

та виключним, а виконання такого рішення в частині зобов'язань цієї особи зупиняється на час розгляду справи в суді апеляційної інстанції.

Однак, незважаючи на те, що за допомогою аналогії закону можна вирішити вказану вище проблему, бажано врегулювати це питання в ЦПК прямо, доповнивши ст. 373 ЦПК України частиною другою такого змісту: «У разі поновлення судом апеляційної інстанції строку апеляційного оскарження суд одночасно вирішує питання про зупинення виконання рішення або ухвали. Виконання рішення або ухвали може бути зупинено також в інших випадках, встановлених цим Кодексом», а назву статті викласти у такій редакції: «Відстрочка і розстрочка виконання, зупинення виконання, зміна чи встановлення способу і порядку виконання».

Рішення та ухвали, постановлені Верховним Судом України під час перегляду рішень судів у цивільних справах у касаційному порядку, істотно не відрізняються за своїми властивостями і критерієм наявності або відсутності законної сили від рішень та ухвал судів апеляційної інстанції.

Характерним для них є лише те, що з моменту їх ухвалення у разі задоволення касаційної скарги суб'єкта оскарження, рішення або ухвала суду першої або апеляційної інстанції, що попередньо набрали законної сили, її втрачають. При цьому так само можливим є набрання законної сили самим судовим рішенням Верховного Суду України у разі, якщо ним ухвалено нове рішення або винесено судову ухвалу про припинення провадження у справі. Ця законна сила проявлятиметься у неможливості пред'явлення вимоги, що вже вирішена судом, і означатиме відсутність у позивача підстав для зобов'язання відповідача до вчинення певних дій (якщо скасовано рішення про задоволення позову) або, навпаки, – у вирішенні спору на користь позивача і, відповідно, – так само неможливість подальшої подачі тождесної вимоги (якщо скасовано рішення про відмову у задоволенні позову).

Аналогічно ухвалям судів апеляційної інстанції набирають законної сили рішення або ухвали Верховного Суду України, ухвалені у зв'язку з переглядом рішення або ухвали суду за винятковими обставинами, у тому числі й ті, що ухвалюються у зв'язку із визнанням судового рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, таким, що порушує міжнародні зобов'язання України.

Проведене дослідження дає змогу дійти таких висновків про зміст законної сили судових рішень, постановлених порядком за результатами апеляційного чи касаційного перегляду судових рішень у цивільних справах:

*The research of content of the legal force of judgments, which are adopted by the appeal courts and the Supreme Court of Ukraine under the appeal and cassation of the judgments or the appeal of it in exceptional circumstances, is in this scientific article.*

*В статті проведено дослідження содержания законной силы судебных решений, которые принимаются в связи с апелляционным и кассационным обжалованием судебных решений, пересмотром их в связи с исключительными обстоятельствами.*

## ПРОТИПРАВНІСТЬ ЯК ОБОВ'ЯЗКОВА ОЗНАКА ЗАВДАННЯ ШКОДИ ДЛЯ ВИНИКНЕННЯ ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Гринько С.Д.,

кандидат юридичних наук, доцент,

старший науковий співробітник Лабораторії з проблем адаптації

цивільного законодавства України до стандартів Європейського Союзу

1. Законної сили набирають рішення судів апеляційної та касаційної інстанції, якими здійснюється скасування або зміна рішення суду першої інстанції (які таку законну силу повністю або в частині втрачають), а також деякі судові ухвали, якими здійснюється надання відповіді на заявлені до суду позовні вимоги.

2. Рішення та ухвали судів апеляційної та касаційної інстанції володіють тими самим ознаками, що й відповідні рішення та ухвали судів першої інстанції.

3. Моментом набрання законної сили рішеннями та ухвалями судів апеляційної та касаційної інстанції є момент їх ухвалення, на відміну від актів судів першої інстанції, набрання законної сили яких пов'язувалося із поведінкою особи щодо здійснення свого права на апеляційне оскарження.

4. Поновлення строків апеляційного оскарження не впливає на момент набрання законної сили судового рішення суду першої інстанції, однак спричиняє зупинення виконання судового рішення на підставі застосування аналогії закону і Кодексу адміністративного судочинства України. Зазначене питання бажано врегулювати шляхом внесення відповідних змін до ст. 373 ЦПК.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Абдуллина З. К.* Определения суда первой инстанции в советском гражданском процессе: Автореферат дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / З. К. Абдуллина; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. – М., 1964. – 16 с.

2. *Громошина Н. А.* О законной силе судебного приказа / Н. А. Громошина // Тенденции развития гражданского процессуального права России: сборник научных статей. – СПб., 2008. – С. 201 – 211.

3. *Князев А. А.* Законная сила судебного решения: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Князев Алексей Александрович; Моск. гос. юрид. акад. – М., 2004. – 192 с.

4. *Сахнова Т. В.* Законная сила как атрибут правосудия / Т. В. Сахнова // Тенденции развития гражданского процессуального права России: Сборник научных статей. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2008. – С. 99 – 117.

5. *Червякова С. Л.* Определения суда первой инстанции по гражданским делам: Автореферат дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / С. Л. Червякова. – Свердловск, 1981. – 21 с.

6. *Чуйков В. Н.* Частное определение в гражданском судопроизводстве / В. Н. Чуйков. – М., 1974. – 120 с.

7. *Шиманович О. М.* До питання про законну силу ухвал суду першої інстанції в цивільному процесі України / О. М. Шиманович // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 112 – 116.

*відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства  
НДІ приватного права і підприємництва АПРН України,*

*Проведено порівняльний аналіз протиправного завдання шкоди як обов'язкової умови виникнення деліктних зобов'язань за литовсько-польським, українським, російським законодавством українських земель XVI–XIX століть. Зроблено висновок про вплив ідей і положень римського приватного права на формування категорії протиправності в деліктних зобов'язаннях України через візантійське, російське, німецьке, литовське, австрійське, польське, французьке право.*

**Ключові слова:** деліктні зобов'язання, генеральний делікт, спеціальний делікт, завдання шкоди, протиправність, дія, упущення.

Для ефективного застосування інституту деліктних зобов'язань необхідно мати чітку уяву про всі умови виникнення деліктних зобов'язань. Тобто необхідно чітко уявляти собі всі ознаки правопорушення, серед яких найважливішою є ознака протиправності. Ще римський юрист Ульпіан у своїй сентенції зазначав, що Аквілій закон застосовується лише тоді, коли раба або рабиню було вбито протиправно (Д. 9. 2. 3) [1, с. 393]. При цьому наголошував на тому, що було недостатнім, щоб раба вбили, вбивство мало бути вчинено протиправно (Д. 9. 2. 3) [1, с. 393]. Це означало, що для виникнення деліктного зобов'язання недостатнім було завдати шкоди іншим, а необхідно щоб таке завдання мало протиправний характер.

Багато часу в юридичній літературі тривала дискусія щодо визнання, як необхідної умови виникнення деліктних зобов'язань, вини чи факту протиправного завдання шкоди. Це було зумовлено історією розвитку правової категорії «протиправності завдання шкоди» та рецепцією основних ідей національних правових систем. Зокрема, французька цивільно-правова доктрина не проводить чіткої межі між «протиправністю» і «виною», тому ці поняття злилися в єдине поняття «вини» (*«faute»*). Німецький законодавець, навпаки, визнає протиправність обов'язковою ознакою завдання шкоди і розглядає як посягання на одне із перелічених в абз. 1 § 823 ЦНУ чужих благ, які захищаються законом, за винятком випадків, коли особа мала право на завдання шкоди: змушена оборона, крайня нужда та ін. [2]. Для того, щоб з'ясувати конструкцію інституту деліктних зобов'язань, необхідно визначити основні передумови його розвитку.

Проблема протиправності в деліктних зобов'язаннях була предметом спеціального дослідження К. М. Варшавського, А. Г. Гойхбарга, Х. І. Шварца, М. М. Агаркова, К. А. Флейшиць, Ю. Х. Калмикова, В. І. Кофмана, В. О. Тархова, О. С. Іоффе, В. А. Рахміловича, В. М. Кудрявцева та інших науковців. В Україні здійснювали розвідки окремих аспектів протиправності в цивільному праві Я. М. Шевченко, Д. В. Боброва, І. С. Канзафарова, С. Приступа, В. Примак та інші. Однак генезис правових ідей щодо значення протиправності в деліктних зобов'язаннях практично не досліджувався. Слід врахувати, що принципово інакше давалася оцінка протиправності в цивільному праві в різні кодифікаційні періоди. Цим пояснюється актуальність дослідження значення протиправності в деліктних зобов'язаннях.

У цій статті зроблено спробу дослідити протиправність як обов'язкову ознаку завдання шкоди в деліктних зобов'язаннях за дореволюційним законодавством України.

Наукова новизна дослідження полягає в тому, що вперше в Україні здійснено спробу комплексного аналізу протиправності як обов'язкової ознаки завдання шкоди за

литовсько-польським, українським, російським цивільним законодавством українських земель XVI – XIX століть, а також доведено вплив ідей і положень римського приватного права на формування інституту деліктних зобов'язань України через законодавство і цивільно-правову доктрину країн Західної і Східної Європи.

Наслідуючи ідеям римських юристів, українське новітнє законодавство не знало єдиного делікту, а визнавало протиправними окремі випадки завдання шкоди (спеціальні делікти). Так, у Литовському статуті 1588 р. (далі – ЛС) відсутня вказівка на обов'язок відшкодувати будь-яку протиправну шкоду. Деліктні зобов'язання виникали тільки у трьох випадках: 1) при незаконному заволодінні чужим майном (IV, 92, 100, § 2; VII, 19, 22; IX, 29; XI, 51; XII, 15); 2) при незаконному користуванні чужим майном і завданні йому шкоди (IX, 12, 18; X, 5; XI, 25, 51; XII, 2); 3) при завданні образи (XI, 7, 27; XII, 3, 4) [3, с. 186 – 300]. Усі три конструкції деліктів було відображено у Зібранні малоросійських прав 1807 р. (XII, § 1 – 198) (далі ЗМП) [3, с. 926 – 947], а також у проекті Зводу місцевих законів Західних губерній 1837 р. (§ 467 – 488) (далі ЗМЗ) [3, с. 301 – 303].

Римське право визнавало обов'язковою умовою виникнення деліктних зобов'язань наявність протиправного характеру завдання шкоди. Вказівка на протиправність містилася також у ЛС (IV, 92, 100) [3, с. 225, 229 – 230], ЗМП 1807 р. (XII) [3, с. 926 – 947], а також у проекті ЗМЗ (§ 467, 475) [3, с. 301 – 303]. Зокрема, за проектом ЗМЗ Західних губерній 1838 р., обов'язок відшкодувати завдані збитки покладалася на того, хто незаконно заволодів чужим майном (§ 467) [4, с. 301], незаконно користувався чужим майном або незаконно завдав йому шкоди (за ловлю і полювання без дозволу володільця в чужих лісах та ін.) (§ 475) [4, с. 302].

«*Nemo damnus facit, nisi qui id facit quod facere jus non habet*», але такі вимоги виникали за наявності спеціальних умов [5, с. 336 – 339]. Такий підхід зберігся і в новітньому законодавстві: для кожного окремого делікту встановлено спеціальні умови, за наявності яких завдання шкоди визнавалося протиправним. Загальною для всіх деліктів вимогою було порушення заборони порушувати суб'єктивні права особи. Саме такий підхід до визначення протиправності відображає ідеї римських юристів, які визнавали протиправною таку поведінку особи, яка порушувала об'єктивне право через порушення суб'єктивного права конкретної особи. Крім того, завдання шкоди визнавалося протиправним тоді, коли було передбачено санкцію за вчинене діяння.

На відміну від позицій римських юристів щодо визначення протиправності через вину, у новітньому законодавстві така залежність не завжди спостерігалася. Лише для окремих деліктів законодавець пов'язував

протиправність із виною заподіювача, зокрема із її формами. Наприклад, хто умисно уб'є пса або застрелить, той підлягає стягненню за встановленою ціною (XII, § 34 ЗМП 1807 р.) [3, с. 930].

Питання про форму вираження протиправності у названих актах вирішувалося вказівкою на «заволодіння», «користування», «завдання», не визначаючи характеру (активний чи пасивний) такого волевиявлення правопорушника.

Істотно відрізнялася від ідей римських юристів конструкція делікту за Загальним цивільним уложенням Австрійської імперії 1811 р. (далі – ЗЦУ Австрійської імперії). Так, у ст. 1295 закріплено правило, що кожний має право вимагати відшкодування шкоди від особи, яка її завдала з вини, при цьому не має значення, чи завдано шкоди внаслідок порушення обов'язку за договором, чи незалежно від будь-якого договору [4, с. 1134]. Тобто йдеться про протиправність у загальній формі (генеральний делікт), бо вона не пов'язувалася з окремими деліктами (право на відшкодування шкоди надавалося будь-якій особі). Як зазначав М. М. Агарков, це уложення у загальній формі встановлює, що обов'язок відшкодувати шкоду передбачас протиправність поведінки заподіювача, але при цьому не перераховує окремих правопорушень, не дає понять для окремих випадків протиправної поведінки [7, с. 418].

Розроблена римськими юристами конструкція протиправності, як категорії суб'єктивної протиправності, була відтворена австрійським законодавцем, який пов'язував протиправність завжди з виною заподіювача шкоди. Хоча визнання за протиправністю суб'єктивного характеру було запозичене через французький цивільний кодекс, однак французька доктрина взагалі не проводила чіткої межі між «протиправністю» і «виною», тому дані поняття в ній злилися в єдине поняття «вини» (*faute*). Таким чином, деліктна відповідальність за австрійським законодавством будувалася на засадах вини, а не завдання.

Крім того, елемент протиправності визнавався відсутнім тоді, коли особа при завданні шкоди користувалася своїм правом у межах закону (ЗЦУ Австрійської імперії ст. 1305) [4, с. 1134]. Йшлося про наявність уповноваження на завдання шкоди, тобто правомірне завдання. При цьому таке уповноваження надавалося особі законом, а не будь-яким розпорядженням посадовця, судом тощо.

Розробники австрійського уложення пішли шляхом Пруського земського уложення 1794 р. і Французького цивільного кодексу 1804 р. Так, за Пруським земським уложенням, кожний, хто образить іншу особу умисно чи з грубої необережності, зобов'язаний надати цій іншій особі повне задоволення (I, 6, § 1) [7, с. 363]. При цьому під образою розуміли протиправне завдання шкоди (I, 6, § 8) [7, с. 363]. За Французьким цивільним кодексом, протиправною визнавалася будь-яка дія, що порушила чуже суб'єктивне право, а також дія, що порушила «загальні засади» об'єктивного права, що охороняє певний інтерес потерпілого (Ст. 1382) [8, с. 50]. Таким чином, пруський, французький і австрійський законодавець уже намагалися розширити сферу дії деліктних зобов'язань шляхом закріплення генерального делікту. Тобто під протиправністю вже розуміли не завдання шкоди окремими деліктами (як

римляни), а як будь-яке завдання шкоди, без обмеження окремими деліктами.

За ЗЦУ Австрійської імперії 1811 р., шкода завдалася протизаконною дією чи упушенням (*unterlassung*) з боку іншої особи або внаслідок випадку (*zufall*) (ст. 1294) [4, с. 1133]. Тобто протиправна поведінка могла виражатися як в активній формі – протиправній дії, так і в пасивній – протиправному упущенні. Вказуючи на форми вираження протиправності відносно упушення, австрійський законодавець не розробив вимог до такої поведінки заподіювача шкоди, на відміну від римських юристів.

Дореволюційне законодавство Росії, дія якого поширювалася на територію України, закріпило також загальний приватний делікт. Так, особа, винна у скоєнні будь-якого злочину або проступку, незважаючи на умисне чи без умислу таке скоєння злочину, зобов'язана винагородити за всі, безпосередньо завдані таким діянням, шкоду та збитки (ст. 644 Звід законів цивільних Російської імперії 1842 р. (далі – Звід законів) [4, с. 95]. Однак ця норма містила вказівку на завдання як умову виникнення обов'язку відшкодувати шкоду, але не визначала його характер.

Стаття 644 з'явилася у Зводі законів (т. X) лише в березні 1851 р. разом із іншою нормою про відшкодування шкоди (ст. 684). Саме зі змісту ст. 684 ЗЦЗ випливає у заперечній формі вимога про протиправний характер дії або упушення для виникнення обов'язку відшкодувати завдану шкоду: всякий зобов'язаний винагородити за шкоду і збитки, завдані будь-кому його діянням або упушенням, хоча б таке діяння або упушення і не становило ні злочину, ні проступку, якщо тільки буде доведено, що він не був уповноважений до того вимогами законом або уряду, або необхідною особистою обороною, або збігом таких обставин, яких він не міг попередити.

Таким чином, Звід законів розглядав окремо винагороду за шкоду і збитки, завдані злочинним або проступком (ст. 644 і наступні), та винагороду за шкоду і збитки, завдані діяннями, які не визнавалися злочинами і проступками (ст. 684). Класифікація, що поставила цивільну відповідальність у залежність від ознак, запозичених із кримінального закону (злочин і проступок), зазначав М. М. Агарков, не була пов'язана із сутністю зобов'язань відшкодувати шкоду. Випадковий розподіл матеріалу між двома рубриками привів до протиріч, які усунути не можна (наприклад, звільнення від відповідальності за випадок було передбачено лише для діянь, заборонених як злочини або проступки, ст. 647) [6, с. 419 – 420]. Найбільш правильне пояснення, вважав науковець, містилося в історії вказаних статей. Автори закону 1851 р. мали на увазі відтворити в ст. 644 і 684 поділ на делікти і квазіделікти, що містився в ст. 1382 і 1383 Французького цивільного кодексу, але зробили це невдало, сплутавши поняття умисного правопорушення (*delit*) з поняттям кримінального злочину, а необережне правопорушення (*quasi delit*) з поняттям не кримінального злочину [6, с. 420]. Сенатська практика неодноразово вказувала, що для виникнення обов'язку відшкодувати завдану шкоду необхідне порушення будь-якого права потерпілого і що, зокрема, за змістом ст. 684, відповідальність настає внаслідок діянь, які заподіювач не мав права вчиняти, і упушень, допущених особою, яка була зобов'язана і мала можливість їх передбачити або попередити [6, с. 420].

Конструюючи деліктні зобов'язання на засадах генерального делікту, розробники Зводу законів Російської імперії повністю не відмовилися від необхідності визнання спеціальних умов для виникнення окремих деліктів. Тобто крім генерального делікту Звід законів містив також спеціальні делікти. Саме в такій конструкції деліктних зобов'язань (визнанні спеціальних умов виникнення окремих деліктів) вбачається рецепція ідей римських юристів до цивільного законодавства Росії через проект ЗМЗ Західних губерній 1837 р. (із проекту до Х т. Зводу законів було включено ряд норм для застосування в Чернігівській і Полтавській губерніях).

Вплив юстиніанської кодифікації на ЗЦ 1842 р. спостерігається також у спільному підході до визначення форм протиправності, визнання протиправності як порушення суб'єктивного права особи, зв'язку протиправності з виною і санкцією, встановлення відповідальності за принципом вини).

Подібним шляхом ЗМЗ Російської імперії 1842 р. пішли розробники проекту Цивільного уложення 1905 р. (далі – проект ЦУ), які обрали середній шлях між римським правом і Французьким цивільним кодексом. Тобто інститут деліктних зобов'язань було побудовано на ідеях і положеннях Німецького цивільного уложення.

Denkschrift zum Entwurf eines BGB вказував, що Німецьке цивільне уложення за зразком більшості кодифікацій нового часу відмовилося від установлення за римським зразком цивільної відповідальності лише за окремі правопорушення. Німецьке уложення в загальній формі встановлює передумови такої відповідальності, але при цьому не йде так далеко, як французьке право, що допускає відповідальність за будь-яке протиправне умисне або з необережності завдання шкоди [6, с. 421]. Тобто Німецьке цивільне уложення правову сферу окремої особи визначає частково правами, що їй належать, частково загальними, що переважно належать до кримінального права правилами, які для захисту такої особи забороняють або приписують будь-яку дію іншій особі [6, с. 421 – 422]. У зв'язку з цим, зазначав М. М. Агарков, Німецьке цивільне уложення розрізняло в § 823, з одного боку, порушення суб'єктивного цивільного права, з іншого – протиправне посягання на життя, тіло, здоров'я або волю іншої особи і, нарешті, порушення будь-якого іншого закону, спрямованого на охорону іншої особи. Таким чином, доходить висновку науковець, Німецьке цивільне уложення не знає зобов'язання відшкодувати будь-яке протиправне умисне або необережне завдання шкоди [6, с. 422].

Відносно третьої частини конструкції деліктного права Німеччини, то протиправність наділена найбільшою специфікою. Так, згідно з § 826 Німецького цивільного уложення особа, яка умисно завдасть іншій особі шкоди способом, що суперечить добрим звичаям, зобов'язана її відшкодувати. Кодекс спеціально вже не вказує на необхідності протиправного проступку, так як він виходить з того, що будь-яке завдання шкоди суперечить добрим звичаям, тому протиправне [9, с. 160]. Тобто протиправність за даним деліктом має форму дії, що суперечить добрим звичаям. Цю норму було встановлено, як правило, для випадків недобросовісної конкуренції, тому її слід розглядати як порушення прав особи. Таким чином, разом із двома деліктами за § 823, правила § 826

становлять три основних приватних делікти за Німецьким цивільним уложенням.

За проектом ЦУ генеральний делікт було розміщено у ст. 2601 такого змісту: той, хто вчинив умисно або необережно недозволене діяння (дію або упушення), зобов'язаний винагородити за завдану таким діянням шкоду [4, с. 673]. Тобто, наслідуючи Французький цивільний кодекс, у проекті ЦК 1905 р. деліктну відповідальність побудовано за принципом генерального делікту. Однак у проекті було закріплено низку й спеціальних деліктів в окремому параграфі (§ 2. «Особливі види недозволених діянь») [4, с. 675 – 677]. Наявність спеціальних деліктів розширює сферу застосування деліктних зобов'язань, встановлюючи спеціальні умови відшкодування шкоди для окремих випадків її завдання. Саме в такому підході розробників проекту вбачаються ідеї римських юристів, які індивідуалізували деліктні позови, що виникали лише за наявності спеціальних умов. Однак протиправність вимагалася для будь-якої вимоги про відшкодування шкоди (чи за генеральним деліктом, чи за спеціальними деліктами).

Як за римським правом, у проекті ЦУ протиправним визнавалося діяння, що було недозволено законом. Тобто вимагалася порушення встановленої законом загальної заборони порушувати суб'єктивні права осіб [10, с. 179]. При цьому протиправність виключалася, якщо заподіювач шкоди діяв у межах, наданих йому законом (ст. 2602), зокрема, за згодою потерпілого (ст. 2603), при самозахисті (ст. 2605, 2606). Однак протиправність вимагала не тільки порушення об'єктивного права, а й порушення суб'єктивного права особи. Як зазначав В. І. Сінайський, наявність цього елемента пояснюється тим, що там, де особа діє, не порушуючи права іншої особи, там, очевидно, немає й правопорушення [10, с. 181]. Тобто порушення об'єктивного права пов'язано із порушенням суб'єктивного права, що відображає основні засади римської правової доктрини.

Деліктна відповідальність за проектом будувалася за принципом вини, крім того, через вину діяння визнавалося протиправним. Тільки за наявності суб'єктивної ознаки (вини) невиконання зобов'язання буде порушенням [11, с. 22]. Із-за вини шкідливий факт стає проступком (дією або бездіяльністю), за який відповідає його автор [11, с. 38].

Для визнання дії протиправною за проектом ЦУ (як і за ЗЦ), стверджував В. І. Сінайський, не мало значення наявність або відсутність санкції за вчинене правопорушення [11, с. 176]. З такою позицією погодитися не можна, бо, по-перше, вказівка на санкцію міститься навіть у назві глави IV «Винагорода за шкоду, завдану недозволеними діяннями» (глави 6 «Про право на винагороду за понесені шкоду і збитки» ЗЦ) А по-друге, відсутність санкції у випадках правомірного завдання шкоди виключала протиправність завдання шкоди і, відповідно, делікт. Таким чином, протиправність визначалася за проектом ЦУ також через встановлення санкції за завдану шкоду, як і за римськими джерелами.

У проекті ЦУ формами вираження протиправності розглядалися дія та упушення. Відносно протиправного упушення, то вперше у дореволюційній кодифікації дається його визначення. Однак, на відміну від римських юристів, поняття упушення обмежується тільки вказівкою на одну його ознаку, що надавала йому ознаки протиправності –

нездійсненню такої дії, виконання якої було обов'язковим за законом або розпорядженням відповідної влади (ч. 2 ст. 2601) [4, с. 676]. Таке вузьке розуміння упущення розробниками проекту зумовлено тим, на думку Гусаковського, що упущення може бути правопорушенням тільки як виняток [12, с. 14]. Упущення має місце там, зазначав К. П. Победоносцев, де існують особливі юридичні відносини між конкретними особами. Якщо такі відносини відсутні, то підставою відповідальності за дії буде не лише одне пряме спрямування волі до вчинення дії, а й неухважність, не старанність, необережність щодо обставин, за яких завдано збитки чужому майну [13, с. 546]. Тобто таке упущення розглядалося як умова виникнення деліктного зобов'язання лише тоді, коли воно спричинило виникнення, зміну чи припинення прав і обов'язків особи внаслідок завдання шкоди.

Таким чином, вищенаведене дає змогу зробити такі висновки: 1) дореволюційне законодавство України ставило виникнення деліктних зобов'язань у залежність як від спеціальних деліктів, так і від генерального делікту; при цьому за конструкцією деліктних зобов'язань Стародавнього Риму (спеціальних деліктів) побудовано інститут деліктних зобов'язань ранніх кодифікацій в Україні; 2) протиправність завдання шкоди вимагалася для будь-якої вимоги про відшкодування шкоди. Завдання шкоди визнавалося протиправним, якщо: а) порушувало норми об'єктивного і суб'єктивного права; б) було пов'язано із виною заподіювача шкоди (вина – протиправність); в) пов'язано з санкцією (санкція – протиправність); г) вчинена за межами, наданими законом; 3) протиправність виражалася у двох формах: дії та упущення. Якщо дія розглядалася як активне вираження волі людини, то упущення як невиконання покладеного на особу обов'язку вчинити певну позитивну дію (пасивне волевиявлення).

Незважаючи на незначні розбіжності у концепції протиправності завдання шкоди української правової системи, загальні засади деліктного законодавства та права мають багато спільного. Це пояснюється спільним походженням їх цивільно-правової доктрини – римським приватним правом.

*Comparative analysis of illegal damage infliction as a prerequisite for emergence of tort liability in Lithuanian and Polish, Austrian, Ukrainian, Russian legislation effective in Ukrainian territories in 16th – 19th centuries has been made. Conclusion as to the influence of ideas and provisions of Roman private law upon formation of the concept of illegality in Ukrainian tort liabilities through Byzantine, Russian, German, Lithuanian, Austrian, Polish and French law has been made.*

*Проводиться порівняльний аналіз протиправного причинення шкоди по литовсько-польському, українському, російському законодавству українських земель XVI – XIX століть. Деліктна відповідальність за шкоду в Україні сформувалася під впливом ідей і положень римського приватного права на формування категорії протиправності в деліктних зобов'язаннях України через візантійське, російське, німецьке, литовське, австрійське, польське, французьке право.*

## СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Дигести Юстиніана* / [пер. с латинського Солопов А. И., Литвинов Д. А., Кофанов Л. Л. и др.]; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М.: Статут, 2002. – Т. II. – 2002. – 622 с.
2. *Гражданское уложение Германской империи*. – С.П.Б.: «Типография Правительствующего Сената», 1898. – 503 с.
3. *Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 1* / Уклад. Ю. Б. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін. / За ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. – К.: Правова єдність, 2009. – 1168 с.
4. *Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 2* / Уклад. Ю. Б. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін. / За ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. – К.: Правова єдність, 2009. – 1240 с.
5. *Дернбург Г. Пандекты* / Дернбург Г.; [пер. с нем. П. Соколовского]. – М., 1911. – Т.2: Обязательственное право. – 1911. – 381 с.
6. *Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву* / М. М. Агарков // Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. 1. – М.: АО «Центр ЮрИнформ», 2002. – 490 с.
7. *Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Том 2: Основы*. – М.: Межд. отн., 1998. – 512с.
8. *Флейшиц Е. А. Обязательства по причинению вреда и по неосновательному обогащению*. – М., 1951. – 236 с.
9. *Шапф Я. Система германского гражданского права: учебник* / Ян Шапф. – Пер. с нем. С. В. Королева. – М.: Международные отношения, 2006. – 360 с.
10. *Синайский В. И. Русское гражданское право* / В. И. Синайский. – М.: «Статут», 2002. – С. 181.
11. *Цитович И. И. Обязательства по русскому гражданскому праву. Конспект лекций* / И. И. Цитович. – Киев: Типография И. И. Чоколова, 1894. – 103 с.
12. *Гусаковский П. Н. Вознаграждение за вред, причиненный недозволенными действиями* / П. Н. Гусаковский // Журнал министерства юстиции. – 1912. – № 8. – С. 14.
13. *Победоносцев К. П. Курс гражданского права* / К. П. Победоносцев; под ред. В. А. Томсинова. – М.: Издательство: «Зерцало», 2003. – Т. 3. – 2003. – 608 с.