справедливі виправдовуючі зауваження, одним із тезисів яких є положення про те, що покладання підвищеної відповідальності на власників джерела підвищеної небезпеки дає їм стимул постійно вдосконалювати експлуатовані ними джерела підвищеної небезпеки, знижуючи рівень неконтрольованого людиною прояву шкідливих якостей. Так, актуалізуючи теорію організаційно-технічної превенції, О.С. Іоффе зазначає, що в рамках її практичної реалізації відповідальність власника джерела підвищеної небезпеки виступає в ролі стимулу вдосконалення техніки, а в результаті призводить до скорочення кількості випадків заподіяння шкоди» [113, с.452]. Розглядаючи питання про відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, й майже повторюючи аргументи провідного представника радянського цивільного права, Д.В. Боброва стверджує, що існування зазначеної відповідальності «в сучасних умовах науково-технічного прогресу, ускладнення всіх сторін життя суспільства – важливий правовий інструмент забезпечення соціальної справедливості. Вона

зумовлена особливо шкідливими якостями джерел підвищеної небезпеки, оскільки останні в процесі експлуатації не піддаються безперервному і всеосяжному контролю з боку людини. Ніякі спеціальні знання, навички, досвід не дають можливості ні передбачити тих шкідливих наслідків, які настають у конкретній життєвій ситуації, ні запобігти їм. Саме відповідальність стимулює власників джерел підвищеної небезпеки вживати всіх можливих заходів щодо запобігання заподіяння шкоди, заохочує їх до участі у створенні нової, безпечної техніки» [281, с. 504].

Безумовно, справедливість існування в ряді випадків підвищеної деліктної відповідальності ґрунтується врешті-решт не тільки на превентивних, а й на економічних причинах. Як зауважує С. Братусь, «подібні випадки здебільшого пов'язані з потребами економічного обороту, забезпеченням його стійкості, задачами, що впливають із компенсаційної, відновлюючої функції цивільного права». Акцентуючи увагу на впливі факторів ризику на цивільно-правову відповідальність із позиції теорії «професійного ризику», Т.В. Заварза констатує: «школа під час потенційно небезпечної діяльності, повинна відшкодовуватись потерпілому, навіть якщо винна особа в її спричиненні відсутня. Пояснюється це тим, що несправедливо покладати наслідки реалізації ризику на потерпілого, тоді як учасник цивільних правовідносин одержує вигоду від такої діяльності» [103, с.4]. В подібних випадках існує абстрактне передбачення можливості виникнення випадкової шкоди, а отже, і реальна можливість вжиття визначених заходів щодо її попередження в майбутньому. Отже, зовсім не логічно «перекладати» відповідальність зі сторони більш сильної в економічному сенсі (власника джерела підвищеної небезпеки, підприємця) на іншу особу (перехожого, споживача).

Еволюція ідеї дедалі більшого гарантування захисту інтересів потерпілих привела до пошуку нових критеріїв оцінки збитків у галузі економіки [30, с. 68] і дала привід деяким правникам обґрунтувати принцип, за яким увесь ризик за потенційну шкоду має взяти на себе особа, яка

займається небезпечною діяльністю, навіть якщо шкода буде завдана без вини. Так, на думку В.В.Міщука, керуючись таким порядком, на перший план виходить домінування ідеї справедливості, мета покарання деліквента замінюється метою відновлення майнового стану потерпілих. При цьому вже не має значення, хто винний, головне питання – хто має відшкодувати шкоду. Відповідно на місце індивідуальної відповідальності постає колективна гарантія, що спирається на суспільну солідарність» [183, с. 148].

Отже, відповідно до розподільного прояву принципу справедливості деліктної відповідальності в цивільному праві (дистрибутивної справедливості), розподіл тягара й вигоди корисних, але ризикових видів діяльності має відбуватися так: той, хто отримує вигоди, і повинен нести тягар – це ціна співіснування в соціальному світі. Несправедливо, якщо суб'єкт ризикової діяльності буде перекладати тягар збитку від такої діяльності на потерпілих, залишаючи за собою тільки вигоду. Це підкреслює фундаментальне моральне значення принципу «взаємності ризиків», який розмежовує сферу винної і безвинної відповідальності.

При цьому не слід забувати про те, що закон покладає відповідальність за загальним правилом саме за вину, а не за ризик. Виходячи з букви закону, у нас немає підстав при покладанні відповідальності оперувати категорією ризику, однак, використовуючи цю категорію (крім економічної складової), можна обґрунтовувати мотивацію законодавчого закріплення можливості підвищеної відповідальності, незалежної від вини, на осіб, які свідомо займаються діяльністю, котра за наявності певних обставин може мати негативні наслідки. Іншими словами, нормативна констатація в ряді випадків безвинної відповідальності продиктована саме справедливим прагненням відновити порушену майнову сферу особи-потерпілого за рахунок завдавача шкоди, який ризикнув зайнятися діяльністю, що створює підвищену небезпеку для оточуючих, й який усвідомлював, що здійснення цієї діяльності може призвести до випадкового завдання шкоди.

Необхідно зауважити, що вищезазначені аргументи реалізації дистрибутивної справедливості як віддзеркалення ідеї «підвищення небезпеки», відповідно до якої «той, хто своєю діяльністю підвищує небезпеку для присутніх вище звичайного рівня, повинен нести і відповідальність за це підвищення», доречні в ході визначення й інших видів спеціальних деліктів, зокрема у випадках цивільно-правової відповідальності у сфері надання медичних послуг. Так, певна медична діяльність (наприклад, проведення променевої терапії) здійснювана з використанням рентгенівських або лазерних установок, значною мірою завжди містить підвищену небезпеку непередбачуваних ускладнень унаслідок неможливості повного контролю за нею з боку медичних працівників. Тому віднести таку діяльність до джерела підвищеної небезпеки, за влучним зауваженням С. Булеци, «загалом цілком доцільно» [38, с. 346].

У випадках, коли ризик виступає як психічне відношення суб'єктів до результату власних дій або дій інших осіб, а також до результату об'єктивно-випадкових або випадково-неможливих дій, відповідальність зумовлена суб'єктивними характеристиками свідомо-вольової поведінки спеціального суб'єкта. Під спеціальним суб'єктом у цьому контексті треба розуміти осіб до яких законодавець висуває підвищені «кваліфікаційні» вимоги. Передбачається, що така особа є професіоналом, вольові та психічні процеси усвідомлення значення своїх дій і передбачення можливості настання наслідків у неї відбувається на більш високому рівні [99, с. 40].

Відповідальність у сфері надання медичних послуг – це варіант висунення підвищених «кваліфікаційних» вимог, який ґрунтується на засаді «загального очікування», професійного, кваліфікованого, максимального піклування про пацієнта. Лікар повинен мати всі необхідні професійні знання про майбутнє медичне втручання, стан здоров'я пацієнта та можливі наслідки проведення лікування [36, с. 203]. Упровадження в клінічну практику нових методів діагностики і лікування, що раніше вважалися неможливими, привело до появи ряду характерних ускладнень, що по-

різному впливають на патогенез і перебіг захворювання. Сьогодні в медицині широко використовуються прилади, речовини, технології, новітні методики лікування, при залученні у медичну діяльність яких виникає певний ризик настання несприятливих наслідків для здоров'я і життя пацієнта, що з погляду деяких представників цивільного права можуть бути віднесені до джерела підвищеної небезпеки й здатні заподіяти більше шкоди, ніж сама хвороба. Актуалізуючи проблему конфліктів, які останнім часом дедалі частіше виникають із приводу якості надання медичних послуг, В. В. Вересаєва констатує: «лікування пов'язане з ризиком, навіть у видатних лікарів можуть зустрічатися професійні помилки» [55, с. 296].

Разом із тим, критикуючи неоднозначність у розумінні та трактуванні поняття помилкових дій медичних працівників, що в свою чергу не сприяє кваліфікації, виявленню, а також попередженню медичних помилок, вираженішою з цього приводу видається позиція Х.В. Майкут, згідно з якою «можливість такого тлумачення ставить перед законодавцем питання про встановлення переліку методів лікування, що може бути віднесений до джерел підвищеної небезпеки задля виключення занадто широкого розуміння цієї категорії» [163, с. 56]. Встановлення такого переліку стане ефективним засобом впливу на належне виконання медичними працівниками своїх професійних обов'язків з урахуванням можливих наслідків проведеного лікування, спростить у судовому порядку доведення причинно-наслідкового зв'язку між діями, завданою шкодою та виною лікаря (медичного закладу), чим зумовлюватиме реалізацію принципу дистрибутивної справедливості при притягненні винних осіб до цивільно-правової відповідальності.

Прикладом притягнення до цивільно правової відповідальності за шкоду, завдану неякісними медичними послугами є постанова Верховного Суду України № № 537/4429/15-ц від 14 березня 2018 року. За цим рішенням було притягнуто до цивільної відповідальності Кременчуцький міський пологовий будинок за нанесену моральну шкоду завдану внаслідок

незаконної стимуляції пологової діяльності, що призвела до інтранатальної загибелі дитини.

У зв'язку з науково-технічним розвитком і збільшенням обсягів виробництва в теперішній час чимраз серйозніші виклики по відношенню до розподільного характеру принципу справедливості (дистрибутивної справедливості) породжує феномен відповідальності за шкоду, завдану дефектом у продукції (зокрема, роботи і послуг), так звана *product liability*, особливо в ситуаціях завдання шкоди значній кількості потерпілих замінюваними (однорідними) товарами, що випускаються різними виробниками (*mass products torts*).

Відповідно до п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12.04.96 р. «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів», до такої шкоди вносяться: витрати, зроблені кредитором (споживачем), втрати або пошкодження його майна, а також не одержані ним доходи, які він одержав би, якби зобов'язання було виконане боржником (продавцем, виконавцем, виготівником).

Закон України «Про захист прав споживачів» [108] встановлює право споживача на одержання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію, що забезпечує можливість її свідомого і компетентного вибору. Відповідно до ст. 15 зазначеного закону інформація про продукцію повинна містити: назву товару, найменування або відтворення знака для товарів і послуг, за якими вони реалізуються; дані про основні властивості продукції, номінальну кількість (масу, об'єм тощо), умови використання; відомості про вміст шкідливих для здоров'я речовин, які встановлені нормативно-правовими актами, та застереження щодо застосування окремої продукції. якщо такі застереження встановлені нормативно-правовими актами; позначку про наявність у складі продукції генетично модифікованих організмів; дані про ціну (тариф), умови та правила придбання продукції; дату виготовлення; відомості про зберігання; гарантійні зобов'язання виробника (виконавця); правила та умови

ефективного і безпечного використання продукції; строк придатності товару (наслідків роботи), відомості про необхідні дії споживача після їх закінчення, а також про можливі наслідки в разі невиконання цих дій; найменування та місцезнаходження виробника (виконавця, продавця) і підприємства, яке здійснює його функції щодо прийняття претензій від споживача, а також проводить ремонт і технічне обслуговування.

Приховування інформації про товар або застосування товару (продуктів харчування, лікарських препаратів, біологічно активних добавок) неналежної якості може призвести до завдання шкоди здоров'ю та життю громадян. Використання компенсаційних заходів, закріплених у главі 82 ЦК України, не відновить втрачене здоров'я, тому порушення виробником (продавцем) обов'язку щодо інформування споживача повинно стати однією з підстав припинення діяльності такого виробника (продавця). На жаль, норму про таку міру впливу чинне вітчизняне законодавство не містить.

Актуалізуючи питання щодо можливості реального захисту прав споживачів, які пов'язані визначенням поняття дефектної продукції, підстав цивільно-правової відповідальності за таку шкоду, а також щодо обсягу та розміру відповідальності продавця й виробника, О. Ю. Димінська констатує: «оскільки розвиток масового виготовлення різноманітної продукції супроводжується стрімким зростанням ризику шкоди, завданої споживачу в результаті придбання продукції, яка не володіє необхідними споживчими властивостями або навіть завдає шкоди власне споживачу чи його майну, значно збільшилась кількість випадків спричинення шкоди, завданої дефектом у продукції» [96, с. 61].

Кожного разу, коли йдеться про відшкодування матеріальної шкоди, у тому числі й про відшкодування шкоди, завданої дефектом у продукції, актуалізується також і питання про встановлення юридично достатньо вагомої причинної зумовленості завданих потерпілому втрат певними діями (бездіяльністю) деліквента. Адже завдяки існуванню причинно-наслідкового зв'язку між протиправним вчинком і завданою шкодою вирішується питання

про справедливість (у суб'єктному і кількісному вимірах останньої) майнового стягнення, що покладається на зобов'язану особу. При цьому аспект справедливої відповідальності проявляється в тому, що завдяки встановленню дійсних причин виникнення конкретних негативних наслідків: а) визначається правопорушник, який завдав шкоду; б) унеможлиблюється покладання на боржника відповідальності за дії іншої особи або неправильну поведінку самого кредитора. Водночас кількісний вимір гарантованої причинно-наслідковим зв'язком справедливості визначається тим, що завдяки цій умові цивільної відповідальності встановлюється безпосередньо і обсяг завданих діями правопорушника втрат, що, своєю чергою, напряду корелює з розміром присуджуваної потерпілому компенсації [263, с. 117].

З урахуванням розподільного характеру принципу справедливості (дистрибутивної справедливості) в цивільно-правовій літературі обґрунтований висновок, що начала справедливості диктують необхідність подолання «індивідуалізованої» причинності й зумовлюють виникнення феномену деіндивідуалізованої відповідальності, де підставою її покладання буде факт створення загрози завдання шкоди, зокрема, внаслідок випуску в оборот, поряд з іншими особами товарів, здатних завдати шкоду невизначеному колу осіб. Потерпілий у цьому випадку повинен замість звичайної «індивідуалізованої» причинності довести наявність групової причинності, тобто можливості завдання шкоди ким-небудь із групи потенційних деліквентів, які здійснюють однакову діяльність із введення в оборот шкідливих товарів (робіт, послуг).

Цікавим у цьому контексті видається наведений у дисертаційному дослідженні Д. Богданова приклад колективізації відповідальності й справедливого розподілу відшкодування шкоди потерпілому між всіма учасниками шкідливої діяльності [28, с. 123]. На думку названого автора, фундаментальний виклик традиційній вимозі індивідуалізованої причинності в деліктному праві був здійснений у рішенні справи «Sindell v. Albot Laboratories» (1980 р.). Відповідно до справи, здоров'ю потерпілої було

завдано шкоду у зв'язку з тим, що її мати, будучи вагітною, приймала таблетки, які містили речовину DES й виявилися шкідливими для ембріона. Позов був поданий кільком компаніям (близько 300 фірм), які випускали препарати, що містили таку речовину. Потерпіла була не в стані довести, препарати якого конкретного виробника приймала її мати за багато років до подання позову. В цій справі не було доказів індивідуалізованої причинності дій конкретного деліквента, що зумовили несприятливі наслідки для потерпілої. Імовірно, серед відповідачів, указаних в позові, був відсутній і безпосередній завдавач шкоди. Однак Верховний суд штату Каліфорнія виніс рішення на користь потерпілої. Суд зазначив: відповідачі в сукупності представляли значну частку ринку, і можна було презумувати, що шкідливий препарат міг бути вироблений одним із них, і якщо відповідачі виявляться нездатними спростувати це припущення, кожен із них може бути притягнений до відповідальності за шкоду, завдану здоров'ю потерпілого, в процентному співвідношенні, яке складає частку кожного відповідача на ринку цього препарату. В результаті суд штату Каліфорнія сформулював модель відповідальності пропорційно частці ринку (market-share liability).

По суті, відповідальність покладається не за конкретне завдання шкоди потерпілому, а за сам факт випуску в оборот небезпечного товару, здатного завдати шкоду. Відповідальність відповідно до частки на ринку являє собою відповідальність за створення ринку, і відшкодування установлюється пропорційно магнітуді такого ризику. Відповідно, розглянута відповідальність являє собою форму пропорційної відповідальності, що базується на створенні ризику завдання шкоди потерпілому й ґрунтується на розподільному характері принципу справедливості (дистрибутивної справедливості).

На основі указаної позиції сформована модель відповідальності відповідно до частки на ринку, являє собою соціалізовану деліктну відповідальність, що настає за сам факт випуску шкідливого товару в оборот і спрямовану на надання справедливої компенсації потерпілим у ситуаціях,

що не дозволяють установити індивідуалізовану причинність у діях конкретного деліквента. Отже, кожному воздається за створення загрози незалежно від того, був він безпосереднім завдавачем шкоди чи ні пропорційно магнітуді такого ризику.

Разом із тим у контексті вищевикладеного прикладу викликає інтерес ще одна обставина: подібна відповідальність не тільки направлена на справедливий розподіл втрат (що є змістом компенсаційного характеру справедливості), на надання справедливої компенсації потерпілим (що є змістом розподільного характеру справедливості), а й, по суті, накладає санкцію за сам факт здійснення дій по створенню загрози завдання шкоди потерпілим шляхом випуску в оборот небезпечних товарів (що є змістом карально-превентивного змісту принципу справедливості). Саме аналізу останнього із вищеназваних різновидів справедливості цивільної деліктної відповідальності й присвячений наступний підрозділ дисертаційного дослідження.

2.3. Превентивно-виховний зміст принципу справедливості деліктної відповідальності в цивільному праві

Унаслідок конфліктної ситуації виникає потреба в інструменті, здатному привести до задоволення порушеного суб'єктивного права і, тим самим, повернути рівновагу положенню сторін. Таким «рятівним» засобом є цивільно-правовий примус, у межах якого в уповноваженій особи з'являється можливість впливати на поведінку правопорушника, покласти на останнього майнові зобов'язання, вимагати в установлених законом випадках додаткового контролю. Відсутність забезпеченої державним примусом можливості застосування щодо правопорушника відповідальності за завдання шкоди призводить до повної безвідповідальності. Адже в переважній більшості випадків з боку деліквента мова про добровільне відшкодування шкоди може взагалі не йти. Тільки в протилежному разі

боржник розуміє, що може понести куди більші видатки, відшкодовуючи крім збитків ще й судові витрати, а також нараховані відсотки за час розгляду позову. Враховуючи вищесказане, заслуговує на увагу висловлювання С.Б. Братуся про те, що «обов'язок без відповідальності – юридичне ніщо, лише добрий намір» [34, с. 83]. А «всьяке право, - на думку Д.І. Мейєра, - супроводжує можливість його примусове здійснення. Це ознака права настільки суттєва, що коли немає для якогось права можливості примусового здійснення його, то нема, власне, й права. Тоді, коли за правом не визнається можливість примусового здійснення його, – тоді право стає удаваним, примарним, оскільки охоронна функція дає всю силу праву, а якщо право незахищене хоча б з одного боку, то можна бути впевненим, що воно зазнає нападу» [176, с. 223].

Суть цивільно-правового примусу в інституті деліктної відповідальності цивільного права може бути визначена як застосовуваний на підставі, в межах і порядку, встановленому цивільним законодавством моральний, організаційно-майновий або майновий вплив на деліквента, спрямований на припинення загрози порушення права потерпілого, захист і забезпечення вже порушених прав або інтересів останнього. Так, згідно з твердженням М.Б. Разгільдієвої, підставою примусу в цивільному праві може бути як поведінка, що порушує норму права, так і поведінка, об'єктивно відповідна вимогам норми права, формально правомірна, проте така, що призвела до порушення суб'єктивного права. Очевидно, що реалізація примусу в цивільному праві неможлива до моменту появи поведінкового акту, яким порушено суб'єктивне право. Як результат такої констатації, науковець робить умовивід, що в цілому саме таке розуміння правового примусу відповідає завданням цивільного права та його специфіці, порівняно з публічними галузями права [225, с. 169].

Заходи цивільно-правового примусу є засобами впливу, що забезпечують відновлення порушеного суб'єктивного права та призводять порушені правовідносини до балансу дотримання інтересів учасників

правовідносин. На відміну від інших заходів державного примусу, вони наділені не стільки каральним впливом, скільки забезпечують недоторканність прав і усувають наслідки їх порушення. У цьому відношенні варто погодитися з думкою С.С. Алексєєва, який вбачав мету примусу в «усуненні виникаючих у правовій системі аномалій, приведення її у випадку неправомірної ситуації в нормальний стан, вплив на осіб, які порушують правопорядок» [6, с. 269].

У сфері цивільно-правової реальності механізм правового примусу покликаний забезпечити законність та доцільність застосування примусових заходів і в кінцевому підсумку сприяти стабільності цивільно-правових відносин, всебічному захисту особистих прав. Акцентуючи увагу на тому, що цивільне законодавство ґрунтується на принципі необхідності відновлення і захисту порушених особистих прав, найважливішою умовою реалізації якого являється можливість застосування різних примусових засобів, Н. Кузнецова констатує: «правове регулювання будь-яких суспільних відносин, пов'язане з процесом трансформації правових приписів в площину фактичних суспільних відносин, передбачає, що кожне суб'єктивне право в разі його порушення гарантовано забезпечується можливістю його примусового відновлення або захисту» [146, с. 192].

Безумовно, застосування примусових засобів при покладанні деліктної відповідальності дає більше можливості саме потерпілому на відновлення його майнової сфери, якщо тільки договором не встановлені більш вигідні умови для нього. І це, на наше переконання, цілком справедливо і виправдано, оскільки, беручи на себе договірне зобов'язання, обидві сторони несуть на собі ризик невиконання даного зобов'язання, що передбачає певну підготовленість до того, що їх законним правам та інтересам може бути завдана шкода, чого не можна припустити при порушенні абсолютного деліктного правовідношення.

У вищезгаданому питанні про зобов'язання спробу нормативно визначити меншу значимість прав завдавача шкоди порівняно з правами

особи, потерпілої від неправомірних дій такої особи, було здійснено у Європейських принципах деліктного права (*Principles of European Tort Law (PETL)*). У цьому нормативному документі встановлено таке правило (положення) : завдавач шкоди як суб'єкт правовідношення також має свої права і вправі реалізовувати їх доти, поки такою реалізацією не будуть порушені права іншого суб'єкта. Тому неправомірність дій завдавача шкоди має бути оцінена з точки зору їх небезпеки для суспільних відносин, що склалися, і ступеня правомірності користування завдавачем шкоди тою свободою дій, реалізація якої призвела до завдання шкоди [305].

З допомогою примусу поведінка деліквента стає однозначною, детермінованою в усіх рисах та особливостях. Це передбачає неминучість його дій як зобов'язаної особи, їх строгу визначеність для управомочного (управненого, уповноваженого) суб'єкта. У деліквента, на відміну від потерпілого, немає альтернативи щодо здійснення або нездійснення дій із задоволення права іншої особи. В результаті примусу правопорушник знаходиться в стані, при якому від його власної волі не залежить неминуче відновлення порушеного суб'єктивного права. Водночас, у деяких випадках (наприклад, при реалізації потерпілим права на позов), деліквент має можливість визначити чи буде він самостійно виконувати вимогу, чи буде бездіяльним. У разі коли особа правопорушник самостійно не виконує те, що від нього вимагають під примусом, він просто бездіяльний (не перешкоджає цьому й припускає виконання активних дій, які від нього вимагаються іншими управомочними (управненими, уповноваженими) особами (наприклад, списання судовими приставами грошових засобів із рахунків з метою сплати боргів, неустойки тощо).

Загальність механізму використання примусу полягає у тому, що він ґрунтується на так званих охоронних нормах і регулюється в рамках охоронних правовідносин. При деформації регулятивних правових відносин імовірна можливість застосування примусу перетворюється у конкретну правову реальність шляхом застосування уповноваженими суб'єктами

конкретних санкцій до конкретних порушників правил поведінки. Актуалізуючи проблему розуміння правопорушення як підставу трансформації загальних регулятивних правових відносин у конкретні охоронні правовідносини, О Харитонова та Є. Харитонов зазначають: «охоронні правовідносини виникають не «на рівному місці», а відображають трансформацію дефектних (спотворених) регулятивних правових відносин у правовідносини охоронні, де відбувається заміна порушеного обов'язку певної правомірної поведінки на обов'язок поновити порушений стан і зазнати негативних наслідків недодержання вимог норми права, тобто зазнати дії засобів примусу (відповідальності, захисту тощо). При цьому, наслідки правопорушення не вичерпуються лише можливістю застосування заходів відповідальності, але й можуть виражатися в інших примусових заходах, спрямованих на припинення правопорушення, відновлення стану, який існував до вчинення неправомірної поведінки» [272, с. 28].

У контексті своєрідного морально-правового імперативу, з огляду на характер впливу відповідних санкцій (примусу) на інтереси учасників охоронних правовідносин, у цивільно-правовій доктрині найчастіше згадують справедливість, зокрема, крізь призму виконуваних у конкретній ситуації юридико-технічних функцій покарання порушника, поновлення існуючого стану, виховання учасників правовідносин і попередження правопорушень. Проте, за резонним зауваженням В. Примака, «у спеціальній літературі з питань розвитку інституту цивільно-правової відповідальності згаданим аспектам практичного втілення принципу справедливості, а також конкретизації її вияву при визначенні розміру майнового стягнення, що накладається на правопорушника, не завжди дається всебічна оцінка. Головною причиною окресленого стану речей, на думку вітчизняного правника-цивіліста, є певний відрив наукового аналізу проблематики змісту та конкретних виявів справедливості від того каркасу, який мали б становити науково обґрунтовані уявлення про відповідні ознаки галузевого методу правового регулювання цивільних відносин [221, с. 54].

Враховуючи, що сучасні правові методологічні підходи до дослідження правового матеріалу носять універсальний характер, який сходить до римського права – основи сучасної цивілізації, принаймні у приватноправовій сфері, особливу соціальну значимість мають універсальні типізовані форми та ідеї, характерні для правового простору, об'єднаного спільністю правової традиції. Розв'язання «в термінах та оцінювання в нормах» римського права правових проблем, виникають далеко за хронологічними межами дії античного права, – аж ніяк не історична випадковість, а відображення властивих праву як явищу соціальної дійсності закономірностей [269, с. 175]. Під впливом римського права сформувалося уявлення про якості й ознаки, які властиві всякому правопорядку, що належить до європейської традиції права. Звідси – і уявлення про право як системно-організовану соціальну цінність, легітимуючи привласнення благ у правовому вимірі й забезпечуючу їх визнання та охорону.

Загальний характер ідеї охоронної функції права, чітко сформульований ще римськими юристами, полягає в тому, що цивілізаційне суспільство існує насамперед використовуючи раціонально осяжні, нормативно визначувані й захищувані концепти. Одним із таких ключових концептів вважається класична формула (модель) ретробутивної або такої, що воздає справедливості (*retributive justice*), визначена як «кожному своє» (*sum sui que*) або, якщо більш конкретизовано: «кожному – те, на що він заслуговує». Вищевикладена модель охоплює аспекти визнання основних прав, співмірності їх обмежень юридичної відповідальності.

У первинному прояві деліктні зобов'язання (загальноновизнано, історично з'явилися раніше за інші види, зокрема такі, що виникають із контракту) були одним із перших видів приватних правовідносин, що сформувалися на базі поступового заперечення принципу кровної помсти – принципу Таліона (або, як його часто інтерпретують, принципу «око за око, зуб за зуб»), який у подальшому трансформувався в ідею майнового відшкодування за вбивство, каліцтво, насильство та ін. Причому спочатку дія вищезгаданої формули

справедливості була обмежена, оскільки існувала можливість відкупитися від кровної помсти на підставі домовленості сторін. Однак така домовленість не породжувала правового зв'язку між собою, яка завдала шкоду, та потерпілою особою. Тому якщо порушник не сплачував відкуп за кривду, то все поверталось у первісний стан, тобто потерпіла особа знову могла вдатися до помсти. Причому держава ж у такі відносини не втручалася.

У сучасній юриспруденції ретробутивна або воздаюча модель справедливості найчастіше пов'язується з теорією покарання – основоположним теоретичним базисом кримінальної відповідальності. Змістова основа останньої аргументує відплату рівну по силі злочину, а також стан завдання винному такої самої шкоди, яка завдана ним. Водночас сенс ретробутивної справедливості набагато ширший: вона вимагає не воздання у відповідь (злом на зло або добром на добро), а надання кожному відповідно до його достоїнства. У зв'язку зі сказаним, В.А. Четвернин ґрунтовно зазначає, що одним з проявів принципу справедливості є відповідність покарання тяжкості вчиненого. Якщо в примітивних нормативних системах справедливість покарання визначалася за принципом «око за око, зуб за зуб», то в процесі цивілізованого розвитку суспільство знайшло більш гуманні правові орієнтири, які дозволяють «відміряти» покарання співмірно тяжкості вчиненого – наприклад, штраф, обмеження або позбавлення волі на певний строк. Відповідно формальна сторона справедливості почала виражатися в диференціації покарання в залежності від ступеня суспільної небезпечності злочину. Згідно цього, яскравим прикладом несправедливості іменуються закони Драконта («драконовські закони»), які відрізняються вкрай малим ступенем диференціації і навіть за незначні злочини передбачають смертну кару [290, с. 57].

Застосування деліктної відповідальності в цивільному праві базується безпосередньо на санкціях, пов'язаних із додатковими обтяженнями (негативними наслідками) для правопорушника (вони є для нього свого роду покаранням за скоєне правопорушення). Ці санкції можуть мати вияв у

позбавленні правопорушника певних прав, у заміні невиконаного обов'язку новим, у приєднанні до невиконаного обов'язку нового додаткового, зменшенні або позбавленні майнового блага. Ретробутивна модель справедливості не вимагає, щоб санкція повністю, дзеркально відповідала здійсненому діянню, як при реалізації принципу Таліона; необхідна пропорційність між серйозністю санкції та тяжкістю здійсненого делікту. Одне з основних завдань ретробутивної справедливості – попередження неприйнятної диспропорції (*abominable disproportion*) між тяжкістю здійсненого делікту й серйозністю застосовуваної санкції до правопорушення. Так, як приклад застосування на практиці воздаючої справедливості можна назвати такий випадок: не завжди справедливим із позиції ретрибуції буде покладання мінімальних збитків за особливо цинічні діяння [42, с. 15]. З приводу останнього, доцільно згадати відомий за часів Стародавнього Риму делікт особистої образи й посягання на особисті немайнові блага, коли Луцій Верацій, проходячи вулицями Рима, патриціям, які проходили повз нього, завдавав пальмовою гілочкою удари по обличчю. За ним ішов раб із корзиною мідних грошей, який, за наказом господаря, тут же відраховував потерпілому 25 ассів, що передбачалося Законами XII таблиць для таких випадків. Таке насміхання (глумлення) над знатними особами та над законом змусило преторів передбачити в едикті новий судовий розгляд подібних справ [242, с. 23]. Очевидно, що такі удари по обличчю не завдавали тілесних ушкоджень, але носили образливий характер. Відтак, оскільки санкція неприйнятно відповідала здійсненому правопорушенню, вже із середини періоду імперії встановлюється нове правило, відповідно до якого потерпілий міг вимагати як майнового стягнення, так і кримінальної відповідальності.

Для сучасних примусових заходів, які застосовуються з метою реалізації цивільних прав і обов'язків, визначальна чітко виражена правозахисна спрямованість. Хоча цивільно-правові, які й будь-які інші примусові заходи, спрямовані на особу, яка порушує суб'єктивні права і законні інтереси інших

осіб, вони не набувають ознак особистої кари для правопорушника, як це має місце в кримінальному (а подекуди й в адміністративному) праві. Особливість методу цивільно-правового регулювання суспільних відносин полягає в тому, що в разі порушення суб'єктивних прав норми цивільного права спрямовують свій регулятивний механізм на поновлення порушених суб'єктивних прав. Відтак заходи примусу з врахуванням особливостей предмета цивільно-правового регулювання орієнтовані, передусім, не на особу правопорушника, а на його майно, оскільки основна мета їх застосування пов'язана з відновленням порушеної майнової сфери потерпілої особи [146, с. 192].

Відновлювальний (компенсаційний) характер деліктної цивільно-правової відповідальності забезпечує потерпілому право вимагати від винної в заподіянні збитків особи їх відшкодування в повному обсязі (за винятком тих випадків, коли законодавством передбачена обмежена відповідальність). У свою чергу, деліквент повинен відновити попередній майновий стан потерпілого за рахунок своїх коштів і засобів, що в результаті призводить до зменшення майнових благ першої.

Аксіоматичність вищезгаданого положення стала своєрідним аргументаційним підґрунтям появи у цивільно-правовій доктрині категоричних висновків, що деліктна відповідальність в цивільному праві технічно не відповідає повною мірою ретрибуції (моделі ретробутивної справедливості), оскільки санкція деліктної відповідальності визначається розміром втрат потерпілого, але не тяжкістю здійсненого делікту. Апелюючи до того, що правова категорія «покарання» традиційно впливає з наслідків злочину і визначається, передусім, як центральний інститут кримінального права, В.І. Микитин резюмує: «для цивільно-правової відповідальності каральна функція зазвичай не характерна». На думку автора, вона або «охоплюється функцією компенсаційною (відбудовною)», або «взагалі знаходиться поза межами цивільно-правової відповідальності» [178].

Визначаючи особливості цивільно-правового регулювання відносин із відшкодування шкоди державою, спричиненої кримінальним правопорушенням В.В. Васильєв також акцентує на спірності твердження стосовно того, що деліктним зобов'язанням властива каральна функція. На думку вітчизняного правника-цивіліста, сам факт зменшення майна заподіювача шкоди ще не свідчить про покарання деліквента, бо цивільному праву відомі непоодинокі випадки, коли боржник за рахунок зменшення власного майна задовольняє вимоги кредитора. Такі наслідки не є його покаранням, а розглядаються як належне виконання обов'язку [42, с. 58]. Наприклад, таку ж ситуацію можна спостерігати й у договірному праві, коли поручитель повертає борг кредитору за боржника. Такі випадки передбачають зменшення майна боржника, але не є покаранням, оскільки покарання – це захід примусу, що застосовується від імені держави за судовим рішенням до особи, яка вчинила правопорушення, і полягає у передбаченому законом обмеженні прав і свобод правопорушника. Зважаючи на те, що виконання деліквентом свого обов'язку з відшкодування шкоди може (і має) бути здійснено добровільно, то розглядати його виключно як засіб примусу, що застосовується від імені держави за судовим рішенням, було б помилково. А задоволення вимог кредитора (потерпілого) хоча і відбувається за рахунок майна останнього, та навряд чи може розглядатися як обмеження прав і свобод правопорушника.

Типової позиції, згідно з якою зобов'язанням із відшкодування шкоди не властива така функція, як каральна (репресивна), дотримуються й російські правники В.Т. Смирнов, А.А. Собчак, які зазначають: «найбільш повно суть цивільно-правової відповідальності розкриває її правовідновлюючий характер. Вістря цієї відповідальності спрямоване на майнові інтереси правопорушника, оскільки вона застосовується не заради виховання, а з метою відшкодування» [243, с. 43]. Зокрема, в останньому й полягає принципова відмінність деліктної відповідальності від кримінально-правової, в якій основний акцент робиться на особистих немайнових інтересах

правопорушника шляхом застосування щодо нього покарання з метою його виховання й попередження здійснення правопорушень у майбутньому. Іншими словами, метою інституту цивільної деліктної відповідальності, насамперед, є не покарання деліквента, а відновлення незаконно порушеного права потерпілого.

Здійснене дослідження численних наукових доробок, присвячених окресленій нами у цьому розділі дисертаційного дослідження проблеми, дозволяє констатувати, що незважаючи на розгляд деліктної відповідальності в цивільному праві переважно як засобу досягнення мети компенсаційно-відновного змісту справедливості, її сутність цим не обмежується. Останнє пояснюється тим, що її компенсаційна складова в багатьох випадках нерозривно пов'язана з питанням врахування ступеня вини учасників деліктного правопорушення, справедливого розподілу втрат і справедливого воздання за здійснений делікт.

Питання про можливість оптимального досягнення ретробутивної справедливості вельми значуще для цивільно-правової науки, оскільки постає своєрідною білою плямою цивілістичного пізнання. У нас немає підстав вважати, що воно не стосується цивілістів уже з тією причини, що цивілістика не відірвана ні від гуманітарної науки в цілому, з одного боку, ні від реальної, повсякденної, практичної дійсності – з іншого; з тієї причини, що таке розуміння імпліцитно присутнє і в свідомості дослідника, який вивчає цивільно-правові явища, і в свідомості викладача, який читає лекції з цивільного права, і в свідомості судді, який розглядає цивільну справу. Вони не можуть обійтися без визначення цивільного права, а будь-яке визначення зумовлене певним баченням світу, воно вписує його в якусь систему координат, воно, як зауважує Ю.Е. Пермяков, «вміщує його в «картину світу», унаслідок чого ми починаємо бачити ті приховані сили, які визначають долю правових інститутів, окремих норм і мотиви правової поведінки» [210, с. 95]. Продовжуючи вищерозпочату полеміку, варто зауважити, що до цивілістики привносяться не тільки загальноправові

підходи до поняття вини, але й інші вчення, зокрема, про свободу волі, детерміністичну природу людської поведінки, зобумовленість вчинків її свідомістю, відмова від яких може привести до відмови від категорій дієздатності, деліктоздатності тощо.

Правові поняття, спершу розроблені в одній зі спеціальних юридичних наук і трансформовані завдяки своїй загальнонауковій значущості в категорії теорії права, не можуть не поширюватися й на інші правові науки, не включатися як особливий варіант загальної правової категорії в їх понятійний апарат. Однак заради справедливості варто погодитися із думкою опонентів в тому, що кожна галузь права має певну специфіку, і тому перенесення понять галузевих юридичних наук з однієї галузевої науки в іншу вимагає певної обережності та всебічного розгляду в рамках відповідної галузі права, щоб уникнути теоретично хибних висновків, які можуть у кінцевому підсумку призвести до помилок у правозастосовній практиці. Останнє повною мірою стосується такого загальновживаного поняття як вина.

В науці цивільного права вина належить до загальних умов відшкодування шкоди. Зокрема, ступінь вини заподіювача шкоди, згідно з положенням ст. 23, 1167 ЦК України, є одним із критеріїв для визначення розміру відшкодування шкоди (майнової, моральної (немайнової)). Проте в п. 6 Постанови Пленуму ВСУ № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» підкреслюється, що особа звільняється від відповідальності щодо відшкодування шкоди, якщо доведе, що остання заподіяна не з її вини. Відповідальність без вини може мати місце лише у випадках, спеціально передбачених законодавством.

Незважаючи на значну кількість доробок, серед представників цивілістичної науки й досі точиться активна полеміка стосовно того, чи можна вважати відповідальністю покладення обов'язку відшкодувати шкоду, якщо її заподіяння не є результатом винної поведінки особи.

Неоднозначність позиції щодо вищевикладеного питання, а також невизначеності в розумінні сутності вини в цивільному праві значною мірою сприяє відсутність у законодавстві легального визначення вини, яке має враховуватися при застосуванні деліктної відповідальності в цивільному праві. Зазначені обставини зумовлюють необхідність брати до уваги запропоновані загальнотеоретичною наукою ключові та традиційні підходи до розуміння сутності, змісту, кваліфікуючих ознак вини, на підставі чого аналізувати межі застосування цієї правової категорії в цивільному праві України. При цьому вищезгадане поняття можна розглядати як наукове знання, що ґрунтується на двох рівнях узагальнення: емпіричному та теоретичному. Якщо перше (емпіричне знання) – дозволить скласти уявлення щодо поняття вини як явища об’єктивної дійсності, то друге (теоретичне знання) – сприяє висуненню різних наукових гіпотез і теорій щодо обґрунтування відношення між окресленим поняттям з іншими, вияву динаміки зв’язків між ними. Саме в діалектиці цих рівнів пізнання видається можливим сформулювати системне уявлення про поняття вини в цивільному деліктному праві у цілому, що відповідатиме з позиції превентивно-виховного характеру принципу справедливості (ретробутивної справедливості) сучасній доктрині цивільно-правової відповідальності зокрема.

Загальна теорія права розуміє вину як психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки та її результатів. Для визнання особи винною необхідно усвідомлення нею, що її поведінка порушує охоронювані законом інтереси іншої особи, тобто усвідомлення суспільно шкідливого характеру своєї поведінки та негативних наслідків, які можуть настати у зв’язку із нею.

Водночас подібне психологічне розуміння вини, яке повністю й ідеально вкладається в уявлення про вину в науці кримінального права і відповідає основним началам покладання кримінальної відповідальності, не завжди безспірно сприймається в цивільній правовій доктрині. Опоненти вищевикладеного суб’єктивного підходу критично його оцінюють,

насамперед, із позиції того, що юридична особа як один із суб'єктів деліктної відповідальності в цивільному праві за завдання шкоди, не може володіти психічним ставленням до своєї поведінки та її наслідків. Зокрема, як стверджують Л.М. Баранова і С.Є. Сиротенко, існує кілька причин, що унеможлиблюють визначення вини у цивільному праві через словосполучення «психічне ставлення»: 1) у цивільному праві є такий суб'єкт, як юридична особа, вольова поведінка якої не може визначатися через її «психічне ставлення»; 2) виходячи з компенсаційного характеру деліктної відповідальності в цивільному праві, форма вини особи (умисел або необережність та їх види), за загальним правилом, не впливають на розмір відповідальності; 3) у цивільному праві відповідальність виникає у правопорушника перед потерпілою особою і тому для особи, суб'єктивні права порушені, не має значення психологічне ставлення правопорушника до своїх дій та їх наслідків [23, с. 285]. Схожої позиції дотримуються й М.І. Брагінський і В.В. Вітрянський, які зауважують, що «сучасна доктрина цивільного права за інерцією продовжує в основному залишатися на старих радянських позиціях, смисл яких полягає в пошуку чимраз нових пояснень необхідності використання в цивілістиці чужих їй кримінально-правових поглядів на вину як один з елементів складу правопорушення в розумінні «гіпотетичного психічного ставлення правопорушника до своїх дій та наслідків» [33, с. 583].

Вищезгадані пропозиції щодо закріплення та визнання у цивільному праві принципу відповідальності без вини є відлунням так званої теорії заподіяння, основний зміст якої зводиться до такого: обсяг цивільно-правової відповідальності не залежить від ступеня вини порушника і від ступеня суспільної небезпеки його дій, а в ряді випадків при накладенні цивільної відповідальності вина взагалі не повинна враховуватися. Ці випадки охоплюються поняттям безвинної відповідальності. Її сутність полягає в тому, що в наявності і протиправні дії, і шкода, завдана певній особі, і навіть – причинний зв'язок між діями та шкодою, але немає вини. У таких

випадках особа, як правило, усвідомлює можливість настання негативних наслідків, проте вважає, що їх можна легко уникнути. Класичним прикладом такої відповідальності, який традиційно наводиться в цивілістичній доктрині, вважається відповідальність власників транспортних засобів (джерел підвищеної небезпеки). Звільнення від безвинної відповідальності можливе лише у двох випадках: по-перше, внаслідок непереборної сили, по-друге – за наявності умислу самого потерпілого (п. 5 ст.1187 ЦК України). В усіх інших випадках власник джерела підвищеної небезпеки (транспортного засобу) зобов'язаний відшкодувати збитки потерпілій особі (навіть якщо перебував у стані афекту).

Ще до винятків Верховний Суд України в п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 01.03.2013 р. № 4 «Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки», відносить нанесення шкоди особою, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, і не несе відповідальності за шкоду перед потерпілим особа, яка керує транспортним засобом у зв'язку з виконанням своїх трудових (службових) обов'язків на підставі трудового договору (контракту) із особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, якщо з нею укладено цивільно-правовий договір. Така особа, враховуючи характер відносин, які між ними склалися, може бути притягнута до відповідальності роботодавцем лише у регресному порядку відповідно до ст. 1191 ЦК України.

Більшість теорій, що обґрунтовують справедливість існування в ряді випадків незалежної від вини деліктної відповідальності в цивільному праві ґрунтуються в кінцевому рахунку на економічних причинах. При цьому зазначається, що накладення подібної відповідальності спрямоване, насамперед, на відшкодування та відновлення порушеного права. Так, ще на початку XIX ст. відповідальність без вини обґрунтовувалась з позиції

уявлень про справедливість, так званої «теорії процесуальних переваг», яку розробив М. Гордон, який стверджував, що в багатьох випадках, в яких не має місця відповідальності за збитки, внаслідок відсутності вини з боку особи, яка їх вчинила, визнання подібної відповідальності більше би відповідало нашому почуттю справедливості. Саме тому закон дає потерпілому процесуальну перевагу, щоб допомогти йому здійснити своє право на відшкодування майнової шкоди». Висловлюючи досить радикальну (і для нашого часу) думку вчений писав: «Я не бачу підстав, чому я маю нести тяжкі матеріальні наслідки через нещастя, яке сталося з іншим, а не він сам» [59, с. 146].

При цьому однією з найважливіших граней проблеми безвинної відповідальності є пошук відповідей на ряд питань: чи може теорія процесуальних переваг, яка визнає наявність завданих збитків та шкоди як ключової (а часом і єдиної) підстави деліктної відповідальності в цивільному праві, бути фундаментом із забезпечення відновлення порушеного суб'єктивного права? А якщо так, то на підставі яких критеріїв можна визначити ступінь та пріоритетність невинуватості однієї невинної особи стосовно іншої невинної особи? Якщо цивільно-правова відповідальність носить переважно компенсаційний характер, чому її репресивна функція так несправедливо діє стосовно захисту однієї невинної особи за рахунок іншої? За умови, коли зіштовхуються інтереси двох рівноправних невинних учасників правовідносин (деліквента й потерпілого), чи соціально справедливо жертвувати інтересами одного на користь іншого? Якщо можна співвідносити ступінь винності, то чи не доцільно порівнювати ступінь невинності (деліквента й потерпілого)?

Судовій практиці відомі непоодинокі випадки, коли одна особа вчиняє дії в межах свого суб'єктивного права або обов'язку, але при цьому завдає шкоду іншій особі, тобто порушує права останньої. Так, яскравим прикладом вищезгаданого є стан необхідної оборони. Оцінюючи дію особи, яка з метою захисту свого абсолютного права (права на життя, здоров'я, права власності

тощо) завдає тому, хто посягає, шкоду, необхідну і достатню в даній обстановці, відвертає чи припиняє таке посягання, виникає складна та неоднозначна ситуація: з точки зору самозахисту така дія правомірна за умови, що межі необхідної оборони не були перевищені (адже, відповідно до ст. 19 ЦК України, кожна особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань). Разом із тим, незважаючи на те, що в абсолютних правовідносинах вирішальне значення для задоволення інтересів управомоченого (уповноваженої, упраненої) мають його (її) власні дії, завдання шкоди однією особою іншій є правопорушенням.

Отже, виникає ситуація, за якої, якщо законодавець стане на захист прав та інтересів особи, якій завдано шкоди (того, хто посягає), то це буде несправедливо по відношенню до особи, яка в межах необхідної оборони захищає свої цивільні права та інтереси. Коли ж законодавець буде захищати права та інтереси особи, яка захищається, то це несправедливо по відношенню до особи, якій завдано шкоду (того, хто посягає). На наш погляд, законодавець, використовуючи «правило щонайменшого зла», яке давно відоме у цивільному праві, став на захист особи, що захищається. І саме з позиції самозахисту оцінює правомірність дій особи, що знаходилася у стані необхідної оборони. А отже, завдання шкоди у такому випадку не є підставою виникнення деліктного зобов'язання. Подібний підхід можна спостерігати і при оцінці дій особи, яка, виконуючи свій прямий обов'язок, наприклад, затримання правопорушника, завдає останньому шкоду.

На наше переконання, дискусійним у такому ключі залишається й питання, чи доцільно з позиції превентивно-виховного характеру реалізації принципу справедливості (ретрибутивної справедливості) відносини з відшкодування шкоди, заподіяної в результаті випадкових, невинних дій правопорушника, кваліфікувати як відносини відповідальності? Адже безвинна відповідальність прямо суперечить загальновизнаним цілям, функціям, принципам юридичної відповідальності. Більше того, її поява

неминуче може породити у громадян нігілізм та неповагу до закону та органів державної влади, які втілюють відповідні заходи в життя. Як із цього приводу зазначає Ю.О. Денисов, «безвинна відповідальність здатна не стільки дисциплінувати і зміцнювати правопорядок, скільки зменшувати дисципліну і стимулювати беззаконня, бо якщо відповідальність не залежить від вини, то який сенс у прагненні дотримуватися закону» [93, с. 112]. Такої ж думки дотримується й І.С. Канзафарова, яка у контексті актуалізації проблеми індивідуалізації цивільно-правової відповідальності в цілому, й деліктної зокрема, резонно зауважує: «відповідальність без вини суперечить принципу справедливості, і якщо закон передбачає обов'язок однієї особи відшкодувати випадково заподіяні збитки іншій особі, то це обов'язок на принципі ризику, це не відповідальність, а різновид квазівідповідальності. Отже, сам ЦК України містить у собі «юридичну неправду», оскільки називає відповідальністю те, що нею не є».

Керуючись орієнтирами правової належності й гостро критикуючи теорію відповідальності без вини, представниця вітчизняної одеської школи цивільного права констатує: «поведінка людини є усвідомленим актом, тому досягти відповідної поведінки можна, лише впливаючи на свідомість людини, встановлюючи певні рамки поведінки та забезпечуючи економічну та політичну стабільність у суспільстві. Сама ідея правової норми містить у собі природний висновок: ті, кому вона адресована, у певному розумінні «зв'язані» нею чи підкоряються певному зобов'язанню. Сама ця ідея бути зв'язаним, зобов'язаним діяти в певний спосіб є основою терміна «обов'язок», хоча обов'язки, покладені законом, необхідно відрізнити від обов'язків, властивих іншим нормативним системам, таким як мораль, релігія тощо. Залишається, однак, достатньо важливим соціологічним фактом те, що право та мораль використовують одну термінологію відносно повинності, зобов'язань та обов'язків. Тим самим враховується не тільки зовнішній аспект і права, і моралі при підкоренні ab extra (зовні) нормам, які покладають відповідні обов'язки на тих, хто внаслідок тієї чи іншої причини

підпадає під сферу їх дії, але також і найбільш важливий внутрішній аспект, оскільки такі особи вважають себе реально зв'язаними цими обов'язками». Значення вищесказаного, з точки зору правового обов'язку, на думку І.С. Канзафарової, полягає в тому, що громадянин повинен відчувати себе зобов'язаним, дотримуючись правових норм не чисто формально, оскільки він знаходиться у сфері дії права, і не тільки тому, що він боїться покарання у випадку порушення ним свого обов'язку, а й тому, що сама правова норма постає найважливішою складовою частиною суспільної моралі» [120, с. 92].

Враховуючи зазначене, на наше переконання, у процесі розгортання дискусії щодо сутності деліктної відповідальності в цивільному праві, визначення вини як її необхідної умови важливо згадати в межах окресленого поля дисертаційного дослідження про ще один напрям наукової полеміки. Він стосується з'ясування того, чи така відповідальність може наступити за відсутності вини з позиції превентивно-виховного характеру принципу справедливості (ретрибутивної справедливості), в умовах забезпечення суспільного балансу, коли застосування виду та міри впливу на деліквента пропорційне скоєному ним правопорушенню.

Мета використання інституту юридичної відповідальності (як неодноразово наголошувалося у попередніх розділах) полягає у забезпеченні порядку в суспільстві. Цивільно-правова відповідальність повинна забезпечити стабільність економічних відносин. Держава зацікавлена не в покаранні, а в такій поведінці особи, яка враховує інтереси суспільства та інших учасників економічного обороту.

Мета ретрибутивної справедливості виступає основним фактором еволюції деліктної відповідальності оскільки відображує соціальний, публічний інтерес у даній сфері. Досягнення цілей ретрибутивної справедливості зумовлює необхідність стягнення з деліквентів ретрибутивних (штрафних) збитків з метою стримування антисоціальної поведінки й справедливого покарання за здійснене правопорушення.

Важливість розробки та чіткого визначення методологічних основ ретрибуції зумовлена тим, що інститут деліктного права є правовим оформленням реакції суспільства на процеси патологічні – порушення існуючої системи правопорядку, тоді як інші інститути цивільного права встановлюють правові основи для формування нормальних правових відносин. Інститут деліктної відповідальності в цивільному праві не виконує самостійної господарської функції, як, наприклад, інститут власності, договору, спадкування, він встановлює, так би мовити, норми допоміжні, які забезпечують безперешкодне виконання зазначеними інститутами їх призначення. Тому на нього покладається виконання не лише спеціально-відновної функції, що забезпечує приведення майнового становища потерпілого до стану, що існував до правопорушення, але й загально-превентивної ролі [71, с. 33]. На думку В. Примака, превентивна функція цивільно-правової відповідальності (*у тому числі й такого її різновиду як деліктної відповідальності, курсив Галкевич С.В.*) реалізується в самій статистиці правового регулювання, завдяки усвідомленню ймовірним правопорушником тих негативних для нього майнових наслідків, що настануть у разі порушення ним суб'єктивного цивільного права іншої особи [223, с. 214]. Акцентуючи увагу на тому, що відшкодування шкоди виконує не тільки компенсаційну, а й охоронну функцію, А.О. Нємцева у своєму дисертаційному дослідженні висловлює позицію, що «інститут деліктної відповідальності виконує функцію загальної превенції, згідно з якою кожен під страхом відповідальності мав би утримуватися від завдання шкоди життю, здоров'ю, майну особи. У цьому вбачається позитивний зміст цивільної відповідальності. Водночас факт завдання шкоди вимагає відновлюючого, компенсаційного характеру відповідальності, що, з одного боку, є наслідком завдання шкоди, а з іншого – негативним виховним заходом щодо порушника (деліквента)» [185, с. 213].

Виконання превентивної функції цивільної відповідальності зумовлено тим, що деліктне право покликане виховувати учасників правовідносин своїм

змістом. Воно впливає на свідомість особи, формуючи певний рівень правової культури, оскільки в правових нормах закладено моделі правомірної поведінки та визначені заборони у вигляді небажаної для суспільства поведінки, що пов'язана з можливістю відшкодування шкоди, притягнення до юридичної відповідальності. У деліктних зобов'язаннях ця функція найбільш яскраво проявляється в такому: виховне значення має вже сам факт існування норм про зобов'язання з відшкодування (компенсації) шкоди, які потерпілий від правопорушення може використовувати з метою захисту своїх прав та інтересів. Водночас, потенційні правопорушники, знаючи про можливі наслідки заподіяння шкоди, заохочують до коректування своєї поведінки і, в такий спосіб, уникають майнових втрат та інших не вигідних наслідків, пов'язаних із вимогами потерпілих. Подібне висловлювання можна застосовувати як щодо питання про покладання відповідальності за наявності вини безпосередньо на самого правопорушника, так і цілком в здійснюване щодо, наприклад, обов'язку відшкодування батьками шкоди, завданої їх неповнолітніми дітьми (або обов'язок відшкодування державою шкоди, завданої терористичним актом). Незважаючи на те, що в останньому прикладі вищезгаданий обов'язок не може розглядатися як санкція, оскільки у цьому випадку суб'єкти відповідальності самі загалом шкоди не завдавали, водночас вона слугує прекрасним стимулом до поведінки, спрямованої на зменшення ймовірності завдання шкоди.

У мірі посилення начал соціалізації в цивільному праві роль превентивно-виховного характеру принципу справедливості (ретрибутивної справедливості) неминує зростає, оскільки ускладнення суспільних відносин приводить до того, що делікт перестає бути виключно приватною справою. Ретрибуція означає посилення публічних начал, соціалізацію деліктної відповідальності, позаяк *a priori* суспільство має мати ефективні засоби впливу на делінквентів з метою стримування антисоціальної поведінки. Відповідно, деліктна відповідальність в цивільному праві дедалі частіше трактується як реакція на цивільно-правове правопорушення, яке

полягає в заподіянні шкоди й порушенні інтересів як особистих, так і суспільних, що охороняються законом. Одним з яскравих прикладів реалізації загальної соціально-превентивної функції деліктної відповідальності в цивільному праві можна назвати реалізацію цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану кримінальним правопорушенням, яка щоразу встановлюється з метою відновлення справедливості у приватній сфері щодо кожної окремої постраждалої людини (відшкодування майнової, моральної (немайнової) шкоди, покарання винного, загальна і приватна превенція) та реалізується в межах механізму захисту цивільних прав – субмеханізму відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (злочином). У даному випадку, закон презюмує факт, згідно з яким порушуються не тільки цивільні права конкретної потерпілої особи, які підлягають захисту, і зокрема й відновленню, а й загалом завдається шкода цілісності суспільних відносин, створюється загроза небезпеки для членів суспільства.

Тому згідно п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду «Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна», якщо цивільного позову про відшкодування шкоди не заявлено і вимоги ч.2 ст.122 КПК України слідчим не додержані, суддя або суд мають роз'яснити громадянинові, підприємству, установі, організації, колгоспу, кооперативу чи іншій громадській організації, які зазнали матеріальних збитків, їх право пред'явити цивільний позов до обвинуваченого або до особи, яка за законом несе матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну злочинними діями обвинуваченого. В таких випадках заінтересованій у відшкодуванні шкоди особі направляється письмове повідомлення.

Деліктне правопорушення безпосередньо пов'язане з рівновагою у суспільстві: при його здійсненні ця рівновага порушується. Який тоді обсяг санкції необхідно покласти на чашу терезів справедливості, щоб

урівноважити її з чашею терезів, яка відповідає за вчинене? Або якщо перевести це питання в правове поле цивільного права, то які ж критерії покладання майнової санкції за сам факт здійснення правопорушення? Вирішення вищенаведеного питання безцінне, оскільки якщо міра визначуваної санкції буде недостатньою, то шальки терезів справедливості не прийдуть у стан рівноваги, якщо ж міра санкції буде надмірна, то рівновага також не настане і справедливість не буде відновлена.

Продовжуючи характеристику превентивно-виховного характеру принципу справедливості при визначенні співмірності відповідальності за здійснене правопорушення, варто зауважити, що саме в рамках досліджуваного принципу слід враховувати суспільний інтерес. Безперечно, несправедливе рішення викликає негативний відгук у суспільстві, проте це стосується резонансних справ. Держава не в змозі проводити суспільну експертизу по кожному рішенню суду, це змінило б основи правосуддя. Тому завдання з'ясування суспільної реакції внаслідок накладання майнової санкції лягає на плечі судді та входить до його діяльності з прийняття рішення і як результат цього, – втілення принципу справедливості. Визначенням справедливої міри ретрибуції не закінчується виховний вплив на порушника, він не може просто існувати як «річ у собі», важлива також превентивна складова – попередження здійснення нових деліктів. Саме тому застосування справедливої майнової санкції за сам факт правопорушення включає в себе, насамперед, демонстрацію негативної оцінки державою дій деліквента, зміцнення впевненості інших членів суспільства в торжестві верховенства права і усвідомлення того, що той хто посягає на правоохоронні інтереси викликає на себе адекватну реакцію, причому вельми відчутну.

Висновки до Розділу 2

Компенсаційно-відновний зміст принципу справедливості деліктної відповідальності в цивільному праві визначається як відновлення рівноваги інтересів потерпілої сторони, компенсації їй з позиції арифметичної рівності еквівалентних економічних втрат і завданої шкоди. Такий методологічний підхід відновлення справедливості базується на «алгоритмі байдужості»: при виплаті компенсаційних втрат загальний стан потерпілого не повинен погіршуватися в порівнянні з тим станом, який існував до появи делікту.

В ситуаціях завдання шкоди таким основоположним благам, як життя та здоров'я, відшкодування моральної шкоди вести мову про арифметичну рівність та абсолютну точність вартісного визначення всіх втрат, про їх еквівалентну заміну неможливо.

Розподільно-співмірний зміст принципу справедливості деліктної відповідальності в цивільному праві визначається як надання додаткових (підвищених) гарантій захисту суб'єктивних прав одним учасникам цивільно-правових відносин (право громадян вимагати компенсації моральної шкоди) й застосування за однотипні правопорушення диференційованої за обсягом відповідальності до інших учасників цивільно-правових відносин (імперативне покладання на державу обов'язку відшкодувати шкоду, завдану терористичним актом на її території).

Цивільно-правові нормативні приписи слід ґрунтувати на ідеї співмірного балансу між наданням й отриманням певних благ, кінцевим результатом і затратами, необхідними для його досягнення, володінням об'єктом і тягарем його утримання.

Превентивно-виховний зміст принципу справедливості деліктної відповідальності в цивільному праві визначається як демонстрація негативної оцінки та реакції суспільства на порушення існуючої системи цивільного правопорядку з метою захисту порушених цивільних прав або інтересів потерпілого, застосування майнових санкцій до деліквента, стримування та зменшення ймовірності антисоціальної поведінки як із боку самого правопорушника, так і зі сторони інших учасників цивільних правовідносин.

З позиції превентивно-виховного характеру принципу справедливості деліктної відповідальності в цивільному праві застосування міри цивільного примусу до деліквента має бути пропорційне скоєному ним правопорушенню.

РОЗДІЛ 3.

ПРИНЦИП ДОБРОСОВІСНОСТІ

ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

3.1. Об'єктивно-юридичний зміст принципу добросовісності деліктної відповідальності в цивільному праві

Сучасне цивільне законодавство не має визначення добросовісності, хоча правове розуміння цієї категорії має не тільки теоретичне, але і практичне значення. У цивілістиці існують різні підходи до розкриття поняття добросовісності.

Поняття добросовісності бере свій початок від римського «*bond fides*». У римському праві в ході його розвитку з'явилися договори «доброї совісті», зміст яких визначався не законом, а намірами сторін.

В епоху Середньовіччя принцип добросовісності лежав в основі відносин між купцями, формуючи середньовічний *lex mercatoria*. Середньовічні юристи тлумачили принцип добросовісності таким чином: по-перше, кожна сторона договору має бути вірною своєму слову; по-друге, жодна зі сторін не може отримувати вигоду щодо другої сторони шляхом обману або примусу; по-третє, кожна сторона має виконувати зобов'язання, які визнає будь-яка чесна особа, навіть якщо ці зобов'язання не зафіксовані у договорі [5, с. 89].

Пізніше принцип «доброї совісті» отримав свій розвиток у законодавстві більшості європейських країн. Вимога діяти по «добрій совісті» міститься в главі 242 Німецького цивільного уложення та у

ст. 2 Цивільного уложення Швейцарії. У ЦК Франції у ст. 6 передбачається заборона порушення приватними угодами законів, що зачіпають суспільний порядок та добрі нрави. Відома категорія добросовісності й англо-американському праву. Так, у ст. 1-203 Уніфікованого торговельного кодексу США передбачається обов'язок добросовісної поведінки при виконанні зобов'язань [5, с. 89].

В українському законодавстві також часто згадується поняття «добросовісності». В ЦК України поняття «добросовісність» застосовується в якості характеристики суб'єкта або його поведінки в ст. 3 «Загальні засади цивільного законодавства», ст. 12 «Здійснення цивільних прав», ст. 13 «Межі здійснення цивільних прав», ст. 39 «Визнання особи недієздатною», ст. 92 «Цивільна дієздатність юридичної особи», ст. 212 «Правочини, щодо яких правові наслідки пов'язуються з настанням певної обставини», ст. 330 «Набуття добросовісним набувачем права власності на майно, відчужене особою, яка не мала на це права», ст. 344 «Набувальна давність», ст. 387 «Право власника на витребування майна із чужого незаконного володіння», ст. 388 «Право власника на витребування майна від добросовісного набувача», ст. 389 «Витребування грошей та цінних паперів», ст. 390 «Розрахунки при витребуванні майна із чужого незаконного володіння», ст. 400 «Обов'язок недобросовісного володільця негайно повернути майно особі, яка має на нього право власності чи інше право або яка є добросовісним володільцем», ст. 470 «Право попереднього користувача на винахід, корисну модель, промисловий зразок», ст. 480 «Право попереднього користувача на компонування напівпровідникового виробу», ст. 484 «Права суб'єктів права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію», ст. 500 «Право попереднього користувача на торговельну марку», ст. 507 «Охорона комерційної таємниці органами державної влади», ст. 509 «Поняття зобов'язання та підстави його виникнення», ст. 1215 «Безпідставно набуте майно, що не підлягає поверненню».

Поняття добросовісності також застосовується в Кодексі України з процедур банкрутства, Кодексі торговельного мореплавства України, ЗУ «Про

акціонерні товариства», ЗУ «Про захист прав споживачів», ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», ЗУ «Про оренду землі» та інших. Потрібно звернути увагу, що в деяких нормативних актах поняття добросовісності застосовується також в негативній формі – недобросовісність.

В об'єктивному розумінні добросовісність розуміється як система вимог до поведінки учасників цивільних правовідносин, закріплена в конкретних правових нормах. Суб'єктивна сторона цього поняття пов'язана з діями суб'єкта, які повинні відповідати таким вимогам. В той же час об'єктивна добросовісність — це абстрактна та багатопланова модель поведінки, яка виробляється судовою практикою в якості спільного орієнтиру і стандарту.

Добросовісність в цивільному праві передбачає прояв суб'єктами цивільних правовідносин належної дбайливості дотримання прав і законних інтересів інших учасників майнового обороту.

Щодо визначення добросовісності як об'єктивної категорії немає однозначної позиції. На думку Шнейдера, розгляд принципу добросовісності через призму спільних етичних міркувань є помилковим. Співвідношення права і справедливості, вважає він, не залежить від введення в норму права посилення на добру совість. Цим, підкреслює він, норма наділяється лише більшою гнучкістю, а не можливістю розгляду справи у відповідності з етичними вимогами. Добросовісність він розглядає в першу чергу, вперш за все, як принцип вірності та поваги договору, дотримання даного слова.

У визначенні добросовісності як суб'єктивної категорії, так як і у випадку визначення добросовісності в об'єктивному значенні, цивілісти не можуть досягти згоди. Перші визначають добросовісність як суб'єктивну сторону поведінки (діяльності) учасників цивільних правовідносин. Саме по поведінці суб'єкта, можна зрозуміти його відношення до своїх дій і їх наслідків, по суті, йдеться про поняття вини в цивільному праві, і конкретно про одну з характеристик, які визначають зміст інтелектуальної сторони.

Таким чином, це та категорія, яка характеризує саме суб'єкт в конкретних правовідносинах, а не його діяльність, поведінку [47, с. 52].

У західній правовій доктрині добросовісність розглядається в якості категорії вищого порядку для всього приватного права. Добросовісність розглядається як норма, принцип, правило, максима, обов'язок, загальне застереження. Подібна множинність термінів може призвести до плутанини. З огляду на це, паралельно з розвитком доктринальних уявлень про добросовісність, відбувається постійна робота щодо конкретизації та інтерпретації поняття «добросовісність» у нормах міжнародних договорів та рішеннях європейських судів. При аналізі застосування категорії «добросовісність» у договірному праві окремих країн Європи виявляється, що в більшості випадків вона розглядається або в якості загального застереження, або загального принципу права [19, с. 152].

Концепцій визначення добросовісності в об'єктивному розумінні безліч, однак найпоширеніші можна умовно поділити на три групи: 1. добросовісність як принцип; 2. добросовісність як оціночна категорія; 3. добросовісність як презумпція.

Добросовісність як принцип. Принципи права являють собою основні начала, на яких побудовані галузі і вся система права, створюються та функціонують інститути галузей і норми права. Розкриття сутності правових принципів дозволяє зрозуміти головні правила, на яких ґрунтуються норми конкретного правового інституту; слугують орієнтиром для правотворчої і правозастосовчої діяльності.

В своїй сукупності принципи права не тільки розкривають природу і сутність права, але і відображають специфіку правової системи, а також її відмінність від інших правових систем. В правовій науці принципи також розуміються як і фундаментальні ідеї та ідеали. Принципи цивільного права представляють собою певні правові ідеали, які відображають закономірності еволюції суспільства і його основні соціально-економічні інтереси.

Також одним з основних завдань принципів права є їх застосування при аналогії права, коли в законодавстві немає норми для врегулювання спору або правової ситуації, а аналогія закону неможлива через відсутність норми, яка б регулювала подібні відносини.

Застосування аналогії права в процесі заповнення правових прогалин в регулюванні цивільних правовідносин, в тому числі і деліктних, передбачає пряме і безпосереднє застосування принципів цивільного права. Одним з таких принципів є принцип добросовісності. Це дозволяє заповнити прогалини у цивільному законодавстві. Необхідність звернення до принципу добросовісності виникає тоді, коли у законодавстві неможливо врегулювати відносини сторін правовими нормами, передбачити різноманітні життєві ситуації. Нагальна потреба застосування добросовісності матиме місце тоді, коли суддя не зможе знайти відповідь на певне питання в законі.

За своєю суттю принцип добросовісності є принципом природного права, і його закріплення на рівні закону не впливає на природно-правовий характер цього принципу. Дія добросовісності проявляється при виникненні і здійсненні цивільних прав і обов'язків та направлена на досягнення рівноваги інтересів між суб'єктами відносин.

Принцип добросовісності активно застосовується при вирішенні різноманітних судових справ, як в договірних так і позадоговірних правовідношеннях. Даний принцип отримав загальне визнання. Він закріплений у Статуті ООН та інших важливих міжнародних актах. Цей принцип знайшов своє відображення у Віденській конвенції 1969 р.: в її Преамбулі підкреслюється загальне визнання, яке отримав принцип добросовісності, а в п. 1 ст. 31 йдеться про необхідність дотримуватися добросовісності при тлумаченні договорів. Отже, договір повинен тлумачитися відповідно до звичайного значення, яке слід надати термінам договору в їх контексті, а також у світлі об'єкта і цілей договору [19, с. 153].

У найбільш загальному вигляді роль засади добросовісності у відносинах цивільно-правової відповідальності розкриває В. І. Ємельянов,

який зазначає, що «недобросовісність включає поняття винуватості, яка відрізняється від інших випадків недобросовісності тим, що за вчинення винних дій настає цивільно-правова (договірна чи деліктна) відповідальність» [112, с. 98].

Принцип добросовісності використовується для визначення правопорушень. Він є критерієм правомірності чи неправомірності дій учасника цивільних правовідносин. Порушення даного принципу може потягнути за собою застосування заходів відповідальності, що безпосередньо пов'язано з інститутами аналогії і межою здійснення цивільних прав та обов'язків, зловживання цивільними правами. Також принцип добросовісності, виконує оціночну функцію, він визначає протиправність поведінки [10, с. 47].

При цьому дотримуватися добросовісності повинні не тільки учасники цивільних відносин, цей принцип є обов'язковим і для парламенту, і для судової гілки влади, і для всіх органів виконавчої влади. Однак при виконання своїх завдань парламент і суди не виступають суб'єктами цивільних правовідносин, тому порушення ними принципу добросовісності не може бути підставою притягнення їх до цивільно-правової відповідальності. Водночас суспільство і Конституційний Суд України можуть і повинні звертати увагу на відповідність нормативно-правових актів та судових рішень принципу добросовісності – це сприятиме дійсно правовому унормуванню цивільних відносин та приведенню судової практики у відповідність до принципу верховенства права.

Спроможність добросовісності виконувати роль засади цивільно-правового регулювання значною мірою визначається позицією законодавця та судової влади. Наприклад, парламент, керуючись доброю совістю, при внесенні змін до законів, що встановлюють цивільну відповідальність повинен враховувати:

- можливе зловживання домінуючими учасниками правовідносин перевагами свого становища;

- балансу значимості майнових та немайнових інтересів кожної із сторін, питомої ваги їх ймовірних втрат;

- реалізацію превентивного і компенсаційного потенціалу цивільної відповідальності.

В договірних правовідносинах від встановлення добросовісності поведінки, залежить визнання договору недійсним. Наприклад, відповідно до висновків, встановлених у постанові Верховного Суду України від 12 жовтня 2016 року, укладення одним із подружжя договору щодо розпорядження спільним майном без згоди другого з подружжя може бути підставою для визнання такого договору недійсним лише в тому разі, якщо суд установить, що той з подружжя, хто уклав договір щодо спільного майна, та третя особа - контрагент за таким договором, діяли недобросовісно, зокрема, що третя особа знала чи за обставинами справи не могла не знати про те, що майно належить подружжю на праві спільної сумісної власності, і що той з подружжя, хто укладає договір, не отримав згоди на це другого з подружжя.

Один з головних тезисів проти введення добросовісності в якості принципу цивільного права — невизначеність даного поняття і, внаслідок цього, розширення суддівського розсуду. Однак визначати, чи відповідають дії сторін угоди критеріям добросовісності, законодавець доручає суддям — особам, які відповідають жорстким морально-етичним вимогам. При цьому не викликає сумнівів той факт, що механізми реалізації суддівського розсуду необхідні в законодавстві, оскільки закон об'єктивно не встигає за зміною суспільних відносин. Тим не менш, доцільно все ж закріпити в законі критерії добросовісної поведінки, а також дати нормативне визначення самому поняттю «добросовісності».

Добросовісність як оціночна категорія. Під оціночними категоріями розуміють загальні та абстрактні поняття, які закріплені в законодавстві, і спрямовані на те, щоб надати правозастосувачу в межах конкретної справи відносну свободу дій.

Найбільш розгорнуте визначення оціночної категорії в галузі цивільного права дано М.Ф. Лук'яненко: «Оціночні категорії цивільного права – це відносно-визначені положення, сформульовані в цивільно-правовій нормі шляхом закріплення найбільш спільних ознак, властивостей, якостей, зв'язків і відносин різноманітних предметів, явищ, дій, процесів, що передбачають в рамках змістовних критеріїв, встановлених законодавцем, самостійну оцінку правозастосувачем поведінки в конкретній ситуації у відповідному соціальному середовищі і у відповідний час з урахуванням внутрішніх переконань» [155, с.124].

Поняття добросовісності в цивілістичній літературі справедливо відносять до оціночних категорій. Саме специфічні характеристики добросовісності як оціночної категорії слід враховувати правозастосувачу в процесі реалізації норм ЦК України, які вказують на «добросовісність».

Найбільш точно специфіку і значення оціночних понять в праві описав Й.О. Покровський, вказуючи на те, що, коли по тим чи іншим причинам точне регулювання відносин є неможливим, законодавцю простіше виразити свою думку в загальній невизначеній формі, надавши потім заповнення подібного «каучукового» параграфу на розсуд суду. Це буде економніше шляхом застосування одного терміну, маючого широкий зміст, ніж перераховувати всю сукупність явищ [220, с. 90].

З оціночної природи поняття «добросовісність» випливає важливий висновок, що переважно, саме оціночні поняття, в силу своєї абстрактності, невизначеності і частіше за все незалежного внутрішнього змісту, є вираженням принципів або ж, як помітив А.А. Барак, стандартів відповідної або невідповідної поведінки — визначеного набору властивостей, який повинен бути притаманний об'єктам, які підлягають оцінці [56, с. 112].

Створення чітких норм закону – одне з напрямлень забезпечення ефективності правового регулювання. Від чіткості формулювання норми залежить її практична реалізація. Однак, неможливо в законодавстві конкретизувати норму для всіх видів відносин. Для цього в цивільному праві

застосовуються норми з оціночними категоріями, такими як: справедливість, добросовісність та розумність.

Оціночні категорії надають суб'єктам правозастосування свободу тлумачення. Використання оціночних категорій є проявом динамізму права, тим самим через судову практику здійснюється конкретизація та уточнення правових норм. Адже об'єктивно не можливо передбачити в законі всі конкретні життєві ситуації, навіть така спроба стала би просто перешкодою реалізації права.

Добросовісність суб'єктів цивільного права завжди оцінювалась і сьогодні оцінюється та розуміється на основі розуміння добра і зла та моральних принципів, що склалися в суспільстві. Тому добросовісність може бути розкрита тільки через категорію добра і зла. Це робить практично неможливим її точне визначення.

Особливістю цієї оціночної категорії є те, що вона нерозривно пов'язана з моральними принципами суспільства, зі зміною яких змінюються і критерії добросовісності. З цього приводу слушним є твердження Є. Ерліха: «Що за німецьким правом, являє собою зловживання правом, в яких випадках є порушення «Treu und Glauben» або «добрих намірів» - цього ми зараз не дізнаємось, так як закон нічого про це не говорить; ми дізнаємось про це тільки з судових рішень через сто років...» .

Вважається, що ефективність цивільного законодавства проявляється через здатність закону адекватно регулювати процеси, які відбуваються в суспільстві, тому цивільно-правовому регулюванню притаманна формальна визначеність. Ясність та конкретність цивільно-правової норми має визначальне практичне значення [154, с. 3].

Значна частина цивілістів вважає, що закон не може в повній мірі визначити спільні критерії добросовісності. Це може зробити суд при розгляді конкретного спору. І тільки аналіз судових рішень, які містять оцінки поведінки учасників цивільних відносин з точки зору добросовісності найбільш типових ситуаціях, дозволить виробити спільні підходи. Параметри оціночних понять можуть бути

визначені тільки судовою практикою.

Л. В. Щеннікова слушно зазначає, що добра совість має вважатися нормою цивільно-правових відносин. Їх учасники «мають бути зв'язані певною доброзичливістю, довірою одне до одного, відчувати впевненість у тому, що будь-хто і кожний у своїй поведінці керується моральними засадами обороту». Сприяти утвердженню такого стану речей здатні засоби юридичного захисту, пов'язані із застосуванням певних правових наслідків додержання вимог доброї совісті чи відхилення від них – принаймні у тих правовідносинах, зміст яких визначається вирішальною роллю особистісного чинника або де саме морально-правова оцінка дій учасників здатна однозначно характеризувати їхню поведінку як правомірну чи неправомірну. Водночас із зазначеного випливає те, що обмеження дії принципу добросовісності самою лишень сферою регулятивних відносин було б нічим не виправданим звуженням його регулювального потенціалу.

Ще з часів Давнього Риму певні моральні регулятори (і передусім так звана добра совість, або добросовісність) сприймаються як такі, що мають безпосередню юридичну силу, а активне використання вітчизняним законодавцем зазначеної морально-правової категорії органічно вписується в європейський і загальносвітовий правовий контекст, оскільки ідея добросовісності нині значною мірою впливає на зміст міжнародно-правового регулювання, особливо у сфері міжнародних комерційних відносин, та сприйнята внутрішнім законодавством багатьох країн з розвинутими економіками [29, с. 114].

Отже, реалізація добросовісності як оціночної категорії, здійснюється судом шляхом порівняння поведінки особи зі стандартом поведінки «звичайної особи», яка склалася в той момент в суспільстві. Однак у кожного правозастосувача свої стандарти поведінки «звичайної особи», які можуть суттєво відрізнятися. Тому принцип добросовісності є достатньо абстрактним, що вказує на те, що оціночні категорії цивільного права як явище є не тільки об'єктивним, але і суб'єктивним.

Добросовісність як презумпція при оцінюванні поведінки учасника правовідносин. Презумпції здійснюють ефективний вплив на суспільні відносини після їх закріплення у нормах права, в результаті узагальнення суспільної практики щодо вирішення життєвих ситуацій. Таким чином, вони набувають формалізованого, загальнообов'язкового характеру, а їх порушення або неправильне використання спричиняє застосування санкцій. Окремі з презумпцій мають загальноправове значення та виконують роль принципів права, а саме: презумпція невинуватості, знання законів та інших нормативно-правових актів, добросовісності, законності правового акту та інші.

А.Х. Регла вказує розрізняє презумпції-норми та презумпції принципи. В першому випадку істинність презюмованого факту буде залежати від доведення базового факту; в той час як у другому випадку, істинність презюмованого факту не залежить від будь-яких умов. Презумпції-принципи (презумпція невинуватості, добросовісності та ін.) - діють категорично, вони не передбачають інших умов окрім тих, що визначені їх змістом, мають важливе значення і відіграють важливу роль у процесі при прийнятті рішень. В той час як презумпції-норми відіграють незначну роль у процесі, виконуючи роль інструменту, що допомагає подолати безвихідну ситуацію [301, с. 521].

Варто зазначити, що дослідники досить часто визнають добросовісність принципом-презумпцією приватного права, проте в більшості випадків не відокремлюють особливості цих засобів правового регулювання, що значно звужує концептуальне сприйняття добросовісності, а також певним чином обмежує її застосування в правореалізаційному процесі. Деякі дослідники визначають, що визнання добросовісності принципом чи загальною засадою правового регулювання внаслідок універсальності регулювання приватно-правових відносин не вимагає виокремлення презумційних ознак [18, с. 6].

Презумпція добросовісності є однією з основоположних правових презумпцій. Вона була сформована ще в римському приватному праві, та виражалася формулами: «*quivis praesumitur bonus donec probetur contrarium*» («кожен вважається чесним, поки не доведено протилежне»), «*bona fides semper praesumitur, nisi malam fidem adesse probetur*» («добросовісність завжди припускається, якщо не доведено злого умислу»), «*malum non praesumitur*» («дурне не презюмується») [287, с. 60].

На думку багатьох вчених, презумпція невинуватості сформувалась як прояв презумпції добросовісності громадян, яка теж входить до числа загальноправових презумпцій. У сучасному законодавстві презумпції невинуватості та добросовісності закріплені як відокремлені правові положення.

Закріплення поняття «добросовісності» саме як презумпції здійснене в п. 5 ст. 12 ЦК України: «якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом» [285]. З цього випливає, що добросовісність поведінки учасників цивільних правовідносин визнається у будь якому разі, якщо інше не буде встановлене судом.

Ст. 509 ЦК України встановлює, що зобов'язання повинні ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості, що свідчить про непряме закріплення презумпції добросовісності у цій правовій нормі.

Встановлення презумпції добросовісності, з одного боку, дозволяє стороні вільно реалізовувати свої права і обов'язки, з другого – бути захищеною від недобросовісних чи недружніх дій з боку інших учасників цивільних правовідносин, таких як зловживання правом чи недобросовісна конкуренція. З огляду на це встановлену в ст. 12 ЦК України презумпцію добросовісності учасників правовідносин належним чином підкріплено положенням ч. 3-5 ст. 13 ЦК України, яка визначає, що: «Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також

зловживання правом в інших формах. При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. Не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція» [17, с. 202].

Правильною вбачається точка зору В.М. Тертишника, який пропонує закріпити принцип добросовісності у Конституції України таким чином, що кожна людина має честь і гідність, вважається добросовісною, кожен учасник будь-яких відносин вважається діючим чесно, порядно та згідно із законом, поки не доведено інше і не встановлено судовим рішенням [253, с. 313].

Можна зробити висновок, що добросовісність в об'єктивному розумінні є оціночним принципом цивільного права, який вказує на обов'язок учасника цивільних правовідносин при здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків дотримуватись прав і законних інтересів інших осіб.

3.2. Суб'єктивно-етичний зміст принципу добросовісності деліктної відповідальності в цивільному праві

Добросовісність з суб'єктивної сторони вперше сформувалась з інституту добросовісного володіння майном, відомого ще римському праву. Суб'єктивний елемент добросовісності входить до позитивного аспекту цивільного права, обумовленого тією внутрішньою проблемою цивільно-правової норми і з діями суб'єктів права. Зміст суб'єктивної складової досліджуваних категорій полягає в тому, що суб'єкт, застосовуючи оціночну категорію «розумність» и «добросовісність» в конкретних цивільних правовідносинах вкладає в них той сенс, котрий відповідає його особистому розсуду.

Більшість під добросовісністю розуміють наявність в учасників цивільних правовідносин моральних засад щодо прагнення максимально

виключити можливість порушення своїми діями чи бездіяльністю суб'єктивного права та законних інтересів інших осіб.

С.А. Краснова вважає, що добросовісність в праві – це «поняття, яке характеризує суб'єктивну сторону поведінки учасників цивільних правовідносин, наявність котрої в передбачених законом випадках дозволяє суб'єкту безперешкодно реалізовувати свої права та вимагати виконання обов'язків, а її відсутність (недобросовісність) тягне за собою несприятливі матеріально-правові наслідки, зокрема й застосування мір відповідальності до недобросовісної особи – правопорушнику» [142, с. 63].

Часто науковці даючи визначення поняттю добросовісність, вказують змістом цього поняття суб'єктивне ставлення особи до вчиненого правопорушення, що за своїм змістом є виною.

В літературі точаться часті дискусії щодо співвідношення понять «недобросовісність» та «зловживання цивільним правом». Значна частина авторів вважають ці поняття синонімічними.

Також є прихильники думки, що застосовувати поняття «зловживання цивільним правом» недоцільно, адже даний термін є досить розпливчастий і неможливо визначити його межі. Прикладом такої позиції є роботи М.Н. Малєїної, в яких автор стверджує, що межі суб'єктивного цивільного права співпадають з межами об'єктивного цивільного права [168, с. 16].

Ми підтримуємо позицію, відповідно до якої «зловживання цивільним правом», потрібно розуміти як використання суб'єктивного права не за своїм призначенням, що завдає шкоду іншим суб'єктам. Однак поняття недобросовісної поведінки є ширшим за своїм змістом і включає в себе й інші порушення суб'єктивних прав суб'єктів цивільних правовідносин.

До того ж у літературі зловживання суб'єктивними правами часто класифікують як правомірні (легальні) та протиправні [167, с. 11]. У якості основи для такого поділу пропонують юридичний критерій оцінки шкоди (заподіяного зла). При цьому, якщо заподіяння шкоди учасникам суспільних відносин протизаконне, то перед нами протизаконне зловживання правом. Якщо

ні – правомірне. Таким чином, зловживання правом не слугує ані самотійним видом правової поведінки, ані різновидом виключно протиправної або тільки правомірної поведінки.

Виходячи з вищесказаного, можна стверджувати, що зловживання суб'єктивним цивільним правом є завідомо недобросовісна, але розумна поведінка суб'єкта і ця поведінка направлена з метою здійснення суб'єктивного права не за його призначенням. При цьому, недобросовісність проявляється в прихованій експлуатації норм цивільного права, спотворення правових можливостей, наданих суб'єкту, в знанні того, що він порушує закон. У деяких випадках завідомо недобросовісна поведінка суб'єкта направлена виключно з метою здійснення суб'єктивного цивільного права не за його призначенням.

При здійсненні недобросовісної зловживальної дії уповноважений суб'єкт завжди діє крізь ширму реалізації свого суб'єктивного права, зовні дія виглядає як акт суб'єктивної правореалізації.

На думку Т.А. Дроздовой, для виявлення у суб'єкта добросовісності необхідно встановити наявність порушення суб'єктивних прав інших учасників цивільних правовідносин; незнання суб'єкта про обставини, в результаті яких порушуються суб'єктивні права; відсутність вини суб'єкта в незнанні якихось обставин. (ст. 397 Лукьяненко Е. Оценочные понятия)

С.В. Михайлов вказує, що «значення і зміст добросовісності необхідно виявляти в кожному конкретному випадку, не врегульованому законом і умовами договору, окремо і індивідуально [181, с. 176]. Обов'язком суду є встановлення ступеню вини, а потім добросовісності чи недобросовісності діяння.

Є.А. Суханов, вважає, що добросовісність учасників обороту визначити завчасно неможливо через тісний зв'язок з конкретною ситуацією, а тому вирішення цього питання потрібно надати судам, правозастосувальній (юридичній) практиці [155, с. 372]. Іншими словами, вирішальне значення

мають обставини справи: добросовісність – питання факту і встановлюється судом.

«Знання» або «незнання» – це психічний стан, але психічний стан залежить від фактів, відповідно, факти, і тільки факти – причина добросовісності.

Дослідники різних форм законодавчого втілення цивільно-правового принципу добросовісності (зокрема в аспекті аналізу норм, присвячених недопущенню зловживання правом) нерідко наголошують на змістовній тотожності добросовісності й невинуватості або ж висловлюють думку щодо збігу «внутрішнього понятійного наповнення» недобросовісності й вини цивільного правопорушника. Проте спроби ототожнення зазначених понять радше відбивають таке спрямування наукового пошуку, коли правові наслідки порушення вимог добросовісності розглядаються переважно поза контекстом відносин цивільної відповідальності, у всякому разі – у відриві від питання про реалізацію її компенсаційної функції.

Разом з тим слід зазначити, що притаманний цивільно-правовій відповідальності принцип вини є чи не найпоказовішим з усіх решти прикладів використання вітчизняним законодавцем засади добросовісності саме як правового регулятора прямої дії. Тому й недобросовісність у її спеціальному розумінні (як правовий засіб, не пов'язаний з покладанням на особу обов'язку з відшкодування ймовірно завданої договірної або позадоговірної шкоди) чітко відрізняється від вини за відповідним функціональним критерієм, що визначається специфікою правових наслідків встановлення тієї чи іншої характеристики суб'єктивної сторони поведінки й пов'язаними з нею підставами та об'єктивними умовами застосування належних захисних заходів.

На відміну від вини, недобросовісність як морально-правова оцінка інтелектуально-вольових компонентів поведінки особи, правовий стан якої розглядається незалежно від можливого набуття нею статусу суб'єкта відповідальності, виконує роль самодостатнього засобу, що може зумовлювати як зміну правового становища учасника цивільних відносин (відносно рідко), так

і надання йому юридичної визначеності без жодного обтяження недобросовісного суб'єкта додатковими обов'язками або позбавлення його яких-небудь прав. До того ж, навіть у разі спричиненої «спеціальною» недобросовісністю зобов'язаної особи зміни її правового становища не йтиметься про можливість передання від боржника кредиторів певної матеріальної компенсації за ймовірно завдані йому майнові або моральні втрати. Зазначене, втім, не заперечує допустимості паралельного застосування в окремих випадках разом з правовими засобами, передумовою використання яких є відмежована від вини недобросовісність, також і заходів відповідальності, суб'єктивною умовою застосування якої, за загальним правилом, є вина боржника.

В цивільному деліктному праві добросовісність потрібно аналізувати в таких нерозривно пов'язаних відносинах: відносини, що передують завданню шкоди, відносини безпосереднього завдання шкоди і відносини пов'язані з відшкодуванням шкоди.

І якщо поведінка суб'єкта при завданні шкоди в більшості випадків є недобросовісною, то поведінка деліквента після правопорушення може бути як добросовісною, так і недобросовісною. В першому випадку, деліквент може визнати завдання шкоди та відшкодувати її. Однак правопорушник після делікту, може відмовитись відшкодувати завдану шкоду, намагатись затягнути судовий процес та різними способами ухилятися від цивільної відповідальності. В цьому випадку буде зловживання цивільним правом, порушення правових, моральних та звичаєвих норм, тому такі діяння потрібно кваліфікувати як недобросовісні.

На жаль, в нашому законодавстві вкрай мало інструментів для недопущення такої недобросовісної поведінки при відшкодуванні шкоди. Якщо потерпіла особа доведе нанесення шкоди в суді, і суд прийме рішення про її відшкодування, то ухилення від виконання цього рішення буде підставою для притягнення правопорушника до кримінальної відповідальності. Кримінальна відповідальність за невиконання судового

рішення передбачена ст. 382 КК України. В статті встановлена відповідальність за умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню.

Однак немає відповідальності за недобросовісне ухилення від добровільного відшкодування шкоди та за затягування судового процесу. Так, навіть якщо нанесення шкоди є очевидним, як і відповідальність за це, і якщо сам деліквент це розуміє, поки немає судового рішення, деліквент може ухилятися від відшкодування шкоди. Звичайно, така поведінка є недобросовісною, вона порушує суб'єктивні права потерпілого і є зловживанням права. Єдине, що загрожує правопорушнику за недобросовісну поведінку в цьому випадку це судові витрати та відшкодування моральної шкоди. Однак суд прийме рішення про відшкодування моральної шкоди, якщо потерпілий доведе, що умисне затягування судового процесу та відмова від добровільного відшкодування шкоди завдала йому моральних страждань.

Також потрібно звернути увагу на відносини, що могли передувати нанесенню шкоди, і які опосередковано пов'язані з її нанесенням. Прикладом таких відносин є відносини виховання дитини, адже неналежне виконання батьківських обов'язків може передувати делікту за участю дитини. І звичайно таку поведінку батьків потрібно кваліфікувати як недобросовісну, і їх обов'язок відшкодувати шкоду – справедливим.

Для ґрунтовного аналізу проблеми добросовісності в цивільному праві, потрібно дати відповідь на питання: чи може добросовісна поведінка суб'єкта бути підставою цивільного делікту?

Щоб дати відповідь на це питання, потрібно звернути увагу на те, що українське законодавство виділяє генеральний делікт та спеціальні делікти. Генеральний делікт передбачений ст. 1166 ЦК України і передбачає наявність всіх умов цивільної відповідальності, в тому числі вини. Якщо особа, що нанесла шкоду доведе відсутність своєї вини, то вона звільняється від відшкодування шкоди.

Розглядаючи генеральний делікт, можна зробити висновок, що підставою такого делікту може бути тільки недобросовісна поведінка, адже генеральний делікт – це делікт, з повним складом правопорушення: протиправне діяння, шкода, зв'язок між діянням і шкодою та вина. Ключовою для встановлення добросовісності поведінки суб'єкта є наявність вини, через те, що її наявність автоматично вказує на недобросовісність суб'єкта, особливо якщо говорити про умисел. Дійсно, за наявності бажання нанести шкоду іншому суб'єкту, питання наявності добросовісності в діянні навіть не виникає. Питання визначення добросовісності поведінки може виникнути при нанесенні шкоди через необережність, це пояснюється тим, що у суб'єкта при необережності немає бажання нанести шкоду, але суб'єкт впевнений у відверненні негативних наслідків свого діяння або ж взагалі не здогадується про їх настання. Однак, і в цьому випадку поведінку потрібно вважати недобросовісною, адже заподіювач шкоди повинен був передбачити всі можливі наслідки і докласти всіх зусиль, щоб відвернути шкоду.

Спеціальні делікти – це правопорушення, відповідальність за які виникає за відсутності повного складу правопорушення, тобто навіть за відсутності вини, передбаченої ст. 1166, як обов'язкової умови цивільної відповідальності, заподіювач шкоди зобов'язаний її відшкодувати. До спеціальних деліктів цивільне законодавство відносить: 1. Відшкодування шкоди, завданої у стані крайньої необхідності. 2. Відшкодування шкоди, завданої особою у разі здійснення нею права на самозахист. 3. Відшкодування шкоди, завданої малолітньою особою; 4. Відшкодування шкоди, завданої недієздатною фізичною особою; 5. Відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними; 6. Відшкодування шкоди, завданої правомірними діями; 7. Відшкодування шкоди завданої об'єктом підвищеної небезпеки. 8. Відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товару, робіт (послуг).

Шкода, завдана особі у зв'язку із вчиненням дій, які спрямовані на усунення небезпеки, що загрожувала цивільним правам чи інтересам іншої фізичної або юридичної особи, якщо цю небезпеку за даних умов не можна було усунути іншими засобами (крайня необхідність), відшкодовується особою, яка її завдала. В свою чергу, особа, яка відшкодувала шкоду, має право пред'явити зворотну вимогу до особи, в інтересах якої вона діяла.

У вищевказаному делікті поведінка деліквента є досить суперечливою, адже з одного боку він усуває небезпеку нанесенню шкоди, а з іншого наносить шкоду третім особам. Добросовісність в такому випадку може бути визначена тільки в конкретному випадку, звертаючи увагу на об'єкт якому загрожувала небезпека і на об'єкт правопорушення. Тільки суд звертаючи увагу на всі обставини справи може кваліфікувати як добросовісну чи недобросовісну поведінку в такому правопорушенні.

Зі змісту ст. 1171 ЦК України впливає: а) заподіювач шкоди діє в інтересах третіх осіб; б) особа у стані крайньої необхідності завдає шкоди в момент реальної небезпеки; в) небезпека інтересам, що охороняються законом, може бути створена природними явищами, будь-якими діями чи бездіяльністю людей, технічними факторами, фізіологічним (біологічним) станом інших людей, поведінкою тварин; г) крайня необхідність має місце, якщо цю небезпеку за даних умов не можна було усунути іншими засобами.

На відміну від ст. 39 КК України, ст. 1171 ЦК України не вимагає, щоб завдана шкода за розміром не перевищувала шкоду відвернену. Тобто для цивільно-правового регулювання важливо досягнення результату – усунення небезпеки.

Відповідно ст. 1169 ЦК України, шкода, завдана особою при здійсненні нею права на самозахист від протиправних посягань, у тому числі у стані необхідної оборони, якщо при цьому не були перевищені її межі, не відшкодовується. Тобто в законодавстві дії, спрямовані на захист від протиправних діянь, визнані як добросовісні, і з цим звичайно можна погодитись. Однак в частині другій цієї ж статті зазначено, що якщо у разі

здійснення особою права на самозахист вона завдала шкоди іншій особі, ця шкода має бути відшкодована особою, яка її завдала. Якщо такої шкоди завдано способами самозахисту, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства, вона відшкодовується особою, яка вчинила протиправну дію. І якщо щодо захисту, який відповідає моральним засадам суспільства питань не виникає, і така поведінка визнається добросовісною і такою, що не є підставою притягнення до цивільної відповідальності. То чи можна вважати добросовісними діями спрямованими на самозахист, якщо вони суперечать законодавству та моральним засадам суспільства? Ми вважаємо, що добросовісність поведінки в такому випадку буде залежати від конкретної ситуації та від права на яке буде здійснено посягання. Наприклад, якщо особа захищала своє життя та здоров'я способами, що не відповідають моральним засадам суспільства, то таку поведінку важко назвати недобросовісною, адже такий захист є природним і таким, що відповідає основним інстинктам людини.

Дана норма є досить суперечливою, адже важко визначити чи спосіб захисту в повній мірі відповідає закону, а тим більше моральним засадам суспільства. І хоч для визначення поняття необхідна оборона та її межі, можна звернутися до кримінального та адміністративного законодавства, за якими оборона стає перевищеною, завжди визначаються судом залежно від конкретних обставин і характеру посягань. І в більшості випадків суд звертається саме до принципів добросовісності та справедливості при вирішенні конкретного спору.

Завдання шкоди у стані крайньої необхідності слід відрізнити від завдання шкоди у стані необхідної оборони для досягнення мети цивільно-правового захисту, оскільки, незважаючи на правомірність даних дій, у першому випадку завдання шкоди завжди породжує обов'язок по її відшкодуванню.

В ст. 1173 ЦК України закріплено, що в разі завдання шкоди органом державної влади або органом місцевого самоврядування, закріплюється

обов'язок відшкодування шкоди незалежно від вини органів у прийнятті незаконних рішень. Виходячи зі змісту цієї статті, можна дійти висновку, що відповідальність за таку шкоду настає незалежно від добросовісності поведінки представників органів державної влади чи органів місцевого самоврядування. Виникає питання: чи можливе дане порушення внаслідок добросовісної поведінки? На нашу думку, незаконні рішення органів державної влади та органів місцевого самоврядування завжди є виявом недобросовісного діяння, адже це вже є порушенням як об'єктивного права так і суб'єктивних прав інших осіб.

У літературі здійснювалися спроби обґрунтування залучення держави до відповідальності незалежно від вини. Одним з цих обґрунтувань є позиція Брюно: «Якщо принцип ризику є підставою відповідальності власника автомобіля тільки тому, що у нього в руках інструмент, небезпечний сам по собі, то за тим же принципом ризику повинні відповідати органи влади тільки тому, що вони носії влади, яка надзвичайно небезпечна для громадян сама по собі». Подібна точка зору була висловлена і С.Б. Цветковим, який обґрунтовував її з точки зору необхідності забезпечення надійної, юридично і практично гарантованої державою захисту приватного інтересу [278, с. 14].

Недоліком цієї теорії є те, що держава це не просто владні органи – це інструмент задоволення інтересів народу, і, в даному випадку, тягар відповідальності лягає не на винного посадовця, а на населення. Тобто недобросовісна поведінка однієї особи є підставою відповідальності громадян держави, з податків яких формується бюджет.

При вирішенні питання добросовісності та вини не можна забувати про баланс приватних і публічних інтересів. За коштами державного бюджету стоять платники податків і одержувачі бюджетних коштів, які не повинні невинувато обмежуватись у правах. Спрямованість на задоволення приватних інтересів не повинна призводити до фінансової нестабільності держави. Відшкодування шкоди, нанесеної невинним суб'єктом, в даному випадку було б необґрунтованим та невинуватим.

До того ж, вина – це та категорія, яка характерна саме фізичним особам, тобто тут може йтися лише про вину службових осіб цих органів, і взагалі важко уявити прийняття незаконних рішень без наявності вини. Тут більше підходить застосування категорії добросовісності щодо поведінки органу державної влади через її представників.

За загальним правилом, шкоду, завдану малолітньою особою відшкодовують батьки (усиновлювачі) або опікуни, якщо вони не доведуть, що шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою. В цілому таке положення можна вважати справедливим, адже хоча завдана шкода не є наслідком прямого діяння батьків, однак в загальному ця шкода є наслідком неналежного виховання дитини, що також є недобросовісною поведінкою. Дана ситуація є прикладом недобросовісної поведінки не під час вчинення делікту, а до його вчинення.

У випадку, якщо малолітня особа завдала шкоди під час перебування під наглядом навчального закладу, закладу охорони здоров'я чи іншого закладу, що зобов'язаний здійснювати нагляд за нею, а також під наглядом особи, яка здійснює нагляд за малолітньою особою на підставі договору, ці заклади та особа зобов'язані відшкодувати шкоду, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини. В цьому випадку теж відповідальність настає за неналежний догляд за дитиною, що так само є недобросовісною поведінкою, яка опосередковано призвела до нанесення шкоди.

У літературі розповсюдженою є думка, за якою умовою відповідальності батьків, опікунів та виховних закладів є їх особиста винна поведінка. Однак дана точка зору є досить спірною, адже малолітня дитина може нанести шкоду випадково, і незалежно від того добре чи погано виховували її батьки.

І хоча ЦК України передбачає, що батьки зобов'язані відшкодувати шкоду тоді, коли вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини. На практиці спростувати презумпцію «вини батьків» практично неможливо,

в більшості випадків батьки відшкодовуватимуть шкоду навіть за відсутності їхньої вини. Тобто на практиці, навіть за добросовісної поведінки батьків, належного виконання обов'язків, батьки будуть відшкодовувати шкоду.

Відшкодування шкоди завданої об'єктом підвищеної небезпеки. За загальним правилом відповідальність за шкоду нанесену джерелом підвищеної небезпеки несе власник або особа, яка на відповідній правовій підставі володіє джерелом підвищеної небезпеки.

Відповідно теорії організаційно-технічної превенції, відповідальність без вини власника джерела підвищеної небезпеки обґрунтовується тим, що вона має особливе превентивне значення, виступає в ролі стимулу удосконалення техніки безпеки для власників джерел підвищеної небезпеки, а в результаті приводить до скорочення кількості випадків заподіяння шкоди.

Покладення такої відповідальності на власників підвищеної небезпеки дає їм стимул постійно удосконалювати експлуатовані ними джерела підвищеної небезпеки, понижуючи рівень неконтрольованого людиною прояву шкідливих властивостей.

Зараз набув популярності підхід про доцільність обґрунтування деліктних зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, концепцією «відповідальності за ризик», замість концепції «відповідальності без вини», за якою ризик розглядається як самостійна умова деліктної відповідальності поряд зі шкодою, причинним зв'язком та протиправністю.

Вчені неодноразово звертались до категорії ризику для обґрунтування теорій відповідальності без вини. Ми підтримуємо позицію О.В. Дмитрієвої, яка пропонує не розглядати ризик в якості суб'єктивної умови відповідальності аналогічно вині, адже ризик не відображає відношення зобов'язаної особи до своїх протиправних дій. До того ж закон, за загальним правилом, покладає відповідальність саме за вину, а не за ризик [98, с. 46].

Можна погодитись тільки з тим, що добросовісність, вина і ризик безумовно є суб'єктивними категоріями, що характеризують психічне відношення особи до своєї діяльності.

Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ 01.03.2013 р. була прийнята Постанова № 4 «Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки». Відповідна постанова передбачає, що у випадку коли особа під час керування транспортним засобом має посвідчення водія на право керування транспортним засобом відповідної категорії і реєстраційний документ на транспортний засіб, переданий їй власником або іншою особою, яка на законній підставі використовує такий транспортний засіб, то саме ця особа буде нести відповідальність за завдання шкоди. Вважаємо уточнення ст. 1187 ЦК України доречним, адже в цій статті зазначено, що шкоду повинен відшкодовувати суб'єкт, який на певній правовій підставі використовував транспортний засіб. А це викликало питання: чи можна вважати правовою підставою використання транспортного засобу після передачі реєстраційного документу на транспортний засіб без укладення договору оренди, підряду та інших? Верховний суд своєю постановою поклав відповідальність саме на недобросовісного водія транспортного засобу у більшості випадків.

В цій же постанові вказано, що не вважається особою, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, і не несе відповідальності за шкоду перед потерпілим особа, яка керує транспортним засобом у зв'язку з виконанням своїх трудових (службових) обов'язків на підставі трудового або цивільно-правового договору. Така особа, може бути притягнута до відповідальності роботодавцем лише в порядку регресу відповідно до ст. 1191 ЦК України.

Також постанова Вищого спеціалізованого суду України деталізує положення ч. 5 ст. 1187 ЦК України, відповідно якої не може бути покладено обов'язок з відшкодування шкоди, якщо вона виникла внаслідок

непереборної сили або умислу потерпілого. Зокрема, постанова розкриває поняття умислу, під яким розуміється, зокрема, така протиправна поведінка потерпілого, за якої він не лише передбачає, але і бажає або свідомо допускає настання шкідливого результату (наприклад, суїцид). В даному випадку, недобросовісна поведінка потерпілого є підставою звільнення від відповідальності деліквента.

Проаналізувавши положення Постанови, можна дійти висновку, що хоч ЦК України і відповідна постанова передбачають відповідальність за шкоду завдану джерелом підвищеної небезпеки за відсутності вини, однак у більшості випадків передбачають відповідальність саме заподіювача як в загальному порядку, так і в порядку регресу.

Відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товару, робіт (послуг), крім ЦК України, передбачене спеціальними законодавчими актами: Законом України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» та «Про захист прав споживачів».

Відповідно ст. 6 Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції», потерпілий повинен довести: 1) наявність шкоди; 2) наявність дефекту в продукції; 3) наявність причинно-наслідкового зв'язку між дефектом в продукції та шкодою.

У даному випадку, відповідальність настає теж через недобросовісну поведінку, яка проявляється в недобросовісному виготовленні товару.

Підсумовуючи викладене, щодо категорії добросовісності, можна дійти висновку, що в цивільному праві добросовісною має вважатися сумлінна і чесна поведінка сторони, при виконанні суб'єктивних обов'язків і здійснення суб'єктивних прав, уникаючи порушення прав іншої сторони.

Висновки до Розділу 3

Об'єктивно-юридичний зміст добросовісності деліктної відповідальності в цивільному праві визначається як формально-визначена вимога сумлінного

і чесного виконання деліквентом суб'єктивних обов'язків, дотримання прав та законних інтересів потерпілого.

Розвиток доктринальних концепцій у цивільному праві спричинив неоднозначне обґрунтування положень про об'єктивно-юридичний зміст добросовісності в цивільному праві, сфера яких поширюється на розуміння вищезгаданого поняття як принципу, оціночної категорії та презумпції.

Добросовісність є оціночним принципом цивільного права, який впершу чергу вказує на обов'язок учасника цивільних правовідносин при здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків дотримуватись прав і законних інтересів інших осіб.

Доречним було б закріплення принципу добросовісності у Конституції України таким чином, що кожна людина має честь і гідність, вважається добросовісною, кожен учасник будь-яких відносин вважається діючим чесно, порядно та згідно із законом, поки не доведено інше і не встановлено судовим рішенням.

Суб'єктивно-етичний зміст добросовісності деліктної відповідальності в цивільному праві визначається як свідоме прагнення учасників деліктних відносин максимально виключити можливість порушення своїми діями чи бездіяльністю суб'єктивних прав та законних інтересів інших осіб.

До добросовісної поведінки учасників цивільних правовідносин можна віднести: добровільне відшкодування шкоди до судового розгляду; самозахист; повне відшкодування шкоди; укладення договорів страхування відповідальності.

Зловживання суб'єктивним цивільним правом — це свідомо недобросовісна, але розумна поведінка суб'єкта, спрямована на здійснення суб'єктивного права не за його призначенням. При недобросовісному зловживанні суб'єктивним цивільним правом уповноважений суб'єкт діє крізь ширму реалізації свого суб'єктивного права, при цьому зовні дія виглядає як акт суб'єктивної правореалізації.

Добросовісною може вважатися сумлінна та чесна поведінка сторони, при здійсненні суб'єктивних прав і виконанні суб'єктивних обов'язків, уникаючи порушень прав іншої сторони.

РОЗДІЛ 4.

ПРИНЦИП РОЗУМНОСТІ

ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

4.1. Оціночно-регулятивний зміст об'єктивної розумності

Здійснення комплексного дослідження основоположних принципів деліктної відповідальності в цивільному не уявляється можливим без проведення ґрунтовного аналізу місця та значення категорії розумності в означеній сфері відносин. Щоправда, в даному розділі ми спробуємо вийти за «просторово-часові» межі вітчизняної правової системи з метою розширення уявлення про принципи права, однак не стільки у змістовному плані, а саме в аспекті оцінки сутності та функцій, які виконуються конкретно принципом розумності деліктної відповідальності в цивільному праві. Не перебільшуючи значимість досліджуваного принципу, відзначимо, що в багатьох випадках правозастосування розумність сьогодні виступає чи не єдиним регулятором взаємовідносин. Вона пронизує та обумовлює дію по суті всіх цивільно-правових інститутів, а отже, у розвинутому демократичному суспільстві саме принцип розумності набуває ознак загальноправового принципу, оскільки

більшість рішень у такому суспільстві приймаються на основі консенсусу, взаєморозуміння.

Попри наведену актуальність та практичну затребуваність, розумність як правова категорія (правовий принцип), а особливо у контексті її застосування до відносин деліктної відповідальності, раніше не була самотійним предметом теоретико-юридичного дослідження. Причиною цього швидше за все стала «оманлива очевидність розумності, її здатність бути включеною, по суті у будь-який контекст без втрати при цьому своєї першопочатково позитивної конотації» [179, с. 3]. Тому, внаслідок відсутності легального визначення розумності, дослідження цього правового явища здійснюється в рамках правової доктрини та правозастосовної діяльності. Стосовно ж встановлення змісту категорії розумності, визначення конкретних критеріїв застосування принципу розумності, то зауважимо, що дана проблема є чи не найдискусійнішим питанням сучасного цивільного права.

Відомо, що ст. 3 ЦК України присвячена загальним засадам цивільного законодавства. Однак, не дивлячись на те, що категорія «засади» згідно практики Конституційного Суду України є ширшою за змістом, ніж категорія «принципи», у вказаній статті кодексу йдеться безпосередньо про принципи цивільного права, «глибинний зміст якого як права приватного обумовлений природним правом, що покладено в його основу і для якого іманентною є наявність відправних ідей, зокрема таких, як добросовісність, розумність, справедливість» [31, с. 39]. Кожен з названих принципів, входячи до системи, займає своє власне, самотійне, лише йому відведене місце і це, у взаємодії з іншими принципами, забезпечує ефективність самотійного впливу на суспільні відносини і результативність дії всіх взаємопов'язаних принципів, а виключення одного з принципів веде до порушення функціонування всієї правової системи. В цілому, вказані принципи є «мірилом, «лакмусовим папірцем», «цементуючою ланкою» розвитку і становлення майнового обороту» [213, с. 136] в сучасному суспільстві.

Як й інші принципи права, принцип розумності виник і почав формуватися з потреб та для цілей однакового регулювання подібних фактичних ситуацій, що виникають на практиці. Погодимось із Н.Ю.Голубєвою стосовно того, що «поява принципів розумності, справедливості і добросовісності пов'язується з розумінням спочатку вченими, а потім законодавцем того, що навіть найбільш досконале цивільне законодавство не може врахувати всю багатогранність цивільно-правових відносин, які підлягають урегулюванню» [58, с. 136]. Таким чином, враховуючи названу багатогранність, очевидно стає неприпустимість надзвичайної казуїстичності сучасного нормативного, зокрема цивільно-правового регулювання, яке мимоволі в такому разі потягне за собою катастрофічне розростання нормативного масиву. Слушною з цього приводу є думка Д.В.Грібанова, який стверджує, що «надмірне прагнення законодавця врегулювати відносини за допомогою закону призводить до відставання законодавства від динаміки розвитку існуючих суспільних відносин» [65, с.113].

Досліджуючи подібну проблему, Є.В.Скурко зазначає, що саме ті принципи права, які в основному уявляють собою узагальнення правових положень з наявної практики та які не досягають позитивації на рівні правовстановлення, виступаючи в якості «зв'язуючої ланки» між об'єктивним та суб'єктивним правом, дозволяють йому (праву), гнучко розвиватися, адекватно виконуючи свої соціальні функції та призначення [247, с. 17]. Виступаючи «зв'язуючою ланкою між філософською та юридико-догматичними інтерпретаціями сутності права» [254, с. 1], принципи права примиряють суспільство та «писане право», надають необхідну і очікувану суспільством ефективність «писаному праву», його «формальній» стороні [247, с. 149].

Обґрунтовуючи надзвичайно важливу роль принципу розумності, відзначимо, конструювання правових приписів із урахуванням вимог розумності, робить ці приписи реальними і такими, що «можуть бути

реалізовані в практичній площині, оскільки не містять завищених вимог до учасників, які реалізують ці норми, планують вступати в ті чи інші цивільно-правові відносини» [259, с. 51]. Отже саме завдяки впливу розумності створюються необхідні передумови для того, щоб цивільно-правові норми не були «мертвими» (недіючими) й неефективними.

Досягнення наведеної цілі не уявляється, з нашої точки зору, можливим без застосування такого особливого прийому юридичної техніки, як включення в текст цивільно-правових норм оціночних понять, до яких безумовно належить й розумність. Зумовлено це тим, що сучасна дійсність настільки складна, багатогранна та мінлива, що законодавець не завжди зможе «вловити та відобразити за допомогою закону всі особливості конкретних ситуацій» [237, с. 38] і, саме тому вимушений застосовувати вище вказаний прийом. На думку А.С.Рясної, оціночні категорії сприяють більшому абстрагуванню при створенні правових приписів. Включення оціночних категорій в текст нормативного акту автор вважає проявом «законодавчої економії», яка звільняє законотворця від необхідності формулювання численних казуїстичних норм, перерахування усіх проявів суспільного життя, які маю правове значення [235, с. 25].

Характеризуючи іншу позитивну сторону оціночних понять, Л.В.Сагдєєва зазначає, що «у світлі балансу приватних інтересів у цивільному праві данні оціночні категорії, безумовно, мають велике значення, оскільки являються... проявом справедливості у праві» [236, с.319], а Ю.А.Тобота з цього приводу додає, що «розумність вбирає в себе найрозумніше начало соціального порядку, базується на природно-правовому підході і сприяє соціальній справедливості й прогресу» [259, с. 51].

Визнаємо, що теза про оціночний характер категорії «розумність» не є новою в юридичній літературі. Разом з тим, аналіз даного оціночного поняття спрямований в більшій мірі на визначення його змісту, встановлення елементів оцінки, її критеріїв. В свою чергу, своїм завданням ми вбачаємо з'ясування оціночної природи розумності з більш широких позицій, а саме з

точки зору правового регулювання в цілому, а також визначення можливості та меж застосування принципу розумності деліктної відповідальності у цивільному праві зокрема. Керуємося ми при цьому тією позицією, що «розумність» в звичайному розумінні характеризує інтелектуальну діяльність людини, натомість юридичне поняття розумності характеризує об'єктивну сторону її дій [25, с. 149].

Оціночними у правовій науці визнаються такі поняття права, які відображають найбільш загальні ознаки певних явищ (предметів, процесів тощо), однак детально законодавцем не розтлумачуються. Одним з перших в науці своє визначення оціночної категорії дав Я.М.Брайнін, який, до речі, використовував її з метою класифікації та характеристики деліктів, проте не цивільних, а кримінальних. Зокрема автор зазначав, що це ті «поняття, які не конкретизовані законодавцем а уточнюються при застосуванні кримінального закону» [32, с. 63]. Трохи пізніше, інша російська дослідниця Т.В.Кашаніна, оціночне поняття визначила як «виражене в нормах права положення (припис законодавця), в якому закріплюються найбільш загальні ознаки, властивості, якості, зв'язки та відносини різноманітних предметів, явищ, дій, процесів, яке детально не роз'яснюється законодавцем з тією метою, щоб воно конкретизувалося шляхом оцінки в процесі застосування права і дозволяло здійснювати в межах зафіксованої в ньому загальності індивідуальну регламентацію суспільних відносин» [124, с. 63]. Саме такий підхід до розгляду оціночних понять з позиції правового регулювання, коли вони трактуються як «специфічний спосіб доповнюючого регулювання, що дає можливість для гнучкої регламентації тих чи інших аспектів суспільних відносин, котрі не піддаються чіткому та вичерпному закритому формальному визначенню мовою закону» [237, с. 38], видається, на нашу думку, найбільш доцільним.

Досліджуючи категорію розумності, приходимо до висновку, що за своїми ознаками, а саме тим, що зміст розумності законодавцем не конкретизований і підлягає уточненню при застосуванні принципу

розумності на практиці, це поняття дійсно слід вважати оціночним. Зокрема, застосування принципу розумності при здійсненні права необхідне, якщо виникла невизначена ситуація, яка дає можливість вибору між декількома можливими рішеннями, що вимагають зупинитися на найбільш доцільному з них, внаслідок чого до мінімуму зводиться обмеження інтересів інших осіб [95, с. 104]. Зокрема Д.В.Грібанов переконаний у тому, що розумність, з одного боку, «є внутрішньою межею розсуду правозастосовника при визначенні змісту оціночного поняття, а з іншого боку, виступає в якості масштабу судового розсуду при зовнішній оцінці поведінки суб'єкта при реалізації норми з оціночним поняттям» [65, с. 112]. Розвиваючи наведену автором думку стосовно межі розсуду правозастосовника (до прикладу, суду) як способу реалізації принципу розумності деліктної відповідальності в цивільному праві, ми, в свою чергу, вважаємо, що подібне тлумачення розумності розкриває зміст дискреційного характеру суб'єктивної розумності, який буде досліджено у наступному підрозділі дисертації.

Складність застосування принципу розумності деліктної відповідальності в цивільному праві обумовлена наступними чинниками. Як вже було зазначено вище, дійсно загальновизнаною ознакою оціночних понять є те, що в них закріплюються найбільш загальні риси, властивості, якості, зв'язки та відносини предметів, явищ, дій, процесів. Однак специфіка розумності полягає в тому, що це поняття саме по собі не дозволяє визначити навіть коло тих явищ, які підлягають оцінці. У зв'язку із цим, принцип розумності у «чистому вигляді регулятивного значення не може мати» [44, с.54]. Суть у тому, що в сфері права, а особливо при застосування принципу розумності деліктної відповідальності, розумність у більшості випадків не виступає як властива кожній людині пізнавальна здатність впорядковувати і систематизувати вже наявні знання про речі та явища, а також виявляти зв'язки між останніми та діяти відповідно до встановлених зв'язків. Натомість у праві, зокрема й цивільному, розумність виступає лише як ознака, властивість інших явищ, які виражаються в таких поняттях як «дія»,

«міра», «захід», «ціна», «строк» тощо. В цьому, на нашу думку, й виражається оціночно-регулятивний характер об'єктивної розумності, як принципу права.

Разом з тим, не можна обійти увагою і винятки з наведеного нами висновку. В першу чергу вважаємо за доречне в якості прикладу навести положення ч.3 ст.122 ЦК України, де зазначено, що «у разі спору між учасниками повного товариства повноваження на ведення справ товариства, надані одному чи кільком учасникам, можуть бути припинені судом на вимогу одного чи кількох інших учасників товариства за наявності для цього достатніх підстав, зокрема внаслідок грубого порушення учасником, уповноваженим на ведення справ товариства, своїх обов'язків чи виявлення його нездатності до розумного ведення справ».

Оціночний характер принципу розумності окремими вченими тлумачиться через категорію розумності поведінки. Так, до прикладу, І.С.Похиленко зазначає, що «розумність у господарському судочинстві можна визначити як пов'язану з добросовісністю та справедливістю властивість зовнішнього прояву поведінки учасника господарсько-процесуальних відносин з точки зору необхідності, правомірності, обґрунтованості, такої поведінки, яка полягає у передбаченні таким учасником обставин, що можуть вплинути на його права і обов'язки та обов'язки інших учасників господарського процесу» [219, с. 187]. В свою чергу Ю.А.Тобота, досліджуючи розумність як інтелектуальний момент дієздатності фізичної особи, цілком слушно зауважує, що категорія «розумність», так само як і «дієздатність», характеризують перш за все інтелектуальні (розумові) здібності фізичної особи. Саме тому вчений пропонує вважати розумність фізичної особи як її здатність сприймати та усвідомлювати оточуючу її дійсність, що може розглядатися в якості інтелектуального моменту дієздатності, тобто як передумова її виникнення [260, с. 515].

Таким чином, можемо зробити уточнений висновок про те, що «розумність» самотійного значення як оціночне поняття в праві не має. Натомість оціночними правовими поняття слід визначати «розумну поведінку», «розумний строк», «розумну ціну (плату)», «розумну міру», «належну турботливість» [285] та інші терміни, які можна охарактеризувати ознаками співрозмірності, адекватності, достатності, доцільності, ефективності, раціональності. На думку О.М.Беляєвої, такі поняття «існують як у складі вихідних норм – норм принципів («справедливість», «розумність», «добросовісність», «істотність»), так і загальнорегулятивних норм («розумний строк», «невідокремлювані поліпшення», «явні недоліки», «належна турботливість») [26, с. 204]. Однак усі ці поняття єднає розумність, яка сприймається з точки зору моралі, внутрішнього сприйняття реалізації прав та виконання обов'язків [293, с.301]. Якщо здійснити пошук наведених понять у нормах чинного законодавства, то можна чітко побачити, що категорія (принцип) розумності традиційно застосовується для визначення порядку і меж здійснення цивільних прав (ст.ст. 12, 92, 353, 509, 627, 749 ЦК України), при виконанні цивільних обов'язків (ст.ст. 672, 678, 690, 704, 777, 1004, 1232 ЦК України), при вирішенні питання про виникнення (ст.ст. 619, 666, 670, 700, 846, 1041 ЦК України) або припинення цивільних прав (ст.122, 874, 935 ЦК України), їх захист (ст.23 ЦК України), при визначенні істотних умов цивільних договорів (ст.ст.776, 903, 916, 919, 931 ЦК України) тощо. Наведене дає можливість сміливо стверджувати, що розумність пронизує та обумовлює дію майже усіх цивільно-правових інститутів, внаслідок чого її можна вважати не просто принципом цивільного права, але, за термінологією ЦК України, загальною засадою цивільного законодавства.

Оціночний характер вище перелічених понять означає, що зміст розумності може істотно різнитися залежно від обставин кожної конкретної справи. Так, до прикладу, Н.Ю.Голубєва вважає, що розумність чи нерозумність поведінки учасників правовідносин, зокрема деліктних, може бути визначена виключно судом при врахуванні фактичних обставин по

справі [58, с. 139]. Доречно, на нашу думку, погодитися також і з Ю.В.Виниченко, яка стверджує, що «оціночний характер категорії «розумність» першопочатково передбачає деталізацію загального нормативного припису, його переломлення через призму індивідуальних особливостей самих учасників даного правовідношення, а також характеру їх взаємозв'язку. Застосування загального критерія розумності для оцінки дій суб'єктів неможливе без індивідуалізації даного критерія, без його прив'язки до конкретного правовідношення» [44, с. 57].

З вище наведеного випливає, що на відміну від іншого, досліджуваного нами принципу добросовісності, який стосується виключно суб'єктів та їх дій, розумність може застосовуватися при оцінці будь-яких явищ правової дійсності, розкриваючи таким чином властивий їй оціночно-регулятивний характер. Тому, до прикладу, ані в законодавстві, ані на практиці ніколи не використовується така категорія як «добросовісна ціна» або «добросовісна міра». Натомість, як слушно зазначає Ю.В.Винниченко, «характеристика розумності як виду добросовісної поведінки підтверджує специфіку досліджуваної категорії та наявність в ній таких якостей, які зумовлюють її виділення в самостійний вид» [45, с. 404]. При цьому, головним завданням кожного суб'єкта цивільних відносин в контексті принципу розумності є збалансоване відношення власних дій з цілями цивільно-правових моделей поведінки, правами, свободами і законними інтересами інших осіб, а також суспільства та держави. Лише за умови дотримання такої збалансованості можна стверджувати, що поведінка суб'єкта є розумною, правомірною, а отже відповідною нормам права. Визначаючи поняття розумності поведінки, Е.Ю.Анциферова вказує, що «розумною може бути визнана лише така поведінка суб'єкта, яка не просто розцінюється ним особисто як розумна, і яка відповідає його особистим цілям, але об'єктивно є розумною, тобто спрямованою на досягнення цілей, допустимих правом» [9, с.43]. Однак встановити факт розумності чи нерозумності поведінки суб'єкта цивільних

прав може лише суд із врахуванням фактичних обставин, в яких знаходився суб'єкт.

У додаток до наведеного послугуємося думкою М.А.Мілкіна-Скопця, який вважає, що розумна поведінка можлива лише при наявності правового закону, тобто системи правил, які відповідають критерію формальної рівності адресатів цих правил. Розумність, відповідно, є суто правовим феноменом, оскільки можлива лише при наявності права і завдяки йому. Саме тому, розумна поведінка виступає не тільки як вимога, але й як спосіб актуалізації волі суб'єктів, а також справедливості в їхніх відносинах, тобто реалізації права [179, с. 10].

Обґрунтовуючи тезу «розумність може застосовуватися при оцінці будь-яких явищ правової дійсності», наголосимо, що принцип розумності деліктної відповідальності в цивільному праві може бути застосований виключно з метою оцінки мір деліктної відповідальності за вчинене деліквентом цивільне правопорушення. Йдеться про розумність, адекватність, співрозмірність і, звичайно, справедливість цих мір, адже як ми вже зазначали у попередніх розділах, первинною ціллю цивільно-правової (в тому числі й деліктної) відповідальності є відновлення порушених прав та охоронюваних законом інтересів шляхом здійснення деліквентом відповідного відшкодування завданих збитків (шкоди). В якості обґрунтування цієї позиції вважаємо за доцільне навести Постанову Пленуму ВС України «Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 року, у п.9 якої встановлено, що суди при визначенні розміру відшкодування моральної (немайнової) шкоди, попри врахування характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо), повинні виходити із засад розумності, виваженості та справедливості.

Натомість застосування принципу деліктної відповідальності в цивільному праві для оцінки самої поведінки деліквента, яка є

протиправною, по суті неможливе, оскільки протиправну поведінку, що суперечить закону за будь-яких умов не можна визнати розумною. Разом з тим, нами досліджувався інститут заподіяння шкоди правомірними діями, який за зовнішніми ознаками хоч і подібний до правопорушення (через факт заподіяння шкоди), проте завжди спрямований на досягнення певного корисного, необхідного результату або ж на захист прав (благ) учасників цивільних правовідносин. Отже, якщо говорити про оціночний характер об'єктивної розумності у відносинах деліктної відповідальності, то цілком очевидно, що в правовій регламентації правомірних дій, якими може бути заподіяна шкода є безумовна необхідність як з позиції розумності, так і справедливості. Так, до прикладу, гарантування державою права на самозахист, в тому числі на необхідну оборону, об'єктивно є розумною та справедливою мірою захисту від протиправних посягань. Водночас такий самозахист також має свої розумні межі, оскільки згідно ст.1169 ЦК України законодавець не допускає перевищення меж необхідної оборони. Об'єктивна розумність в окресленому нами випадку проявляється також у тому, що шкода, заподіяна особі в стані необхідної оборони не відшкодовується їй.

Іншим прикладом дії принципу розумності деліктної відповідальності стосовно правомірних дій, якими було завдано шкоди, є наявність згоди потерпілої особи на заподіяння їй шкоди. В цьому випадку квазіделіквент, діючи цілеспрямовано, усвідомлено і навмисно, заподіює майнову шкоду особі. Проте, внаслідок того, що така особа попередньо та з власної волі надала згоду на заподіяння цієї шкоди, вона їй в цілях розумності не відшкодовується. Термін «квазіделіквент» вжитий нами через те, що за зовнішніми ознаками дії заподіювача шкоди ідентичні до дій деліквента (правопорушника), однак наявність згоди потерпілої особи на заподіяння шкоди унеможлиблює притягнення заподіювача шкоди до деліктної відповідальності. При цьому за основу було взято поняття «квазіделікт», який ззовні нагадує делікт, але у точному значенні слова не є деліктом, оскільки йому бракує однієї чи кількох істотних ознак делікту [123].

Підтверджуючи дану тезу, погодимося з думкою Л.Каленіченко, яка вважає, що суть квазіделікту виражається в таких діях чи бездіяльності, які хоч і «порушують встановлені вимоги нормативно-правових приписів і за зовнішніми ознаками є проявом протиправної поведінки, проте за своїм змістом є правомірним правовим явищем» [118, с. 14].

Прояв оціночного характеру принципу об'єктивної розумності деліктної відповідальності знаходимо й в інституті крайньої необхідності, який завжди пов'язаний з фактом заподіяння шкоди, і не лише майнової. Виходячи зі змісту ст.1171 ЦК України, шкоду, завдану особі у зв'язку з вчиненням дій, спрямованих на усунення небезпеки, що загрожувала цивільним правам чи інтересам іншої фізичної або юридичної особи, якщо цю небезпеку за даних умов не можна було усунути іншими засобами (крайня необхідність), відшкодовує особа, що її завдала. Аналіз наведеного законодавчого припису дозволяє зробити безсумнівний висновок, що закріплення цієї норми ґрунтувалося саме на засадах розумності та справедливості, адже покладення на безпосереднього заподіювача (особи, яка діяла у стані крайньої необхідності) обов'язку відшкодування шкоди дозволяє досягти основної цілі деліктної відповідальності – відновлення становища (прав, благ, інтересів), яке існувало до моменту заподіяння шкоди. Водночас той факт, що обов'язковою умовою крайньої необхідності є відвернення заподіювачем значної шкоди, яка могла бути заподіяна цивільним правам чи інтересам іншої фізичної або юридичної особи, виходячи з принципу розумності надає право заподіювачу пред'явити зворотну вимогу до особи, в інтересах якої він діяв [159, с. 236]. В свою чергу суд, знову ж таки, керуючись принципом розумності, може покласти обов'язок відшкодування шкоди на особу, в інтересах якої діяв заподіювач (квазіделіквент), або зобов'язати кожного з них відшкодувати шкоду в певній частці або звільнити їх від відшкодування шкоди частково або в повному обсязі.

Повертаючись до тези «застосування загального критерія розумності для оцінки дій суб'єктів неможливе без індивідуалізації даного критерія»,

відзначимо, що у випадках, коли розумність виступає в якості «зовнішнього мірила» поведінки суб'єктів, як його свого часу називав відомий вчений-цивіліст І.Б.Новицький [186, с. 56], досліджуючи категорію добросовісності, саме індивідуальний характер правового регулювання є атрибутом, необхідною постійною ознакою, а розумність – нормативною передумовою такого індивідуального правового регулювання.

Як бачимо, досягнення завдання стосовно з'ясування оціночної природи розумності з точки зору правового регулювання в цілому виявляється неможливим без аналізу ще однієї правової категорії – «індивідуальне (правозастосовче) правове регулювання» [226, с. 18]. Вказані категорії є між собою взаємопов'язаними та взаємообумовленими, де, як було нами з'ясовано вище, розумність виступає передумовою, а індивідуальне правове регулювання, відповідно, є обов'язковим атрибутом розумності, механізмом її впровадження (застосування) на практиці, особливо при застосуванні принципу розумності вповноваженими владними органами, в першу чергу судовими.

Відзначимо, що в юридичній літературі сформувався підхід стосовно визначення природи індивідуального правового регулювання. У своїх дослідженнях С.С.Алексєєв зазначав, що «під індивідуальним правовим регулюванням розуміється конкретизація юридичних норм учасниками правових відносин – вирішення ними юридично значимих питань, яким законодавець не надав вичерпної нормативної регламентації» [7, с. 27]. На нормативній природі індивідуального регулювання наголошують нині й сучасні дослідники. Так, до прикладу, О.Куракін, проаналізувавши основні наукові підходи до індивідуального правового регулювання, підсумував, що правове регулювання багатьма вченими пов'язувалося виключно зі сферою нормативної регламентації, а отже місця для індивідуального правового регулювання не залишається. В свою чергу автор переконаний, що «індивідуальне регулювання є необхідним елементом системи правового регулювання суспільних відносин» [150, с. 38].

Ставлячи під сумнів належну обґрунтованість подібного висновку, вважаємо за необхідне додатково з'ясувати питання про те, хто може бути суб'єктом індивідуального правового регулювання, а також встановити межі даного правозастосовчого процесу, особливо при застосуванні принципу розумності деліктної відповідальності в правосудді. Справа в тому, що значна складність індивідуального правового регулювання безумовно вимагає правового професіоналізму. Саме тому, в першу чергу суб'єктами індивідуального правового регулювання повинні бути ті суб'єкти, які наділені владними повноваженнями. Таким чином, за рахунок введення до цивільного обігу принципу розумності (в комплексі з принципами добросовісності та справедливості), створюється підґрунтя для розширення сфери впровадження правозастосовного розсуду, і водночас створюються передумови для усунення прогалин у праві.

У випадках застосування принципу розумності деліктної відповідальності в цивільному праві суб'єктом індивідуального правового регулювання безперечно є суддя, адже саме судді здійснюють індивідуальне судове регулювання. При цьому, для того, щоб суддя міг максимально об'єктивно аналізувати фактичні обставини справи, оцінювати їх з точки зору принципів права, в тому числі й розумності, уникати помилок, що призводять до скасування рішень вищестоящими судами, він повинен володіти високим рівнем теоретичних знань у сфері права, постійно підвищувати та вдосконалювати рівень таких знань, а також володіти логічними прийомами мислення.

Натомість в Україні спостерігаємо дещо негативну тенденцію у застосуванні судами принципів розумності та добросовісності (в тому числі й деліктної відповідальності), оскільки посилення судів на вказані принципи у справах різних категорій, в більшості випадків носять поверхневий характер, і у такий спосіб досить часто маскується недостатність інших аргументів законності та обґрунтованості судового рішення. Зокрема, достатньо розповсюдженою стала практика посилення у судових рішеннях на

положення ст.12 ЦК України, згідно якої «поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом». Подібна ситуація, на нашу думку, в більшій мірі свідчить не стільки про цінність та загальновизнаність досліджуваних принципів, скільки про некомпетентність та непрофесійність посадових осіб правозастосовних органів при їх застосуванні та впровадженні в практику.

Не заперечуємо того факту, що суб'єктами індивідуального регулювання можуть виступати й суб'єкти, які не наділені владними повноваженнями. Однак, в такому разі слід радше говорити про індивідуальне договірне регулювання відносин, до прикладу сторонами цивільно-правового договору, в якому визначені права, обов'язки та відповідальність сторін. І лише в тому випадку, коли визначені умови договору виявляються неспроможними здійснити свій «регулюючий вплив, стають нездатними впливати на поведінку сторін договору, що в результаті призводить до порушення юридичних прав сторін, і тоді сторони змушені вирішувати спір ... в судовому порядку, де суд, який вже наділений владними повноваженнями, за допомогою індивідуального судового регулювання відновлює порушені права однієї зі сторін договору» [261, с. 26].

4.2. Дискреційний характер суб'єктивної розумності

Ефективне правове регулювання суспільних відносин передбачає використання певних техніко-юридичних засобів, які б змогли забезпечити його гнучкість та точність. Мова йде про юридичні засоби, що дозволяють максимально точно розрахувати дію правового припису. А як нами вже було з'ясовано, одним з таких засобів є розумність, що є цілком логічно, виходячи з «природи права як продукту людського розуму, і це начало повинно бути використане в правовому регулюванні в повній мірі» [49, с. 47].

Найбільш затребуваною розумність є в цивільному праві, що обумовлюється особливим змістом цивільно-правових відносин. При цьому

унікальність розумності як принципу проявляється не лише в тому, що вона є засобом досягнення гнучкості правового регулювання (іншими словами носить оціночно-регулятивний характер), але й водночас за словами М.Ф.Лук'яненка «є внутрішньою межею розсуду правозастосовника при визначенні змісту оціночного поняття», а також «виступає в якості масштабу суддівського розсуду при зовнішній оцінці поведінки учасника цивільного правовідношення при реалізації норми з оціночним поняттям» [154, с. 9]. В останньому аспекті розкривається саме дискреційний характер суб'єктивної розумності, оскільки суду, як правозастосовчому органу, необхідно не лише механічно аналізувати конкретні юридичні документи (акти), але й осмислювати принципи й цілі, що лежать у підґрунті їх прийняття [282, с.9].

Зауважимо, що загальноприйнятого поняття суддівського розсуду в правовій науці поки що не сформовано, оскільки дискреційні повноваження суду є «динамічною категорією, яка зазнає змін не лише у зв'язку із розвитком соціальної, політичної та правової сфери життя суспільства та держави, але й залежно від рівня дотримання базових принципів права суб'єктами таких повноважень, тобто власне суддями, а також громадянами, яких вони стосуються» [130, с. 159]. Разом з тим, аналіз змісту доктринальних визначень суддівського розсуду дозволив нам виділити загальновизнані властивості вказаного явища. По-перше, суддівський розсуд здійснюється особливим суб'єктом – суддею; по-друге, суддівський розсуд зводиться до відносної свободи вибору з ряду можливих рішень; по-третє, суддівський розсуд обмежується правом і межами реалізації судом своїх повноважень.

З наведених властивостей, найскладнішим на практиці видається встановлення чітких законодавчих та моральних меж реалізації суддівського розсуду (дискреції). В юридичній літературі традиційною є позиція стосовно того, що межі суддівського розсуду мають бути чіткими, жорстко встановленими межами вибору, вийти за які суддя не має права, щоб не порушувати вимоги чинного законодавства [230, с. 12]. Водночас немає

чіткого уявлення з приводу видів меж суддівського розсуду та критеріїв для їх визначення. Так, до прикладу, С.В.Шевчук вважає, що обмеження на суддівську дискрецію під час тлумачення можуть бути двох видів: процесуальні та органічні. Процесуальні обмеження гарантують справедливість під час здійснення судової дискреції у судовому процесі (суддя повинен рівно ставитися до сторін у процесі, своє рішення приймати на підставі фактів та доказів, представлених до суду, власне рішення він має обґрунтовувати та вмотивовувати, суддя повинен бути незалежним та безстороннім, не мати особистої зацікавленості у результатах розгляду справи та бути неупередженим тощо). Органічні обмеження означатимуть, що здійснення дискреції має бути раціональним, послідовним та узгодженим, суддя також повинен діяти розумно, беручи до уваги ті обмеження, що накладаються правовою системою [295, с. 262]. На думку О.А.Панасюка, межі суддівського розсуду поділяються на: 1) об'єктивні (які складаються з: а) фактичних (тобто, коли наявні фактичні обставини справи, підтверджені сукупністю доказів по справі, що зумовлюють вибір суддею саме такого, а не іншого рішення); б) юридичних (коли існують норми процесуального права, причому лише ті з них, що допускають можливість розсуду суду); 2) суб'єктивні [207, с. 255]. В свою чергу А.С.Петрова, обґрунтовуючи тезу про те, що суддівська дискреція не існує без меж, класифікує їх на: 1) ті, що визначаються нормативними приписами закону (умовно їх можна назвати правові), та 2) ті, які залежать від моральних характеристик, культури судді тощо (морально-правові) [209, с. 161].

Вважаємо, що межі суддівського розсуду можна виявити та згрупувати за видами діяльності суду. Зокрема, процесами розсуду суду вчені вважають: тлумачення принципів і норм права; подолання колізій між принципами і нормами права; застосування альтернативних та факультативних норм права; застосування відносно визначених принципів і норм права; подолання прогалин в нормативних правових актах та інших формах права. Виходячи з наведеного, можемо зробити висновок, що межі суддівського розсуду

виявляються в процесі використання судом аналогії права, при подоланні колізій норм права, а також в процесі застосування судом принципів права (в тому числі й тих, які мають оціночний характер).

Розкриваючи особливості дискреційного характеру суб'єктивної розумності, наголосимо на тому, що суди розглядають цей принцип у цивільному процесі не тільки, і не стільки з позиції поведінки учасників процесу, а радше з позиції застосування правової конструкції суддівського розсуду. Таким чином, принцип розумності в цивільному праві та процесі, зокрема при визначенні мір деліктної відповідальності, поєднуючи у собі об'єктивні та суб'єктивні риси, виступає оціночною категорією, яка з одного боку залежить від розсуду судді, а з іншого, від сукупності юридичних і фактичних обставин розгляду конкретної цивільної справи цим же суддею [213, с. 137]. Враховуючи викладене, вважаємо за доцільне законодавче закріплення категорії розумності в загальних процесуальних нормах, які стосуються правового статусу суду. Це сприятиме забезпеченню одноманітного розуміння суддями при реалізації своїх дискреційних повноважень.

Попри очевидну об'єктивну необхідність застосування до суддівського розсуду загальних засад цивільного законодавства (в першу чергу розумності та справедливості), спостерігаємо побоювання значної частини цивілістів стосовно можливості розвитку так званого «судового свавілля» [231, с. 82] при необмеженому (широкому) тлумаченні судами оціночних понять (в першу чергу розумності, справедливості), що може привести до ситуації, коли будь-яке суб'єктивне право можна буде «законно» порушити (знехтувати ним) виключно формальним посиленням на те, що суб'єкт права здійснював його недобросовісно або нерозумно. На противагу наведеному, Л.М.Ніколенко стверджує, що доля суб'єктивізму судді при визначенні дій учасників спору зводиться до можливого мінімуму завдяки тому, що дискреційні повноваження реалізуються публічно [187, с. 32]. Із погляду Н.А.Гураленко, гарантіями проти суддівської сваволі є насамперед морально-

правова позиція та солідна наукова освіта суддів. Надалі автор слушно наголошує на тому, що «ухвалення законів, моральних за своєю суттю, ще не гарантує їх «правильну» реалізацію, яка також повинна відповідати моральним основам і принципам. Моральний зміст будь-якого юридичного процесу і насамперед такого, що містить елемент розсуду, визначається не тільки етичними началами законодавства, а й моральними вимогами, які ставляться до осіб, котрі здійснюють процесуальну діяльність» [89, с. 300].

Спростовуючи наведені вище побоювання стосовно суддівського свавілля під час реалізації дискреційних повноважень, вважаємо за доцільне навести позицію Конституційного Суду України, викладену в рішенні від 11.07.2013 р. №7-рп/2013, де, зокрема, зазначено: «Конституційний Суд України виходить з того, що вимога про нарахування та сплату неустойки за договором споживчого кредиту, яка є явно завищеною, не відповідає передбаченим у п. 6 ст. 3, частині третій ст. 509 та частинах першій, другій ст. 627 Кодексу (мається на увазі ЦК України) засадам справедливості, добросовісності, розумності як складовим елементам загального конституційного принципу верховенства права. Наявність у кредитора можливості стягувати із споживача надмірні грошові суми як неустойку спотворює її дійсне правове призначення, оскільки із засобу розумного стимулювання боржника виконувати основне грошове зобов'язання неустойка перетворюється на несправедливо непомірний тягар для споживача та джерело отримання невинуватених додаткових прибутків кредитором. Конституційний Суд України вважає, що з огляду на приписи частини 4 ст. 42 Конституції України участь у договорі споживача як слабкої сторони, яка підлягає особливому правовому захисту у відповідних правовідносинах, звужує дію принципу рівності учасників цивільно-правових відносин та свободи договору, зокрема у договорах про надання споживчого кредиту щодо сплати споживачем пені за прострочення у поверненні кредиту» [229]. Попри те, що означена у рішенні Конституційного Суду України ситуація стосується мір договірної, а не

деліктної відповідальності, вбачаємо у рішенні суду чітке тлумачення меж застосування судами принципу розумності мір цивільної відповідальності саме через категорії справедливості та співрозмірності. З наведеного стає очевидним висновок, що під час реалізації дискреційних повноважень судом, межами суддівського розсуду безумовно повинні бути розумність та справедливість мір цивільно правової відповідальності, які в цьому аспекті є взаємопов'язаними та взаємообумовленими.

Згідно правової доктрини принцип розумності тісно пов'язаний і з принципом добросовісності. Двоїста природа принципів розумності та добросовісності вченими вбачається у єдності об'єктивного та суб'єктивного начала. Так, до прикладу, К.Адамс вважає, що розумність є об'єктивною категорією, а добросовісність навпаки – суб'єктивне поняття, оскільки передбачає власну оцінку особою своїх дій [302]. Частково погоджуючись з наведеною позицією, зазначимо наступне. Розумність і добросовісність, виступаючи в якості принципів цивільного права, з одного боку, визначають міру можливої суб'єктивної поведінки. Водночас, дані принципи проявляють себе радше як внутрішні кордони (межі) приватного, зокрема суддівського бачення [145, с. 8]. Що ж стосується конкретно розумності, то вона вносить у зміст правовідносин суб'єктивно-світоглядні начала, завдяки чому суб'єкти здійснюють самостійну оцінку цінності балансу зустрічних інтересів, узгоджуються взаємні обтяження (зобов'язання), завдяки чому розумність виступає індивідуальною межею виходу за ті приписи, які встановлені правом [232, с. 8]. Як еквівалент добросовісності поняття розумності застосовується й в країнах загального права, особливо в праві Англії. Зокрема у Принципах європейського договірної права підкреслюється, що «розумність має оцінюватися, з урахуванням того, що особи діють добросовісно в такій самій ситуації, в якій оцінюється розумність їх дій» [19, с. 153].

Окремі автори, розтлумачуючи категорію розумності в її суб'єктивному (проте недискреційному) значенні, вважають, що «абстрактна

розумна особистість (суб'єкт права) повинна бути здатна не лише сама приймати участь у правовідносинах, бути носієм прав і обов'язків, але й бути здатною самою визнавати за іншими особистостями аналогічні цивільні права. При цьому таке визнання у правовідносинах проявляється у повазі та дотриманні «чужих» цивільних прав і в моделюванні своєї поведінки таким чином, щоб не порушувати межі чужих прав» [52, с. 63]. Якщо наведену позицію розглянути з точки зору досліджуваної нами проблематики, то досягнення цілі «визнання чужих прав» уявляється можливим саме завдяки дії принципу розумності деліктної відповідальності, адже не лише міри деліктної відповідальності повинні бути справедливими, співмірними та розумними, але й законодавчо визначені засоби охорони прав повинні характеризуватися аналогічними ознаками.

В процесі дослідження нами було встановлено, що критерії розумності та добросовісності разом із принципом справедливості найчастіше застосовуються судами при реалізації ними своїх дискреційних повноважень в разі наявності прогалин законодавства (а не лише при виявленні випадків зловживання правом, як зазначає Н.Ю.Голубєва [58, с. 136]). Правило про це закріплене в ч.2 ст.86 ЦК України, де зазначається: «у разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права)». Аналогічний припис міститься в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній справі» від 18.12.2009 р., у п.2 якої зазначено: «якщо спірні правовідносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права)». Враховуючи надзвичайну складність застосування аналогії права, приходимо до висновку, що від судді вимагаються значні інтелектуальні зусилля, а також розумний підхід до вибору тієї цивільно-правової норми, яка буде застосовуватися до подібної ситуації [259, с. 55].

Важливе значення у подоланні проблеми аналогії закону та аналогії права, тобто негативної можливості розширеного тлумачення норм права, що можуть призвести до порушення цивільних прав та інтересів, на думку Р.А.Майданика, відіграють правові позиції Верховного Суду України, які останнім часом ухвалюються із застосуванням принципу справедливості, добросовісності і розумності, та покликані доповнювати норми закону і змінювати усталену судову практику. Такий підхід Верховного Суду свідчить про «формування в українському праві об'єктивних передумов впровадження визнаної в європейському праві доктрини добудови права. Методологічну основу ліберального праворозуміння становить принцип верховенства права, одним із механізмів якого є доктрина «добудови» права, яка визначає умови та порядок інтерпретації з метою уточнення, доповнення чи виправлення закону судом» [175, с. 11].

Окрім аналогії закону (права), обмеження суддівського розсуду, як ми вже з'ясували раніше, виявляються також в процесі застосування судом принципів права (в тому числі й тих, які мають оціночний характер). Наголосимо на тому, що принцип розумності, саме в якості оціночної категорії, активно та широко застосовується судами у спорах про відшкодування шкоди (особливо щодо компенсації моральної шкоди), а ще частіше у поєднанні з принципом справедливості, оскільки вказані принципи можна визнати єдиним орієнтиром у визначенні конкретної суми відшкодування. Саме тому, приймаючи рішення в означеній категорії справ суди керуються власним розумінням змісту понять «розумність» та «справедливість», натомість сторони справи досить часто не задоволені визначеним судом розміром відшкодування (іноді навіть обидві сторони справи). Отож закономірно постає питання: а чи можуть взагалі бути чітко встановлені розумність та справедливість мір цивільної відповідальності? [58, с. 136] В цьому аспекті вважаємо за доцільне навести положення Постанови Верховного Суду України від 28 березня 2018 року по справі №757/32334/15-ц, де, зокрема, зазначено, що «враховуючи характер

правопорушення, тривалість та глибину моральних страждань, які зазнала позивач, суд апеляційної інстанції дійшов правильного висновку з урахуванням принципу розумності та справедливості, що розмір моральної шкоди слід визначити в сумі 500 тис. грн. Доводи касаційної скарги про те, що розмір моральної шкоди не повинен призводити до збагачення потерпілої особи, колегія суддів відхиляє» [215]. Обґрунтовуючи винесене Верховним Судом рішення з позиції розумної компенсації моральної шкоди потерпілій особі, зазначимо, що у вказаній справі потерпіла особа просила суд стягнути 1000000 грн у рахунок відшкодування їй моральної шкоди за рахунок коштів Державного бюджету України за те, що її було незаконно відсторонено від займаної посади заступника голови Дніпровської районної в м. Києві державної адміністрації. Зокрема, вироком Дніпровського районного суду м. Києва від 19 грудня 2014 року її було визнано невинуватою у пред'явленому обвинуваченні за частиною другою ст. 368 КК України та виправдано за відсутністю в діяннях складу злочину. При цьому, суд першої інстанції визнав за розумну та справедливу компенсацію моральної шкоди потерпілій особі суму в 141934 грн, мотивуючи своє рішення тривалістю перебування потерпілої особи під слідством та визначеним у законодавстві мінімальним розміром компенсації моральної шкоди, виходячи з розміру мінімальної заробітної плати. Натомість апеляційна та касаційна інстанція, не погоджуючись із встановленим розміром компенсації, на нашу думку, справедливо визначила розмір компенсації моральної шкоди в сумі 500 тис. грн, виходячи з міркувань розумного та адекватного відшкодування.

Складність встановлення розумного відшкодування у випадку застосування такого способу захисту цивільних прав та інтересів, як відшкодування моральної шкоди, обумовлюється тим, що остання характеризується немайновими формами свого втілення. У зв'язку із цим вважаємо, що суд, реалізуючи свої дискреційні повноваження, для визначення розміру належної потерпілій особі майнової компенсації повинен

використовувати саме немайнові критерії, до яких безумовно належать розумність, справедливість і добросовісність.

Обумовленість суддівського розсуду засадами розумності при вирішенні справ про відшкодування шкоди, передбачає, з одного боку, необхідність повного з'ясування судом усіх обставин вчинення делікту, а, з другого, встановлення адекватного та розумного розміру відшкодування шляхом винесення справедливого та вмотивованого рішення. У зв'язку з цим, визначені судом міри деліктної відповідальності, на думку Д.І.Дєдова, повинні обумовлюватися «характером, ступенем суспільної небезпеки, наслідками правопорушення, а також наявністю вини правопорушника, тобто диференціюватися залежно від цих обставин; ... повинні мати закритий перелік і верхню межу, ... не каральний, а компенсаційний характер» [91, с.86]. Про необхідність врахування судом усіх чинників, які можуть вплинути на визначення розміру компенсації шкоди (а саме моральної), в своєму дисертаційному дослідженні вказує О.С.Онищенко, виділяючи при цьому чотири групи чинників. До першої групи автор зараховує індивідуальні особливості конкретного потерпілого, позаяк глибина переживань повною мірою залежить від особливостей характеру особи, особливостей сприйняття нею різних подій. Другу групу складають об'єктивні обставини (наявність тілесних ушкоджень, душевних страждань). Третю групу чинників складають ступінь вини потерпілого та матеріальне становище фізичної особи, яка завдала шкоди. І нарешті, четверта група чинників, що мають враховуватися судом при обчисленні розміру компенсації моральної шкоди – це вимоги розумності та справедливості [188, с. 91].

Як у відносинах щодо відшкодування майнової шкоди, так і у відносинах з приводу стягнення компенсацій за немайнові втрати, завдані порушеннями особистих немайнових прав суб'єктів цивільного права, розмір компенсаційного обов'язку боржника не повинен виходити за межі обсягу майнового стягнення, необхідного і достатнього для збалансованої реалізації

компенсаційної та запобіжної функцій цивільно-правової відповідальності [222, с. 88]. Стосовно необхідності застосування засад розумності відшкодування в деліктних зобов'язаннях висловлюється також С.І.Шимон, яка наголошує на тому, що «розмір відшкодування моральної шкоди не має бути більшим за достатній для розумного задоволення кредитора і не має призводити до його навіть неістотного збагачення» [296, с. 207]. У зв'язку із цим, якщо вимоги потерпілої особи стосовно компенсації моральної шкоди будуть завищеними, неадекватними і не матимуть під собою засад розумності, то суди, застосовуючи дискрецію, вправі зменшити розмір компенсації [197, с. 122].

В усіх означених нами ситуаціях стосовно визначення розміру відшкодування шкоди в деліктних зобов'язаннях, вбачаємо надзвичайно велику роль суддівської дискреції, яка з позицій розумності та справедливості мір цивільно-правової відповідальності дозволяє в повній мірі захистити та відновити порушені права. Водночас досягнення такої цілі не уявляється можливим без належної професійності суддівського корпусу. Саме тому, особливо актуальним сьогодні постає питання оптимізації меж суддівського розсуду, щоб, з одного боку, «кваліфікований та добросовісний суддя мав якомога ширші можливості щодо максимального врахування обставин конкретної справи, а з іншого – некваліфікований чи недобросовісний суддя не міг би неналежно реалізовувати або зловживати наданим йому розсудом» [89, с. 298]. Однак суддя будь-якого рівня кваліфікації під час реалізації своїх дискреційних повноважень повинен «застосовувати свій розсуд розумно» [21, с. 32].

Висновки до розділу 4

Дискреційний зміст суб'єктивної розумності деліктної відповідальності в цивільному праві визначається як вимога актуалізації розширення сфери впровадження правозастосовного розсуду оцінки мір деліктної

відповідальності за вчинене деліквентом цивільне правопорушення з позицій адекватності та співрозмірності.

Принцип розумності деліктної відповідальності в цивільному праві може бути застосований виключно з метою оцінки мір деліктної відповідальності за вчинене деліквентом цивільне правопорушення. Йдеться про розумність, адекватність, співрозмірність і, звичайно, справедливість цих мір, адже первинною ціллю деліктної відповідальності в цивільному праві є відновлення порушених прав та охоронюваних законом інтересів шляхом здійснення деліквентом відповідного відшкодування завданих збитків (шкоди). Якщо вимоги потерпілої особи стосовно компенсації моральної шкоди будуть завищеними, неадекватними і не матимуть під собою засад розумності, то суди, застосовуючи дискрецію, вправі зменшити розмір компенсації. В такому випадку стосовно визначення розміру відшкодування шкоди в деліктних зобов'язаннях, вбачаємо надзвичайно велику роль суддівської дискреції, яка з позицій розумності та справедливості мір цивільно-правової відповідальності дозволяє в повній мірі захистити та відновити порушені права.

Суди розглядають цей принцип у цивільному процесі не тільки і не стільки з позиції поведінки учасників процесу, а радше – позиції застосування правової конструкції суддівського розсуду. Принцип розумності при визначенні мір деліктної відповідальності, поєднуючи у собі об'єктивні та суб'єктивні риси, визначається оціночним характером, оскільки, з одного боку, залежить від розсуду судді, а з іншого – від сукупності юридичних і фактичних обставин розгляду конкретної цивільної справи цим самим суддею.

Застосування принципу розумності деліктної відповідальності в цивільному праві для оцінки самої поведінки деліквента, яка є протиправною, по суті неможливе, оскільки протиправну поведінку, що суперечить закону за будь-яких умов не можна визнати розумною.

ВИСНОВКИ

У дисертації проведено комплексний аналіз науково-теоретичних концептуальних підходів до нормативного закріплення й практичного застосування принципів справедливості, добросовісності, розумності деліктної відповідальності в цивільному праві, що отримало вияв в обґрунтуванні рекомендацій, спрямованих на вдосконалення цивільно-правового регулювання відносин у цій сфері.

Результати проведених досліджень дали можливість сформулювати такі основні висновки:

Справедливість, добросовісність, розумність слід розглядати як самостійні принципи цивільного права, кожен з яких, виступаючи критерієм оцінки юридично значимих явищ, має свою «сферу дії» та зумовлений диференційованою змістовністю. Незважаючи на те, що дія кожного із зазначених принципів може коригуватися через застосування інших засад цивільно-правового регулювання, принципи справедливості, добросовісності та розумності в цивільному праві самодостатні й можуть реалізовуватись окремо один від одного.

Компенсаційно-відновний зміст принципу справедливості деліктної відповідальності в цивільному праві визначається як відновлення рівноваги інтересів потерпілої сторони, компенсація їй з позиції арифметичної рівності еквівалентних економічних втрат і завданої шкоди. Такий методологічний підхід відновлення справедливості базується на «алгоритмі байдужості»: при виплаті компенсаційних втрат загальний стан потерпілого не повинен погіршуватися в порівнянні з тим станом, який існував до появи делікту. Останньому сприяє опосередковане перенесення шкоди з майнової сфери особи, що її зазнала, в майнову сферу особи, яка зобов'язана в повному обсязі завдану шкоду відшкодувати (компенсувати).

У ситуаціях завдання шкоди таким основоположним благам, як життя та здоров'я (*наприклад, відшкодування шкоди у зв'язку з ушкодженням*

здоров'я або відшкодування моральної шкоди), вести мову про абсолютну точність вартісного визначення всіх втрат та про їх еквівалентно-вартісну заміну не завжди коректно. Деліктний позов лише частково забезпечуватиме «задоволення вимог» потерпілого, і відбуватиметься це за рахунок того, що відповідні втрати, яких він зазнав, підлягатимуть заміні іншими матеріальними благами (наприклад, грошима), які до того ж не завжди арифметично співмірні.

Розподільно-співмірний зміст принципу справедливості деліктної відповідальності в цивільному праві визначається як надання додаткових гарантій захисту суб'єктивних прав одним учасникам цивільно-правових відносин (наприклад, право громадян вимагати компенсації моральної шкоди) й застосування за однотипні правопорушення диференційованої за обсягом відповідальності до інших учасників цивільно-правових відносин (наприклад, імперативне покладання на державу обов'язку відшкодувати шкоду, завдану терористичним актом на її території).

Крім того, розподільно-співмірний зміст принципу справедливості деліктної відповідальності в цивільному праві актуалізує питання нормативного регулювання цивільно-правових ризиків, а також доцільності розмежування сфер винної та безвинної відповідальності (наприклад, відповідальність власника джерела підвищеної небезпеки; відповідальність за шкоду, завдану дефектом у продукції; відповідальність у сфері надання медичних послуг). Відповідно розподіл тягаря й вигоди корисних, але ризикових видів діяльності має відбуватися так: несправедливо, якщо суб'єкт ризикової діяльності буде перекладати тягар збитків від такої діяльності на потерпілого, залишаючи за собою тільки вигоду. В подібних випадках обґрунтоване законодавче закріплення можливості покладення підвищеної відповідальності, незалежно від вини, на осіб, які свідомо займаються діяльністю, котра за наявності певних обставин може мати негативні наслідки.

Превентивно-виховний зміст принципу справедливості деліктної відповідальності в цивільному праві визначається як демонстрація негативної оцінки та реакції суспільства на порушення існуючої системи цивільного правопорядку з метою захисту порушених цивільних прав або інтересів потерпілого, застосування майнових санкцій до деліквента, стримування та зменшення ймовірності антисоціальної поведінки як із боку самого правопорушника, так й іншими учасниками цивільних правовідносин.

Об'єктивно-юридичний зміст добросовісності деліктної відповідальності в цивільному праві визначається як формально-визначена вимога сумлінного і чесного виконання деліквентом суб'єктивних обов'язків, дотримання прав та законних інтересів потерпілого (*наприклад, відповідальність за шкоду, завдану споживачеві недобросовісною рекламою; відповідальність за шкоду, завдану недобросовісною конкуренцією*). Він сприяє запобіганню можливим зловживанням правами з боку окремих учасників цивільних правовідносин.

Суб'єктивно-етичний зміст добросовісності деліктної відповідальності в цивільному праві знаходить своє вираження у свідомому виконанні правопорушником суб'єктивного обов'язку – відшкодувати завдану шкоду й сприяти уникненню в подальшому порушень прав та інтересів потерпілого (*наприклад, добровільне відшкодування шкоди деліквентом до початку судового розгляду цивільної справи*).

Оціночно-регулятивний зміст об'єктивної розумності деліктної відповідальності в цивільному праві визначається як засіб досягнення гнучкості цивільно-правового регулювання через збалансоване відношення власних дій із цілями цивільно-правових моделей поведінки, правами, свободами і законними інтересами інших осіб, а також суспільства та держави (*наприклад, гарантування державою права на самозахист та необхідну оборону є розумною та справедливою мірою захисту від протиправних посягань. Водночас шкода, заподіяна особі в стані*

перевищення меж необхідної оборони, відповідно до об'єктивної розумності, їй не відшкодовується).

Дискреційний зміст суб'єктивної розумності деліктної відповідальності в цивільному праві визначається як вимога актуалізації розширення сфери впровадження правозастосовного розсуду оцінки мір деліктної відповідальності за вчинене деліквентом цивільне правопорушення з позицій адекватності та співрозмірності (наприклад, якщо вимоги потерпілого стосовно компенсації моральної шкоди будуть завищеними, неадекватними і не матимуть під собою засад розумності, то суди, застосовуючи дискрецію, вправі зменшити розмір компенсації).

Запропоновано внести такі зміни та доповнення до нормативно-правових актів:

– викласти пункт 6-1 статті 3 ЦК України в такій редакції:

«Справедливість характеризує властивість цивільного права, виражену в рівності юридичного масштабу правомірної поведінки, відновленні рівноваги інтересів потерпілої сторони, компенсації їй з позиції арифметичної рівності еквівалентних економічних втрат і завданої шкоди, наданні додаткових гарантій захисту суб'єктивних прав одним учасникам цивільно-правових відносин, застосуванні за однотипні правопорушення диференційованої за обсягом відповідальності до інших учасників цивільно-правових відносин. Добросовісність виражає певний стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою до інтересів іншої сторони цивільного правовідношення. Розумність характеризує властивість зовнішнього прояву поведінки учасника відносин із точки зору правомірності, обґрунтованості, доцільності такої поведінки, а також можливості передбачення таким учасником обставин, які можуть вплинути на його права та обов'язки інших учасників відносин»;

– доповнити частину 1 статті 1166 ЦК України текстом такого змісту:

«У випадках неможливості еквівалентного розрахунку відшкодування завданої шкоди слід брати до уваги ступінь належного захисту прав, яким

був завданий збиток. Критерієм цінності того чи іншого права (блага) виступає сама природа такого права – чим більша значущість та очевидність цінності такого права, тим в більших межах і більшому захисту воно має підлягати»;

– доповнити частину 2 статті 1192 ЦК України текстом такого змісту:

«Якщо доведення розміру збитку пов'язане з великими труднощами або надто дороговартісне, визначити розмір завданої шкоди може суд».

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Абушенко Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М. : Норма, 2002. 176 с.
2. Агибалова Е. Н. Деликтные обязательства в гражданском праве РФ : материалы межвузовской научной конференции «Порядок общества и проблемы правоведения»: М.: Вузовская книга, 2012. С. 38–42.
3. Агибалова Е. Н. Деликтные обязательства в современном гражданском праве: актуальные вопросы теории и методологии совершенствования. *Актуальные проблемы частноправового регулирования*. Самара: Самарский ун-т, 2011. С. 306 – 308.
4. Аксенова О. В. Aequitas как важнейший принцип римского права. *Вестник ТИСБИ*. 2005. № 3. С. 16–20.
5. Алексашина Ю. Реалізація принципів добросовісності, справедливості, розумності при договірному регулюванні цивільних відносин. *Юридична Україна*. 2012. № 11. С. 88–92.
6. Алексеев С.С. Общая теория права: Т. 1. М.: Юрид. лит., 1981. 361 с.
7. Алексеев С. С., Дюрягин И. Я. Функция применения права. *Правоведение*. 1972. № 2. С.25–33.
8. Алехина Е. А. Гражданско-правовое регулирование возникновения и исполнения альтернативного обязательства в Российской Федерации : дис... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2011. 184 с.
9. Анциферова Э. Ю. Принципы разумности, добросовестности и справедливости как основополагающие категории частного права. *Вестник Марийского государственного университета*. Серия : Исторические науки. Юридические науки. 2016. Т. 2. №2(6). С. 42– 46.
10. Анциферова Э. Ю. Реализация нравственно-правовых принципов добросовестности, разумности и справедливости в гражданских правоотношениях различных стран. *Вестник Марийского государственного университета*. Серия : Исторические науки. Юридические науки. 2017. Т. 3. № 2(10). С. 45–49.

11. Асланян Н. П. Понятие «гражданский правовой порядок» в системе цивилистического знания. *Известия Байкальского государственного университета*. 2016. Т. 26. № 6. С. 997–1004.
12. Асланян Н. П. Понятие гражданско-правовой реальности. *Общество: политика, экономика, право*. 2010. Ч. 1. С. 69–76.
13. Бабич І. Г. Принцип справедливості у римському праві та у сучасному зобов'язальному праві України. *Актуальні проблеми держави і права*. праць. О. : Юридична л-ра, 2004. Вип. 23. С. 164–167.
14. Бабич І. Г. Принцип справедливості в римському праві і у сучасному зобов'язальному праві України: автореф. дис...канд. юрид. наук : 12.00.03. О., 2006. 22 с.
15. Бабич І. Г. Взаємозв'язок принципу справедливості і відповідальності. *Актуальні проблеми держави і права*. О., 2008. С. 14–17.
16. Бабич Б. А. Суспільна небезпека як категорія адміністративно-деліктного права. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 147–150.
17. Бакалінська О. О. Категорія «добросовісність» в цивільному праві України. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 200–204.
18. Бакалінська О. О. Особливості застосування категорії справедливості в цивільному праві і процесі України. *Право та державне управління*. 2011. Вип. 3. С. 38–41.
19. Бакалінська О. О. Концептуальні підходи до визначення змісту поняття добросовісність у західній правовій доктрині. *Часопис Київського університету права*. 2012. №2. С.150–154.
20. Бакунин С. К вопросу об основании возникновения обязательств вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2005. № 1. С. 13–14.
21. Барак А. Судейское усмотрение. М. : НОРМА, 1999. 376 с.

22. Баранова Л. М. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав. *Теорія і практика правознавства*. 2011. № 1. URL : http://archive.nbuv.gov.ua/ejournals/tipp/2011_1/
23. Баранова Л. М., Сиротенко С. Є. Цивільно-правова відповідальність. *Цивільне право України : підручник: у 2 т. / за заг. ред. В. І. Борисової та ін.* Київ : Юрінком Інтер, 2004. Т. 1. 480 с.
24. Басманова Н. К. Понятие вреда в правоотношениях возмещения и компенсации. *Вестник Красноярского государственного аграрного университета*. 2008. № 3. С. 339–341.
25. Беседкина Н. И. Категория разумности в системе частноправового регулирования. *Вестник финансового университета*. 2015. № 6. С. 149–155.
26. Беляева О. М. Оценочные понятия и категории в российском праве. *Актуальные проблемы экономики и права*. 2013. №1. С. 203–208.
27. Бірюков І. А. Справедливість та її місце в цивільному судочинстві. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 10. С. 93–98.
28. Богданов Д. Е. Справедливость как основное начало в гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. М., 2014. 539 с.
29. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: монографія. К. : Юрінком Інтер, 2005. 272 с.
30. Большаков С. І. Принципи об'єктивності оцінки вартості збитків, завданих власнику колісного транспортного засобу. *Економіка АПК*. 2015. № 6. С. 67–76.
31. Борисова В. І. Проблеми визначення принципів цивільного права / Сучасні проблеми цивільного права та процесу : навч. посібник / за ред. Ю. М. Жорнокуя та Л. В. Красицької. Х. : Право, 2017. 808 с.
32. Брайнин Я. М. Уголовный закон и его применение. М. : Юрид. лит., 1967. 246 с.
33. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М. : Статут, 1999. 848 с.

34. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М. : Юрид. лит., 1976. 215 с.
35. Бубіна А. І. Деякі особливості відшкодування шкоди, завданої здоров'ю внаслідок дорожньо-транспортної пригоди. *Актуальні проблеми держави і права*. О. : Юрид. лит., 2011. Вип. 59 . С. 507–516.
36. Булеца С. Цивільна-правова відповідальність в сфері здійснення медичної діяльності. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 1. С. 203–210.
37. Булеца С. Б. Особливості цивільної відповідальності в медицині. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2013. Вип. 21. С. 168–171.
38. Булеца С. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. О., 2016. 437 с.
39. Бурлака І. В. Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої без вини : автореф. дис...канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Х., 2015. 22 с.
40. Бурлака І. В. Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої без вини : монографія. Х. : Право, 2016. 200 с.
41. Вавилин Е. В. Волос А. Системность принципов и их действие в гражданском праве России и Китая. *Вестник Пермского университета*. Серия : Юридические науки. 2018. Вып. 39. С. 53–73.
42. Васильєв В. В. Правове регулювання відшкодування шкоди, завданої злочином: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2016. 232 с.
43. Васильчук В. О. Категорія справедливості: філософське, етичне та юридичне розуміння. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2006. Вип. 333. С.20–24.
44. Виниченко Ю. В. Об оценочном характере понятия «разумность». *Сибирский юридический вестник*. 2011. № 4. С.54–59.

45. Винниченко Ю. В. О значении категории «разумность». *Практика применения общих положений об обязательствах*. М. : Статут, 2011. С. 33–35.

46. Винниченко Ю. В. Разумность и справедливость как принципы гражданского права и начала функционирования системы гражданского оборота. *Вестник Пермского университета. Серия : Юридические науки*. 2014. Вып. 3(25). С. 98–115.

47. Вердиян Г. В. Реализация принципа добросовестности в современном гражданском праве. *Вестник финансового университета*. 2012. Вып. 3. С. 50–56.

48. Витрянский В. В. Некоторые основные положения Концепции развития гражданского законодательства РФ об обязательствах. *Журнал российского права*. 2010. № 1. С. 13–25.

49. Власенко Н. А. Разумность и определенность в правовом регулировании. М. : ИНФРА-М, 2014. 157 с.

50. Внедоговорные обязательства в международном частном праве ; отв. ред. И. О. Хлестова. М. : Норма, 2017. 160 с.

51. Вовк В. М. Римське право і сучасне європейське право. *Порівняльно-правові дослідження*. 2009. № 2. С. 14–20.

52. Волков А. В. Презумпция добросовестности и разумности действий при осуществлении гражданских прав. *Вестник Саратовской государственной академии права*. 2008. №5 (63). С. 161–166.

53. Габаковська Х. Характерні особливості впливу римського права на правові системи Західної Європи. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : Юридичні науки. 2016. № 855. С. 136–141.

54. Габріадзе М. Р. Правова природа зобов'язань відшкодування шкоди, що виникла в результаті не усунення загрози, створеної життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2013. № 4. С. 171–181.

55. Герц А. «Медична помилка» як юридична категорія. *Вісник Львівського університету*. Серія : Юридична. 2015. Вип. 61 С. 296–300.
56. Голышев В. Г., Татарников А. В. Соотношение принципов разумности и добросовестности в гражданском праве. *Вестник Московского университета МВД России*. 2009. № 6. С. 110–114.
57. Головня І. Я. Особливості правового регулювання зобов'язань відшкодування шкоди: історія і сучасність. *Порівняльно-аналітичне право (електронне наукове видання)*. 2013. № 4. С. 80–82.
58. Голубева Н. Ю. К вопросу о некоторых принципах обязательственного права. *Вестник Пермского университета*. Серия : Юридические науки. 2013. Выпуск 1 (19). С.135–144.
59. Гордон М. В. Лекции по советскому гражданскому праву. Ч. 2. Х., 1960. 346 с.
60. Гошко Т. До історіографії німецького права в Україні. *Україна в Центрально-Східній Європі*. К., 2013. Вип. 12/13. С. 347–377.
61. Гнатів О.Б. Захист права власності в цивільному праві : дис.. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Л., 2014. 202 с.
62. Гражданское право : учебник ; под ред. Б. М. Гонгало. Москва : Статут, 2017. URL : http://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/gongalo_bm_grazhdanskoe_pravo_t2/
63. Гражданское право : учебник : в 2 ч. / отв. ред. В.П. Мозолин. М., 2007. Ч. 2. 927 с.
64. Гражданское право: учебник : у 3 ч.; под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М. : ПРОСПЕКТ, 1997. Ч. 2. 784 с.
65. Грибанов Д. В. Разумность как принцип правового регулирования. *Бизнес. Менеджмент. Право*. 2015. № 1. С.112–115.
66. Гринчук О. С. Актуальные вопросы теории рисков в гражданском праве. *Вестник Нижегородской академии МВД РФ*. 2014. № 2(26). С. 205–209.

67. Гринько С. Д. Вітчизняна концепція деліктних зобов'язань. *Університетські наукові записки*. 2012. № 1(41). С. 287–294.
68. Гринько С. Д. Дигести Юстиніана як джерело римського приватного права. *Університетські наукові записки*. 2007. №1. С. 90–96.
69. Гринько С.Д., Заверуха С.В. Шкода і збитки як умови цивільно-правової відповідальності: порівняльно-правовий аналіз. *Університетські наукові записки*. 2012. № 4 (44). С. 101–109.
70. Гринько С.Д. Загальні засади деліктного права Франції, Німеччини та України: порівняльно-правовий аналіз. Міжнародне приватне право: розвиток, порівняльний аспект, гармонізація. С. 169–172. URL : http://www.univer.km.ua/statti/33.hrynko_s._d._zahalni_zasady_deliktneho_prava_frantsiyi_nimechchyny_ta_ukrayiny_porivnyalno-pravovyy_analiz.pdf
71. Гринько С.Д. Значення вини у деліктних зобов'язаннях. *Університетські наукові записки*. 2009. № 4 (32). С. 33–38.
72. Гринько С.Д. Значення вини потерпілого в деліктних зобов'язаннях. *Університетські наукові записки*. 2009. № 3(31). С. 55–60.
73. Гринько С. Д. Методологія деліктного права в сучасних умовах. *Університетські наукові записки*. 2009. № 4 (32). С. 185–189.
74. Гринько С.Д. Непереборна сила як безумовна підстава звільнення від відповідальності в цивільному праві України. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2 (22). С. 185–189.
75. Гринько С. Д. Формування концепції деліктних зобов'язань у праві Стародавнього Риму. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2015. Вип. 34. С. 75–81.
76. Гринько С. Д. Ноксальна відповідальність за законодавством Франції, Німеччини та України: порівняльно-правовий аспект. *Форум права*. 2009. № 1. С. 117–122.
77. Гринько С. Д. Причинно-наслідковий зв'язок як об'єктивна умова виникнення деліктних зобов'язань в Україні. *Університетські наукові записки*. 2010. № 2(34). С. 66–78.

78. Гринько С. Д. Поняття та підстави виникнення зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої правомірними діями. *Університетські наукові записки*. 2008. № 3. С. 65–73.

79. Гринько С. Д. Рецепція інституту деліктних зобов'язань римського права в шестикнижжі Арменопула. *Університетські наукові записки*. 2011. №1(37). С. 82–91.

80. Гринько С. Д. Юридичні особи як суб'єкти деліктних зобов'язань за цивільним законодавством України та європейських країн: порівняльно-правовий аналіз. *Університетські наукові записки*. 2013. № 3(47). С. 101–108.

81. Груздев В. В. Категория «равенство» в гражданском праве. *Журнал российского права*. 2008. № 2. С. 81–89.

82. Губаева А. К. Некоторые современные тенденции развития института деликтной ответственности. *Вестник Санк-Петербургского государственного университета*. 2012. Вып. 4. С. 20–31.

83. Губаева А. К. Теория и практика национального деликтного права в ракурсе европейской цивилистики. *Вестник Санк-Петербургского государственного университета*. 2013. Вып. 1. С. 92–106.

84. Гузь Є. В. Цивільно-правова відповідальність без вини в інституті деліктних зобов'язань. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2017. Вип. 4. Т.1. С. 56–60.

85. Гужва А. М. Рецепція римського права у Цивільному кодексі Східної Галичини 1797 р. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 5 С. 72–75.

86. Гуйван П. Д. Темпоральні характеристики зобов'язального права. Х. : Право, 2016. 440 с.

87. Гумега О. В. Реалізація цивільно-правових принципів у процесі захисту прав інтелектуальної власності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 283 с.

88. Гураленко Н. А. Суддівське правопізнання: праксеологічний вимір. Чернівці : Технодрук, 2013. 352 с.

89. Гураленко Н.А. Свобода вибору як атрибутивна ознака суддівського розсуду. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 4. С.292–304.

90. Давыдова М. К вопросу о понятии правовых аксиом: теоретические и технико-юридические аспекты. *Юридическая техника*. 2007. № 1. С. 203–208.

91. Дедов Д. И. Юридический метод: научное эссе. М. : Волтерс Клувер, 2008. 160 с.

92. Делікти в цивільному праві України: навч. посібник : альбом схем ; О.О. Грін. Ужгород : Видавництво ФОП Брежа А.Е., 2013. 243 с.

93. Денисов А. И. Общая теория правонарушения и ответственности. Л.: Ленингр. гос. ун-т, 1983. 142 с.

94. Деревнін В. С. Цивільно-правова відповідальність: теоретичні аспекти. *Актуальні проблеми держави і права*. О. : Юрид. лит., 2009. Вип.51 . С. 70–75.

95. Диденко А.Г. Соотношение категорий справедливости, разумности и добросовестности в гражданском праве. Правовое регулирование осуществления и защиты прав физических и юридических лиц : *материалы Международной науч.-практ. конференции (Минск, 4-5 ноября 2014 г.)*. Минск, 2014. С.104–109.

96. Димінська О. Ю. Особливості цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану дефектом у продукції, за законодавством України та ЄС. *Університетські наукові записки*. 2014. № 4 (52). С. 61–68.

97. Директива 93/13/ЄС від 5 квітня 1993 року «Про несправедливі умови в споживчих договорах». URL : <http://old.minjust.gov.ua/45878>

98. Дмитриева О.В. Ответственность без вины в гражданском праве. Воронеж, 1997. 356 с.

99. Жиленкова Т.В. Понятие и соотношение воли, риска и вины в гражданском праве России. *Сибирский юридический вестник*. 2015. № 3(70). С. 38–43.

100. Жилінкова І. Особливості здійснення суб'єктивних цивільних прав. *Проблеми цивільного права і процесу*. № 1(68). С. 101–108.
101. Жукровська Н. Б. Право особи на відшкодування майнової шкоди в Українській РСР: історико-правовий аспект. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : Юридичні науки. 2014. № 801. С. 125–128.
102. Завадська О. П. Умови цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану терористичним актом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Хмельницький, 2019. 22 с.
103. Заварза Т. В. Правове значення ризику для цивільно-правової відповідальності лікарняних закладів за неналежне лікування. *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. С. 1–11.
104. Загородній С. А. Актуальні проблеми виникнення цивільно-правової відповідальності. *Право і Безпека*. 2011. № 1. С. 226–230.
105. Заїка Ю. О. Зобов'язання, які виникають при створенні загрози життю, здоров'ю або майну, в системі недоговірних зобов'язань. *Юридична наука*. 2014. № 7. С. 20–28.
106. Заїка Р. Ю. Юридична природа відповідальності без вини. *Юридична наука*. 2014. № 5. С. 7–14.
107. Зайцева-Калаур І. В. Принцип справедливості в механізмі правового регулювання договірних і деліктних зобов'язань. *Право і суспільство*. 2017. № 4. С. 45–49.
108. Закон України «Про захист прав споживачів». *Відомості Верховної Ради*. 1991. № 30. Ст. 380.
109. Замотаева Т. Б. Особые действия причинителя вреда как условие деликтной ответственности. *Саратовские цивилистические чтения*. 2018. С. 245–252.
110. Захаркина А. В. Факультативные обязательства по российскому гражданскому праву. М. : Статут, 2017. 250 с.

111. Зелена І. В. Функції юридичної відповідальності в приватному праві: окремі питання. *Юридичний вісник*. 2014. № 3. С. 90–94.
112. Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М. : Лекс-Книга, 2002. 160 с.
113. Иоффе О. С. Общее учение об обязательствах: в 4 т. С-Пб. : Юридический центр Пресс, 2004. Т. 3. 837 с.
114. Ігнатенко В. М. Місце і структура позадоговірних зобов'язань в зобов'язальному праві України. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2002. № 2. С. 195–198.
115. Ігнатенко В. М. Питання класифікації недоговірних зобов'язань. *Проблеми законності*. 2008. Вип. 99. С. 75–80.
116. Ігнатенко В. М. Спільні риси й відмінності договірних і недоговірних зобов'язань. *Проблеми законності*. 2011. Вип. 114. С. 54 – 61.
117. Калаур І. Р., Зайцева-Калаур І. В. Справедливість як об'єктивна основа здійснення та захисту цивільних прав: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Україна в умовах реформування правової системи: сучасні реалії та міжнародний досвід» (м. Тернопіль, 21-22 квіт. 2017р.). Тернопіль : Економічна думка, 2017. С. 135–138.
118. Каленіченко Л. Підстави виключення юридичної відповідальності: поняття, ознаки. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2017. № 3. С.14–17. URL: <http://univd.edu.ua/science-issue/issue/1564>
119. Каленіченко Л. І. Юридична відповідальність як явище суб'єктивного права. *Право і безпека*. 2016. № 3(62). С. 22–27.
120. Канзафарова І. С. До проблеми цивільно-правової відповідальності без вини. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. № 3/4. С. 89–92.
121. Канзафарова А. Момент виникнення матеріального правовідношення цивільно-правової відповідальності. *Про українське право : Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київського*

національного університету імені Тараса Шевченка. К., 2010. Чис. V. С. 202–206.

122. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. К., 2007. 32 с.

123. Карнаух Б. П. Вина в римському приватному праві. *Теорія і практика правознавства*. 2012. Вип. 1(2). URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/62352/57907>

124. Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1974. 185 с.

125. Ківалова Т. С. Зобов'язання відшкодування шкоди за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук.: 12.00.03. О., 2008. 42 с.

126. Ківалова Т. С. Деякі питання характеристики суб'єктів зобов'язань відшкодування шкоди. *Ученые записки Таврического национального университета имени В.И. Вернадского: научный журнал*. Серия : Юридические науки. 2008. № 1. Том 21 (60). С. 132–138.

127. Ківалова Т. С. Поняття зобов'язань відшкодування шкоди за цивільним законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права*. О. : Юрид. лит., 2007. Вип. 36 . С. 336–341.

128. Ківалова Т. С. Щодо характеристики шкоди як підстави виникнення недоговірних зобов'язань. *Актуальні проблеми держави і права*. О., 2008. С. 34–42.

129. Ківалова Т. С. Проблемні питання визначення підстав виникнення зобов'язань відшкодування шкоди за цивільним законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права*. О. : Юрид. лит., 2008. Вип. 43. С. 36–41.

130. Крижова О. Г. Дискреційні повноваження суду в контексті дотримання принципу верховенства права. *Вісник Національного*

університету «Львівська політехніка». Серія : Юридичні науки. 2015. № 827. С. 159–162.

131. Климова А. Н. Понятие и значение принципов гражданского права: теоретические и практические аспекты. *Юридическая наука*. 2014. № 4. С. 85–89.

132. Климович А. В. К вопросу о понятии «вред» в деликтных обязательствах. *Сибирский юридический вестник*. 2015. № 3(70). С. 44–48.

133. Климович А. В. Обязательства из деликтов в римском праве. *Сибирский юридический вестник*. 2008. № 1(40). С. 44–50.

134. Клім С. І. Деякі проблемні питання відшкодування моральної шкоди. *Актуальні проблеми держави і права*. О. : Юрид. лит., 2010. Вип. 53. С. 350–358.

135. Ковалева О. В. Деликтные правоотношения как институт гражданского права. *Право. Безопасность. Чрезвычайные ситуации*. 2013. № 3(20). С. 19–26.

136. Ковалева Е. В. Компаративистский подход к изучению реализации принципов справедливости и ответственности в национальном международном праве. *Теория и практика общественного развития*. 2013. № 9. С. 338 – 341.

137. Козарук Е. Г., Лупандина О. А. Социально-правовые последствия несовершенства института компенсации морального вреда. *Известия Южного федерального университета*. Серия : Технические науки. 2008. С. 109–113.

138. Корнелий Т. Сочинения. С-Пб., 1993. 364 с.

139. Костина К. А. Деликтные обязательства: понятия и правовая природа. *Молодой ученый*. 2019. № 19(257). С. 210–212.

140. Коробцова Н. В. Цивільна-правова відповідальність за медичні помилки. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Вип. 2. Т. 1. С. 71–74.

141. Котуха О. С. До питання про непрямі презумпції справедливості, добросовісності та розумності у цивільному праві України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія : Юридичні науки. 2014. Вип. 1. Т. 1. С. 145–149.

142. Краснова С. А. Определение понятия «добросовестность» в российском гражданском праве. *Журнал российского права*. 2003. № 3. С. 62–67.

143. Кузнецова Л. В. Спорные вопросы деликтной ответственности. *Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве*. М., 2010. С. 334–373.

144. Кузнецова О. А. Общепризнанные принципы и нормы международного права в гражданском праве: от перечня к системе. *Вестник Пермского университета*. Серия : Юридические науки. 2009. Вып. 2(4). С. 111–118.

145. Кузнецова О. А. Системное толкование принципов гражданского права. *Научный журнал КубГАУ*. 2014. №101(07). С.8. URL : <http://ej.kubagro.ru/2014/07/pdf/94.pdf>

146. Кузнєцова Н. Цивільно-правова відповідальність і захист цивільних прав. *Українське право : Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. К., 2010. Чис. V. С. 192–201.

147. Кулаков В. В. Основные принципы гражданского права как особая форма права. *Вестник Пермского университета*. Серия : Юридические науки. 2013. № 4. С. 185–192.

148. Кулаков В. В. Принцип добросовестности и разумный баланс интересов участников обязательства. *Саратовские цивилистические чтения*. Саратов : Саратовская гос. юрид. академия, 2018. С. 346–355.

149. Куліцька С. В. Зобов'язання відшкодування (компенсації) шкоди, заподіяної судом : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2017. 322 с.

150. Куракин А. «Индивидуальное правовое регулирование» в отечественном правоведении. *Legea si Viata*. 2016. Martie. С.35–38.
151. Куракин И.А. Соотношение ответственности за правомерное причинение вреда и обязательства вследствие причинения вреда. *Бизнес в законе*. 2011. № 3. С. 76–78.
152. Курбатов А. Субсидиарная ответственность руководителей при несостоятельности (банкротстве) возглавляемых ими кредитных организаций. *Хозяйство и право*. 2007. № 7. С. 3–17.
153. Кутателадзе О. Д. Підстави виникнення зобов'язань за римським приватним правом і сучасним цивільним законодавством України : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2006. 19с.
154. Лукьяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права: теоретико-правовой анализ и практика применения : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2010. 54 с.
155. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М. : Статут, 2010. 423 с.
156. Лысенко Т.И. Гражданско-правовой институт возмещения внедоговорного вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. 230 с.
157. Ливий Т. История Рима от основания Города. Т. 1. М., 1989. 280 с.
158. Логвінова М.В. Цивільна та сімейно-правова відповідальність батьків (осіб, які їх замінюють) за правопорушення, вчиненні неповнолітніми : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника, 2009. 206 с.
159. Ляшевська Л. І. Підстави та умови виникнення відповідальності за заподіяння шкоди, завданої особою у разі здійснення самозахисту. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна Серія : ПРАВО*. 2014. Вип.17. С.235–240.

160. Ляшевська Л. І. Підстави виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди, що завдана при здійсненні самозахисту. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 33. Т. 1. С. 135–137.

161. Майданик Р. А. Науково-практичний коментар до ст. 3 Цивільного кодексу України. Системи інформаційно-правового забезпечення. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/KK000873.LHT>

162. Майданик Н. Поняття аномалій зобов'язань у цивільному праві України. *Jurnalul Juridic National: Tiory and Practice*. 2014. № 6. С. 111–114.

163. Майкут Х. В. Проблеми правової кваліфікації медичної помилки. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 3. С. 54–57.

164. Майстер И. Значение требований справедливости, добросовестности и разумности для определения размера компенсации морального вреда. *Jurnal Juridic National: teorie si practica*. 2014. № 8. С. 118–121.

165. Макарова Р. В. Мораль как основной регулятор договорных отношений в рамках нормативной теории обещания в правовом дискурсе стран общего права. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2017. № 4. С. 114–119.

166. Максимов И. В. «Соразмерность» как общеправовая категория. *Вестник Саратовской государственной академии*. 2012. № 2 (84). С. 163–169.

167. Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). Москва : Юрлитинформ, 2007. 352 с.

168. Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. : 12.00.03 Москва, 1997. 40 с.

169. Мамушкіна А. І. Відшкодування шкоди потерпілим від терористичних актів: цивільно-правовий аспект : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2018. 195 с.

170. Мануїлова К. В. Деякі колізійні питання зобов'язань з заподіяння шкоди у міжнародному приватному праві : *матеріали Міжнародної наук. конференції «Міжнародні читання з міжнародного права пам'яті професора П.Є. Казанського» (м. Одеса, 2–3 листопада 2012 р.)*. О. : Фенікс, 2012. С. 460–463.

171. Мануїлова К. В. Поняття та характеристика джерела підвищеної небезпеки. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія : Юриспруденція. 2014. Т. 1. С. 160–163;

172. Мануїлова К. В. Правова природа та зміст деліктних зобов'язань. *Актуальні проблеми держави і права*. О. : Юрид. лит., 2011. Вип. 61. С. 583–589.

173. Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве. К. : КГУ, 1955. 380 с.

174. Мацегорін О. І. Аксіологія принципів зобов'язального права. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 181–185.

175. Майданик Р. А. Лібералізація українського вчення про тлумачення норм права: доктрина «добудови» права. Приватне право України і європейська інтеграція: тенденції та перспективи : *матеріали Міжнар. цивілістичного форуму (Київ, 14-15 квітня 2016 р.)*. К. : ТОВ Білоцерківдрук, 2016. С.11–12.

176. Мейер Д. И. Русское гражданское право. М. : Статут, 1997. URL : <http://civil.consultant.ru/elib/books/45/>

177. Мигачева А. Ю. Соразмерность как критерий принципа справедливости в гражданском праве. *Теория и правовтика общественного развития*. 2014. № 14. С. 130–132.

178. Микитин В.І. Теоретичні аспекти цивільної правової відповідальності та підстави її виникнення. *НДІ інтелектуальної власності НАПрН України*. URL : <https://www.sworld.com.ua/simpoz2/79.pdf>

179. Милкин-Скопец М. А. Принцип разумности в либертарно-правовом дискурсе: историко-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. М., 2010. 27 с.

180. Мироненко В.П. Цивільно-правова відповідальність як вид юридичної відповідальності. *Юридична наука*. 2011. № 6. С. 24–30.

181. Михайлов С. В. Значении категории добросовестности для обязателственных отношений и последствий недействительности договоров цесии. *Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика*. М. : Статут, 2006. С. 174–193.

182. Мікуліна М. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, й особисті немайнові права інтелектуальної власності: ознаки схожості та своєрідність. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2011. № 2. С. 16–19.

183. Міщук В. В. Делікт як підстава цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки. *Університетські наукові записки*. 2013. № 3. С. 146 –151.

184. Невзгодина Е. Л. Вред как условие возникновения деликтных обязательств в гражданском праве. *Вестник Омского университета*. Серия : Право. 2009. № 3(20). С. 28–32.

185. Нємцева А. О. Теоретико-правовий аналіз відповідальності без вини у цивільному праві України : дис.. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 213 с.

186. Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права. *Вестник гражданского права*. 1916. № 6. С. 56–57.

187. Ніколенко Л. М. Дискреційні повноваження господарського суду: межі та умови їх реалізації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія : Юриспруденція. 2013. №6/2. Т. 2. С.32–36.

188. Онищенко О. С. Відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях : автор. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2017. 22 с.

189. Оніщенко О.С. Відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2017. 210 с.
190. Ойгензихт В.А. Категория риска в советском гражданском праве. *Правоведение*. 1971. № 5. С. 64 –70.
191. Оноре Т. Про право: короткий вступ / пер. з англ. Н. Комарова. Київ : Сфера, 1997. 120 с.
192. Основи римського приватного права : підручник / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової та Л. М. Баранової. Х. : Право, 2008. 224 с.
193. Отрадна О. Генеральний делікт у цивільному праві: відповідальність чи зобов'язання: проблеми дослідження. *Про українське право. Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. К., 2010. Чис. V. С. 217–222.
194. Отрадна О. Проблеми суб'єктного складу цивільно-правових деліктних зобов'язань. *Вісник КНУ*. Серія : Юридические науки. 2009. № 80. С. 22–25.
195. Отрадна О. О. Деліктні зобов'язання в цивільному праві Франції. *Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*. Серія : Юридичні науки. 2011. Вип. 86. С. 20–22.
196. Отрадна О. О. Деліктні зобов'язання у цивільному праві Німеччини. *Університетські наукові записки*. 2010. № 4. С. 47–52.
197. Отрадна О. Реалізація принципу справедливості у цивільно-правових зобов'язаннях із завдання не договірної шкоди. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Серія : Юридичні науки. 2007. Вип. 74/76. С.120–123.
198. Отрадна О. А. Договорные отношения и свобода договора в деликтных гражданско-правовых обязательствах. *Актуальные проблемы российского права*. 2011. № 1. С. 331–337.

199. Отраднава О. К вопросу об исполнении деликтных обязательств в гражданском праве Украины. *Наука. Общество. Государство*. 2013. № 2(2) . С. 1–10.
200. Отраднава О. Критерії протиправності та правомірності в деліктних зобов'язаннях. *Актуальні проблеми держави і права*. О. : Юрид. лит., 2010. Вип. 53. С. 72–78.
201. Отраднава О. Солідарна множинність осіб в деліктних зобов'язаннях. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Серія : Юридичні науки. 2013. Вип. 2. С. 30–33.
202. Отраднава О. Применение общеправовых презумпций в механизме гражданско-правового регулирования деликтных обязательств (на примере Украины). *Вестник Пермского университета*. Серия : Юридические науки. 2013. Вып. 212. С. 147–153.
203. Паліюк В. П. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Відшкодування моральної та матеріальної шкоди : навч. посібник / за ред. М. К. Галянтича. К. : Юрінком Інтер, 2011. С. 89 – 142.
204. Параскевова С. А. Теоретические основы механизма толкования оценочных понятий в вещном и обязательственном праве. *Общество и право*. 2012. № 1(38). С. 79–83.
205. Паращук Л. Г. Принципи та цінності цивільного права. *Юридичний вісник*. 2011. № 1(18). С. 62–65.
206. Паришкура В. В. Проблемні аспекти цивільно-правової відповідальності без вини. *Вісник вищої ради юстиції*. 2010. № 2. С. 66–74.
207. Панасюк О. Дискреційні повноваження суду в кримінальному судочинстві України: теоретичні аспекти. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 4. С. 248–258.
208. Пастушок Г. І. Значення основоположних цінностей римського права для формування правової традиції Європейського Союзу. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. Вип. 8. С. 32–38.

209. Петрова А. С. Дискреційні повноваження судді у кримінальному судочинстві як один із видів корупційних ризиків судової системи України. *Вісник кримінального судочинства України*. 2017. № 1. С.156–163.

210. Пермяков Ю. Е. Лекции по философии права : учеб. пособие. Самара, 1995. 120 с.

211. Плахіна І. В. Зобов'язання із заподіяння шкоди в праві ФРН, Франції, Англії та США. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 4(21). С. 1–7.

212. Пленум Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31 березня 1995 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text>

213. Полич С. Б. Принципы гражданского права – оценочные категории? *Проблемы права*. 2015. № 4 (52). С.135–138.

214. Поляков И. Н. Ответственность по обязательствам вследствие причинение вреда : монография. М. : Городец, 1998. 172 с.

215. Постанова Верховного Суду України від 28 березня 2018 року по справі №757/32334/15-ц URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/73194787>

216. Постанова Верховного Суду у складі об'єднаної палати Касаційного цивільного суду в результаті перегляду справи № 390/34/17 від 10 квітня 2019 р. (касаційне провадження № 61-22315сво18) URL : <https://verdictum.ligazakon.net/document/81263995>

217. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 року «Про практику призначення судами кримінального покарання» URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03>

218. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. № 6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-92>

219. Похиленко І. С. Категорії справедливості, добросовісності та розумності у господарському судочинстві. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 4. С.187–190.

220. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. 328 с.

221. Примак В. Принцип справедливості у цивільно-правовій відповідальності. *Юридична Україна*. 2013. № 2. С. 54–61.

222. Примак В. Справедливість цивільно-правової відповідальності у співвідношенні з принципами розумності, добросовісності, верховенства права, юридичної рівності та пропорційності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2014. Вип. 24. Т. 2. С. 85– 89.

223. Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність як спосіб захисту цивільних прав та інтересів. *Цивільне право України : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданника*. К. : Юрінком Інтер, 2010. С. 207–217.

224. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4 URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>

225. Разгильдиева М. Б. Правовое убеждение и принуждение: теоретические основы (на примере финансового законодательства). М. : Юрлитинформ, 2012. 272 с.

226. Решетов Ю. С. Нормативное и индивидуальное правовое регулирование. *Вестник Пермского университета*. Серия : Юридические науки. 2013. Вып. №2 (20). С.17–22.

227. Римское частное право : учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М. : Юриспруденция, 2005. 420 с.

228. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. за № 15-рп 2004 у справі № 1-33/2004 за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності)

положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) URL :

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text>

229. Рішення Конституційного Суду України від 11.07.2013 № 7-рп/2013 у справі за конституційним зверненням громадянина Козлова Дмитра Олександровича щодо офіційного тлумачення положень другого речення преамбули Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань». URL :

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-13#Text>

230. Рісний М. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти): автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01. Л., 2006. 17 с.

231. Рісний М. Б. Правозастосовний розсуд (загальнотеоретичні аспекти): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Л., 2006. 189 с.

232. Рогачен Д. Н. Разумность как общеправовая категория: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Нижний Новгород, 2010. 20 с.

233. Рубан О. О. Відшкодування шкоди, завданої здоров'ю або життю особи на виробництві за цивільним законодавством : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2017. 223 с.

234. Руденко О. В. Прецедентне право Суду Європейського Союзу щодо інтерпретації поняття «позадоговірні зобов'язання». *Правова позиція*. 2020. № 1(26). С. 103–107.

235. Рясина А. С. Оценочные категории как прием юридической техники. *Вестник ЮУрГУ*. Серия : Право. 2011. № 40. С.25–29.

236. Сагдеева Л. В. Право на защиту собственности в актах Европейского суда по правам человека. Москва : Статут, 2014. 319 с.

237. Салтыков К. Г., Ищенко О. А. Об оценочном характере понятийных основ гражданского права. *Современная наука*. 2015. № 4. С. 38–39.

238. Самбор Н. А. Очерки к состоянию административно-деликтной политики Украины. *Юридическая наука*. 2014. № 1. С. 122–126.

239. Свистун Л. Я. Деякі питання цивільно-правової відповідальності у сфері надання медичних послуг. *Право і суспільство*. 2015. № 5. С. 79–84.
240. Свистун Л. Я. Розмежування договірної та деліктної відповідальності у сфері надання медичних послуг. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2015. № 1. С. 28–34.
241. Сибилов М. Н. Общая характеристика сферы частного права. Харьковская цивилистическая школа: в духе традицій. / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Х. : Право, 2011. С. 72-92.
242. Сліпченко С. О. Римське приватне право в таблицях : навч. посібник. Х. : Націон. ун-т внутр. справ, 2001. 252 с.
243. Смирнов В. Т. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве : учебное пособие. Л. : ЛГУ, 1983. 152 с.
244. Собчак А. А. О некоторых спорных вопросах юридической ответственности. *Правоведение*. 1968. № 1. С. 49–57.
245. Советское гражданское право : учебное пособие ; под. ред. М. Красавчикова. Москва : Высшая школа, 1973. 456 с.
246. Сорока О. О. Особливості зобов'язань із відшкодування шкоди за законодавством України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 3/2. Т. 1. С. 54–56.
247. Скурко Е. В. Принципы права. Москва : Ось-89, 2008. 192с.
248. Соловьёва А. А. Роль справедливости в правовом регулировании (теоретические и историко-правовые аспекты). *Вестник ЮУрГУ. Серия : Право*. 2006. № 5. С. 87–94.
249. Стебелёв А. М. Правове регулювання відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному процесі України : дис... канд.юрид. наук : 12.00.09. Х., 2016. 204 с.
250. Сулейманова К. М. Толкование норм как механизм обеспечения вынесения справедливых решений по гражданским делам. *Вестник КГУ*. 2016. № 6. С.185–189.

251. Танага А. Н. Регресс и суброгация в страховом праве. *Власть Закона*. 2011. № 2. С. 74–87.
252. Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть : курс лекций. Чебоксары : Чув. кн. изд-во, Уфа, 2003. 331 с.
253. Тertiшник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: монографія. Дніпропетровськ : Юрид. акад. МВС України, Арт-Прес, 2002. 409 с.
254. Ткаченко А. А. Понятие и система принципов гражданского права. *Научный журнал КубГАУ*. 2012. № 84. С.1–20.
255. Ткачева Н. В. Принцип справедливости при реализации прав потерпевшего (исторический аспект). *Вестник ЮУрГУ. Серия Право*. 2007. № 18. С. 73–77.
256. Ткачук А. Л. До питання про поняття вини як умови договірної відповідальності у проекції України. *Актуальні проблеми держави та права*. 2000. Вип. 7. С. 132–137.
257. Ткачук А. Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2002. 18 с.
258. Тобота Ю. А. Принцип справедливості, добросовісності і розумності у цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Х., 2011. 22 с.
259. Тобота Ю. А. «Розумність» – фундаментальна категорія цивільного права України. *Проблеми законності*. 2008. Вип. 93. С.51–56.
260. Тобота Ю. А. Разумность – интеллектуальный момент дееспособности физического лица. Від громадянського суспільства – до правової держави : *Міжнародна наукова Internet-конференція студентів та молодих вчених (Харків, 27 квітня 2012)*. Х. : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2012. С.514–516.
261. Туменова А. А. Индивидуальное судебное регулирование правоотношений. *Вопросы экономика и права*. 2018. №7 (121). С.25–28.

262. Турчин-Кукарина И. В. Оптимизация толкования в гражданском процессе оценочных понятий «существенность значения», «значимость фактов», «уважительность причин», «обоснованность». *Теория и практика общественного развития*. 2013. № 4. С. 307–309.

263. Тур О. Т. Відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків консультаційних послуг, за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Л., 2017. 240 с.

264. Тускоз Ж. Міжнародне право : підручник. К. : Артек, 1998. 401 с.

265. Угурчиева Х. О. Нравственно-правовые принципы в системе принципов гражданского права. *Вестник экономики, права и социологии : сборник науч. трудов*. 2011. № 2. С. 166–169.

266. Угурчиева Х. О. Реализация принципа справедливости в гражданских правоотношениях. *Актуальные проблемы экономики и права*. 2011. № 4. С. 266–268.

267. Устинкин С. В. Современная концепция справедливости в полемике Джона Роулса и Юргена Хабермаса. *Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского*. Серия : Международные отношения. Политология. Регионоведение. 2009. № 4. С. 255–259.

268. Федущак-Паславська Г. М. Аксіологічна роль AEQUITAS TA IUS NATURALE у правовій системі давнього Риму. *Філософські, методологічні та психологічні проблеми права*. 2012. С.58–59.

269. Халабуденко О. А. Некоторые вопросы методологии права: гражданско-правовые прерогативы и юридические конструкции. *Вестник Пермского университета*. Серия : Юридические науки. 2013. Вып. 1(19). С. 174–187.

270. Хамидуллина Ф. И. Справедливость как правовое средство в формализации нравственных начал в гражданском праве. URL : <https://cyberleninka.ru/article/n/spravedlivost-kak-pravovoe-sredstvo-v-formalizatsii-nravstvennyh-nachal-v-grazhdanskom-prave/viewer>

271. Ханік-Посполітак Р. Ю. Відшкодування шкоди в цивільному законодавстві: український та європейський підходи. *Наукові записки НаУКМА*. Серія : Юридичні науки. 2016. Т. 181. С. 103–106.
272. Харитонова О., Харитонов Є. Юридична відповідальність: пошук парадигми. *Про українське право. Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. К., 2010. Вип. V. С. 23–29.
273. Харьковская цивилистическая школа : В духе традиций / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Х. : Право, 2011. 296 с.
274. Хачзроев З. Д. Возмещение вреда жертвам терроризма: отечественный опыт. *Российский следователь*. 2010. № 13. С. 14–17.
275. Хмелева Т. И. Разумность, добросовестность и справедливость в системе конструкций гражданского права: некоторые вопросы теории и практики. *Юридическая техника*. 2013. № 7. Ч. 2. С. 802–806.
276. Хохлова Г. В. Понятие гражданско-правовой ответственности. *Актуальные проблемы гражданского права*. 2002. Вып. 5. С. 64–85.
277. Храмцов К. В. Категория справедливости в гражданском праве (философско-правовой аспект). *Вестник Омского университета*. Серия : Право, 2007. № 1(10). С. 34–44.
278. Цветков С. Б. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами : автореф. дис...канд. юрид. наук. Волгоград, 1998. 28 с.
279. Церковна О. В. Щодо механізму реалізації функцій цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди. *Актуальні проблеми держави і права*. О. : Юрид. лит., 2010. Вип. 53. С. 345–350.
280. Цивільне право України : навчальний посібник ; за ред. Р. О. Стефанчука. К. : Прецедент, 2005. 448 с.
281. Цивільне право України : підручник: У 2х кн.; за ред. О. В.Дзери, Н. С. Кузнєцової. Київ : Юрінком Інтер, 2002. Кн. 1. 615 с.

282. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар ; за ред. Ю. Б. Бек, В. М. Коссак. К. : Істина, 2004. 976 с.
283. Цицерон. О старости. О дружбе. Об обязанностях ; пер. В. О. Горенштейна. М. : Наука, 1974. 420 с.
284. Цыбулевская О. И. Справедливость в праве: аксиологический подход. *Вестник Поволжского института управления*. 2017. Т. 17. № 5. С. 53–59.
285. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/>
286. Цюкало Ю. П. Принцип справедливості у цивільно-правовому аспекті. *Науковий вісник Чернівецького університету*. Серія : Правознавство. 2013. Вип. 644. С. 72–75.
287. Черемнов Д. В. Категорія добросовісності у контексті зловживання цивільним процесуальним правом : *матеріали круглого столу «Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії»* (м. Одеса, 27 лист. 2015 р.). О. : Фенікс, 2015. С. 60–62.
288. Чернілевська О. І. Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої спільно кількома особами : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.03. Л., 2017. 185 с.
289. Чернілевська О. І. Припинення зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої спільно кількома особами. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 4/2. С. 218–220.
290. Четвернин В. А. Введение в курс общей теории права и государства : науч. пособие. М. : Ин-т гос-ва и права РАН, 2003. 204 с.
291. Чикишева Н. А. Презюмирование вины при применении договорной и деликтной ответственности . *Власть*. 2016. № 3. С. 171–178.
292. Чичельницкий И. В. Принцип справедливости в российском праве. *Социально-экономические явления и процессы*. 2014. Т. 9. № 7. С. 100–104.
293. Чубоха Н. Гражданско-правовое содержание справедливости, разумности и добросовестности. *Закон и жизнь*. 2013. №8/3. С.299–302.

294. Чорна Ж. Л. Відповідальність за шкоду завдану неповнолітніми у цивільному праві України. *Університетські наукові записки*. 2015. № 55. С. 51–58.
295. Шевчук С. В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. К. : Реферат, 2007. 640 с.
296. Шимон С. І. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як спосіб захисту цивільних прав. Цивільне право України. Загальна частина : підручник ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданчика. К. : Юрінком Інтер, 2010. 976 с.
297. Шишка Р. Б. Деликтное обязательство и гражданско-правовая ответственность. *Власть закона*. 2013. № 4 (16). С. 135–138.
298. Шишка Р. Б. Цивільно-правова відповідальність і деліктне зобов'язання. *Збірник наукових праць Ірпінської фінансово-юридичної академії*. 2013. Вип. 2. С. 206–216.
299. Шлинк Б. К проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2012. № 2. С. 56–76.
300. Шмаков А. В. Компенсация – механизм создания стимулов. *TERRA ECONOMICUS*. 2013. Т. 11. № 1. С. 81–94.
301. Regla A. J. Notas sobre «presunciones» de Daniel Mendonca. *Doxa: Cuadernos de filosofia del Derecho*. 1999. № 22. P. 656–678.
302. Adams A. Kenneth Reasonableness and Good Faith in Contracts. April. 25, 2011. URL : <https://www.adamsdrafting.com/reasonableness-and-good-faith-in-contracts/>
303. Jenny Steele Tort Law : Text, Cases, and Materials. Oxford University Press, 2014. 992 pp.
304. John Gardner What is Tort Law For? Part 1: The Place of Corrective Justice. *Legal Research Paper Series*. 2010. Paper 1. 50 pp.
305. Principles of European Tort Law (PETL). URL : <http://www.egtl.org/docs/PETL.pdf>

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Галкевич С. В. Основні категорії цивільного деліктного. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія : Юридичні науки. Вип. 3. Т. 1. 2017. С.78–82.
2. Галкевич С. В. Вина як категорія цивільного деліктного права. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія : Юридичні науки. Вип. 4. 2017. С. 109–118.
3. Галкевич С. В. Деякі аспекти застосування комутативної справедливості у цивільних деліктних зобов'язаннях. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 8. С. 14–17.
4. Галкевич С. В. Охоронний характер цивільної деліктної відповідальності: окремі аспекти застосування ретробутивної справедливості. *Visegrad Journal on Human Right*. 2019. № 6. С. 47–51.
5. Галкевич С. В. Проблеми деліктної відповідальності акціонерних товариств. *Корпоративне право України та європейських країн: питання теорії та практики : матеріали XV Міжнародної науково-практичної конференції* (6–7 жовтня 2017 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. Академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. В.В. Луця. Івано-Франківськ, 2017. С. 65–68.
6. Галкевич С. В. Деліктні зобов'язання у праві Стародавнього Риму. *Актуальні проблеми правових наук в євроінтеграційному вимірі : матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Харків, 18–19 грудня 2015 року). Харків : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2015. С. 82–84.
7. Галкевич С. В. Умови деліктної відповідальності: проблеми класифікації. *Антропосоціокультурна природа права : матеріали наукової конференції* (Чернівці, 25–27 травня 2016 р.). Чернівці : Чернівецький нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2016. С. 342–346.
8. Галкевич С. В. Правові механізми захисту від дискримінації у сфері праці. *Правові виклики сучасності: міжнародна міграція в умовах глобалізації : матеріали I Міжнародної науково-практичної он-лайн конференції* (Чернівці, 23 жовтня 2020). Чернівці;Білосток : Чернівецький нац. ун-т ім. Ю. Федьковича (Україна), Білостоцький університет (Польща). 2020. URL : <https://law.chnu.edu.ua/international-migration-conference-2020/> .

ЗАТВЕРДЖУЮ

Проректор

Львівського державного
університету внутрішніх справ
доктор юридичних наук, професор

Ольга БАЛИНСЬКА



2021

АКТ

09.10.2020

Львів

№ 33

Про впровадження результатів дисертації
Галкевича Сергія Вікторовича на тему
«Принципи справедливості, добросовісності,
розумності деліктної відповідальності у
цивільному праві» в освітній процес ЛьвДУВС

Уклала експертна комісія з виявлення, узагальнення та впровадження позитивного досвіду роботи у складі:

- заступника начальника відділу організації наукової роботи кандидата юридичних наук Галини САВЧИН;
- начальника відділу забезпечення якості освіти та методичної роботи кандидата юридичних наук, доцента Руслана СТРОЦЬКОГО;
- в.о. декана факультету № 1 ІПФНП кандидата юридичних наук, доцента підполковника поліції Руслана ШЕХАВЦОВА;
- завідувача кафедри теорії права, конституційного та приватного права факультету №1 ІПФНП кандидата юридичних наук, доцента підполковника поліції Віталія КУЧЕРА.

Комісія відповідно до наказу по університету від 24 вересня 2012 року № 431 розглянула й узагальнила результати дисертації, поданої на здобуття наукового ступеня доктора філософії зі спеціальності 081 «Право», та наукові праці аспіранта кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова Галкевича Сергія Вікторовича на тему «Принципи справедливості, добросовісності, розумності деліктної відповідальності у цивільному праві».

Проаналізовано основні результати дослідження Галкевича С.В., зокрема наукові праці, в яких опубліковані теоретичні положення дисертації:

1. Галкевич С. В. Основні категорії цивільного деліктного. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія Юридичні науки. Випуск 3. Том 1. 2017. С.78–82.

2. Галкевич С.В. Вина як категорія цивільного деліктного права. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія Юридичні науки. Випуск 4. 2017. С. 109–118.

3. Галкевич С.В. Деякі аспекти застосування комутативної справедливості у цивільних де-ліктних зобов'язаннях. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. №8. С. 14–17.

4. Галкевич С.В. Охоронний характер цивільної деліктної відповідальності: окремі аспекти застосування ретробутивної справедливості. *Visegrad Journal on Human Right*. 2019. №6. С. 47–51.

На основі проведеного аналізу комісія зробила висновок, що наукові праці Бережнюка В.М. містять науково обґрунтовані теоретичні положення і практичні рекомендації, що дає підстави запровадити їх для використання в освітньому процесі Львівського державного університету внутрішніх справ, зокрема при викладанні навчальних дисциплін «Цивільне право» та «Теоретико-правові проблеми цивільного права та судочинства», а також рекомендувати до вивчення під час самостійної підготовки здобувачів вищої освіти освітнього ступеня «бакалавр» та «магістр».

Члени комісії:



Галина САВЧИН

Руслан СТРОЦЬКИЙ

Руслан ШЕХАВЦОВ

Віталій КУЧЕР

ЗАТВЕРДЖУЮ
Голова Господарського суду
Чернівецької області
Проскурняк О. Г.
« 13 » 04 2021 р.



Акт

**впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження
асистента кафедри приватного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
Галкевича Сергія Вікторовича
у практичну діяльність Господарського суду Чернівецької області**

Комісія у складі суддів Господарського суду Чернівецької області – Тинка Олександра Сергійовича, Швеця Миколи Васильовича та Гончарука Олега Валентиновича склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження асистента кафедри приватного права Галкевича Сергія Вікторовича на тему «Принципи справедливості, добросовісності, розумності деліктної відповідальності у цивільному праві» використовуються для консультації суддів, проведенні узагальнень та аналізів, складанні довідок за обліковими періодами тощо.

Використовуються, зокрема, перелічені нижче роботи:

1. Галкевич С. В. Основні категорії цивільного деліктного. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія Юридичні науки. Випуск 3. Том 1. 2017. С.78 – 82.

http://www.lj.kherson.ua/2017/pravo03/part_1/18.pdf

2. Галкевич С.В. Вина як категорія цивільного деліктного права. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія Юридичні науки. Випуск 4. 2017. С. 109 – 118.

http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsv/04_2017/14.pdf

3. Галкевич С.В. Деякі аспекти застосування комутативної справедливості у цивільних деліктних зобов'язаннях. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. №8. С. 14 – 17.

<http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/8/4.pdf>

4. Галкевич С.В. Охоронний характер цивільної деліктної відповідальності: окремі аспекти застосування ретробутивної справедливості. *Visegrad Journal on Human Right*. 2019. №6. С. 47 – 51.

http://www.vjhr.sk/archive/2019_6/part_3/8.pdf

Члени комісії:

Суддя Господарського суду
Чернівецької області

Тинок О.С.

Суддя Господарського суду
Чернівецької області

Швець М.В.

Суддя Господарського суду
Чернівецької області

Гончарук О.В.

