

**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА імені В.М. Корецького**

На правах рукопису

УДК 347.51

КАНЗАФАРОВА ІЛОНА СТАНІСЛАВІВНА

**ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ**

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

Дисертація
на здобуття наукового ступеня
доктора юридичних наук

Науковий консультант:
доктор юридичних наук, професор,
Шевченко Ярославна Миколаївна

Київ-2007

ЗМІСТ

ВСТУП	4
Розділ 1. Загальна характеристика та методологічні основи теорії цивільно-правової відповідальності	18
1.1. Теорія цивільно-правової відповідальності як результат наукових юридичних досліджень	18
1.2. Методологічні основи теорії цивільно-правової відповідальності	32
1.2.1. Загальні зауваження	32
1.2.2. Методологічне значення поняття цивільно-правової відповідальності та його визначення	72
Висновки до розділу 1	80
Розділ 2. Поняття цивільно-правової відповідальності	86
2.1. Огляд результатів основних теоретичних досліджень поняття цивільно-правової відповідальності	86
2.2. Системний підхід до визначення поняття цивільно-правової відповідальності	100
2.3. Розмежування понять “відповідальність за цивільним законодавством” і “цивільно-правова відповідальність”	123
Висновки до розділу 2	139
Розділ 3. Принципи, функції та режими цивільно-правової відповідальності	144
3.1. Принципи цивільно-правової відповідальності	144
3.2. Функції цивільно-правової відповідальності	167
3.3. Режими цивільно-правової відповідальності	180
Висновки до розділу 3	202
Розділ 4. Умови цивільно-правової відповідальності	208
4.1. Аналіз результатів основних теоретичних досліджень категорії “цивільне правопорушення”	208

4.2. Протиправна поведінка як умова цивільно-правової відповідальності	222
4.3. Наявність шкоди (збитків) як умова цивільно-правової відповідальності	243
4.4. Причинний зв'язок як умова цивільно-правової відповідальності ...	262
4.5. Вина як умова цивільно-правової відповідальності	271
4.5.1. Поняття вини у цивільному праві	272
4.5.2. Проблема вини юридичної особи	283
Висновки до розділу 4	296
Розділ 5. Правовідносини цивільно-правової відповідальності	302
5.1. Елементи матеріального правовідношення цивільно-правової відповідальності	302
5.2. Момент виникнення матеріального правовідношення цивільно-правової відповідальності	318
5.3. Процесуальна форма реалізації суб'єктивного права потерпілого як уповноваженої сторони матеріального правовідношення цивільно-правової відповідальності	326
Висновки до розділу 5	338
Розділ 6. Проблема ефективності цивільно-правової відповідальності	342
6.1. Проблема ефективності цивільно-правової відповідальності в ракурсі проблеми ефективності права в цілому	342
6.2. Ефективність цивільно-правової відповідальності як системи певних цивільно-правових засобів	365
Висновки до розділу 6	368
ВИСНОВКИ	372
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	398
ДОДАТКИ.....	445

ВСТУП

Актуальність теми. В останні роки все більше уваги у вітчизняній юридичній літературі приділяється проблемам юридичної відповідальності взагалі та цивільно-правової зокрема, що є цілком виправданим, оскільки повнота та реальність здійснення суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб значною мірою залежить від ефективності їх захисту у разі порушення, а без налагодженої системи юридичної відповідальності держава нездатна захистити порушені суб'єктивні права особи. Тому розгляд питань, пов'язаних з проблематикою юридичної відповідальності взагалі та цивільно-правової зокрема має не лише теоретичне, але й велике практичне значення.

Теоретичні проблеми юридичної відповідальності в цілому та цивільно-правової відповідальності зокрема були і є предметом досліджень багатьох відомих вчених-правознавців, таких як: М.М. Агарков, С.С. Алексєєв, Б.С. Антимонов, Г.М. Белякова, Д.В. Боброва, Т.В. Боднар, В.І. Борисова, М.І. Брагінський, С.М. Братусь, А.С. Васильєв, В.В. Вітрянський, В.П. Грибанов, О.В. Дзера, І.В. Жилінкова, Г.В. Єрьоменко, О.С. Іоффе, В.М. Коссак, О.В. Кохановська, Н.С. Кузнєцова, І.М. Кучеренко, В.В. Луць, Р.А. Майданик, М.С. Малєїн, В.К. Мамутов, Г.К. Матвєєв, Й.О. Покровський, Н.О. Саніахметова, М.М. Сібільов, А.О. Собчак, І.В. Спасибо-Фатєєва, Р.О. Стефанчук, В.О. Тархов, В.І. Труба, Р.Й. Халфіна, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, Н.М. Хуторян, Ю.С. Червоний, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершенєвич, С.І. Шимон, В.С. Щербина та ін.

Разом з тим, багато положень теорії юридичної відповідальності залишаються дискусійними і потребують уточнення. Оцінці ж якості зазначеної теорії безпосередньої уваги взагалі не приділяється.

Поряд з цим необхідно зазначити, що більшість наукових досліджень з проблем цивільно-правової відповідальності здійснювались ще за радянських часів, що, безумовно, вплинуло на зміст отриманих результатів, які значною мірою не відповідають ані сучасному стану суспільних відносин, ані

сучасному рівневі теорії права взагалі. За весь же період незалежності в Україні не було здійснено жодного комплексного наукового дослідження загальнотеоретичних проблем цивільно-правової відповідальності, хоча існує нагальна потреба у такому дослідженні.

Після прийняття і введення в дію нового Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) відбулися якісні зміни вітчизняного цивільного законодавства. Нові правові інститути у більшості своїй не є вдосконаленими моделями старих, а являють собою якісно нові механізми з точки зору цілей соціально-правового впливу. Наслідком ускладнення форм взаємодії суб'єктів підприємницької діяльності стала якісна диверсифікація правового регулювання договірних відносин. Змінилась роль держави як суб'єкта економічних відносин. Змінились пріоритети регулювання майнових відносин та юридичні процедури захисту приватних інтересів. У зазначених умовах роль та функції цивільно-правової відповідальності трансформуються згідно з потребами сучасного цивільного обороту і потребують ретельного теоретичного осмислення, що обумовлює актуальність теми даного дисертаційного дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Тема дисертаційного дослідження виконана згідно з планом науково-дослідницької роботи відділу проблем цивільного, трудового і підприємницького права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України “Еволюція цивільного законодавства України: проблеми теорії і практики” (державний реєстраційний номер РКО105 V 000797), у рамках якої автором вирішено проблему теоретичних засад застосування відповідальності як засобу забезпечення виконання цивільних обов'язків.

Мета і задачі дослідження. Метою дисертаційного дослідження є розробка адекватної потребам сучасної правової та соціально-економічної системи України теоретичної концепції цивільно-правової відповідальності. Для досягнення цієї мети були поставлені такі основні задачі:

- визначити структуру та здійснити змістовний аналіз теорії цивільно-правової відповідальності як наукового знання;
- здійснити аналіз методологічних основ теорії цивільно-правової відповідальності як наукового знання;
- визначити поняття, умови, принципи, функції та режими цивільно-правової відповідальності;
- визначити правову природу, елементи та момент виникнення матеріального правовідношення цивільно-правової відповідальності;
- здійснити аналіз процесуальної форми реалізації суб'єктивного права потерпілого як уповноваженої сторони матеріального правовідношення цивільно-правової відповідальності;
- створити теоретичну модель цивільно-правової відповідальності;
- дослідити проблему ефективності цивільно-правової відповідальності;
- розробити конкретні пропозиції та рекомендації по вдосконаленню правового регулювання відносин відповідальності в цивільно-правовій сфері.

Об'єктом дослідження є цивільно-правова відповідальність як явище об'єктивної дійсності.

Предметом дослідження є вихідні (головні) теоретичні положення щодо цивільно-правової відповідальності як явища об'єктивної дійсності.

Методи дослідження. Філософсько-світоглядною основою дослідження є матеріалістична діалектика. Цивільно-правова відповідальність як явище об'єктивної дійсності розглядається у розвитку та у взаємозв'язку з іншими явищами.

Дисертаційне дослідження було здійснено на таких загальнонаукових принципах дослідження, як системність, єдність теорії та практики, детермінізм, єдність теоретичного та емпіричного.

За допомогою абстрагування був здійснений деякий відхід від дійсності, щоб глибше зрозуміти сутність цивільно-правової відповідальності як правового явища та її зв'язок з іншими явищами. За допомогою аналізу

цивільно-правова відповідальність була подумки розділена на складові частини (елементи), що вивчались окремо як частини єдиного цілого. За допомогою синтезу були встановлені (з'ясовані) взаємозв'язок і взаємозалежність частин (елементів) цивільно-правової відповідальності, зазначені складові частини (елементи) були уявно сполучені в єдине ціле.

Використовувались методи індукції та дедукції. Індукція дозволила здійснити сходження від часткового до загального, від фактів до теоретичних висновків і узагальнень. Дедукція дозволила здійснити сходження від загальних понять до часткових фактів. Зазначені методи використовувались в органічному взаємозв'язку. Поряд з цим використовувався умовивід за аналогією, метод моделювання тощо.

Системний підхід (і зокрема параметрична теорія систем) та інструментальна теорія права були використані при дослідженні цивільно-правової відповідальності як правового явища та поняття про неї. Порівняльно-правовий метод використовувався при аналізі норм вітчизняного та зарубіжного законодавства. Історичний метод дозволив дослідити специфіку окремих проблем цивільно-правової відповідальності в конкретних історичних умовах.

Сформульовані у дослідженні теоретичні висновки засновані на загальних досягненнях юридичної науки, у тому числі на результатах досліджень вітчизняних та зарубіжних цивілістів, процесуалістів, фахівців інших галузей правознавства, соціології та філософії.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у здійсненому вперше після проголошення незалежності України комплексному дослідженні загальнотеоретичних проблем цивільно-правової відповідальності.

В результаті проведеного дисертаційного дослідження вперше сформульовано і обґрунтовано або додатково аргументовано низку наукових положень і висновків, які виносяться на захист:

Вперше:

започаткована системна концепція цивільно-правової відповідальності, доведено, що цивільно-правова відповідальність є підсистемою у системі цивільно-правового впливу;

обґрунтовано висновок, що в якості елементів цивільно-правової відповідальності як системи необхідно розглядати: норми цивільного права, в яких відповідальність знаходить вираження; принципи цивільно-правової відповідальності; індивідуально-правові акти автономного характеру, які є персоніфікованими регламентаторами суспільних відносин (договори, статuti юридичних осіб та ін.); порушення цивільних прав як підставу виникнення цивільних охоронних правовідносин; цивільні охоронні правовідносини;

виходячи з того, що всі елементи цивільно-правової відповідальності є цивільними правовими засобами, запропоновано визначати цивільно-правову відповідальність як обумовлену особливостями предмета і методу цивільно-правового регулювання систему цивільно-правових засобів, за допомогою яких, з одного боку, забезпечується і гарантується захист цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільного права, з другого – здійснюється штрафний і виховний вплив на правопорушників;

в результаті дослідження цивільно-правової відповідальності як правового явища, за допомогою параметричної теорії систем, визначається, як повинні бути взаємопов'язані елементи зазначеної системи, щоб забезпечити належну реалізацію передбачених чинним законодавством правомочностей та виконання закріплених у ньому юридичних обов'язків;

обґрунтовано висновок про необхідність розмежування понять “цивільно-правова відповідальність” і “відповідальність за цивільним законодавством”, оскільки поняттям “відповідальність за цивільним законодавством” охоплюється два види відповідальності: перша є відповідальністю перед державою і носить публічно-правовий характер, друга є відповідальністю одного контрагента перед іншим, правопорушника перед потерпілим, і носить приватно-правовий характер. І лише остання є

цивільно-правовою відповідальністю у власному розумінні. Відмінність між зазначеними видами відповідальності полягає не лише в особливостях санкцій, що застосовуються, а й у цілях та порядку їх застосування. Застосування заходів “публічно-правової” відповідальності спрямоване насамперед на забезпечення публічного порядку і можливе лише за рішенням суду. Застосування заходів цивільно-правової відповідальності спрямоване насамперед на забезпечення інтересів конкретної особи і може здійснюватись як у судовому, так і у позасудовому порядку;

обґрунтовано висновок, що заходами “публічно-правової” відповідальності в цивільному праві є конфіскація та примусова ліквідація юридичної особи;

обґрунтовано висновок, що основною функцією цивільно-правової відповідальності є гарантійно-забезпечувальна. Але виконувати її цивільно-правова відповідальність може лише у тому разі, якщо вона діє саме як система певних цивільно-правових засобів. Властивості гарантувати і забезпечувати захист прав та інтересів суб’єктів цивільного права цивільно-правові засоби-елементи відповідної системи набувають саме завдяки використанню їх як системи, у певному поєднанні. У противному разі – зазначена функція не діє;

обґрунтовано висновок щодо неможливості закріплення у ЦК України відновлювального характеру цивільно-правової відповідальності як загального принципу цивільного права, оскільки якщо навіть не розглядати цивільно-правову відповідальність як систему цивільно-правових засобів, а виходити з розуміння її як інституту права, необхідно враховувати, що відповідальність є охоронним інститутом права, який природно виконує охоронну функцію права, яка, в свою чергу, складається з двох елементів: 1) компенсаційного впливу; 2) штрафного (репресивного) впливу. Відокремлювати їх не можна, оскільки вони взаємопов’язані і взаємозабезпечують один одного. А у разі закріплення в ЦК такого принципу

імперативною нормою буде встановлено, що штрафний вплив, як невід’ємна частина охоронної функції права, у цивільному праві не здійснюється;

обґрунтовано висновок, що традиційний поділ цивільно-правової відповідальності на види містить певні логічні вади. Легального визначення поняття цивільно-правової відповідальності не існує, науковці ж переважно визначають зазначене поняття через категорії “санкція”, “обов’язок”, “правовідношення”. Разом з тим, у всіх випадках без винятку поділ цивільно-правової відповідальності на види здійснюється за одними й тими ж критеріями. За такого підходу порушуються основні вимоги логіки щодо поділу понять. Крім того, обґрунтовано висновок, що у разі визначення цивільно-правової відповідальності через категорію “система” традиційний поділ зазначеної відповідальності на види втрачає сенс;

запропоновано замість видів виокремлювати режими цивільно-правової відповідальності. За формою вираження пропонується виокремлювати законний і договірний режими цивільно-правової відповідальності. В свою чергу, законний режим пропонується розподіляти на загальний і спеціальні, а загальний, залежно від особливостей прав та обов’язків, що порушуються, на: 1) режим відповідальності за порушення договірних зобов’язань; 2) режим відповідальності за завдану майнову шкоду; 3) режим відповідальності за завдану немайнову (моральну) шкоду;

на підставі застосування системного підходу визначені чинники впливу на ефективність цивільно-правової відповідальності як системи певних правових засобів. Встановлено, що ефективність зазначеної системи залежить як від внутрішніх, так і від зовнішніх факторів. Внутрішнім фактором є оптимальність системи, яка може бути теоретичною (абстрактною) і практичною (реальною). Зовнішні фактори можна розподілити на дві групи: 1) фактори максимізації ефективності (високий рівень правосвідомості суб’єктів цивільного права, злагоджене функціонування судової системи та ін.); 2) фактори мінімізації ефективності

(низький рівень правосвідомості суб'єктів цивільного права, страхування відповідальності, незлагоджене функціонування судової системи та ін.);

встановлено, що з теоретичної точки зору за субстратом та структурою зазначена система є оптимальною, оскільки коло елементів, що її утворюють, та відносини між ними дозволяють системі виконувати свою основну функцію – гарантійно-забезпечувальну. Однак на практиці ступінь оптимальності системи насамперед буде залежати від її адекватності тим суспільним відносинам, на які здійснюється цивільно-правовий охоронний вплив, а саме: 1) характеру та змісту зазначених відносин; 2) варіативності інтересів суб'єктів цивільного права; 3) варіативності поведінки і діяльності суб'єктів цивільного права. А також від узгодженості її внутрішньої структури. Тому теоретична (абстрактна) оптимальність і практична (реальна) оптимальність цивільно-правової відповідальності як системи певних цивільно-правових засобів можуть не збігатися;

встановлено, що виключення на законодавчому рівні із сфери дії принципів цивільно-правової відповідальності певних відносин знижує рівень оптимальності цивільно-правової відповідальності як системи цивільно-правових засобів, оскільки саме принципи є тим стрижнем, що визначає стабільність її функціонування. Усунути дану ваду можна шляхом узгодження всіх норм інституту цивільно-правової відповідальності з зазначеними принципами;

обґрунтовано висновок, що з теоретичної точки зору встановлення відповідальності за порушення законних інтересів як самостійних об'єктів цивільно-правової охорони (безвідносно до суб'єктивного права) буде некоректним з наступних причин: 1) оскільки порушується законний інтерес, а не суб'єктивне право, то йому не кореспондує відповідний юридичний обов'язок; а відповідно до ч. 2 ст. 14 ЦК України особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї; 2) протиправна поведінка так званого “суб'єкта відповідальності” у разі порушення законного інтересу може виражатися лише у формі активних дій і полягати у

перешкоджанні здійсненню актів правомірної поведінки “потерпілого” (про бездіяльність у даному випадку мова йти не може), а коли управомочена особа здійснює зазначені акти правомірної поведінки, тим самим вона здійснює своє суб’єктивне право. Отже, будь-які дії так званого “суб’єкта відповідальності” будуть перешкоджати здійсненню саме суб’єктивного права.

Удосконалено:

положення щодо визначення змісту суб’єктивного права в регулятивних і охоронних зобов’язальних правовідносинах шляхом обґрунтування висновку, що стосовно цивільних зобов’язальних правовідносин взагалі та охоронних зокрема загальновизнане сучасними цивілістами твердження, відповідно до якого кожне суб’єктивне право як забезпечена законом міра можливої поведінки управомоченої особи надає суб’єкту: 1) можливість власної поведінки; 2) можливість вимагати певної поведінки інших осіб; 3) можливість у разі порушення права звернутись за захистом до компетентних органів – не є вірним. У зобов’язальних цивільних правовідносинах суб’єктивне право кредитора є правом вимоги, тобто, власне, другою правомочністю із зазначеної тріади. Зазначене право реалізується поведінкою зобов’язаної особи і не містить у собі можливості здійснення певної поведінки управомоченого контрагента. Крім того, до змісту суб’єктивного права в регулятивних зобов’язальних правовідносинах не входить можливість у разі порушення права звернутись за захистом до компетентних органів, тобто привести до дії апарат державного примусу проти зобов’язаної особи.

Дістали подальший розвиток:

обґрунтування висновку, що так звані “принцип юридичного каналізування цивільно-правової відповідальності” і “принцип обмеження максимального розміру відшкодування завданих збитків” не можна визначати як принципи цивільно-правової відповідальності, оскільки їх не можна кваліфікувати як основні засади, що визначають її підстави та межі.

Крім того, з одного боку, оскільки відповідальність у зазначених випадках покладається на особу незалежно від її вини, можна розглядати такі випадки як винятки з принципу вини, з іншого боку, оскільки відповідальність, зокрема оператора ядерної установки є обмеженою, можна розглядати її як виняток із принципу повного відшкодування збитків;

обґрунтування висновку, що закріплення у цивільному законодавстві України обмеженої відповідальності окремих суб'єктів цивільного права спричиняє не виправдане послаблення відновлювальної функції цивільно-правової відповідальності, порушення принципу рівності сторін і принципу справедливості як основних принципів цивільного права. У разі встановлення підвищеної відповідальності на передній план виступає штрафна функція цивільно-правової відповідальності. Таким чином, закон допускає явну неспіврозмірність об'єму відповідальності та характеру правопорушення;

аргументація чужорідності юридичної конструкції складу правопорушення для цивільного права та невірності використання кримінально-правової категорії “усічений склад” для пояснення особливостей цивільно-правової відповідальності, оскільки у кримінальному праві під усіченим складом розуміється така конструкція складу злочину, при якій злочин визнається закінченим не у момент скоєння діяння і досягнення винним своїх цілей, а з більш ранньої стадії, яка в інших випадках визнається стадією приготування чи посягання;

аргументація теоретичної необґрунтованості використання терміну “зловживання правом”. Якщо виходити з того, що здійснення цивільних прав – це реалізація уповноваженою особою тих можливостей, які складають зміст належного їй суб'єктивного права, і ці можливості можуть здійснюватись лише в певних межах (які називаються межами здійснення цивільних прав), то про зловживання правом мова йде, коли особа порушує зазначені межі, а отже втручається в сферу дії суб'єктивного права іншої особи. Зловживання правом не може існувати абстрактно, тобто безвідносно прав та інтересів інших осіб. Порушення права іншої особи лише зовні втілюється у форму

здійснення права. Законодавець, встановлюючи межі здійснення цивільних прав, тим самим визначає правомірність поведінки управомоченої особи. За окресленими межами поведінка є неправомірною, і вже не є здійсненням права, оскільки зміст жодного суб'єктивного цивільного права як одного із правових засобів регулювання суспільних відносин не включає в себе можливості порушувати права та інтереси інших осіб. У зв'язку з цим запропоновано розглядати шикану як делікт, а положення щодо “зловживання правом в інших формах” із ЦК України виключити;

пояснення щодо необхідності визначення збитків як грошового вираження шкоди на відміну від легального визначення збитків, яке свідчить про ототожнення законодавцем поняття збитків і шкоди, хоча теорія цивільного права відрізняє зазначені поняття;

аргументація щодо доцільності розгляду в якості одного із загальних способів відшкодування майнової шкоди сплати потерпілому відповідної компенсації, розмір і порядок виплати якої може встановлюватись законом або домовленістю сторін;

аргументація щодо доцільності побудови визначення вини у цивільному праві на основі “психологічної” концепції вини, а не “поведінкової”, оскільки: 1) термін “психічне ставлення” у визначенні вини виражає оцінку (можливість оцінки) поведінки, передбачення або можливість передбачення настання шкідливих наслідків, оскільки з позицій загальної, соціальної та юридичної психології у кожному психічному акті можна виокремити інтелектуальний та вольовий аспекти; 2) встановлення правил щодо відповідальності малолітніх, недієздатних з урахуванням саме психічних особливостей суб'єктів, поряд з визначенням вини на основі “поведінкової концепції”, є порушенням таких загальних принципів цивільного права, як рівність і справедливість; 3) конструкція вини як “психічного ставлення” не є спеціально кримінально-правовою конструкцією. Поняття вини, незалежно від галузі права, базується на

положеннях загальної психології, так само, як поняття причинного зв'язку юристи запозичують у філософії.

Практичне значення одержаних результатів. Сформульовані у дисертаційному дослідженні теоретичні положення, висновки та пропозиції можуть бути використані: у законотворчій діяльності – при вдосконаленні вітчизняного цивільного законодавства; у науковій діяльності – для подальших теоретичних розробок проблем цивільно-правової відповідальності в Україні; у правозастосовній діяльності – при вирішенні спорів, пов'язаних з завданням майнової та (або) моральної шкоди, невиконанням або неналежним виконанням договірних зобов'язань.

Результати дисертаційного дослідження використовувались автором у навчально-методичній роботі – при підготовці і викладанні навчальних дисциплін “Цивільне право”, “Цивільне та торгове право зарубіжних країн”, “Методологія юридичних наук” на економіко-правовому факультеті Одеського національного університету імені І.І. Мечникова Міністерства освіти і науки України (довідка про впровадження результатів дисертаційного дослідження № 1025/2 від 29 березня 2007 р.); при підготовці підручників “Цивільне право України: Академічний курс” (За заг. ред. Я.М. Шевченко, К., перше видання – 2003 р., друге видання – 2006 р.), навчальних посібників “Цивільне та торгове право зарубіжних країн. Окремі інститути” (Х., 2003 р.), “Теорія права та держави” (За заг. ред. А.С. Васильєва, Х., 2006 р.).

Результати роботи впроваджено в діяльності ОФ ТОВ “Комекс” (довідка б/н від 26.02.2007 р.), Юридичного Агентства “Кредо” (довідка № 57 від 2.04.2007 р.) при проведенні наукового консультування та організації правової роботи.

Апробація результатів дисертації. Дисертація обговорена на засіданні відділу проблем цивільного, трудового і підприємницького права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України. Основні положення дисертаційного дослідження були оприлюднені на:

Міжнародній науково-практичній конференції “Відродження української держави: актуальні проблеми державотворення та права” (Херсон, 3-5 вересня 1999 р.); Науково-практичному семінарі “Перевезення вантажів залізницею: правове регулювання та арбітражна практика” (Одеса, 18-20 квітня 2000 р.); Міжнародній науково-практичній конференції “Молодь третього тисячоліття: гуманітарні проблеми та шляхи їх розв’язання” (Одеса, 15-17 червня 2000 р.); Міжнародній науковій конференції “Європа, Японія, Україна: шляхи демократизації державно-правових систем» (Київ, 17-20 жовтня 2000 р.); Науково-практичній конференції “Проблеми і перспективи розвитку та реалізації законодавства України” (Київ, 19 квітня 2001 р.); Науково-практичній конференції “Становлення і розвиток правової системи України” (Київ, 21 березня 2002 р.); Міжнародній науково-практичній конференції “Трансформація ринкових відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми” (Одеса, 15 травня 2003 р.); Міжнародній науково-методичній конференції “Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до стандартів Європейського Союзу” (Хмельницький, 11-12 березня 2005 р.); 60-й Науковій конференції професорсько-викладацького складу та наукових робітників економіко-правового факультету ОНУ ім. І.І. Мечникова (Одеса, 23-25 листопада 2005 р.); Першій Всеукраїнській науково-практичній конференції для викладачів, аспірантів та молодих вчених “Сучасні технології управління підприємством та можливості використання інформаційних систем: стан, проблеми, перспективи” (Одеса, 31 березня 2006 р.); в рамках роботи Круглого столу “Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України” (Київ, 25 травня 2006 р.).

Публікації. За темою дисертації та відповідно до її змісту всього опубліковано: 2 індивідуальні монографії, 4 підрозділи у науково-практичному коментарі ЦК України, 1 індивідуальний навчальний посібник, глави у підручнику та навчальному посібнику, 27 статей у журналах та збірниках, що входять до переліку наукових фахових видань, затвердженому

ВАК України, а також тези 11 доповідей на науково-практичних конференціях.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ТЕОРІЇ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

1.1. Теорія цивільно-правової відповідальності як результат наукових юридичних досліджень

Термін “теорія” має багато значень. Ним визначається і розгорнуте вчення; і система поглядів; і система мислення; і висловлювання, що містять різну інформацію, котрі можуть відрізнятися за змістом, формою та ступенем складності; і продукт абстрагуючої діяльності людського розуму тощо [396]¹.

У правознавстві в найбільш широкому розумінні теорією цивільно-правової відповідальності називають вчення про цивільно-правову відповідальність, яке є однією із складових частин (елементів) вчення про цивільне право в цілому.

Вчення про цивільно-правову відповідальність є системою взаємозв’язаних і взаємоузгоджених понять, поглядів, висновків і суджень про цивільно-правову відповідальність як явище об’єктивної дійсності [183]².

Зазначене вчення як наукове знання можна розподілити на два основних рівня: емпіричний і теоретичний.

Емпіричне знання про цивільно-правову відповідальність є множиною висловлювань про абстрактні емпіричні об’єкти, які у сукупності дозволяють скласти уявлення про цивільно-правову відповідальність як явище об’єктивної дійсності. Тільки опосередковано, часто через довгий ланцюг ідентифікацій та інтерпретацій, воно є знанням про цивільно-правову

¹[396] Сурилов А.В. Теория государства и права: Учеб. пособие. – К.; Одесса: Вища шк., 1989. – С. 9.

²[183] Додатково див.: Кanzaфарова І.С. Наука цивільного права в системі правознавства // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2004. – № 4. – С. 74-77.

відповідальність як явище, що реально існує (“річ у собі”) [424]³. При цьому воно є не логічним узагальненням результатів спостереження та експерименту, а є певною понятійно-дискурсною моделлю чуттєвого знання [424]⁴, оскільки отримується на емпіричному рівні наукового пізнання цивільно-правової відповідальності як явища об’єктивної дійсності, який характеризується безпосереднім дослідженням реально існуючих суспільних відносин, що виникають між конкретними суб’єктами цивільного права. На цьому рівні відбувається процес накопичення інформації про цивільно-правову відповідальність як об’єкт, що досліджується.

Оскільки сучасні вчені отримують інформацію про реальне буття цивільного права переважно з матеріальних носіїв такої інформації, в основному вони мають справу з юридичними текстами.

Текст є вихідною точкою будь-якої гуманітарної дисципліни, він концентрує у собі всі особливості гуманітарного знання та пізнавальної діяльності – його комунікативну, значеннєву і ціннісну природу [425]⁵.

Емпіричне знання про цивільно-правову відповідальність як явище об’єктивної дійсності якісно відрізняється від теоретичного знання [424]⁶ про неї, яке отримується на раціональному (логічному) ступені пізнання, де шляхом використання певних наукових методів (зокрема абстрагування, ідеалізації, мисленого експерименту тощо) відбувається розкриття найбільш глибоких, суттєвих сторін, зв’язків, закономірностей, властивих цивільно-правовій відповідальності як об’єкту, що вивчається. Теоретичний рівень – більш висока «сходінка» у науковому пізнанні. Тут висуваються відповідні

³[424] Философия науки / Под ред. С.А. Лебедева: Учебное пособие для вузов. – М.: Академический Проект; Трикста, 2004. – С. 137.

⁴[424] Там само. – С. 137-138.

⁵[425] Философия науки: Современная эпистемология. Научное знание в динамике культуры. Методология научного исследования: учеб. пособие / Л. А. Микешина. – М.: Прогресс-Традиция : МПСИ : Флинта, 2005. – С. 400.

⁶[424] Философия науки / Под ред. С.А. Лебедева: Учебное пособие для вузов. – М.: Академический Проект; Трикста, 2004. – С. 140.

наукові гіпотези та теорії [97]⁷, отримуються такі форми знання, як поняття, принципи, ідеї тощо. Призначення теоретичного пошуку полягає не в тому, щоб встановити факти і визначити зовнішні зв'язки між ними, а в тому, щоб пояснити, чому вони існують, чим обумовлене їх існування та виявити можливості їх зміни [305]⁸.

Отже, у строгому значенні терміни “теорія” і “вчення” не співпадають і, відповідно, не є тотожними поняття “теорія цивільно-правової відповідальності” та “вчення про цивільно-правову відповідальність”.

Але у сфері юридичних наук використання зазначених термінів як тотожних є припустимим, оскільки традиційно розуміння поняття “теорія” у правознавстві відрізняється від розуміння зазначеного поняття у природних науках.

Так, згідно вимогам природних наук, будь-яка теорія повинна бути системою понять, постулованих тверджень і висновків, що логічно випливають із них. Елементами теорії (необхідними і достатніми) повинні бути: 1) поняття; 2) первинні твердження (аксіоми); 3) доказані твердження (теореми-висновки). Таким чином, теорія є розвинутою формою організації наукового знання, яка в ідеальному випадку передбачає дедуктивний метод виведення знань – логічних наслідків. Жорстка дедуктивна структура теорії відповідає вимогам несуперечливості та повноти при виконанні головних функцій – пояснення і передбачення.

Юридичне ж знання (включаючи цивілістику) оперує поняттям теорії як певної сукупності поглядів вченого, системи висловлювань, не зв'язаних жорсткою дедуктивною послідовністю ідей, спрямованих на пояснення, інтерпретацію знання та пізнавальної діяльності [425]⁹. Але у будь-якому разі

⁷[97] Голубинцев В.О., Данцев А.А., Любченко В.С. Философия для технических вузов. Серия «Высшее образование». – Ростов-на-Дону: Изд-во «Феникс», 2003. – С. 421.

⁸[305] Образцов П.И. Методы и методология психолого-педагогического исследования. – СПб.: Питер. 2004. – С. 125.

⁹[425] Философия науки: Современная эпистемология. Научное знание в динамике культуры. Методология научного исследования: учеб. пособие / Л.А. Микешина. – М.: Прогресс-Традиция: МПСИ: Флинта, 2005. – С. 13.

наукова юридична теорія є системою знань узагальнюючого характеру про предмет, яка відповідає певному рівню абстракції.

Відрізняються й способи викладення теорій вченими-представниками природних наук і вченими-представниками юридичних наук. Перші, як правило, використовують два способи: 1) евристичний (коли як можна скоріше виявляються найбільш корисні, хоча і не обов'язково фундаментальні, висновки теорії і тут же демонструються способи їх застосування); 2) аксіоматичний (коли теорія викладається ясно і систематично, чітко вказуються первинні твердження, логічно виразно визначаються поняття, що використовуються в теорії). Другі (і цивілісти зокрема), як правило, використовують так званий (історичний) спосіб (коли найбільш повно простежується історія становлення та розвитку наукової теорії, розглядаються різні спроби її побудови, включаючи і помилкові) [131]¹⁰. Але яким би способом не була викладена теорія, особливе значення має при цьому організація відповідних понять, системна вистроєність і логічна обумовленість їх послідовності [25]¹¹.

На думку С.С. Алексєєва, “весь великий та багатогранний матеріал теорії цивільно-правової відповідальності (у широкому розумінні – прим. авт.) розпадається на два головних структурних підрозділи, один з яких охоплює цивільні правопорушення, а другий – цивільно-правові санкції” [14]¹². Але тут, на нашу думку, С.С. Алексєєв допускає неточність, оскільки навіть на перший погляд видно, що у самостійний підрозділ можна виокремити матеріали, які містять дослідження поняття цивільно-правової відповідальності. Якщо ж ретельніше проаналізувати теорію цивільно-правової відповідальності, то залежно від проблем, що досліджуються, можна виокремити такі основні підрозділи: 1) поняття цивільно-правової

¹⁰[131] Егоров С.Н. Аксиоматические основы теории права. – СПб.: Изд-во «Лексикон», 2001. – С. 28-29.

¹¹[25] Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. – М.: Спарк, 2002. – С. 13.

¹²[14] Алексєєв С.С. О составе гражданского правонарушения // в кн. Алексєєв С.С. Избранное. – М.: Статут, 2003. – С. 27.

відповідальності; 2) принципи цивільно-правової відповідальності; 3) функції цивільно-правової відповідальності; 4) умови цивільно-правової відповідальності; 5) заходи цивільно-правової відповідальності; 6) механізм дії цивільно-правової відповідальності; 7) ефективність цивільно-правової відповідальності.

Якщо ж розглядати логічну структуру теорії цивільно-правової відповідальності, то вона виглядає як ієрархія понять, головним із яких є власне поняття цивільно-правової відповідальності.

Незважаючи на велику кількість наукових публікацій із зазначеної проблематики, у цивілістиці й сьогодні відсутня єдність думок з більшості загальнотеоретичних питань цивільно-правової відповідальності.

Без перебільшення можна сказати, що сьогодні вчені-цивілісти є майже одноставними лише у визнанні того, що цивільно-правова відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, яка, в свою чергу, є різновидом соціальної відповідальності [43]¹³. Інші питання носять переважно дискусійний характер.

Так, у цивілістиці, як і у загальній теорії права, на протязі кількох десятиліть дискутується проблема так званої «двохаспектної правової відповідальності» (позитивної (проспективної) та негативної (ретроспективної)). Існує проблема власне поняття цивільно-правової відповідальності. Незважаючи на багато десятиліть наукового дискурсу щодо цього питання, єдиного поняття цивілістика так і не розробила. Можна виокремити два основних підходи до його визначення: 1) моністичний (цивільно-правова відповідальність розглядається як єдине ціле і відповідно визначається її єдине поняття); 2) дуалістичний (договірна та недоговірна відповідальність розглядаються окремо та відповідно визначаються їх поняття). Крім того, можна виокремити такі основні концепції поняття цивільно-правової відповідальності: концепцію відповідальності як

¹³[43] Див., наприклад: Басін К.В. Юридична відповідальність як різновид соціальної відповідальності // Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Вип. 14. – К., 2003. – С. 108-114.

”санкції”, концепцію відповідальності як “обов’язку”, концепцію відповідальності як “правовідношення” та інші.

Не менш складними є й інші проблеми теорії цивільно-правової відповідальності. Так, наприклад, складність проблеми причинного зв’язку викликала появу багатьох теорій причинного зв’язку, серед яких можна назвати: 1) теорію рівноцінних умов (Т. Гоббс, М. Бурі); 2) теорію необхідної умови (Ортман, Биркмейстер, Біндінг); 3) теорію адекватного заподіяння (І. Кріз, М. Рюмелін); 4) теорію необхідного та випадкового причинного зв’язку (А.А. Піонтковський, М.Д. Шаргородський та ін.); 5) теорію необхідної причинності (В.П. Грибанов, В.І. Кофман); 6) теорію прямого і непрямого причинного зв’язку (М.Д. Єгоров), 7) теорію можливості та дійсності (О.С. Іоффе). Саме зазначені теорії знайшли широке висвітлення в юридичній літературі. На жаль, вони не дають відповіді на запитання “як визначити причинний зв’язок”, а лише містять відповіді на філософські запитання.

Крім того, при вирішенні питання щодо вини як умови цивільно-правової відповідальності науковці не можуть дійти єдності по жодному аспекту: 1) дискутується проблема вини як *необхідної* умови цивільно-правової відповідальності; 2) існує проблема визначення *поняття* вини у цивільному праві (як визначати: на підставі поведінкової чи психологічної концепції?); 3) не вирішена проблема природи вини юридичної особи тощо.

Зазначений перелік можна продовжити, оскільки переважна більшість питань теорії цивільно-правової відповідальності, як вже зазначалось, носять саме дискусійний характер. Але оскільки певним проблемам теорії цивільно-правової відповідальності буде приділено увагу у наступних розділах дисертації, зараз дозволимо собі обмежитись лише загальними зауваженнями щодо змісту та якості результатів наукових досліджень зазначених проблем.

Суттєвою особливістю теорії цивільно-правової відповідальності є те, що погляди, висловлені науковцями у XIX-XX ст., входять до її змісту і не відкидаються як такі, що не відображають ані сучасного стану відповідних

суспільних відносин, ані сучасного рівня їх правового регулювання. Хоча сьогодні безумовно необхідно враховувати, що теоретичні висновки щодо цивільно-правової відповідальності були зроблені на підставі дослідження чинного на той час законодавства і відповідного стану суспільних відносин. Сучасні ж суспільні відносини у сфері дії цивільного права суттєво відрізняються від суспільних відносин минулих історичних періодів. Відповідно відрізняється й правосвідомість науковців-юристів, які досліджували проблеми цивільно-правової відповідальності.

Враховання правосвідомості вченого у жодному разі не повинно залишатись поза увагою, оскільки юридична наука взагалі та цивілістика зокрема щільно пов'язана з правосвідомістю, а саме: з правовою ідеологією, яка поряд з правовою психологією і утворює правосвідомість як соціально-правовий феномен.

Правосвідомість – це сукупність уявлень, поглядів, переконань, оцінок, настроїв і почуттів людей до права і державно-правових явищ. У теорії права виокремлюють гносеологічний і соціологічний аспекти правосвідомості. Гносеологічний аспект показує рух від дійсності до свідомості, коли ідеї і погляди виступають як результат відображення дійсності. Соціологічний аспект визначає перехід від свідомості до дійсності, в результаті якого формуються певні моделі поведінки. Відбувається осмислення і підтвердження ролі права, надається його оцінка з точки зору моральних критеріїв, усвідомлення необхідності діючої системи законодавства, а також осмислення потреби в зміні та доповненні чинних нормативно-правових актів, сприйняття процесів і результатів правозастосовчої практики [345]¹⁴.

Правосвідомість є складним комплексом психологічних та ідеологічних компонентів (елементів), тому у сучасній теорії права вона, як вже зазначалось, розподіляється на правову психологію та правову ідеологію. Правова психологія “охоплює сукупність правових почуттів, ціннісних

¹⁴[345] Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов. Под общ. ред. члена-корр. РАН, доктора юрид. наук, проф. В.С. Нерсисянца. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА·М, 1999. – С. 384.

відносин, настроїв, бажань і переживань, характерних для особистості (конкретної людини), всього суспільства в цілому чи конкретної соціальної групи”. Під правовою ідеологією, як правило, розуміється “систематизоване наукове вираження правових поглядів, принципів, вимог суспільства, різних груп і верств населення” [307]¹⁵.

Яскравим прикладом правової ідеології є марксистсько-ленінська концепція права та держави, що панувала за радянських часів. У Радянському Союзі, “процес накопичення знань про державу і право, дослідження державно-правових явищ відбувалися лише на основі наукової бази, закладеної теоретиками марксизму-ленінізму та їх послідовниками, відступ від якої не допускався. Всі знання, теорії, дослідження, що суперечили або не співпадали з марксистсько-ленінським вченням, таврувалися як буржуазні, вважалися антинауковими, шкідливими, такими, що підривають основи побудови радянської держави” [154]¹⁶. Крім того, наукові правові дослідження радянських вчених будувалися на розмежуванні правових систем соціалістичних і капіталістичних держав, а отже, як правило, містили обґрунтування переваги радянського права над капіталістичним.

Але саме наукові знання, отримані в результаті здійснення фундаментальних досліджень радянськими вченими, складають основну частину теорії цивільно-правової відповідальності. І ми не можемо не визнати, що наукові розробки багатьох радянських правознавців у більшості своїй, незважаючи на певні ідеологічні деформації, є величезною інтелектуальною спадщиною, яка потребує вивчення.

Серед наукових праць того часу, в яких висвітлювалися питання цивільно-правової відповідальності, можна назвати праці М.М. Агаркова [5,

¹⁵[307] Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Изд. 2-е, перераб. и доп. Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Т. 3. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. – С. 305-309.

¹⁶[154] Иванов В.В. Деидеологизация научного знания – основная задача теории права и государства на современном этапе // Теория права и государства: Учебник. – Х.: ООО “Одиссей”, 2006. – С. 20.

8, 3, 4]¹⁷, Б.С. Антімонова [22, 21, 20, 23]¹⁸, С.І. Аскназія [29]¹⁹, Г.М. Белякової [50]²⁰, Д.В. Бобрової [55]²¹, К.М. Варшавського [77]²², О.С. Іоффе [158, 160]²³, В.І. Кофмана [228, 229, 227]²⁴, О.О. Красавчикова [232]²⁵, В.В. Луця [258]²⁶, Г.К. Матвєєва [277, 278, 279, 281]²⁷, В.О. Тархова [400]²⁸, В.А. Туманова [413]²⁹, К.А. Флейшиць [426,]³⁰, Я.М. Шевченко [457, 456]³¹ та ін.

¹⁷[5, 8, 3, 4] Агарков М.М. Обязательства из причинения вреда (Действующее право и задачи Гражданского кодекса СССР) // Проблемы социалистического права. – 1939. – № 1. – С. 55-74; Агарков М.М. Проблема обязательств и з причинения вреда // Труды первой научной сессии ВШЮН. – М., 1940. – С. 303-313; Агарков М.М. Вина потерпевшего в обязательствах из причинения вреда (Обзор практики Верховного Суда СССР) // Советское государство и право. – 1940. - № 3. – С. 70-79; Агарков М.М. К вопросу о договорной ответственности // Вопросы советского гражданского права: Сб. ст. / Под ред. М.М. Агаркова. – М., 1945. – С. 114-155.

¹⁸[22, 21, 20, 23] Антимонов Б.С. К вопросу о понятии и значении причинной связи в гражданском праве / Труды научной сессии Всесоюзного института юридических наук 1-6 июля 1946 г. – М., 1948. – С. 62-79; Антимонов Б.С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. – М.: Госюриздат, 1950. – 275 с.; Антимонов Б.С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. – М.: Госюриздат, 1952. – 293 с.; Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. – М., 1962. – 173 с.

¹⁹[29] Аскназий С.И. Вина и причинение в обязательствах по возмещению вреда // Вестник советской юстиции. – 1925. – № 20. – С. 776-780.

²⁰[50] Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. – М.: Изд-во МГУ, 1986. –149 с.

²¹[55] Боброва Д.В. Деликтная ответственность и ее роль в охране прав граждан и социалистических организаций // Шевченко Я.Н., Собчак А.А., Луць В.В., Боброва Д.В., Штефан М.И. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. – К.: Наукова думка, 1988. – С. 142-193.

²²[77] Варшавский К.М. Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда. – М.: Юриздат, 1929. – 228 с.

²³[158, 160] Иоффе О.С. Обязательства по возмещению вреда. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1951. - 105 с.; Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву – Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. – 308 с.

²⁴[228, 229, 227] Кофман В.И. Основные вопросы причинной связи в свете общей проблемы гражданской ответственности // Вестник ЛГУ. – 1950. – № 10. – С. 111-125; Кофман В.И. Соотношение вины и противоправности в гражданском праве // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – Л., 1957. – № 1. – С. 65-76; Кофман В.И. Граница юридически значимого причинения //Известия высших учебных заведений. Правоведение. – Л., 1960. – № 3. – С. 45-58.

²⁵[232] Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Проблемы гражданскоправовой ответственности и защиты гражданских прав. Свердловский юрид. ин-т. Сборник ученых трудов – Свердловск, 1973. – С. 5-16.

²⁶[258] Луць В.В. Роль хозяйственного договора в укреплении исполнительской дисциплины // Шевченко Я.Н., Собчак А.А., Луць В.В., Боброва Д.В., Штефан М.И. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. – К.: Наукова думка, 1988. – С. 100-141.

Разом з тим, необхідно враховувати, що не всі наукові результати радянської доби сьогодні являють однакову цінність. Так, праці, в яких міститься лише аналіз чинного на той час цивільного законодавства (насамперед ЦК УРСР 1922 р. [105]³² та ЦК УРСР 1963 р. [445]³³) та практики його застосування і в яких відсутні певні теоретичні узагальнення, являють інтерес лише з історіографічної точки зору. Фундаментальні ж цивілістичні дослідження, такі, наприклад, як праця Г.К. Матвеева “Вина в советском гражданском праве” (1955 р.) не втрачають своєї значущості й сьогодні.

Але стосовно наукових розробок, здійснених правознавцями в умовах радянського суспільства, як вірно зауважує С.С. Алексєєв, потрібно постійно мати на увазі, що вони – навіть у позитивних своїх гранях – зорієнтовані все ж на публічно-правову культуру. Ці розробки, особливо узагальнюючого характеру, часто не беруть до уваги дані і цінності приватно-правової культури (наприклад, договірної форми юридичного регулювання), які з

²⁷[277, 278, 279, 281] Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. – К.: Изд-во КГУ, 1955. – 306 с.; Матвеев Г.К. О гражданском противоправном действии // Советское государство и право. – 1955. – № 3. – С. 73-79; Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М.: Юрид. лит., 1970. – 312 с.; Матвеев Г.К. Психологический аспект вины советских юридических лиц. // Советское государство и право. – 1978. – № 8. – С. 39-47.

²⁸[400] Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов, 1973. – 455 с.

²⁹[413] Туманов В.А. Понятие «непреодолимой силы» в советском гражданском праве // Вопросы советского гражданского права. Сб. ст. – М., 1955. – С. 94-116.

³⁰[426, 427] Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. – М.: Госюриздат, 1951. – 239 с.; Флейшиц Е.А. Основные вопросы гражданской ответственности за повреждение здоровья // Ученые записки ВІУОН. – 1955. – Вып. 1. – С. 3-99.

³¹[457, 456] Шевченко Я.Н. Правовое регулирование ответственности несовершеннолетних. – Киев, 1976.–189с.; Шевченко Я.Н. Понятие и механизм гражданско-правовой ответственности // Шевченко Я.Н., Собчак А.А., Луць В.В., Боброва Д.В., Штефан М.И. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. – К.: Наукова думка, 1988. – С. 6-58.

³² [105] Гражданский кодекс УССР – М.: Госюриздат, 1954. – 143 с.

³³ [445] Цивільний кодекс Української РСР: Офіц. текст із змінами та доп. за станом на 1 квітня 1988 р. – К.: Політвидав України, 1988. – 269 с.

багатьох фундаментальних проблем правової теорії покликані слугувати відправним пунктом наукового аналізу [12]³⁴.

Публічно-правова зорієнтованість наукових праць радянських цивілістів значною мірою була обумовлена змістом радянського цивільного законодавства. Якщо, наприклад, взяти ЦК УРСР 1963 р., то багато його норм відображали публічно-правові засади, хоча, як вірно зазначають О.І. Харитонова та Є.О. Харитонов, необхідно визнати, що в той же час мала місце й часткова, прихована рецепція деяких положень та ідей римського та буржуазного приватного права [435, 434]³⁵.

Зміст ЦК України 2003 р.³⁶ свідчить про загальні приватні засади регулювання відповідних суспільних відносин, а концепція, що лежить в основі зазначеного нормативно-правового акту, виходить насамперед з того, що ЦК є кодексом громадянського суспільства, в якому переважають горизонтальні зв'язки між юридично рівноправними партнерами, а не відносини вертикальної впорядкованості [349]³⁷. Такий підхід до регулювання суспільних відносин яскраво демонструє те, що ідеологічною основою вітчизняної юриспруденції є ідеологія формування в Україні соціальної правової держави і громадянського суспільства, і цілком узгоджується зі змістом ст. 1 Конституції України, в якій встановлюється, що “Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава”.

Реалії вітчизняного сьогодення дозволяють стверджувати, що поки що правова держава і громадянське суспільство – це лише ідеал, якого необхідно

³⁴[12] Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – С. 550.

³⁵[435, 434] Див.: Харитонова О.І., Харитонов Є.О. Порівняльне право Європи. Основи порівняльного правознавства: Європейські традиції. Видання друге, доповнене. – Х.: “Одісей”, 2006. – С. 538; Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права (теоретичні та історико-правові аспекти): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Одеський держ. ун-т ім. І.І. Мечникова. – О., 1997. – С. 38.

³⁶[444] Цивільний кодекс України // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: – Закон.

³⁷[349] Пушкін О., Скакун О. Концепція нового Цивільного кодексу України // Українське право. – 1997. – Число 1. – С. 8.

прагнути. Відповідно існує ідеальна модель стану суспільних відносин, досягнення відповідності якій повинні прагнути законодавець і правозастосовчі органи і від якої повинна відштовхуватись юридична наука взагалі та цивілістика зокрема.

Результати сучасних вітчизняних наукових досліджень проблем цивільно-правової відповідальності у переважній більшості свідчать про те, що цивілісти у своїх наукових пошуках керується саме цими орієнтирами. Але якість зазначених досліджень залишає бажати кращого. Зокрема, змістовний аналіз сучасної вітчизняної юридичної літератури, на жаль, надає підстави стверджувати, що сучасні публікації з проблем цивільно-правової відповідальності, як правило, не містять нових ідей, крім того у переважній більшості випадків дослідження носять прикладний, а не фундаментальний, характер.

Наукова теорія цивільно-правової відповідальності як в Україні, так і в інших країнах, що створилися після розпаду колишнього СРСР, останнім часом розвивається головним чином за рахунок уточнень, конкретизації, певного розвитку первісного знання, внаслідок чого основний рух відбувається переважно всередині вже сформованих понять та уявлень. Нерідко отримані результати виявляються повторенням вже відомого тощо, хоча наукова думка повинна час від часу приходити до нового поняття про явище чи його конкретну сторону, яким наука раніше не оперувала. [169, 191]³⁸.

Крім того, не завжди враховуються ті зміни, яких зазнав класичний інститут цивільно-правової відповідальності у багатьох країнах світу у другій половині ХХ - на початку ХХІ ст., а саме: розширення сфери застосування цивільно-правової відповідальності, розвиток інституту безвинної відповідальності; поширення добровільного й обов'язкового страхування

³⁸[169, 191] Див.:Канзафарова І.С. Теорія цивільно-правової відповідальності: окремі зауваження // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 10. – С. 82-88; Канзафарова І.С. Теорія цивільно-правової відповідальності: Монографія. – Одеса: Астропринт, 2006. – 264 с.

цивільної відповідальності, встановлення граничних розмірів відшкодування; диференціація правового режиму майнової відповідальності залежно від характеру порушеного інтересу тощо.

Ще однією негативною ознакою сучасних досліджень проблем цивільно-правової відповідальності є те, що дуже часто на сторінках юридичної періодики фахівці висловлюють свої точки зору без достатньо чіткої, розгорнутої аргументації, що не дозволяє простежити логічний ряд дослідження, а окремі фахівці замінюють вивчення права як соціальної реальності вивченням термінології закону, в результаті чого досліджуються не правові явища, а різні значення слів, які містяться у нормативних актах. Так, наприклад, при дослідженні понять “санкція” і “відповідальність” аргументація інколи будується не на доводах, які опираються на право, практику його застосування та тенденції розвитку, а на тлумачні словники [251]³⁹.

Крім того, на підставі аналізу змісту теорії цивільно-правової відповідальності можна дійти висновку, що цивілісти у багатьох випадках вивчають не ті реальні суспільні відносини, що виникають і існують між суб’єктами цивільного права, а лише моделюють певні ідеальні юридичні конструкції. Але як без з’ясування дійсної взаємодії елементів певної гуманітарної сфери можна визначити як вони повинні вірно взаємодіяти? На нашу думку, у даному разі необхідно враховувати ту обставину, що цивільно-правову відповідальність, як явище об’єктивної дійсності, “можна представити двома способами: спочатку як абстрактний об’єкт, тобто як можливу форму поведінки, яка виражається системою правил, і далі, як реалізацію думки та поведінки певних особистостей в певний час і в певному

³⁹[251] Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – С. 249.

місці дії, специфікованих цими правилами...” [361]⁴⁰. І лише після цього будувати модель юридичної конструкції.

Але сама юридична конструкція, як вірно зазначає М.М. Коркунов, “не повинна відповідати в усіх своїх нюансах дійсності. Вісі кристала, орбіта Місяця існують лише у нашому уявленні, ми лише уявляємо їх собі. І це жодним чином не заважає даним конструкціям мати високе наукове значення. Тому не біда, якщо і юридична конструкція не є простою копією дійсності. Оцінка її повинна обумовлюватися виключно тим, чи є вона придатною формою для наглядного відтворення усіх якостей правових явищ і їх взаємного співвідношення” [221]⁴¹. Разом з тим, для того, щоб конструкція відповідала своєму призначенню, вона повинна задовольняти певним загальним умовам, які Р. Іеринг називає законами юридичної конструкції: 1) умові повноти (конструкція повинна покривати собою різноманітні окремі випадки, всі вони, в свою чергу, повинні вміщуватись у її рамки); 2) умові послідовності (конструкція повинна бути послідовною і притому у двоякому відношенні: а) вона сама не повинна бути виключенням з більш загальних юридичних положень; б) вона повинна бути такою, щоб рішення всіх окремих питань, що стосуються даних відносин, впливало як необхідний логічний висновок); 3) умові простоти (конструкція повинна бути простою, природною, оскільки дуже складна чи штучна конструкція може не полегшити, а лише ускладнити розуміння) [221]⁴².

Наступним недоліком сучасних досліджень проблем цивільно-правової відповідальності є нездатність багатьох науковців досягнути весь феномен права, внаслідок чого вони вивчають окремих фрагмент правової дійсності поза його зв'язками з іншими правовими явищами, тобто замість системного

⁴⁰[361] Ролз Джон. Теория справедливости. / Пер. с англ. Целищева В.В. при участии Карповича В.Н. и Шевченко А.А. – Новосибирск: Изд-во Новосиб. ун-та, 1995. – С. 62.

⁴¹[221] Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Предисловие д-ра юрид. наук, проф. И.Ю. Козлихина. – СПб: Изд-во “Юридический центр Пресс”, 2003. – С. 427.

⁴²[221] Цит. по: Коркунов Н.М. Вказана праця. – С. 427-428.

осмислення правових явищ, нам пропонується фрагментарний підхід, який у кращому випадку лише спотворює дійсний стан речей.

На жаль, зазначені негативні явища мають місце не лише у цивілістиці, а й в інших галузевих юридичних науках, й у самій теорії права та держави. Як вірно зазначає А.М. Величко, якщо у минулі століття відбувалася боротьба цілих наукових шкіл і напрямків, їх протистояння, то сучасна юридична наука у багатьох випадках надає нам або довідникову літературу, що містить набір матеріалу, або схоластичну, де спір іде про частковості, які не мають по суті ані наукового, ані практичного значення [80]⁴³.

У певній мірі зниження якості наукових досліджень можна віднести на рахунок сучасної проблеми орієнтації у величезному об'ємі інформації. Кількість наукових публікацій збільшується величезними темпами. У таких умовах обмін науковими ідеями стає все більш ускладненим. Вирішення цієї проблеми необхідно шукати передусім в організації зберігання та автоматизації пошуку інформації на підставі використання комп'ютерних технологій [97]⁴⁴. Хоча за великим рахунком, хто хоче отримати відповідну інформацію, завжди її отримає попри будь-які перешкоди.

1.2. Методологічні основи теорії цивільно-правової відповідальності

1.2.1. Загальні зауваження. Функціональне призначення методології як системи взаємно обумовлених принципів, законів і категорій, а також способів наукової і практичної діяльності, що впливають із них і спрямовують цю діяльність на істинне пізнання та перетворення дійсності на

⁴³[80] Величко А.М. Послесловие // Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. 3-е изд. – СПб: Изд-во «Лань», 2001. – С. 540.

⁴⁴[97] Голубинцев В.О., Данцев А.А., Любченко В.С. Философия для технических вузов. Серия «Высшее образование». – Ростов-на-Дону: Изд-во «Феникс», 2003. – С. 387.

певній світоглядній основі, полягає саме в обслуговуванні будь-якого наукового пошуку [168]⁴⁵.

Але сьогодні, як вірно зазначає В. Авер'янов, стан розроблення методології українського правознавства вочевидь відстає від потреб як сучасної практики державно-правового будівництва в країні, так і потреб розвитку самої юридичної науки, вдосконалення її власного методологічного арсеналу [2]⁴⁶.

Зазначені обставини негативно впливають і на результати наукових досліджень проблем цивільно-правової відповідальності, що, в свою чергу, впливає на адекватність правового регулювання відповідальності в сфері цивільного права.

Методологічним аспектам дослідження проблем цивільно-правової відповідальності у вітчизняній юридичній літературі уваги майже не приділялося. За радянських часів в Естонській СРСР була видана монографія П.А. Варула “Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности” [76]⁴⁷. Крім того, окремі зауваження щодо цього питання висловлювалися лише у поодиноких випадках [456, 249]⁴⁸, навіть у спеціальних працях, присвячених загальній характеристиці науки цивільного права, питання методології цивілістики лише окреслювались, але не

⁴⁵[168] Додатково див.: Канзафарова И.С. Понятие и структура методологии правоведения // Теория права и государства: Учебник. – Х.: ООО «Одиссей», 2006. – С. 26-30.

⁴⁶[2] Авер'янов В. Питання методології сучасної адміністративно-правової доктрини України (аналітичний огляд цікавого і корисного дослідження // Право України. – 2005. – № 1. – С. 26.

⁴⁷[76] Варул П.А. Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности. – Таллинн: Ээсти раамат, 1986. – 152 с.

⁴⁸[456] Див.: Шевченко Я.Н. Понятие и механизм гражданско-правовой ответственности // Шевченко Я.Н., Собчак А.А., Луць В.В., Боброва Д.В., Штефан М.И. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. – К.: Наукова думка, 1988. – С. 6-58; Лейст О.А. Методологические проблемы исследования ответственности // Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Изд. 2-е перераб. и доп. Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Том 3. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. – С. 476-477.

досліджувались належним чином [233]⁴⁹. Хоча окремі автори все ж приділяли увагу аналізу методологічних проблем радянського цивільного права [118]⁵⁰, а сьогодні в юридичній літературі почали з'являтися окремі публікації, в яких висвітлюються питання методології цивілістики [110]⁵¹.

Як вже зазначалося, основну частину вчення про цивільно-правову відповідальність складають результати досліджень радянських вчених. А світоглядною основою їх наукових пошуків був діалектичний та історичний матеріалізм.

Світоглядна установка вченого, його матеріалістичні чи ідеалістичні, метафізичні чи діалектичні уявлення про світ, які, в свою чергу, залежать від наукової “картини світу”, мають вирішальне значення при дослідженні проблем цивільно-правової відповідальності й сьогодні.

Термін “картина світу” з’явився в рамках фізичної науки наприкінці ХІХ ст. Одним із перших його використав знаменитий фізик Генріх Герц. Сьогодні під науковою картиною світу, як правило, розуміють систему загальних уявлень про світ, які складаються на відповідних стадіях історичного розвитку наукового пізнання. При цьому зазначається, що дане поняття “виражає еволюцію буденного, наукового і філософського уявлень про природу, суспільство, людину та її пізнання в залежності від конкретно-історичних способів і форм пізнавальної діяльності та соціальної практики в цілому. Наукова картина світу складається як осмислення образів світу, що лежать в основі життєдіяльності, культури та практики людини; спрощує, схематизує та інтерпретує дійсність як будь-який пізнавальний образ, разом з

⁴⁹[233] Див.: Красавчиков О.А. Советская наука гражданского права (понятие, предмет, состав и система) // Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. – Т. 1. – М.: Статут, 2005. – С. 115-489.

⁵⁰[118] Див.: Грибанов В.П. Методологические проблемы советского гражданского права // Вестник МГУ. Серия «Право». – 1986. – № 1. – С. 3-14.

⁵¹[110] Див., наприклад: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – С. 124-160.

тим виокремлюючи з безкінечного різноманіття відносин сутнісні, базисні зв'язки” [425]⁵².

Наукова картина світу є ціннісно-світоглядною формою знання, що існує у науці головним чином неявно у текстах і підтекстах, у різноманітних несистематизованих висловлюваннях вчених щодо передумов теорії, тому потрібні спеціальні методологічні зусилля для її виявлення [425]⁵³.

З перших років незалежності вітчизняні правознавці неодноразово у своїх дослідженнях ставили питання щодо подолання методологічної однобічності, яка панувала за радянських часів [213, 352]⁵⁴. Але лише 9-10 жовтня 1996 р. у м. Києві відбулася Міжнародна науково-теоретична конференція “Проблеми методології сучасного правознавства”⁵⁵, скликана Академією правових наук України, Національною юридичною академією імені Ярослава Мудрого, Інститутом держави і права імені В.М. Корецького НАН України, юридичним факультетом Національного університету імені Тараса Шевченка. При всій розмаїтості думок і підходів до методології права учасники конференції були одностайними в тому, що “з утворенням незалежної української держави, припиненням панування у суспільстві єдино можливої “одержавленої комуністичної ідеології створилися сприятливі умови для критичного переосмислення заідеологізованих методологічних основ права, подолання матеріалістичного монізму, виключно економічного детермінізму, вільгарного абсолютизованого протиставлення матеріального ідеальному. Науковці-правники мають реальну можливість творчої розробки методологічних засад права на основі політико-правового плюралізму,

⁵²[425] Философия науки: Современная эпистемология. Научное знание в динамике культуры. Методология научного исследования: учеб. пособие / Л.А. Микешина. – М.: Прогресс-Традиция: МПСИ: Флинта, 2005. – С. 333-334.

⁵³[425] Там само.

⁵⁴[213, 352] Див., наприклад: Козюбра М.І. Методологічні проблеми юридичної науки // Проблеми правознавства. – 1992. – Вип. 52; Рабінович П.М. Методологія правознавства: проблеми плюралізації // Вісник Академії правових наук України. – 1995. – № 3.

⁵⁵ З 60-х років ХХ ст. зазначені питання не виносилися на науковий форум в Україні.

визнання серед них певного місця і значення загальнолюдських цінностей, передусім вищої цінності людини” [323]⁵⁶.

Але відмова від методологічного монізму зовсім не означає відмову від методу матеріалістичної діалектики, який певними фахівцями ототожнюється з соціалістичним вченням про державу і праву [155]⁵⁷.

Ми поділяємо позицію В.В. Іванова, який наголошує на тому, що сучасна юридична наука повинна вірно розпорядитися наданою їй свободою у виборі методів пізнання та методологічних принципів і вбачає майбутнє теорії права та держави у розумному поєднанні ідеалістичної та матеріалістичної діалектики [155]⁵⁸. Однак на сьогоднішній день будь-які дослідження права і держави на підставі методу ідеалістичної діалектики відсутні. Що з стосується інституту юридичної відповідальності взагалі та цивільно-правової зокрема, то цілком очевидно, що їх дослідження може здійснюватись лише на підставі методу матеріалістичної діалектики.

Але чи можливо отримати всебічне знання про державу і право, використовуючи лише діалектичний метод? Очевидно, що ні. Як вірно зазначає В.О. Котюк, досить часто потрібно встановити стан явища в той чи інший період. Для цього використовується також метафізичний метод, з допомогою якого ми фіксуємо сучасний стан явища, образно кажучи, маємо його “фотографію”. Пам’ятаючи, що все розвивається і змінюється за законами діалектики, нам потрібна “фотографія, стан державно-правових явищ, щоб проаналізувати і узагальнити їх. Тому при вивченні і пізнанні правових явищ потрібно застосовувати єдність діалектичного і

⁵⁶[323] Полешко А. Методології правової науки і правозастосовної практики – належну увагу // Право України. – 1996. – № 12. – С. 25-27.

⁵⁷[155] Іванов В.В. Методология современной юридической науки: состояние, проблемы и перспективы // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції “Трансформація ринкових відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми”, Одеса, 15 травня 2003 р. – Одеса: Астропринт, 2003. – С. 37.

⁵⁸[155] Іванов В.В. Методология современной юридической науки: состояние, проблемы и перспективы // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції “Трансформація ринкових відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми”, Одеса, 15 травня 2003 р. – Одеса: Астропринт, 2003. – С. 37.

метафізичного методів, наприклад, при вивченні стану злочинності і правопорушень [226]⁵⁹.

Наслідком деідеологізації наукового знання та закріплення плюралізму теорій і методів пізнання стала поява так званої “сучасної методології”, прибічники якої визнають можливість і навіть необхідність “використання різноманітних дослідницьких парадигм”, називаючи це однією із характерних особливостей зазначеної методології (на відміну від класичної), якій крім того властиві: “1) визнання неспроможності реалізації проектів раціоналізації і реформування суспільства з метою досягнення свободи і справедливості; 2) відмова від жорстких детерміністичних схем в поясненні соціальної реальності; 3) забезпечення єдності казуального і аксіологічного підходів; 4) використання методів і методик, які об’єднують об’єктивні (ритми, цикли, ресурси, стимули, тенденції) і суб’єктивні (стереотипи, орієнтації, мотиви, оцінки, забобони, страхи, потяги) основи соціальної активності; 5) ствердження зв’язку раціональності, здатності руху до істини з такими соціальними умовами, як свобода, автономія, добробут [231]⁶⁰.

Таким чином, у сучасних умовах цивілісти мають можливість вибору методів пізнання цивільно-правових явищ в цілому та цивільно-правової відповідальності зокрема. Але зазначена свобода не є необмеженою. Будь-який науковець, досліджуючи проблеми цивільно-правової відповідальності, не може довільно обрати ті чи інші методи наукового пізнання, оскільки їх набір завжди визначається, по-перше, цілями і завданнями, які стоять перед ним; по-друге, рівнем пізнавальних можливостей суспільних наук; по-третє, рівнем розвитку та пізнавальних можливостей загальної теорії права;

⁵⁹[226] Котюк В.О. Теорія права: Курс лекцій: Навч. посібник для юрид. фак. вузів. – К.: Вентурі, 1996. – С. 10.

⁶⁰[231] Кравчук М.В. Проблеми теорії держави і права (опорні конспекти) / Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. – 2-е вид., змін. й доп. – К.: ВД “Професіонал”, 2004. – С. 13.

нарешті, рівнем розвитку можливостей теорії самого цивільного права [443]⁶¹.

Оскільки науковці можуть використовувати різноманітні “дослідницькі парадигми”, виникає потреба у визначенні зазначеного поняття. Тим більше, що досить часто це поняття застосовується і сучасними правознавцями. Так, наприклад, Ю.С. Шемшученко та В.Д. Бабкін, аналізуючи сучасний стан і завдання юридичної науки України, акцентують увагу на необхідності “опрацювання сучасної вітчизняної правової парадигми, адекватної нинішнім соціально-політичним реаліям, об’єктивним закономірностям правового прогресу” [459]⁶².

Якщо виходити із вищезазначеного завдання, то “правова парадигма”, за логікою речей, повинна враховуватись при дослідженні будь-яких правових явищ, в тому числі і цивільно-правової відповідальності, а отже її методологічне значення не повинно викликати жодних сумнівів.

Поняття “парадигма” (в перекладі з грецької – зразок) [61]⁶³ стало одним із найважливіших у філософії науки ХХ століття. Пріоритет у використанні і розповсюдженні цього поняття належить американському наукознавцю і історіку фізики Т. Куну [245]⁶⁴.

⁶¹[443] Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / Борисова В.І. (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т.1. – С. 71.

⁶²[459] Шемшученко Ю.С., Бабкін В.Д. Юридична наука України на сучасному етапі // Правова держава. Випуск 16. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – С. 5.

⁶³[61] *Парадигма* (гр. *paradeigma* – приклад, зразок) – 1) *лінгв.* клас одиниць мови, протиставлених одна одній і в той же час об’єднаних за наявністю в них будь-якої загальної ознаки, напр. морфологічна *n.*, синтаксична *n.*, словоутворювальна *n.*; 2) *лінгв.* система форм одного і того ж слова, зокрема, представлена у вигляді таблиці (напр., відмінювання дієслова); 3) приклад із історії, взятий для доведення, порівняння; 4) теорія (або модель, тип постановки проблеми), прийнята в якості зразка вирішення дослідницьких задач. // Большой иллюстрированный словарь иностранных слов: 17 000 сл. – М.: ООО «Русские словари: ООО «Издательство Астрель»: ООО «Издательство АСТ», 2003. – С. 569.

⁶⁴[245] У 1962 р. вийшла його праця “Структура наукових революцій”, в якій і було запропоновано використовувати цей термін щодо характеристики розвитку науки в якості одиниці для виміру наукових змін чи розвитку.

Але у сучасних публікаціях спостерігається значний розбіг думок щодо значення терміну “парадигма”. Так, наприклад, на думку Ф.А. Кузіна, парадигма є особливим способом організації наукового знання, що визначає те чи інше бачення світу і відповідно зразки чи моделі постановки та вирішення дослідницьких задач [240]⁶⁵. О.М. Робуль вважає, що “наукова парадигма – це певна методологічна структура, яка є базисом для ефективного дослідницько-пошукового розвитку науки у визначений відтинок часу. Парадигма є складноорганізованим утворенням синергетичної природи, до складу якого безпосередньо входять конкретні синергетичні підструктури, як то: цільова, сутнісна, функціональна, стратегічна, технологічна” [357]⁶⁶.

Для з'ясування змісту поняття “парадигма” звернемося до “першоджерела”, тобто до праці Т. Куна “Структура наукових революцій”, яка була опублікована у 1962 р.

У цьому творі “парадигмами” Т. Кун називає наукові досягнення, яким властиві дві характерні ознаки: 1) вони є у достатній мірі безпрецедентними, щоб притягнути на довгий термін групу прибічників із конкуруючих напрямів наукових досліджень; 2) вони є достатньо відкритими, щоб нові покоління вчених могли в їх рамках знайти для себе нерозв'язані проблеми будь-якого виду [245]⁶⁷. Як зауважує Т. Кун, вводячи цей термін, він мав на увазі, що деякі загальноприйняті зразки фактичної практики наукових досліджень – зразки, котрі включають закон, теорію, їх практичне

⁶⁵[240] Кузин Ф.А. Диссертация: Методика написания. Правила оформления. Порядок защиты. Практическое пособие для докторантов, аспирантов и магистрантов. – М.: «Ось-89», 2000. – С. 39.

⁶⁶[357] Робуль О.М. Синергетика в освіті: нова філософія освіти і сучасна педагогічна парадигма // Матеріали міжнародної наукової конференції “Філософські проблеми гуманізації освіти” , Одеса, 28-30 травня 2002 р. – Одеса: ТОВ “Студія “Негоціант”, 2003. – С. 103.

⁶⁷[245] Кун Т. Структура научных революций: Сб.: Пер. с англ. / Т. Кун. – М.: ООО «Издательство АСТ»: ЗАО НПП «Ермак», 2003. – С. 30-31.

застосування і необхідне устаткування, – все у сукупності дають нам моделі, з яких виникають конкретні тенденції наукового дослідження [245]⁶⁸.

Т. Кун вважає, що у розвитку науки можна виділити два періоди: 1) становлення наукової парадигми; 2) наукова концепція як розпад старої парадигми і виникнення нової. У один і той же час можуть існувати кілька парадигм, вони можуть конкурувати одна з одною. У процесі досліджень можуть накопичуватись факти, які суперечать загальноприйнятій парадигмі. Невідповідність фактів і парадигмальних приписів зростає. Закінчується період нормальної стадії у розвитку науки і настає наукова революція. Це другий етап у розвитку наукового знання. Вчені починають щось змінювати у загальновизнаній парадигмі, тобто відмовляються від її установок чи від неї в цілому. Народжується нова парадигма [447]⁶⁹.

При першому ознайомленні з зазначеною працею складається враження, що “парадигма” – це домінуюча теорія, але навіть для досить уважного читача залишається незрозумілим, що ж саме являє собою конкретна парадигма. Хоча це є досить дивним, оскільки, за гіпотезою Т. Куна, саме “парадигма” відіграє визначальну роль у розвитку наукового знання, тому цілком логічним було б чітко визначити зміст даного поняття.

Крім того, якщо розглядати “парадигму” як домінуючу теорію в сфері суспільних наук взагалі та правознавства зокрема, то чи не є це поверненням до всеохоплюючого монізму? Адже юридична наука, як і будь-яка інша, є плюралістичною за своєю природою. Вона включає різні погляди і здатна наблизитись до істини в результаті зіставлення різних точок зору і взаємного збагачення, але не за рахунок наперед даного пріоритету одних позицій перед іншими [253]⁷⁰.

Сучасні науковці оцінюють введення Т. Куном поняття “парадигми” (у сучасній інтерпретації) цілком позитивно (чого не можна сказати стосовно

⁶⁸[245] Т. Кун. Вказана праця. – С. 31.

⁶⁹[447] Цофнас А. Лекции по метафизике. – Рукопись. – Одесса, 2002. – С. 29-30.

⁷⁰[253] Див.: Лившиц Р.З. Государство и право в современном обществе: необходимость новых подходов // Советское государство и право. – 1990. – № 10. – С. 14.

оцінки кунівського бачення наукових революцій). При цьому зазначається, що навіть сам Т. Кун до кінця не усвідомив зміст і значення цього поняття.

Так, як слушно зауважує С.А. Борчиков, якщо методологічно свідомо не утримувати поняття парадигми у певних логічних рамках і не дотримуватись специфічної риси феномена парадигми, то поняття парадигми має тенденцію до розширення та асиміляції з такими поняттями, як “стадія”, “рівень розвитку”, “ступінь”, “гештальт”, “форма”, “модифікація”, “особливості побудови” тощо [65]⁷¹.

Саме це може слугувати поясненням того факту, що виникають пропозиції розрізняти загальнонаукову парадигму (для усієї суспільної свідомості), спеціально-наукову парадигму (для окремої галузі суспільної свідомості), локальну парадигму (як модифікацію загальнонаукової чи спеціально-наукової парадигми в окремій країні чи в окремий період часу) [469]⁷².

Причина такого розширення полягає у самому розумінні парадигми Т.Куном як визнаних всіма наукових досягнень, котрі на протязі певного часу дають науковому співтовариству модель постановки проблем та їх вирішення. Виникає запитання: що означає висловлювання “визнані всіма наукові досягнення”? Відповідь на нього дає С.А. Борчиков: очевидно, що “це знання, у тому числі і знання з приводу цих знань”, тобто не самі позитивні знання, а деякі методологічні й гносеологічні їх еквіваленти”. Щоб відрізняти позитивні знання від “знань знання” і “знань пізнання” він пропонує останні називати “гносемами”. І тоді визначення Т.Куна у гносеологічних термінах буде виглядати таким чином: парадигма – сукупність знань і гносем, що є стійкою на протязі певного часу [65]⁷³. І таке визначення вже не є визначенням парадигми знання.

⁷¹[65] Борчиков С.А. Методологическое значение понятия парадигмы познания // «Размышления о...» Выпуск 1. Философский альманах. – М.: Диалог-МГУ, 1998. // [http:// ihtik. lib.ru](http://ihtik.lib.ru)

⁷²[469] Яковец Ю.В. Формирование постиндустриальной парадигмы: истоки и перспективы // Вопросы философии. – 1997. – № 1. – С. 3.

⁷³[65] Борчиков С.А. Вказана праця.

Таким чином, під “парадигмою” можна розуміти лише одне, а саме: парадигму пізнання з відсвітом її у своїй топологічній дуалі – парадигмі знання. Але не навпаки: парадигму знання з відсвітом її у парадигмі пізнання.

І тоді “парадигму” можна буде визначити, як “стійку на протязі певного часу для окремої людини сукупність способів, форм, методів, засобів і тому подібних модифікацій пізнання; деякий пізнавальний першозразок для гносеологічних зразків, процедур і операцій, для яких він до того ж служить практичним обґрунтуванням і теоретичним доказом їх функціональної сутності” [65]⁷⁴. Як бачимо, найголовніше у цій дефініції – “для окремої людини”.

Отже, не може бути пізнання взагалі. І говорити про “сучасну вітчизняну правову парадигму” буде некоректним. Хоча суб’єктом пізнання може виступати група людей, соціальний організм або соціум у цілому, все одне пізнання реалізується через пізнавальну активність окремих людей.

Таким чином, парадигми пізнання суворо індивідуальні, але якісь парадигми можуть бути властиві багатьом людям, наприклад, метафізична парадигма пізнання, і тоді виникає звичайна узагальнююча реакція: “Існує метафізична парадигма пізнання” [65]⁷⁵.

Як гносеологічний феномен, парадигма пізнання є критерієм, з одного боку, споріднення, з іншого – відмінності свідомості й пізнання, властивих різним людям. При цьому духовно-інтелектуальна відмінність може виражатись як у простій несхожості, так і оцінюватись у предикатах “вище-нижче”, “краще-гірше”, “істинно-хибно”. У будь-якому випадку взаємодія й оцінка знань різних людей – це завжди зіткнення і притирка різноякісних і різнорівневих парадигм пізнання. І нарешті, для досягнення певної якості методологічної рефлексії і впевненості у більшій адекватності знань про

⁷⁴[65] Борчиков С.А. Вказана праця.

⁷⁵[65] Там само.

пізнання, необхідно пізнавати закономірності самого процесу пізнання і, зокрема, закономірності руху парадигм пізнання [65]⁷⁶.

Крім поняття “парадигма” у працях з методології науки зустрічаються й інші поняття, що відображають аналогічні явища: “дослідницька програма” (І. Лакатос), “інтертеорія” (А.А. Ляпунов), “стиль мислення” (Ф. Енгельс, Ю. Сачков, М. Борн, С.Б. Кримський та ін.), “власні й філософські основи науки” (С. Т. Мелюхін, Ю.А. Петров), “теоретичний базис наукового пізнання (М.В. Мостепаненко), “умови пізнання” (П.С. Дишлєвий) тощо [398]⁷⁷. Так, наприклад, під “дослідницькою програмою” розуміється певного роду метатеоретичне утворення, що містить набір вихідних ідей і методологічних установок, які обумовлюють побудову, розвиток і обґрунтування певної теорії; до “інтертеоретичного” знання пропонується відносити “той загальний комплекс відомостей, котрі необхідно брати до уваги при розгляді даної теорії”; під “стилем мислення” розуміється певний історично виниклий тип пояснення дійсності, котрий будучи загальним для даної епохи, стійко проявляється у розвитку основних наукових напрямків і обумовлює певні стандартні уявлення у метаязикових контекстах усіх фундаментальних теорій свого часу (С.Б. Кримський) [398]⁷⁸ тощо.

А в сучасних підручниках з філософії та методології науки, призначених для аспірантів і студентів, що вивчають філософію науки і методологію дослідження, в системі теоретичного знання особливо виокремлюються передпосилкові методологічні структури (знання), до яких, як правило, відносять: картину світу, стиль наукового мислення (пізнання), філософські категорії і принципи, загальнонаукові методологічні принципи, парадигму і науково-дослідницьку програму [425]⁷⁹. Інколи в зазначеній

⁷⁶[65] Там само.

⁷⁷[398]Цит.по: Сысуев В.Н. Уровни научного знания: эмпирический, теоретический, метатеоретический. – Рукопись. – Кривой Рог, 2000. – 5 с.

⁷⁸[398] Там само.

⁷⁹[425] Философия науки: Современная эпистемология. Научное знание в динамике культуры. Методология научного исследования: учеб. пособие / Л.А. Микешина. – М.: Прогресс-Традиция: МПСИ: Флинта, 2005. – С. 320.

структурі виокремлюють і “здоровий глузд”. Хоча оцінка його ролі в якості ціннісно-світоглядної форми знання не може бути однозначною. З одного боку, він майже не впливає безпосередньо на сучасне теоретичне знання⁸⁰, з іншого, він є неформальним критерієм раціональності будь-якого пізнання, оцінки та дії⁸¹.

На думку Л.А. Мікешіної, кожний з елементів складу передпосилкового знання у властивій йому формі містить соціальні, культурно-історичні, ціннісні установки, зафіксовані засобами як теоретичного, так і буденного знання, яке тим самим набуває у тому чи іншому ступені ціннісно-світоглядної забарвленості. Воно орієнтує суб’єкта у всіх сферах пізнавальної діяльності. Крім того, з’являється можливість виявити глибинні рівні ціннісної обумовленості пізнавальних процесів, обґрунтувати їх органічну єдність з логічними структурами [425]⁸².

Останні три десятиліття ХХ ст. ознаменувались новими радикальними науковими досягненнями, які можна охарактеризувати як четверту глобальну наукову революцію. Тому природним є питання щодо формування сучасних світоглядних “парадигм”. Які вони? Відповідь на це запитання є простою і складною водночас, тому що однією із характерних рис сучасної філософії, як вже зазначалось, є “мультипарадигмальність” (різноманіття наукових “парадигм”).

На думку Ю.Ю. Ветютнева, сучасний рівень розвитку філософії відрізняється тим, що кожна нова парадигма не заперечує з ходу всіх попередніх парадигм (як це було у науці раніше), а часто спирається на них і пропонує лише один кут зору на коло проблем, що досліджуються. Реальність настільки складна, що стосовно одного об’єкта можуть діяти дві різні й навіть протилежні теорії – природно, у певній мірі й за певних умов

⁸⁰ Хоча його непрямий вплив через світогляд вченого може бути суттєвим.

⁸¹ Оскільки для будь-якого нового знання він є тією мірою, перевищення якої тягне втрату зв’язку з реальністю.

⁸²[425] Философия науки: Современная эпистемология. Научное знание в динамике культуры. Методология научного исследования: учеб. пособие / Л.А. Микешина. – М.: Прогресс-Традиция: МПСИ: Флинта, 2005. – С. 333.

(знаменитий “принцип додатковості”. Розуміння цього, без перебільшення, й стало головним відкриттям ХХ століття [85]⁸³.

Отже, необхідно визнати, що наукове дослідження проблем цивільно-правової відповідальності може здійснюватись під різними кутами зору і тому отримані результати можуть відрізнятися.

Разом з тим, необхідно зауважити, що сьогодні сама ідея створення світоглядної моделі вже не має одностайної підтримки філософів. Більш того, спроба “побудови картини світу” взагалі нерідко атестується як невдячна і недоцільна справа, оскільки вона виходить з допущення існування таких “метафізичних речей”, як наявність сутності, її прояв як системи, можливість людини бути суб’єктом, що пізнає світ. На думку М. Хайдеггера, уявлення про картину світу як прояв його сутності означає, що людина “розміщує” перед собою щось наявне, таке, що протистоїть їй і з чим вона встановлює певні стосунки. В такому разі людина стає репрезентативною суцього, перетворюється на суб’єкт [313]⁸⁴.

Хоча існують й протилежні точки зору. Так, наприкінці ХХ ст. в якості “претендента на звання” нової методологічної основи науки, нової загальнонаукової “парадигми” була проголошена “парадигма” самоорганізації, яка стала розглядатися як природнонаукова основа філософської категорії розвитку.

Синергетичні уявлення про процеси самоорганізації складних систем сформувалися, як відомо, на ґрунті вивчення нерівноважних термодинамічних процесів і розроблялись фізиками та математиками – І. Пригожиним, Г. Хакеном, С.П. Курдюмовим та ін. Зокрема було встановлено, що обов’язковою умовою розвитку є процес самоорганізації, який приводить до виникнення якісно нових матеріальних структур, при

⁸³[85] Ветютнев Ю.Ю. Синергетика в праве // Государство и право. – 2002. – № 4. – С. 64.

⁸⁴[313] Цит. по: Пазенок В. Синергетика в контексті становлення нової світоглядної парадигми // Вища освіта України. – 2003. – № 3. – С. 22.

цьому хаос є внутрішньою властивістю (якістю) нелінійної динамічної системи, а відношення між її елементами є взаємодією.

Міждисциплінарним науковим напрямком, що вивчає універсальні механізми самоорганізації, є синергетика. Слово “синергетика” в перекладі з грецької означає “спільна дія”. Запропонував цей термін професор Штутгартського університету Герман Хакен у 1978 р., хоча почав застосовувати його ще з 1969 р. в процесі читання лекцій студентам. Однак сама наука з’явилася раніше, ніж слово, що її означає.

Сьогодні, оскільки процеси самоорганізації досліджуються у різних сферах, науковці намагаються виокремити ту частину принципів, котра є єдиною для всіх наукових теорій. Згідно синергетичним уявленням, фундаментальним принципом поведінки складних систем є періодичне чередування стадій еволюції та інволюції, розгортання та згортання, вибуху активності, сходження до центру, інтеграції і розходження, дезінтеграції, хоча б часткового розпаду [207]⁸⁵. Крім того, в якості таких принципів називають: 1) *нелінійність* (означає незбереження аддитивності у процесі розвитку систем, що представляються; будь-яке явище розуміється як елемент еволюції, як процес руху по полю розвитку); 2) *нестійкість* (означає незбереження “близькості” станів системи у процесі її еволюції); 3) *відкритість* (означає визнання обміну системами речовиною, енергією, інформацією з оточуючим середовищем); 4) *підкорення* (означає, що функціонування і розвиток системи визначаються процесами в її підсистемі при виникненні ієрархії масштабів часу; це принцип “самоспрощення” системи, тобто зведення її динамічного опису до малого числа параметрів порядку) [72]⁸⁶.

Класичний, традиційний підхід до управління складними системами базується на лінійному уявленні про їх функціонування, згідно якому

⁸⁵[207] Князева Е.Н, Курдюмов С.П. Антропный принцип в синергетике // Вопросы философии. – 1997. – № 3. – С. 75.

⁸⁶[72] Буданов В.Г. Междисциплинарные технологии и принципы синергетики // Российский философский конгресс. Материалы. – Т. 8. – СПб, 1997. – С. 29-33.

результат зовнішнього управляючого впливу є однозначним і лінійним, передбачуваним наслідком зусиль, що були прикладені, тобто відповідає схемі: управляючий вплив => бажаний результат. Чим більше вкладаєш енергії, тим більше буде і результат. Однак виявляється, що багато зусиль виявляються марними, “уходять у пісок”, чи навіть завдають шкоди, якщо вони протистоять власним тенденціям саморозвитку складних систем, що самоорганізуються.

Згідно синергетичним уявленням, можна резонансно збуджувати правильні структури у нелінійному середовищі, які є майже ідеальними, близькими до аттракторів еволюції. При чому резонанс – це не звичне нам взаємне посилення паралельних впливів, рухів, коливань, а ефективність малих, але топологічно правильних впливів [206]⁸⁷.

На думку, В.О. Голубинцева, А.А. Данцева, В.С. Любченко, синергетика “стирає, як здавалось, непереборні грані між фізичними та хімічними процесами, з однієї сторони, і біологічними й соціальними процесами – з іншої, оскільки досліджує загальні механізми самоорганізації й тих, й інших” [97]⁸⁸. Аналогічна оцінка синергетики міститься й у періодичній філософській літературі [282]⁸⁹.

Сьогодні синергетика претендує на статус універсального узагальнення в описі процесів реального світу. Так, на думку В. Пазенка, “це концепція колосальної узагальнюючої сили з великим методологічним і евристичним потенціалом щодо важливих аспектів процесів переходу і трансформації... Синергетична методологія вносить принципово нові сюжети в світоглядну теорію. Згідно з нею в центр наукової уваги ставляться не об’єкти, а

⁸⁷[206] Князева Е., Курдюмов С. Синергетика: начала нелинейного мышления // Общественные науки и современность. – 1993. – № 2. – С. 44.

⁸⁸[97] Голубинцев В.О., Данцев А.А., Любченко В.С. Философия для технических вузов. Серия «Высшее образование». – Ростов-на-Дону: Изд-во «Феникс», 2003. – С. 333-334.

⁸⁹[282] Див., наприклад: Международная конференция «Философия естествознания XX века: итоги и перспективы» // Вопросы философии. – 1997. – № 10. – С. 132.

взаємодія між ними. В науковому дискурсі спостерігається зміщення акценту з аналізу стану речей на процеси, в яких вони перебувають...” [313]⁹⁰.

Вітчизняні та зарубіжні правознавці вже почали застосовувати принципи синергетики у своїх дослідженнях [81, 293, 256, 132, 51]⁹¹.

А російський фахівець Ю.Ю. Ветютнев вважає, що сучасна юридична наука не може більше “залишатись у стороні від магістральних напрямків розвитку філософської думки, у тому числі й від синергетики”, хоча зауважує, що не для всіх “структурних блоків правової системи” синергетика має однакове значення: “для правосвідомості та юридичної науки вона має визначальне значення; правові норми і державні органи у більшому ступені оснований на управлінні; правовідносини гармонічно поєднують у собі зазначені основи” [85]⁹².

Вважаємо, що Ю.Ю. Ветютнев або не до кінця усвідомлює основні положення синергетики, або не достатньо чітко формулює свою думку. Зокрема, в контексті наведеного висловлювання не можна погодитись з його твердженням щодо визначального значення синергетики для юридичної науки. Чи можуть процеси наукової комунікації розглядатись як динамічний (детермінований) хаос, що породжує порядок? Навіть у екстраординарні періоди, коли конкурують фундаментальні теорії, а “образи” та “картини світу нестійкі, скоріше треба говорити про взаємозв’язок різних “порядків”, а перемогу одного чи кількох із них навряд чи можна описати як “перехід

⁹⁰[313] Пазенок В. Синергетика в контексті становлення нової світоглядної парадигми // Вища освіта України. – 2003. – № 3. – С. 25.

⁹¹[81, 293, 256, 132, 51] Див., наприклад: Венгеров А.Б. Синергетика, юридическая наука, право // Советское государство и право. – 1986. – № 10. – С. 39.; Мицкевич Л.А. Социальное значение административной ответственности с позиций синергетики // Административная ответственность. – М., 2001. – С. 143-148; Лук’янець Д. Теорія управління як концептуальне джерело інституту адміністративної відповідальності // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 9. – С. 10-14; Єрмоленко В. Роль зовнішньої форми у генезисі майнових правовідносин // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 10. – С. 77-82; Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 6-7, 206.

⁹²[85] Ветютнев Ю.Ю. Синергетика в праве // Государство и право. – 2002. – № 4. – С. 69.

через точку біфуркації” [329]⁹³. Хаосу наукових думок не існує, так само, як не існує хаосу правових норм і хаосу правовідносин!

На нашу думку, синергетика не може сьогодні розглядатись в якості загальної, універсальної, домінуючої “парадигми” дослідження державно-правових явищ в цілому, цивільно-правових явищ взагалі та цивільно-правової відповідальності зокрема. Загальність передбачає можливість її застосування як у всіх сферах юридичної науки, так і у будь-якому пізнавальному акті. Але це застосування стає досить проблематичним у сфері дії права. Хоча повне заперечення можливості застосування синергетичного методу в юридичній науці навряд чи буде вірним. Припускаємо, що можна було б його застосувати при дослідженні причин правопорушень, питань ефективності правових норм тощо. Але це лише наші здогадки, які ґрунтуються на аналізі загальних понять і принципів синергетики. А здогадки, як відомо, не є науковим знанням, хоча і можуть привести науковця на шлях істини, якщо він застосує відповідний методологічний інструментарій.

Чим же обумовлені проблеми застосування положень синергетики в юриспруденції?

Насамперед, необхідно відповісти на запитання: чи є правова система в цілому і всі (або окремі) її елементи системами, які входять до класу систем, що самоорганізуються?

Фахівці, що в юридичній літературі вже представляють певні юридичні явища з позицій синергетики, явно вважають, що це так. Але чи можливо визнати систему такою, що самоорганізується, до того, як до її дослідження застосована синергетична модель?

Розробка таких моделей є дуже складною справою. У синергетиці володіння математичним апаратом (теорією динамічних систем, математичним моделюванням) вважається необхідною умовою. Більш того,

⁹³[329] Порус В.Н. Является ли наука самоорганизующейся системой? // Вопросы философии. – 2006. – № 1. – С. 97.

синергетика як наука має ще одну особливість. Часто необхідно створювати моделі явищ заново, “вивести” їх з перших принципів практично неможливо. Іншими словами, синергетика – наука про те, як створювати моделі, а не тільки про те, як їх досліджувати. І тут необхідно визнати, що далеко не кожний вчений здатен зробити це. Якщо провести аналогію з іншими науками, то, наприклад, загальновідомим є те, що у точних науках формулюються аксіоми і доводяться теореми. Так, у фізиці були сформульовані аксіоми-базові рівняння Ньютона, Максвелла, Ейнштейна та ін. Самі ці прізвища вже говорять за себе! Отже, формулювання аксіом – справа геніїв, справа ж інших – “звичайних” вчених полягає у рішенні вже відомих рівнянь відповідно до конкретних задач, а не створення нових [452]⁹⁴.

Якщо ж допустити, що фахівець відповідного наукового рівня все ж таки приступить до створення відповідної синергетичної моделі, виникає ще одна проблема – складність формалізації правової інформації.

Жодну формалізацію не можна розпочати не лише без попереднього вивчення логічної структури змісту відповідного виду інформації, але й без чіткого визначення і аналізу форми її зовнішнього вираження, чіткої класифікації системи її знакових засобів, виявлення певних синтаксичних зв'язків і відносин між ними. Якщо взяти, наприклад, лише так звану нормативно-правову інформацію, то лише достатньо уніфікована і стандартизована, сконструйована у вигляді чітких структурних співвідношень модель нормативно-правового акта може показати приховану у ньому логічну структуру [404]⁹⁵, і лише такі моделі можна потім обробляти

⁹⁴[452] Чернавский Д.С. Синергетика и информация (динамическая теория информации / Послесл. Г.Г. Малинецкого. Изд. 2-е, испр. и доп. – М.: Едиториал УРСС, 2004. – С. 82-84.

⁹⁵[404] В окремих розвинутих країнах світу (наприклад, у ФРН) на законодавчому рівні встановлені спеціальні вимоги щодо такої формалізації нормативно-правового акту (формат, розташування граматичних структур тощо), яка б дозволила обробляти його на ЕОМ – зберігати, видавати і т.ін. За умови недотримання зазначених вимог забороняється реєстрація акта і він не набуває юридичної сили // Теория государства и права: Учебник / А.Б. Венгеров. – 2-е изд. – М.: Омега-Л, 2005. – С. 397.

на логіко-методологічній основі [453]⁹⁶. А якщо враховувати й те, що самі норми права формулюються з допомогою використання певних понять, які можуть мати оціночний характер, і що певні явища і процеси суспільного життя в силу їх складності та неоднозначності не завжди можуть бути визначені, виникає проблема меж можливої формалізації правової інформації.

До речі певні спроби формалізації правової інформації здійснювались у Радянському Союзі на протязі 60-80 рр. ХХ ст. у зв'язку з застосуванням “правової кібернетики”⁹⁷ та актуальністю “проблеми права в управлінні взагалі та у зв'язку з розробкою та впровадженням АСУ” [310]⁹⁸. І вже тоді науковці зіткнулися з проблемою нечіткого і неоднозначного формулювання норми права. Зокрема можна навести приклад, що безпосередньо стосується питань цивільно-правової відповідальності.

Так, при формалізації норм, що регулювали у той час відповідальність за прострочення поставки чи недопоставку продукції в устанавлений договором строк, було виявлено недостатньо чітке формулювання п. 31 Положення про поставки продукції виробничо-технічного призначення (затверджено постановою Ради Міністрів СРСР від 9 квітня 1969 р.) [324]⁹⁹, що допускало різне тлумачення поняття “виконання поставки поточного періоду”. У даному випадку було неточно сформульовано, що необхідно розуміти під зазначеним поняттям, в яких випадках поставка поточного періоду вважається виконаною і яким чином зараховується виконання заборгованості попереднього періоду. Від вирішення цього питання залежав розмір неустойки, яка встановлювалась в залежності від тривалості

⁹⁶[453] Чернобель Г.Т. Формализация норм права // Советское государство и право. – 1979. – № 4. – С. 31-32.

⁹⁷ Кібернетика – наука про формально-логічні закономірності управління системами будь-якої природи та складності.

⁹⁸[310] АСУ – автоматизовані системи управління . Див.: Ольшанецкий А.Г. Проблемы формализации правовых норм // Организационно-правовые проблемы АСУ. – М.: Наука, 1979. – С. 241-255.

⁹⁹[324] // СП СССР. – 1969. – № 11. – С. 64.

прострочення, а отже, і певний алгоритм розрахунку неустойки за допомогою ЕОМ [164, 163, 310]¹⁰⁰.

В рамках “правової кібернетики” теж досліджувались питання юридичної відповідальності. При цьому науковці виходили з того, що державно-правова сфера може бути представлена як специфічна система управління, організована і функціонуюча відповідно до кібернетичних закономірностей [414]¹⁰¹. Кібернетика є нейтральною до завжди змістовних, соціальних, “людських” цілей (задач, функцій) державного управління. Однак, розглядаючи формально-логічні закономірності управління у будь-яких системах, вона здатна корегувати ці цілі [414]¹⁰². Оскільки правопорушення виводить систему із “цільового стану”, вносячи якісні зміни у суспільні відносини, що існували до його скоєння, тому необхідно перевести правопорушника в охоронні правовідносини, з тим, щоби реалізуючи відповідні юридичні наслідки, система знову перейшла у стан правопорядку. Одна із сторін охоронного правовідношення застосовує заходи державного примусу, здійснення яких є засобом управління у замкнутій системі управління. Перетерплювання правопорушником наслідків застосування зазначених заходів означає повернення системи у стан правопорядку [414]¹⁰³.

Кібернетичний підхід іноді протиставляється синергетиці, що враховує фізичні основи спонтанного формування структур, як такий, що абстрагується від конкретних матеріальних форм, хоча “творці” кібернетики і

¹⁰⁰[164, 163, 310] ЕОМ – електронно-обчислювальна машина. Державний арбітраж при Раді Міністрів СРСР двічі давав тлумачення поняття “виконання поставки поточного періоду” відповідно в Інструктивних листах № И-1-28 від 28 липня 1969 р. і № И-1-27 від 11 серпня 1970 р. Докладніше див.: Ольшанецкий А.Г. Проблемы формализации правовых норм // Организационно-правовые проблемы АСУ. – М.: Наука, 1979. – С. 246-254.

¹⁰¹[414] Туманов Г.А., Герасимов А.П. Методологические возможности кибернетики в государственно-правовой сфере // Советское государство и право. – 1982. – № 9. – С. 35.

¹⁰²[414] Там само. – С. 35-36.

¹⁰³[414] Там само. – С. 34.

сучасної теорії автоматів по праву можуть вважати себе “передтечами” синергетики [124]¹⁰⁴.

Поява “правової кібернетики” та її схвалення юридичною спільнотою, за логікою речей, повинні були викликати інтенсивний розвиток відповідного напрямку досліджень у юридичній науці. І дійсно, у Радянському Союзі на підставі загальних кібернетико-правових ідей у той період були створені і апробовані методики комп’ютерної довідково-інформаційної служби в галузі законодавства, дактилоскопічної та графічної ідентифікації, інші прикладні розробки, видані наукові праці та підручники. Ідеї радянських вчених були успішно використані спеціалістами США та інших країн, а у СРСР інтенсивність розпочатої роботи з часом почала зменшуватись, і у підсумку дослідження та їх впровадження у життя взагалі припинились [306]¹⁰⁵.

Зазначене є лише одним із прикладів того, як отримані науковцями результати досліджень у більшості своїй залишаються лише на папері, якими б унікальними вони не були. І проблема тут лише одна – так званий “людський фактор”. З часів розпаду СРСР минуло чимало років. Україна є самостійною незалежною державою. Але і сьогодні вітчизняний науковець публікує (оприлюднює) результати своїх досліджень – і вони передаються до бібліотек і спеціальних установ для зберігання та використання, але використовуються в основному такими ж науковцями для ознайомлення зі “станом розробки проблеми”. І виходить, що у багатьох випадках юридична наука “існує для науки”, а не для практичного застосування її розробок [176]¹⁰⁶. Хоча, як вірно зазначає О.Е. Лейст, життєздатність і обґрунтованість будь-якої теоретичної моделі перевіряється практикою. Для правознавства

¹⁰⁴[124] Данилов Ю.А., Кадомцев Б.Б. Что такое синергетика? //Московский международный синергетический форум // www.sinergetic.ru

¹⁰⁵[306] Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Изд-е 2-е перераб. и доп. Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Том 1. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. – С. 16-17.

¹⁰⁶[176] Додатково див.: Кандафорова І.С. Дослідження проблем цивільно-правової відповідальності: окремі методологічні аспекти // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 30. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – С. 345-349.

суттєво важливими є такі критерії вірності теоретичної конструкції, як, по-перше, можливість втілити її в законодавстві, по-друге, вплив на практику застосування закону [249]¹⁰⁷.

Якщо правові кібернетичні дослідження сьогодні в Україні, як і майже у всіх незалежних державах, що утворилися після розпаду колишнього СРСР, практично не здійснюються, то синергетичний метод, образно кажучи, лише набирає сили. Сучасні правознавці, відчуваючи “методологічний голод”, здійснюють спроби втамувати його шляхом звернення до такої “модної” сьогодні синергетики.

Але чи можливий механічний і некритичний перенос певного образу мислення, що склався в одній сфері, до зовсім інших сфер? На відміну від наукового, такий підхід (сциєнтичний), не є неупередженим, навпаки, це дуже упереджений підхід, який ще до розгляду свого предмета претендує на точне знання того, яким способом його досліджувати [429]¹⁰⁸.

Крім того, сьогодні більшість так званих “гуманітарних синергетичних досліджень” здійснюється лише шляхом пошуків аналогій (у більшості випадків – зовнішніх) між якісно відмінними процесами замість змістовного застосування методів синергетики, що у кінцевому рахунку лише дозволяє дати більш-менш переконливу картину тих чи інших явищ гуманітарної сфери *a posteriori*, при цьому фактичний матеріал підбирається до вже “готової” схеми як найбільш підходяща ілюстрація [125]¹⁰⁹.

Таким чином, цілком очевидно, що претензії синергетики на всезагальність, на місце нової філософії ХХІ століття поки що не можуть бути задоволені. Вона стоїть зараз перед альтернативою: або визнати себе

¹⁰⁷[249] Лейст О.А. Методологические проблемы исследования ответственности // Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Изд. 2-е перераб. и доп. Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Том 3. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. – С. 476-477.

¹⁰⁸[429] Хайек Ф. фон. Влияние естественных наук на науки общественные // www.polit.ru

¹⁰⁹[125] Делокаров К.Х. Синергетика и познание социальных трансформаций // Синергетическая парадигма. Человек и общество в условиях нестабильности. – М.: Прогресс-Традиция, 2003. – С. 27.

частковою теорією фізико-математичного змісту, або довести свою претензію на універсальність філософського масштабу.

Поки що її можна розглядати лише як черговий етап розвитку теорії систем – як теорію систем, що еволюціонують. Вона навіть не може розглядатись як загальна теорія систем, котра може бути застосована до будь-яких систем без виключення. А системний підхід (як і структуралізм і структурно-функціональний аналіз), на відміну від діалектики, був і залишається спеціалізованою методологією, хоча і такою, що має загальнонаукове значення.

В силу об'єктивних причин, про які йшлося вище, ми не можемо створити математичну модель правових процесів, що відбуваються у суспільстві і порівняти її з синергетичними моделями інших процесів різної природи. Але для аргументації нашої точки зору існує й інший спосіб.

Оскільки основним поняттям, яким оперує синергетика, є поняття системи, саме вчення про цивільно-правову відповідальність є системою, ми у нашому дослідженні неодноразово будемо використовувати термін “система” і взагалі сучасні правові дослідження практично неможливі без застосування системного підходу, спочатку з'ясуємо, що ж таке “система”, а потім повернемося до питання щодо можливості та доцільності застосування синергетичного методу при дослідженні проблем цивільно-правової відповідальності.

Передусім необхідно зазначити, що сучасні вчені-цивілісти (як і теоретики права, і представники інших галузей юридичної науки) дуже часто використовують термін “система” у своїх наукових працях, але не завжди з констатації системності певного правового явища робляться якісь висновки, наприклад, методологічний аналіз цього явища засобами якоїсь теорії систем. Річ у тому, що термін "система" можна використовувати двома способами. В одному випадку, говорячи про систему, просто мають на увазі, що об'єкт складається з елементів, якимось пов'язаних між собою. Замість системи тут можна без втрати сенсу говорити про сукупність або конгломерат. Зовсім

інша річ, коли поняття "система" використовують як термін певної теорії систем. В цьому випадку з твердження про те, що певний об'єкт є системою, можна робити певні евристичні висновки. І тут використання цього терміну перестає бути таким вільним, як у першому випадку.

Як відомо, науковцями було розроблено багато теорій систем. До першопрохідників-дослідників системної проблематики можна віднести Ф. де Сосюра [389]¹¹⁰, М. Петровича [418]¹¹¹, А.А. Малиновського (Богданова) [57, 58]¹¹², Л. фон Берталанфі [53]¹¹³.

Останній організував товариство системних досліджень та відповідний друкований орган. Все це стало початком "буму" на системні дослідження, який не обминув і Радянський Союз. З кінця 60-х – початку 70-х років ХХ ст. й у вітчизняному правознавстві з'являється системна проблематика. Аналізуються поняття правової системи, системи права чи галузі права, але не завжди з залученням інструментарію певних теорій систем, що, звичайно, певною мірою знецінювало такий аналіз.

Деякі автори, наприклад, І.В.Блауберг і Е.Г.Юдін [54]¹¹⁴, взагалі висловлювали сумніви щодо необхідності якоїсь особливої теорії систем. Але на протязі десятиріч дискурсу навколо системної проблематики був запропонований ряд детально розроблених теорій систем. Серед них, зокрема, теорії Р.Акоффа, М.Месаровича, І.Такахари, А.Уймова, Ю.Урманцева, Е.Морена. Але не всі вони можуть бути вільно застосовані до гуманітарного знання та, зокрема, до правознавства. Насправді, навіть коли автори називали свої варіанти теорії систем "загальними", вони займалися

¹¹⁰[389] Сосюр, Фердіан де. Курс загальної лінгвістики / Пер. с фр. – К.: Основи, 1998. – С. 170.

¹¹¹[418] Цит. по: Уемов А.И. Системные аспекты философского знания. – Одесса: Студия "Негоциант", 2000. – С. 48-49.

¹¹²[57, 58] Богданов А.А. Тектология: всеобщая организационная наука. В 2-х книгах. – Кн. 1. – М.: Экономика, 1989. – 304 с. Богданов А.А. Тектология: всеобщая организационная наука. В 2-х книгах. – Кн. 2. – М.: Экономика, 1989. – 351 с.

¹¹³[53] Берталанфи Л. фон. Общая теория систем – обзор проблем и результатов // Системные исследования. Ежегодник. 1969. – М.: Наука, 1969. – С. 31.

¹¹⁴[54] Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М.: Наука, 1973. – 270 с.

лише певним класом систем. Л. Фон Берталанфі, наприклад, був біологом. Його цікавили живі організми в їх взаємодії з середовищем, що звичайно не може знайти широкого застосування у гуманітаріїв. Крім того, Л. фон Берталанфі використовує в якості апарату теорії диференціальне числення. Диференціальні рівняння чудово підходять для вираження взаємодії, але вже не справляються з вираженням інших зв'язків, наприклад, відносин норм в тексті нормативного акту¹¹⁵. За це Л. фон Берталанфі критикував Р. Акоффа [10]¹¹⁶, який в своєму апараті застосував більш універсальну алгебру. Але і це не підходить для гуманітарного знання. Математичні методи використовували також М. Месарович та І. Такахага [285]¹¹⁷. Ю. Урманцев, як і Л. фон Берталанфі, був біологом за фахом, але підійшов більш загально до побудови теорії систем, вивчаючи загальні закони симетрії, поліморфізмів і т.п. Його апарат був ще більш загальним: це була математика, яка, грубо кажучи, абстрагована навіть від числа, або “кількості” – теорія груп [420]¹¹⁸. Е. Морен починав свою кар'єру як соціолог, але став відомим як розробник так званого “складного мислення”, президент Асоціації складного мислення (*Association pour la pensée complexe*), створеної у Франції. У своїх дослідженнях він намагається поєднати здобутки кібернетики, теорії систем і теорії інформації і визначає систему як “загальну цілісність, організовану шляхом взаємовідносин між елементами, діями чи індивідами” [294]¹¹⁹. При цьому він наголошує на тому, що недостатньо поєднати взаємовідношення (взаємозв'язок) і цілісність, необхідно зв'язати цілісність із взаємовідношенням (взаємозв'язком) через ідею організації,

¹¹⁵ На це необхідно звернути увагу, оскільки синергетика, про яку мова йшла вище, спирається на відношення “взаємодія”.

¹¹⁶[10] Акофф Р. Общая теория систем и исследование систем как противоположные концепции науки о системах // Общая теория систем. – М., 1966. – С. 66-80.

¹¹⁷[285] Месарович М., Мако Д., Такахага И. Теория иерархических многоуровневых систем. – М.: Мир, 1973. – 344 с.

¹¹⁸[420] Урманцев Ю. А. Начала общей теории систем // Системный анализ и научное знание. – М., 1978. – Т. 39. – С. 7-41.

¹¹⁹[294] Морен Э. Метод. Природа Природы. – М.: Прогресс-Традиция, 2005. – С. 133.

оскільки остання поєднує ідею цілісності з ідеєю взаємовідносин так, що ці три поняття стають невід’ємними одне від одного [294]¹²⁰.

Але більш прийнятний, на наш погляд, для правознавства варіант загальної теорії систем був запропонований А.І. Уйомовим [419, 416]¹²¹. Цей варіант дозволяє як систему розглядати будь-яку річ, будь то фізичний об’єкт або літературний твір, а в якості формального апарату використовує один із варіантів логіки.

За А.І. Уйомовим, будь-яка річ є системою за визначенням, якщо у цій речі реалізується якийсь відношення, що володіє певною властивістю. На мові тернарного опису¹²² це визначення можна представити наступною формулою

$$(\iota A) \text{ Sist} =_{df} ([a (* \iota A)]) t \quad (S_1)$$

Зазначене визначення системи означає, що якщо об’єкти утворюють систему, то ці об’єкти знаходяться у певному відношенні, яке володіє заздалегідь фіксованою властивістю. Тому визначення системи можна сформулювати наступним чином: системою буде називатися будь-яка річ (A), якщо деякі (a) відносини, встановлені в ній, володіють заздалегідь фіксованою властивістю (t):

$$(\iota A) \text{ Sist} =_{df} (\iota A) \{([a (* \iota A)]) t\}.$$

Щоб підкреслити, що мова йде про одну й ту ж з будь-яких речей, використовують йота-оператор ι . Символи, записані у скобках, завжди позначають річ. Якщо більш складне вираження знов включене у скобки, воно теж розглядається як річ. Символи справа від скобок – відносини, а зліва – властивості. Отже будь-яка річ (ιA) володіє властивістю бути системою за визначенням ($=_{df}$), якщо ця річ (ιA) володіє властивістю, записаною у фігурних скобках $\{\dots\}$, а саме: якщо деяке відношення a цієї

¹²⁰[294] Там само. – С. 132-133.

¹²¹[419, 416] Уемов А.И. Системный подход и общая теория систем. – М.: Мысль, 1978. – 272 с. Уемов А., Сараева И., Цофнас А. Общая теория систем для гуманитариев. – Варшава: Wydawnictwo Universitas Rediviva, 2002. – 276 с.

¹²²Мова тернарного опису (від лат. “тернарний”- трійний) – це спеціальна формалізована мова, яку розробив А.І. Уйомов для вираження сутності свого системного підходу. Вона ґрунтується на формалізації відносин між трьома категоріями: “речі”, “властивості”, “відношення”.

речі $a(*tA)$, представлене як окрема річ ($[a(*tA)]$), володіє властивістю t , тобто $([a(*tA)])t$.

Поняття системи можна представити й іншим визначенням: будь-яка річ є системою за визначенням, якщо у цій речі реалізуються якісь властивості, що перебувають у наперед заданому відношенні. Тут формула буде дещо іншою

$$({t} A) \text{ Sist} =_{df} t ([({t} A *) a]) \quad (S_2)$$

Але визначення S_1 і S_2 є структурно аналогічними, вони зберігаються, якщо ми одночасно замінимо в них слово “відношення” на слово “властивості” і навпаки. Це означає, що дефініція підкоряється так званому принципу подвійності [416]¹²³.

Свого часу В.М.Садовський навів більше сорока визначень поняття системи [367]¹²⁴. А.І. Уйомов довів, що всі з них, що є співмірними, укладаються в це (або подвійне для нього) визначення.

Як бачимо, визначення А.І. Уйомова будується на категоріях “речі”, “властивості” та “відносини”. Як зазначає сам А.І. Уйомов, “будь-яка наука, яким би не був її предмет, вивчає речі, їх властивості та відносини. Можна вивчати головним чином речі, переважно окремі властивості чи відносини, але не можна вивчати будь-що інше, крім речей, властивостей і відносин” [417]¹²⁵.

При цьому термін “*річ*” застосовується у самому широкому розумінні, як все те, “що доступно почуттям” [123]¹²⁶ і як синонім слів “предмет” і

¹²³[416] Уйомов А., Сараева И., Цофнас А. Общая теория систем для гуманитариев / Учебное пособие под общей ред. А.И. Уйомова. – Wydawnictwo “Uniwersitas Rediviva”, 2001. – С. 37-43.

¹²⁴[367] Садовский В.Н. Основания общей теории систем. М.: Наука, 1974. – 297 с.

¹²⁵[417] Уйомов А.И. Вещи, свойства и отношения. – М.: Изд-во Академии наук СССР, 1963. – С. 3.

¹²⁶[123] Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: Современное написание: В 4 т. Т.1 А-З / В.И. Даль. – М.: ООО «Издательство АСТ»: ООО «Издательство Астрель», 2004. – С. 322-323.

“об’єкт”. Оскільки у цивілістиці поняття “річ” має строго визначений зміст, можна використовувати термін “об’єкт”.

Властивість у логічному плані – це все те, що приписується речі, що характеризує її, але при цьому жодним чином не змінює. Вказівний займенник “те” у даному випадку може означати річ, іншу властивість або відношення (головне, щоб воно було приписане іншій речі). У звичайній мові властивості у більшості випадків висловлюються прикметниками, а в рамках речення – іменною частиною присудка.

Відношення – це те, що будучи встановленим у речах, перетворює їх на нову річ. Так, наприклад, встановлюючи між Ромео і Джульєттою відношення “кохати”, отримуємо новий об’єкт – закохану пару. Цей новий об’єкт відрізняється від окремо взятих Ромео і Джульєтти.

Для встановлення відношення у конкретному випадку не обов’язково мати мінімум дві речі. Річ, як і властивість, можна співвідносити не лише з іншою річчю чи іншою властивістю, але й з самою собою. Так, наприклад, у випадку із самозакоханим Нарцисом є відношення речі до самої себе.

Відношенню можна приписувати різного роду властивості, тим самим оперуючи ним як річчю, а також оперувати ним як властивістю – у тих випадках, коли відношення виступає в якості характеристики речей.

За параметричною теорією систем в якості визначальників (дескрипторів) системи виступають *концепт*, *структура* та *субстрат* системи, які перебувають у суворому ієрархічному зв’язку між собою.

Концепт системи – це певна властивість, чи певне відношення, з якого починається системне уявлення. Найчастіше він не формулюється явно, а мається на увазі¹²⁷.

Всесвіт не поділяється абсолютно на системи і несистеми і в світі не має якихось особливих речей, які є системами і відрізняються від інших речей-несистем.

¹²⁷ Будь-який дослідник наперед знає, у якому розумінні цікавить його об’єкт (річ).

Концептів, за якими можна створити систему, існує багато. Тому один і той же об'єкт можна розглядати як декілька різних систем. Так, наприклад, якщо за основу взяти "логічний" або есенціалістський концепт, то вчення про цивільно-правову відповідальність буде представлене як система з відповідними логічними відносинами між елементами системи – поняттями. Але коли вчення, наприклад, буде викладатись у книзі, її автор може прийняти інший концепт – “зручність подання матеріалу” і вчення буде систематизуватись інакше. Тому не буде протиріччя між науковцями, які розглядають один і той же об'єкт як декілька різних систем.

Крім того, вчення про цивільно-правову відповідальність буде системою за обраними нами властивостями, а за іншими концептами – навпаки не вдасться створити систему. Якщо ми, наприклад, приймемо концепт “взаємодії”, запропонований Л. фон Берталанфі, то будь-яке вчення або теорія, на противагу, наприклад, сонячній системі, не буде власно системою, оскільки відношення між елементами теорій не є взаємодією. Хоча прибічники синергетики стверджують супротивне.

Так, наприклад, В.І. Аршинов і В.Е. Войцехович вважають, що “синергетичне знання (факти, закономірності, здогадки (*курсив і прим. - авт.*), гіпотези, теорії, філософські вчення) постає топологічно як багатомірна сіть”, в якій “час від часу виникає хвиля збудження. Вона рухається по сіті, активізує (і навіть породжує) одні елементи і гальмує інші. Сіть працює як дискретно-хвильова структура, що нагадує мозок, в якому також частки (нейрони) і хвилі доповнюють одна одну у дусі корпускулярно-хвильової додатковості” [28]¹²⁸. Наведене твердження з позицій здорового глузду може викликати у кращому випадку здивування. Тим більше, що у синергетичному знанні автори наведеного твердження виокремлюють, як і у “класичній” (досинергетичній) науці три рівні: спеціально-науковий,

¹²⁸[28] Аршинов В.И., Войцехович В.Э. Синергетическое знание: между сетью и принципами // Синергетическая парадигма. Многообразие поисков и подходов. – М.: Прогресс-Традиция, 2000. – С. 111.

загальнонауковий і філософський¹²⁹. Відповідно на першому рівні розташовуються фізичні, хімічні, біологічні, соціальні (економічні, культурологічні) теорії, що виражають взаємоперетворення хаосу і порядку. Загальнонауковий рівень утворює сукупність кількох загальнонаукових теорій (концепцій – Г. Хакена, І. Пригожина, математичних теорій, логічних теорій, віталістичних і телеологічних вчень та ін. Філософський рівень – це сукупність, як зазначають самі автори, “різноманітних онаучених світоглядних поглядів, образи яких співзвучні даосизму, буддизму, індуїзму, езотериці, християнству, піфагореїзму, платонізму, аристотелізму, а також ідеям Декарта, Лейбніца, Канта, Гегеля, Солов’йова, Флоренського, Хайдеггера та інших мислителів” [28]¹³⁰. Наведена цитата є яскравим прикладом того, як автори некритично проводять аналогію, іншими словами, перевикладають цитати з технічного тексту, не враховуючи те, що здійснення зазначеної операції зовсім не є доказом істинності того, що вони стверджують.

Отже дискусія про те, чи є певна теорія або вчення системою, потребує попереднього уточнення концепту, за яким буде вирішуватися це питання.

Структура системи – це клас відносин, які задовольняють властивості, вираженій обраним концептом. Кожне із відносин цього класу може бути системоутворюючим, тобто воно утворює із об’єктів систему. Вибір структури обмежений тією вимогою, що ці відносини задовольняють властивості, вираженій концептом системи.

Але під структурою іноді розуміється вся сукупність відносин між елементами, а не лише системоутворюючі відносини. Одна й та ж структура може бути у різних систем, що відрізняються своїми субстратами.

Субстрат системи – це той об’єкт, на якому реалізується структура. В літературі по системних дослідженнях замість поняття “субстрат” часто використовується поняття “елементи”. Це допустимо при характеристиці

¹²⁹ При цьому зауважується, що оскільки для синергетичної методології “всі рівні”, “зверху, як і знизу”, то немає вищого і нижчого рівнів.

¹³⁰[28] Аршинов В.И., Войцехович В.Э. Вказана праця. – С. 111.

систем, що можуть бути “розчленовані” (наприклад, системи права) і не допустимо при характеристиці будь-яких систем, структурою яких виступає рефлексивне відношення [449]¹³¹.

Якщо об’єкт представити як систему, то в ньому можна аналізувати деякі специфічні *системні* його властивості – так звані системні параметри, які не побачити, якщо об’єкт як систему не представляти. Виявлення таких специфічних системних властивостей-параметрів є певною перевагою теорії систем А.І. Уйомова, яка завдяки цьому дістала назву *параметричної теорії систем*.

Системні параметри можуть бути двох родів: 1) атрибутивні (ті, які характеризують систему самі по собі); 2) реляційні (ті, які характеризують систему в її відношенні до іншої системи). До атрибутивних відносяться, наприклад, такі параметри як розчленованість, автономність, елементарність, варіативність, гомогенність (однорідність), детермінованість, впорядкованість тощо.

Повертаючись до синергетики, можна навести такий параметр системи, як відкритість, оскільки самоорганізуються лише відкриті системи. Однак відкритість і закритість, як вони зазвичай визначаються в літературі і як їх розуміють самі синергетики, не є загальносистемним параметром. Зокрема, наприклад, якою енергією чи речовиною обмінюється з оточуючим середовищем натуральний ряд чисел або система визначень? [419]¹³²

Реляційні системні параметри характеризують відношення будь-яких систем одна до одної за концептами, структурами чи субстратами. Коли, наприклад, говорять про тотожність систем за субстратом чи структурою (ізоморфізм) співпадіння є значенням реляційного системного параметра.

Крім того, за рівнем всі системні параметри можна розподілити на загальносистемні, суб- і супер- параметри.

¹³¹[449] Цофнас А.Ю. Теория систем и теория познания: Монография. – Одесса: Астропринт, 1999. – С. 55-57.

¹³²[419] Уемов А.И. Системный подход и общая теория систем. – М.: Мысль, 1978. – С. 167.

Загальносистемними параметрами є такі ознаки, які можуть слугувати підставою розподілу об'єму поняття “система” на класи відповідно до звичайних правил логіки (співрозмірності, єдиної підстави, неперехрещення класів, безперервності розподілу). Значення системного параметра завжди вказує на той клас, до якого може бути віднесений той об'єкт, що розглядається як система. На цьому рівні можуть визначатись і так звані *суперпараметри*, які можна отримати шляхом співвіднесення загальносистемних параметрів. Субпараметри – це параметри більш низького рівня, ніж загальносистемні. Вони дозволяють розподілити на види вже не будь-які системи, а лише системи певного класу, виокремленого за значенням певного загальносистемного параметра [449]¹³³.

Параметрична теорія систем А.І. Уймова, як зазначалось вище, є найбільш прийнятною для правознавства. Навіть при першому ознайомленні з її основами стає очевидним, що вона здатна допомогти юристам визначити певні закономірності у функціонуванні права, що є конче потрібним саме сьогодні, коли в Україні відбуваються складні процеси побудови демократичної, соціальної, правової держави.

Зазначена теорія будується на тріаді філософських категорій “рiч”, “властивiсть”, “вiдношення”. Саме за допомогою цих категорiй можна здiйснити структурне дослiдження правової системи взагалi та окремих її елементiв зокрема. А без дослiдження структур неможливо визначити будь-які закономірності. Якщо ми не знаємо закономірності функціонування права, як ми можемо адекватно регулювати суспiльні вiдносини?

Юридична наука спирається на методологiчний есенцiалiзм. А це означає, що науковцi використовують лише категорiї “рiч” i “властивiсть”, вiдношення ж залишається поза межами їх уваги. Необхiдно визнати цей факт, повернутися обличчям до проблеми i спробувати вирiшити її. Хоча зробити це буде дуже нелегко.

¹³³[449] Докладніше див.: Цофнас А.Ю. Теория систем и теория познания: Монография. – Одесса: Астропринт, 1999. – С. 58-67; Логика и методология системных исследований / Под ред. Л.Н. Сумароковой. – Киев-Одесса: Вища школа, 1977. – С. 36-59.

Параметрична теорія систем А.І. Уймова буде використана нами при дослідженні поняття цивільно-правової відповідальності, зараз же, оскільки презентація вчення про цивільно-правову відповідальність як системи у даному випадку не є самоціллю¹³⁴, і таке дослідження може стати предметом самостійного дисертаційного дослідження, повернемося до питання щодо використання синергетичного методу в юридичній науці взагалі та у цивілістиці зокрема.

Проілюструємо це на прикладі дослідження цивільно-правової відповідальності. Норми права щодо цивільно-правової відповідальності закріплені у нормативно-правових актах. Під нормативно-правовим актом розуміється офіційний документ відповідного компетентного органа, котрий встановлює, змінює чи припиняє дію норм права, що містять правила поведінки загального характеру. Процедура прийняття (видання) нормативно-правового акта суворо регламентована. Її недотримання позбавляє акт його юридичної сили. Про яку самоорганізацію у даному випадку може йти мова?

Охоронні правовідносини, в яких реалізуються цивільно-правові санкції, як і будь-які інші правовідносини, є врегульованими нормами права і забезпеченими державою вольовими суспільними відносинами¹³⁵. Право, активно впливаючи на суспільні відносини, перешкоджає їх самоорганізації.

Синергетика описує закономірності функціонування та трансформації систем, що самоорганізуються. Ці закономірності є проявом власної діяльності системи, а не задаються іззовні. Метою права є усунення елементів самоорганізації з певної системи, самоорганізація замінюється регулюванням іззовні.

¹³⁴ Актуальність системного аналізу для дослідження будь-якого вчення або теорії залежить від того, які саме системні властивості такого вчення важливі для науковця. Наприклад, в плані системного аналізу вчення про цивільно-правову відповідальність, може бути важливим параметр *детермінованості* (коли нам відомі певні елементи системи, то на їх підставі ми можемо отримати інші).

¹³⁵ Це загальноприйнята дефініція, додатково див. нижче: розділи щодо поняття цивільно-правової відповідальності та характеристики правовідносин цивільно-правової відповідальності.

Тут може виникнути запитання: а як нам бути, наприклад, з договірним саморегулюванням у цивільному праві? Чи не є воно самоорганізацією?

У даному випадку спочатку необхідно визначитись, чи застосовуємо ми термін “самоорганізація” так би мовити “вільно” (що до речі робить більшість правознавців, так само, як вільно використовується термін “система”), чи розглядаємо його в рамках синергетики. Оскільки вище було доведено, що “вільне” використання з наукової точки зору не має ніякої цінності, тому що не дозволяє отримати нову інформацію про об’єкт, що вивчається, то безумовно підійдемо до розгляду цього питання саме з позицій синергетики.

Встановлення у договорі певних положень, відмінних від відповідних загальних положень цивільного законодавства, є актом саморегуляції, однією із диспозитивних дій. Але саморегуляція може здійснюватись лише в межах, визначених законом. Сторони договору не можуть переступити певну межу. Вони не мають права на відступ від положень законодавства, коли це прямо впливає з його приписів, а також зі змісту чи суті відносин між ними. Таким чином, поведінка системи завжди прогнозована. Самоорганізація тут відсутня.

Самоорганізацію ж у даному випадку можна припустити і говорити про неї лише на етапі, коли суб’єкти вирішують, вступити в юридичні договірні відносини чи укласти так званий “фактичний договір”, який не підлягає юридичному захисту. У недоговірній сфері суб’єкти також співвідносять свої інтереси з існуючими нормами і вирішують, поводити себе відповідно до їх приписів чи не дотримуватись встановлених вимог. Хоча тут також можна сказати, що поведінка системи завжди прогнозована, оскільки суб’єкт або дотримується вимог закону, або ні.

Але за умови, що на підставі відповідних наукових досліджень буде встановлено, що теорія самоорганізації дійсно спрацьовує у соціальній сфері, ми готові погодитися з Ю.Ю. Ветютневим, який стверджує, що повністю витіснити самоорганізацію право не в змозі, тому у тих випадках, коли

учасники суспільних відносин не дотримуються правових приписів (інакше кажучи, коли суспільне відношення перебуває у неправовому руслі), це означає, що в ньому одержала верх самоорганізація [85]¹³⁶.

Однак і тут у нас виникають певні сумніви, чи не підмінюємо ми все ж поняття “саморегуляція” і “самоорганізація”? За великим рахунком, оскільки право впливає на поведінку людини лише через її свідомість (а отже і волю), то суб’єкт права у будь-якому випадку “саморегулює” свою поведінку. Тільки у одних випадках він поводить себе відповідно до приписів закону, в інших – ухиляється чи прямо порушує норми права. Якщо визнати, що при ухиленні чи порушенні одержує верх самоорганізація, в процесі якої людина не владна над собою, то про яку юридичну відповідальність за порушення норм права ми взагалі можемо говорити?

Крім того, Ю.Ю. Ветютнев вважає, що “розповсюдженість таких випадків дає підстави взяти під сумнів те, що право дійсно є керуючим фактором. Можливо, більш вірним буде вважати його лише одним із ряду параметрів, які визначають розвиток суспільних відносин... Багатовікова історія боротьби за підвищення ефективності правового регулювання складається із спроб перетворити право на “параметр порядку”, тобто надати йому пріоритетної сили перед іншими факторами. Однак синергетика заперечує можливість внесення до системи “параметра порядку” іззовні, що робить подібні спроби завідомо безуспішними. Досягти результату можливо лише одним способом – вивчити суспільні відносини, знайти “параметр порядку” і втілити його у правову форму. Саме в цьому можуть надати велику допомогу звичаї і прецеденти” [85]¹³⁷.

На нашу думку, якщо синергетика заперечує можливість внесення до системи “параметра порядку” іззовні взагалі, то в якості таких “параметрів” не можуть виступати будь-які соціальні норми (у тому числі й звичаї). Якщо

¹³⁶[85] Ветютнев Ю.Ю. Синергетика в праве // Государство и право. – 2002. – № 4. – С. 66.

¹³⁷[85] Там само.

ж розглядати звичаї як форму прояву певних властивостей системи “суспільні відносини”, то від цього вони не перестануть існувати як соціальні норми (зовнішній фактор). Якщо все ж знайти “параметр порядку” і втілити його у правову форму, то він перетвориться на зовнішній фактор, і регулювання знов-таки буде здійснюватись іззовні. При цьому, необхідно пам’ятати, що синергетичні моделі принципово не механістичні, оскільки виявляють і вивчають саме процеси внутрішньої активності, саморуху і саморозвитку системи. Вони не можуть контролюватися “механіком” і часто протистоять його цільовим установкам. Нетелеологічність синергетичних систем виключає можливість тривалого зовнішнього насильства над ними. Питання про кумулятивність у такій моделі взагалі не стоїть, оскільки зміни відбуваються нелінійно, з відгалуженнями, тупиковими варіантами, причому вихід на ці траєкторії – справа випадку, малої флуктуації у період кризи. Це скасовує уявлення про жорстку детермінацію і не дозволяє будувати довгострокові плани і проекти керування соціальними об’єктами, що самоорганізуються. Тим більше, що після певних пограничних станів їх поведінка принципово непрогнозована [44, 45]¹³⁸.

Крім того, якщо бути до кінця послідовним, то якщо право не може бути “параметром порядку”, можливо доцільно взагалі відмовитись від нього? А що запропонувати взамін права? Адже цілком очевидно, що сучасна цивілізація не може задовольнятися лише нормами моралі, звичаїв, корпоративними та релігійними нормами. Цього явно недостатньо.

Синергетика враховує тільки кількісні зміни, однак не враховує якісну природу суспільних відносин. Вона і не в змозі це зробити, оскільки вона не є філософією. Вона не виходить з поняття, і тому якісне перебуває поза її сферою. Крім того, розрахунки у синергетиці здійснюються математичним шляхом. Таким чином, вона не визнає досвід джерелом і єдиним доказом існування певних явищ. А ще Георг Вільгельм Фридрих Гегель звертав увагу

¹³⁸[44, 45] Бауман З. Спор о постмодернизме // Социологический журнал. – 1994. – № 4. – С. 69-80; Бауман З. Философия и постмодернисткая социология // Вопросы философии. – 1993. – № 3. – С. 46-62.

на те, що необхідно розрізняти те, що може бути доведено математичним шляхом, і те, що може бути почерпнуто лише з іншого джерела, рівно як і різницю між тим, *що* є членом аналітичного розкладу, й тим, *що* уявляє собою фізичне існування [94]¹³⁹. Також не можна не враховувати, що, по-перше, діяльність людей направляється не лише зовнішніми обставинами, але і внутрішніми імпульсами, по-друге, різні люди здатні реагувати на одні й ті ж впливи неоднозначно [79]¹⁴⁰.

Крім світоглядних основ та загальнонаукових методів, в процесі дослідження проблем цивільно-правової відповідальності суттєву роль відіграють спеціально-юридичні засоби пізнавальної діяльності, а саме: метод тлумачення норм права, метод порівняльного правознавства, техніко-юридичний аналіз, нормативно-догматичний метод тощо.

Так, наприклад, сьогодні в Україні широко застосовується зарубіжний досвід як правотворчої, так і правозастосовчої діяльності, що є одним із проявів глобалізації суспільного розвитку, конвергенції правових систем сучасності. Але окремі вітчизняні цивілісти не завжди достатньо аргументовано пропонують рецепіювати положення та інститути приватного права країн, що входять в інші, ніж правова система України, правові сім'ї. Що стосується цивільно-правової відповідальності, то, наприклад, пропонується ввести інститут передбачуваного порушення договору (“anticipatory breach”) [204]¹⁴¹, який властивий договірному праву країн англосаксонської правової сім'ї. Зазначений інститут є однією з найсуперечливіших конструкцій загального права, закріплених в якості уніфікованого положення нормами міжнародного приватного права, хоча прагматичний характер доктрини передбачуваного порушення призвів до того, що у сучасній теорії англо-американського права фактично відсутні висловлювання, які заперечують можливість її застосування на практиці.

¹³⁹[94] Гегель. Наука логіки. – М.: Изд-во «Мысль», 1999. – С. 293.

¹⁴⁰[79] Введение в философию: Учебник для вузов. В 2 ч. Ч.2 / Фролов И.Т., Араб-Оглы Э.А., Арефьева Г.С. и др. – М.: Политиздат, 1990. – С. 578.

¹⁴¹[204] Див.: Ківалова Т.С. Відповідальність боржника за передбачуване невиконання зобов'язання. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2001. – 19 с.

Якщо для англо-американського права зазначена доктрина є, образно кажучи, “рідною”, для вітчизняного права вона є чужою. І головна причина цієї “чужини” є принциповою: вітчизняне цивільне право передбачає “відповідальність” за порушення договору, англо-американське право передбачає “засоби захисту” контрагента [196]¹⁴². Хоча саме по собі звернення вітчизняних фахівців до зарубіжного правового досвіду безумовно заслуговує схвалення.

Ми ні в якому разі не можемо заперечувати проти того, що зараз у світі відбувається процес взаємопроникнення елементів права сучасних правових сімей. Але при цьому перед науковцями постає питання щодо допустимих меж застосування зарубіжного досвіду в умовах України. Як вірно зазначає В.В. Іванов, недопустиме механічне копіювання позитивного державно-правового досвіду інших країн. Будь-яка теоретична конструкція іншокультурного походження повинна сприйматися критично, що не виключає можливості запозичення позитивного досвіду та знань [155]¹⁴³.

У сучасному світі поступово відбувається процес інтеграції культур, у тому числі – правових. Але це може бути позитивним явищем лише тоді, коли окремі елементи, інститути, норми, розроблені однією із них, запозичуються іншими учасниками світового інтеграційного процесу як більш перспективні, плідні, змістовні за своєю сутністю. Як відомо, найбільш масштабний такий процес відбувався в ході рецепції римського права. Але це явище не знищило національні культури, що зароджувалися, а збагатило їх, виступило у певному ступені каталізатором їх розвитку. На відміну від цього, правознавство країн так званого “пострадянського простору” може виявитись “безпомічним” перед масштабним процесом загальної “європеїзації”.

¹⁴²[196] Канзафарова І.С. Цивільно-правова відповідальність: порівняльно-правовий аспект // Становлення і розвиток правової системи України. Тези доповідей і наукових повідомлень науково-практичної конференції. Київ, 21 березня 2002 р. – С. 28-31.

¹⁴³[155] Іванов В.В. Методология современной юридической науки: состояние, проблемы и перспективы // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції “Трансформація ринкових відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми”, Одеса, 15 травня 2003 р. – Одеса: Астропринт, 2003. – С. 38-39.

Вірніше сказати, “американізації”, оскільки сама європейська культура вже давно відчуває на собі тиск американської, індустріальної культури, безнаціональної (але не наднаціональної) за своєю сутністю, котра не терпить жодних проявів індивідуальності і прагне єдиних форм і єдиних стандартів [80]¹⁴⁴.

Також сучасний цивіліст, бажає він того чи ні, досліджуючи проблеми цивільно-правової відповідальності, повинен враховувати, що навіть трактовка власне поняття цивільно-правової відповідальності, поняття правопорушення та інших понять, що у сукупності складають загальний понятійний апарат теорії цивільно-правової відповідальності, залежить від належності вченого до тієї чи іншої наукової школи, від типу його праворозуміння. І тут необхідно бути дуже обережним, треба враховувати мету і основні завдання дослідження. Якщо вченого цікавлять суто теоретичні питання відповідальності (наприклад, точки зору науковців щодо поняття відповідальності), можна звернутись до наукових монографій, статей і підручників, в яких відповідальність розглядається, виходячи з широкого праворозуміння. Зокрема, можна прочитати Курс лекцій А.В. Полякова “Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход» [326]¹⁴⁵. Але якщо вчений хоче дослідити певні проблеми цивільно-правової відповідальності з метою внесення пропозицій по вдосконаленню цивільного законодавства, більш доцільним буде звернення до робіт класиків цивілістики і сучасних вчених, які розглядають відповідальність з позицій нормативного праворозуміння [36]¹⁴⁶. Оскільки у лекції № 18 “Правопорушення і правова відповідальність” А.В. Поляков хоча і визначає правопорушення як *“розрив у континуальності правових комунікацій”*, але у

¹⁴⁴[80] Величко А.М. Послесловие // Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. 3-е изд. – СПб: Изд-во «Лань», 2001. – С. 538-539.

¹⁴⁵[326] Поляков А.В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. 2-е изд., доп. – СПб: Изд-во “Юридический центр Пресс”, 2003. – С. 798-825.

¹⁴⁶[36] Див., наприклад: Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Изд. 2-е, доп. – М.: ООО ИД “Право и государство”, 2005. – 544 с.

підсумку описує склад правопорушення (з його традиційними елементами: суб'єктом, об'єктом, суб'єктивною та об'єктивною сторонами), форми вини та види правопорушень [326]¹⁴⁷. При цьому явно простежуються спроби втиснути “нормативістські” юридичні конструкції у “прокрустово ложе” феноменолого-комунікативного підходу.

Більш того, оскільки, як вже зазначалося, юриспруденція базується на методологічному есенціалізмі, саме поняття мають величезне методологічне значення.

1.2.2. Методологічне значення поняття цивільно-правової відповідальності та його визначення. Основним поняттям вчення про цивільно-правову відповідальність є власне поняття цивільно-правової відповідальності. Тому, досліджуючи будь-яку проблему цивільно-правової відповідальності, вчений повинен спиратися на це поняття, виходити з нього.

Оскільки цивільно-правова відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, яка, в свою чергу, є різновидом соціальної відповідальності [43]¹⁴⁸, а категорія відповідальності, як правило, розглядається у філософській та юридичній літературі у позитивному (проспективному) та негативному (ретроспективному) аспектах, насамперед, науковцеві необхідно визначитись з питанням: чи є він прихильником так званої «двохаспектної правової відповідальності», чи виходить з того, що цивільно-правова відповідальність є ретроспективною.

Позитивна відповідальність визначається як усвідомлення особою власного обов'язку перед суспільством у цілому, окремою організацією (колективом), іншими людьми, розуміння значення своїх вчинків та їх впливу

¹⁴⁷[326] Поляков А.В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. 2-е изд., доп. – СПб: Изд-во “Юридический центр Пресс”, 2003. – С. 798-825.

¹⁴⁸[43] Див., наприклад: Басін К.В. Юридична відповідальність як різновид соціальної відповідальності // Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Вип. 14. – К., 2003. – С. 108-114.

на суспільні зв'язки. Ретроспективна відповідальність визначається як відповідальність за минулу поведінку, яка суперечить певним соціальним нормам. При цьому вказується, що між двома вказаними видами соціальної відповідальності існує безпосередній зв'язок: чим вище рівень позитивної (проспективної) відповідальності, тим рідше застосовується негативна (ретроспективна) відповідальність.

Згідно так званій теорії «двохаспектної правової відповідальності», існує юридична відповідальність за правопорушення (ретроспективна), а також позитивна юридична відповідальність, яка проявляється в усвідомленні особою свого соціального обов'язку, у виконанні приписів правових норм, в утриманні від скоєння правопорушень.

Хоча, як вірно зауважує Н.М. Хуторян, використання термінів “ретроспективна” і “позитивна” щодо юридичної відповідальності, виходячи з етимологічного значення цих слів є некоректним. Слово “ретроспективна” означає минуле, причому воно може відображати як позитивну, так і негативну поведінку. Одним із значень слова “перспектива” є “те, що чекає на кого-небудь, що повинно статися з кимось у майбутньому”, отже “перспектива” – це майбутнє, а “перспективна” – “майбутня” в даному випадку відповідальність, може бути як позитивною, так і негативною [438]¹⁴⁹.

Теорії «двохаспектної правової відповідальності», дотримуються зокрема З.А. Астеміров, Б.Т. Базилев, П.Є. Недбайло, М.С. Строгович та ін. Наприклад, М.С. Строгович вважає, що вивчення юридичної відповідальності тільки в одному ретроспективному аспекті є одностороннім, оскільки юридична відповідальність є, передусім, відповідальне відношення людини до своїх обов'язків, якщо ж обов'язок не виконується, настає відповідальність в її

¹⁴⁹[438] Хуторян Н.М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин: Монографія. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – С. 82-83.

негативному значенні – примус, стягнення, кара і т.ін. [395]¹⁵⁰. П.Є. Недбайло стверджує, що сутність юридичної відповідальності полягає в “самостійній та ініціативній діяльності в рамках правових норм. Вона в усіх випадках включає в себе досягнення позитивних цілей – це відповідальність за успіх у роботі... людина відчуває себе відповідальною вже тоді, коли вона приступає до виконання своїх обов’язків, а не тільки, коли вона їх не виконує чи починає діяти всупереч їм”. При цьому П.Є. Недбайло акцентує увагу на тому, що “позитивна відповідальність” має вирішальне значення саме у “соціалістичному суспільстві”, а “негативна” (ретроспективна) властива “буржуазному праву” [299]¹⁵¹.

Поняття “правової позитивної відповідальності” тим чи іншим чином пов’язане з уявленням, що правом регулюється не лише поведінка, але і внутрішній духовний світ людини [251]¹⁵², хоча, як вірно стверджує К. Маркс, «окрім своїх дій я зовсім не існую для закону, зовсім не є його об’єктом» [275]¹⁵³.

Ми поділяємо точку зору О.Е. Лейста, який вважає, що найбільш слабкою ланкою ідеї “правової позитивної відповідальності” є неможливість визначити її юридичні властивості та якості, які будь-чим відрізняються від відомих понять “обов’язок”, “правомірна поведінка”, “правосуб’єктність”, “деліктоздатність”, “виконання зобов’язань” тощо. Багаторічні заклики розробити поняття “правової позитивної відповідальності”, розкривши властивий їй юридичний зміст, не досягли бажаного результату, оскільки поглиблене дослідження проблем соціальної відповідальності з позицій правознавства дає однозначний висновок: її позитивний аспект не володіє ознаками, якостями, особливостями правового явища, що характеризується

¹⁵⁰[395] Строгович М.С. Сущность юридической ответственности // Советское государство и право. – 1979. – № 5. – С. 73.

¹⁵¹[299] Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения правовых норм // Правоведение. – 1971. – № 3. – С. 50-51.

¹⁵²[251] Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – С. 255.

¹⁵³[275] Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т.1 – С. 14.

зв'язком з державою, з правом. Більш того, визнання юридичного характеру позитивної відповідальності не тільки не відповідає природі явища [433]¹⁵⁴, але і ускладнює вирішення багатьох проблем в юридичній науці, тому що означає ліквідацію юридичної відповідальності як специфічного правового явища [251]¹⁵⁵.

Як вже зазначалось, поняття цивільно-правової відповідальності є основним поняттям вчення про цивільно-правову відповідальність і має категоріальне значення.

Щоб підкреслити значущість понять, найбільш загальних для певної області знання, їх іноді називають “категоріями” такої області знання [219]¹⁵⁶. З точки зору логіки поняття певної області знання є “категоріями” цієї області тоді, коли вони є родовими для інших понять цієї області та не є видом жодного з цих понять. Звичайно, може віднайтись досить багато понять, які будуть задовольняти цьому визначенню категорії. Тому до цього визначення додається ще одна ознака: категорії, на відміну від інших загальних понять, включають в свій зміст найбільш “суттєві” для певної області знання ознаки. Суттєвість або несуттєвість тих чи інших ознак – це вже питання не логіки, а цієї області знання і вирішується воно на змістовному рівні.

Такі “категорії” не варто плутати з філософськими категоріями, які мають інші логічні властивості та функції [448]¹⁵⁷. Але віднесення певних наукових понять до “категорій” буде означати підкреслення їх специфіки, що згадана вище. Необхідно лише додати, що наукові категорії, на відміну від

¹⁵⁴[433] Додатково див.: Харитонов Є.О. Відповідальність у цивільному праві // Цивільне право України: Підручник / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. – К.: Істина, 2005. – С. 409.

¹⁵⁵[251] Лейст О.Э. Вказана праця. – С. 253.

¹⁵⁶[219] Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. – М.: Наука, 1975. – С. 241.

¹⁵⁷[448] Цофнас А.Ю. Понятие философской категории: опыт уточнения в языке тернарного описания // Философские науки. – 2002. – № 3. – С. 132-143.

філософських, не обов'язково належать до “мінімального словника”¹⁵⁸ і тому можуть мати строге визначення. Але вони обов'язково стоять на вершині ієрархії понять та беруть участь у трансляції наявних в них ознак до всіх інших понять, що через них визначаються.

Але окремі фахівці вважають, що це зовсім не так, тому можна ігнорувати зазначену вимогу. Так, наприклад, О.Б. Бабаєв, досліджуючи проблеми цивільно-правової відповідальності, вказує, що за відсутності “практичної доцільності” оспорювання “будь-якої дефініції поняття або окремих ознак, що її складають”, можна обмежитись загальною вказівкою, що “цивільно-правова відповідальність – це наслідок порушення суб'єктивного цивільного права та (або) охоронюваного законом елемента цивільного правопорядку (законного інтересу у його збереженні) [33]¹⁵⁹.”

На перший погляд, нічого страшного у такому підході немає, адже все одно будуть досліджуватись зазначені “наслідки”. Але, по-перше, не всі наслідки порушення цивільних прав та (або) інтересів є заходами цивільно-правової відповідальності, по-друге, дослідника у такому разі не цікавить правова природа зазначених наслідків, що може призвести до хибних висновків.

Крім того необхідно зазначити, що навіть тоді, коли науковці виходять із певного визначення поняття цивільно-правової відповідальності, вони допускають логічні помилки, розподіляючи зазначене поняття на види.

У підрозділі 1.1. даного розділу дисертації ми зазначали, що науковці переважно визначають поняття цивільно-правової відповідальності через категорії “санкція”, “обов'язок”, “правовідношення”. Разом з тим, у всіх випадках без винятку поділ цивільно-правової відповідальності на види

¹⁵⁸ “Мінімальний словник” науки - це певний набір “вихідних” понять, які взагалі не потребують визначення та приймаються інтуїтивно ясними, наприклад, “ознака”, “властивість”, “об'єкт”, або лише описуються, щоб зробити їх інтуїтивне сприйняття більш наочним, але не визначаються строго за правилами логіки.

¹⁵⁹[33] Бабаєв А.Б. Проблемы гражданско-правовой ответственности // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – С. 869.

здійснюється за одними й тими ж критеріями. Так, залежно від підстав виникнення цивільних прав та обов'язків розрізняють договірну та недоговірну відповідальність; залежно від розміру – повну, обмежену та підвищену (кратну); залежно від характеру розподілу відповідальності між кількома особами, що виступають на зобов'язаній стороні правовідношення – часткову, солідарну та субсидіарну; іноді в якості самостійного різновиду виокремлюють відповідальність у порядку регресу [443]¹⁶⁰, а коли правопорушення є результатом винної поведінки всіх учасників правовідношення, говорять про так звану змішану відповідальність.

Хоча, за логікою речей, чи може класифікація цивільно-правової відповідальності на види мати такий вигляд, якщо відповідальність визначати як “обов'язок”, як “правовідношення” чи як “санкцію”? Наприклад, чи може правовідношення бути повним, обмеженим або підвищеним? За такого підходу порушуються основні вимоги логіки щодо поділу понять. Якщо задачею визначення є розкриття змісту поняття, то метою поділу поняття є розкриття його об'єму. При визначенні понять ми звертаємося до більш широкого, а саме: родового поняття. При поділі, навпаки, відбувається виокремлення в рамках даного поняття його видів – членів розподілу. Таким чином, поділ можна визначити як розкриття об'єму даного (того, що поділяється) поняття через перерахування його видів за тією чи іншою підставою.

Методологічне значення поняття цивільно-правової відповідальності насамперед обумовлюється методологічною платформою правознавства в цілому, яке, як вже зазначалось, спирається на методологічний есенціалізм, сутність речей в якому розкривається засобами визначень. Результатом таких визначень є поняття, що розглядаються як сукупність властивостей, виділених в класі речей. Створення понять, таким чином, є метою есенціалістського методу.

¹⁶⁰[443] Див., наприклад: Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / Борисова В.І. (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – С. 272-276.

Один з головних факторів прийняття есенціалізму в юриспруденції – це той великий об’єм нормативного матеріалу, з яким приходиться стикатися юристам. Поняття виявляються тут дуже корисними, оскільки допомагають у певному сенсі “сягнути неосяжне”. Поняття, будучи сукупністю ознак, може оперувати не одним предметом, а цілим *класом* предметів, що містять ці ознаки.

Автором терміну “методологічний есенціалізм” вважається К. Поппер, який зазначав: “Я вживаю термін “методологічний есенціалізм” для характеристики погляду... про те, що завданням чистого знання або “науки” є розкриття та опис дійсної природи речей, тобто їх скритої реальності або сутності” [327]¹⁶¹.

Практично в будь-якій праці з теорії права в тому чи іншому вигляді можливо зустріти твердження, згідно якому “...головне в будь-якій теоретичній конструкції – розкриття природи (сутності) досліджуваного явища” [402]¹⁶². Підкреслюється, що “в кінцевому рахунку вся юридична наука є ні що інше, як аналітична інформація про сутність, зміст та форму держави та права” [397]¹⁶³.

Д.А. Керимов, який одним із перших у радянській літературі досліджував питання щодо сутності права, “...передусім підкреслює той факт, що право існує в багатоманітних формах виявів, зв’язках і т.ін., зрозуміти які неможливо без спеціального наукового дослідження, без визначення їх сутності” [135]¹⁶⁴.

Така методологічна установка цілком виправдана, якщо прийняти тезу одного з початківців есенціалізму – Аристотеля про те, “...що чуттєво

¹⁶¹[327] Поппер К. Відкрите суспільство та його вороги: Пер. з англ. У 2-х т. – Т. 1. У полоні Платонових чарів. – К., 1994. – С. 45.

¹⁶²[402] Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и др. – М., 1997. – С. 514.

¹⁶³[397] Сурилов О.В. Основы заглавной теории государства и права. – Одеса, 1995. – С. 28.

¹⁶⁴[135] Жидков О.А., Муромцев Г.И. Реферат монографии Д.А. Керимова "Философские проблемы права" // Общественные науки в СССР. Реферативный журнал. Серия 4: Государство и право. – 1974. – № 1. – С. 31.

сприйнятливі речі потенційно несуть в собі, так би мовити, насіння своїх кінцевих станів або своєї сутності”. За Аристотелем кожний рух або зміна є реалізацією (або “актуалізацією”) певних потенціальних можливостей, належних внутрішній сутності речей” [328]¹⁶⁵.

Іноді використання терміну “сутність” викликає свого роду “метафізичний трепет”, пов’язаний з відчуттям “проникнення в глибину речей”. Однак, якщо дивитися на це з точки зору логіки, то вийде, що будь-яке твердження про сутність будь-чого є, насправді, твердження про належність певній речі певних властивостей.

Аристотель формулював цю тезу таким чином: “...властивості слід брати до тих пір, поки не вийде як раз стільки, щоб кожна простиралася на більше, але щоб всі разом не простиралися на більше, оскільки ця сукупність властивостей необхідно є сутність речі” (96 а 30) [26]¹⁶⁶. В якості методологічного інструмента, що відкриває сутність речей, Аристотель називає визначення (дефініцію): “...сутність буття існує тільки для тих речей, у яких словесне формулювання їх змісту представляє собою визначення” (1030 а 5) [27]¹⁶⁷.

За аристотелевським розумінням сутності йдуть і юристи. Так, Д.А. Керимов “...розглядає сутність права як ті внутрішні та необхідні, головні і стійкі властивості, ознаки, риси правових явищ, єдність яких визначає їх специфіку...” [135]¹⁶⁸.

Аналогічного розуміння “сутності” дотримується і ряд сучасних логіків [89]¹⁶⁹. Уявлення про те, що сутність речей – це щось більше, ніж сукупність

¹⁶⁵[328] Цит. по: Поппер К. Відкрите суспільство та його вороги: Пер. з англ. У 2-х т. – Т. 2. Спалах пророцтва: Гегель, Маркс та послідовники. – К., 1994. – С.12.

¹⁶⁶[26] Аристотель. Вторая Аналитика // Аристотель. Соч. В 4-х т. – Т. 2. – М., 1978. – С. 334 – 335.

¹⁶⁷[27] Аристотель. Метафизика. – Ростов-на-Дону, 1999. – С. 172.

¹⁶⁸[135] Жидков О.А., Муромцев Г.И. Реферат монографии Д.А. Керимова "Философские проблемы права" // Общественные науки в СССР. Реферативный журнал. Серия 4: Государство и право. – 1974. – № 1. – С. 31.

¹⁶⁹[89] Войшвилло Е.К., Дегтярев М.Г. Логика. Учебник для вузов. – М., 1998. – С. 171 – 179.

їх властивостей, багато в чому інтуїтивні, оснований на гегелівській традиції у філософії та методології, і тому навряд чи можуть бути вказані якісь загальнозначущі процедури отримання знання про них. “Вважається, що сутність – носій властивостей і що вона – це щось відмінне від своїх властивостей. Але коли ми віднімемо властивості та спробуємо уявити сутність саму по собі, то побачимо, що не залишилося нічого” [354]¹⁷⁰.

Отже, будь-які міркування про сутність правових явищ потрібно буде замінювати на міркування про належне їх визначення за правилами логіки.

Але при дослідженні поняття цивільно-правової відповідальності дослідник повинен враховувати не лише вимоги логіки, а й обрати певний методологічний підхід до визначення зазначеного поняття. Як уже зазначалося, в юридичній літературі зустрічається два таких підходи. Перший (моністичний) передбачає дослідження цивільно-правової відповідальності як єдиного цілого і відповідно визначення її єдиного поняття. Як вірно зазначає М.С. Синявська, “наука з властивим їй прагненням узагальнення намагається створити єдину концепцію цивільно-правової відповідальності” [375]¹⁷¹. При другому (дуалістичному) договорна та недоговорна відповідальність розглядаються окремо та відповідно визначаються їх поняття.

У цивілістичній літературі країн романо-германської правової сім’ї, за окремими винятками, традиційно застосовується перший підхід, в країнах англосаксонського права – другий.

Ми в процесі даного дисертаційного дослідження будемо виходити з того, що цивільно-правова відповідальність як явище об’єктивної дійсності є єдиним цілим, а отже, будемо застосовувати моністичний підхід до визначення відповідного поняття.

¹⁷⁰[354] Рассел Б. История западной философии: Пер. с англ. – К., 1995. – С. 180.

¹⁷¹[375] Синявская М.С. Нарушение договора и его последствия: сравнительно-правовой анализ // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 9 / Под ред. О.Ю. Шиловцова. – М.: Норма, 2005. – С. 416.

Висновки до розділу 1

Завершуючи цей розділ, можна зробити такі висновки:

1) У строгому термінологічному розумінні поняття “теорія цивільно-правової відповідальності” та “вчення про цивільно-правову відповідальність” не є тотожними, останнє є більш широким, оскільки охоплює собою як теоретичне, так і емпіричне знання про цивільно-правову відповідальність як явище об’єктивної дійсності. Але їх використання у правознавстві як тотожних є допустимим, оскільки юридична наука (включаючи цивілістику) оперує поняттям теорії як певної сукупності поглядів вченого, системи висловлювань, не зв’язаних жорсткою дедуктивною послідовністю ідей, спрямованих на пояснення, інтерпретацію знання та пізнавальної діяльності.

2) Залежно від проблем, що досліджуються, можна виокремити такі основні підрозділи теорії цивільно-правової відповідальності: 1) поняття цивільно-правової відповідальності; 2) принципи цивільно-правової відповідальності; 3) функції цивільно-правової відповідальності; 4) умови цивільно-правової відповідальності; 5) заходи цивільно-правової відповідальності; 6) механізм дії цивільно-правової відповідальності; 7) ефективність цивільно-правової відповідальності.

3) Більшість питань теорії цивільно-правової відповідальності носять дискусійний характер. Вчені-цивілісти є майже одностайними лише у визнанні того, що цивільно-правова відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, яка, в свою чергу, є різновидом соціальної відповідальності.

4) Суттєвою особливістю теорії цивільно-правової відповідальності є те, що до її змісту входять погляди та висновки, висловлені науковцями у різні історичні періоди на підставі аналізу чинного на певний час законодавства та стану суспільних відносин, котрі не виключаються як такі, що не відображають ані сучасного стану відповідних суспільних відносин, ані сучасного рівня їх правового регулювання.

5) Основну частину теорії цивільно-правової відповідальності складають наукові знання, отримані радянськими вченими за часів СРСР. Вони ґрунтуються на марксистсько-ленінській концепції права та держави, яка була ідеологічною основою радянської юриспруденції, зорієнтовані на публічно-правову культуру і не беруть до уваги дані і цінності приватно-правової культури, що обов'язково необхідно враховувати, досліджуючи питання щодо можливості та доцільності використання певних висновків у сучасних умовах в Україні, де ідеологічною основою юриспруденції є ідеологія формування соціальної правової держави і громадянського суспільства.

6) Сучасні публікації з проблем цивільно-правової відповідальності, як правило, не містять нових ідей, а відповідні наукові дослідження носять прикладний, а не фундаментальний, характер.

7) Сучасні цивілісти, досліджуючи проблеми цивільно-правової відповідальності, у багатьох випадках вивчають не реальні суспільні відносини, що виникають і існують між суб'єктами цивільного права, а лише моделюють певні ідеальні юридичні конструкції, що унеможлиблює надання правильних рекомендацій по вдосконаленню правового регулювання відносин відповідальності в сфері дії цивільного права.

8) Суттєвим недоліком сучасних досліджень проблем цивільно-правової відповідальності є фрагментарний підхід до вивчення правової дійсності в цілому і відповідальності зокрема.

9) Результати наукових досліджень цивільно-правової відповідальності як явища об'єктивної дійсності безпосередньо залежать від адекватності того методологічного інструментарію, який використовують вчені в процесі її пізнання. В умовах плюралізму теорій і методів пізнання, який прийшов на зміну методологічному монізму, що панував за радянських часів, свідоме використання вченими певних методів в процесі пізнання є однією із необхідних умов наукової діяльності.

10) При дослідженні проблем цивільно-правової відповідальності вченому не потрібно дотримуватись “сучасної вітчизняної правової парадигми”, оскільки “парадигма” є “стійкою протягом певного часу для окремої людини сукупністю способів, форм, методів, засобів і тому подібних модифікацій пізнання; деяким пізнавальним першозразком для гносеологічних зразків, процедур і операцій, для яких він до того ж служить практичним обґрунтуванням і теоретичним доказом їх функціональної сутності”. Найголовніше у цій дефініції – “для окремої людини”. Отже, не може бути пізнання взагалі. І говорити про “сучасну вітчизняну правову парадигму” буде некоректним. Хоча суб’єктом пізнання може виступати група людей, соціальний організм або соціум у цілому, все одно пізнання реалізується через пізнавальну активність окремих людей.

11) Враховуючи сучасний рівень розвитку методології наукових досліджень, специфіку юридичної діяльності та практичну доцільність, дослідження інституту юридичної відповідальності взагалі та цивільно-правової зокрема може здійснюватись лише на підставі методу матеріалістичної діалектики.

12) Синергетика не може сьогодні розглядатись в якості загальної, універсальної, домінуючої “парадигми” дослідження державно-правових явищ в цілому, цивільно-правових явищ взагалі та цивільно-правової відповідальності зокрема, оскільки:

а) систему не можна визнати такою, що самоорганізується, до того, як до її дослідження застосована синергетична модель;

б) розробка таких моделей може здійснюватись лише спеціалістами високого фахового рівня, що володіють відповідним математичним апаратом, спроби ж окремих вчених-юристів описувати правові явища за допомогою термінів синергетики позбавлені наукового характеру, оскільки: так звані “синергетичні правові дослідження” здійснюється лише шляхом пошуків зовнішніх аналогій між якісно відмінними процесами замість змістовного застосування методів синергетики; вивести модель із загальних принципів

синергетики практично неможливо; автори, які здійснюють так звані “синергетичні правові дослідження” не розрізняють поняття “саморегуляція” та “самоорганізація”;

в) за умови, що фахівець відповідного наукового рівня все ж таки приступить до створення відповідної синергетичної моделі, виникає проблема не лише складності формалізації правової інформації, але й її можливих меж (оскільки навіть самі норми права формулюються з допомогою використання певних понять, які можуть мати оціночний характер, а певні явища і процеси суспільного життя в силу їх складності та неоднозначності не завжди можуть бути визначені).

13) Оскільки правознавство в цілому та цивілістика зокрема будується на методологічному есенціалізмі (сутність речей в методологічному есенціалізмі розкривається засобами визначень; результатом таких визначень є поняття, що розглядаються як сукупність властивостей, виділених в класі речей; створення понять, таким чином, є метою есенціалістського методу), то найприйнятнішим для правознавства взагалі та цивілістики зокрема варіантом загальної теорії систем є параметрична теорія систем А.І. Уймова, що дозволяє як систему розглядати будь-яку річ, будь то фізичний об’єкт або літературний твір, а в якості формального апарату використовує один із варіантів логіки. Зазначена теорія будується на тріаді філософських категорій “річ”, “властивість”, “відношення”. Саме за допомогою цих категорій можна здійснити структурне дослідження правової системи взагалі та окремих її елементів зокрема. А без дослідження структур неможливо визначити будь-які закономірності. Якщо ж ми не знаємо закономірності функціонування права, ми не можемо адекватно регулювати суспільні відносини.

14) Методологічне значення поняття цивільно-правової відповідальності насамперед обумовлюється методологічною платформою правознавства в цілому, яке спирається на методологічний есенціалізм. Зазначене поняття є основним поняттям вчення про цивільно-правову відповідальність. Тому, досліджуючи будь-яку проблему цивільно-правової

відповідальності, вчений повинен спиратися на це поняття, виходити з нього, і в жодному разі не ігнорувати.

15) Дослідження як власне поняття цивільно-правової відповідальності, так й інших понять, що у сукупності складають загальний понятійний апарат теорії цивільно-правової відповідальності, залежить від належності вченого до тієї чи іншої наукової школи, від типу його праворозуміння. Крім того, науковець повинен визначитись з питанням: чи є він прихильником так званої теорії «двохаспектної правової відповідальності», чи виходить з того, що цивільно-правова відповідальність є ретроспективною. А також обрати певний методологічний підхід до визначення поняття цивільно-правової відповідальності: моністичний, який передбачає дослідження цивільно-правової відповідальності як єдиного цілого і відповідно визначення її єдиного поняття, або дуалістичний, коли договірна та недоговірна відповідальність розглядаються окремо та відповідно визначаються їх поняття.

16) Традиційний поділ цивільно-правової відповідальності на види містить певні логічні вади. Легального визначення поняття цивільно-правової відповідальності не існує, науковці ж переважно визначають зазначене поняття через категорії “санкція”, “обов’язок”, “правовідношення”. Разом з тим, у всіх випадках без винятку поділ цивільно-правової відповідальності на види здійснюється за одними й тими ж критеріями. За такого підходу порушуються основні вимоги логіки щодо поділу понять. Якщо задачею визначення є розкриття змісту поняття, то метою поділу поняття є розкриття його об’єму. При визначенні понять ми звертаємося до більш широкого, а саме: родового поняття. При поділі, навпаки, відбувається виокремлення в рамках даного поняття його видів – членів розподілу.

РОЗДІЛ 2

ПОНЯТТЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

2.1. Огляд результатів основних теоретичних досліджень поняття цивільно-правової відповідальності

Як вже зазначалося у попередньому розділі даного дисертаційного дослідження, науковці застосовують два підходи до визначення поняття цивільно-правової відповідальності: при першому (моністичному) цивільно-правова відповідальність розглядається як єдине ціле і відповідно визначається її єдине поняття, при другому (дуалістичному) договірне та недоговірне відповідальність розглядаються окремо та відповідно визначаються їх поняття. Перший підхід традиційно застосовується науковцями країн романо-германської правової сім'ї (за окремими виключеннями), другий – вченими країн англосаксонського права.

Остання обставина обумовлена насамперед структурними особливостями системи права зазначених країн. Якщо взяти країни англосаксонської правової сім'ї, то там питання щодо розробки єдиного поняття цивільно-правової відповідальності навряд чи доцільно ставити. Так, якщо в Україні, як і в більшості країн романо-германської правової сім'ї, договірне і деліктне право є частинами зобов'язального права, котре, в свою чергу, є підгалуззю цивільного права, то в країнах англосаксонської правової сім'ї не існує єдиної системи зобов'язань, яка будується на загальних принципах, зокрема, наприклад, у США договірне право вважається самостійною галуззю права, яка існує відокремлено від деліктного права [166]¹⁷². Крім того, в країнах романо-германської правової сім'ї серед засобів захисту цивільних прав та інтересів виокремлюються заходи

¹⁷²[166] Див.: Канзафарова И.С. Гражданское и торговое право зарубежных стран. Отдельные институты: Учебное пособие. – Х.: ООО “Одиссей”, 2003. – С. 111-137.

відповідальності, а у країнах англосаксонської правової сім'ї існує єдина система засобів захисту потерпілої сторони.

Традиційно найбільш послідовно моністичний підхід до визначення поняття цивільно-правової відповідальності простежується у французькій цивілістичній літературі [476]¹⁷³ та в юридичній літературі країн, які до розпаду колишнього СРСР входили до його складу як союзні республіки (в тому числі й України).

Разом з тим, сучасні вітчизняні науковці інколи не враховують зазначені обставини. Так, зокрема прибічником дуалістичного підходу є вітчизняний науковець А.Л. Ткачук, який вважає, що норми про відповідальність, закріплені у чинному цивільному законодавстві, не утворюють якоїсь цілісної єдиної системи, оскільки фактично належать до різних видів (режимів) відповідальності. Зокрема, до різних видів відповідальності належать договірна й позадоговірна відповідальність, чим зумовлена наявність численних розбіжностей між ними [409]¹⁷⁴.

Більш того, він стверджує, що переважно ідеологічні прагнення обґрунтувати єдність і цілісність системи юридичної відповідальності призвели до наділення цивільно-правової відповідальності не властивими їй “загальними” ознаками, функціями тощо, що істотним чином позначилося на її розумінні і призвело до виникнення численних внутрішніх протиріч [409]¹⁷⁵.

Як бачимо, зазначений автор виходить з того, що єдність і цілісність системи юридичної відповідальності є штучною, оскільки забезпечується не реально існуючими зв'язками між її елементами, а лише “ідеологічними прагненнями”. Дійсно, за великим рахунком, саме право є ідеологією¹⁷⁶,

¹⁷³[476] Див., наприклад: Venabert A. Droit civil. Les obligations. 8 éd. – P., 2001. – P. 263.

¹⁷⁴[409] Ткачук А.Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань // Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Київ, 2002. – С. 12-13.

¹⁷⁵[409] Там само.

¹⁷⁶ Хоча А.Л. Ткачук використовує термін “ідеологічні” дещо в іншому (специфічному) розумінні.

штучним інструментом, який винайшли люди для управління суспільством, а термін “юридична відповідальність” також є теоретичним утворенням, оскільки на практиці завжди застосовується не абстрактна юридична відповідальність, а конкретний її різновид. Але при цьому чи не існують такі загальні ознаки (забезпечення державним примусом, покладення на особу нового (додаткового) обов’язку зазнати певних позбавлень, який не існує до скоєння правопорушення), які є властивими всім видам юридичної відповідальності? І чи не володіють договірною та недоговірною відповідальністю загальними рисами, що дозволяє охопити їх єдиним поняттям “цивільно-правова відповідальність”?

Незважаючи на відмінності й особливості договірної [59]¹⁷⁷ та недоговірної відповідальності, що зумовлюють суб’єкт відповідальності, обсяг відповідальності, підстави звільнення від відповідальності тощо, зазначені види відповідальності мають і загальні риси. Насамперед, недоговірною відповідальністю, як і договірною, завжди передбачає покладення юридичного обов’язку примусового характеру, реалізація якого викликає у правопорушника негативні майнові наслідки” [56]¹⁷⁸. І договірною, і недоговірною відповідальністю спрямовані не безпосередньо на особистість правопорушника, а здійснюють вплив через його майнову сферу. Покладення на правопорушника будь-якого із зазначених видів цивільно-правової відповідальності означає виникнення у нього обов’язку майнового характеру, якого не було до вчинення правопорушення. При цьому зазначений обов’язок не забезпечується зустрічним наданням блага. Крім того, як договірною, так і недоговірною відповідальністю є відповідальністю одного контрагента перед іншим, правопорушника перед потерпілим. Загальним для обох видів

¹⁷⁷[59]Грунтовне дослідження теоретичних проблем виконання договірних зобов’язань і відповідно окремих аспектів відповідальності за їх невиконання (неналежне виконання) див.: Боднар Т.В. Теоретичні проблеми виконання договірних зобов’язань (цивільно-правовий аспект): Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. – Київ, 2005. – 442 с.

¹⁷⁸[56] Боброва Д.В. Зобов’язання із заподіяння шкоди //Цивільне право України. Підручник: У 2 кн. / О.В. Дзера (керівник авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С.504-566.

відповідальності є й ініціативний характер застосування: обидві можуть бути реалізовані виключно на підставі волевиявлення учасників цивільних правовідносин [38]¹⁷⁹.

Як вже зазначалось у першому розділі цієї роботи, поняття цивільно-правової відповідальності є одним із найдискусійніших питань цивілістики. На підставі аналізу теоретичних досліджень поняття цивільно-правової відповідальності можна стверджувати, що науковці в основному визначають зазначене поняття через категорії "санкція", "обов'язок", "правовідношення". Відповідні судження вчених умовно можна назвати концепціями відповідальності як санкції, як обов'язку, як правовідношення. Умовність такого визначення пояснюється, по-перше, специфікою побудови наукових теорій в юридичній науці, по-друге, певною лаконічністю представлених наукових позицій, що виражається у відсутності розгорнутого опису отриманих наукових результатів.

Так, наприклад, на думку О.С. Іоффе, "цивільно-правова відповідальність є санкція за правопорушення, що тягне для порушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав, або покладення нових чи додаткових цивільно-правових обов'язків" [159]¹⁸⁰.

В.В. Вітрянський, позитивно оцінюючи і поділяючи позицію О.С. Іоффе, зазначає, що "це визначення найоптимальнішим чином відображає сутність поняття, що розкривається" [87]¹⁸¹.

Безумовно, співвимірювання цивільно-правових санкцій і відповідальності – справа необхідна як у практичному, так і у теоретичному аспектах. Однак у зв'язку з тим, що поняття санкції у правовій науці наділене "багатоликістю", з'ясування взаємозв'язку понять відповідальності та

¹⁷⁹[38] Баранова Л.М., Сиротенко С.С. Цивільно-правова відповідальність // Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / Борисова В.І. (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – С. 270-271.

¹⁸⁰[159] Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 97.

¹⁸¹[87] Витрянский В.В. Ответственность за нарушение договорного обязательства // Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М.: Изд-во «Статут», 1998. – С. 492.

санкцій нашоувалось на певні труднощі. В юридичній літературі було висловлено три точки зору щодо взаємозв'язку відповідальності та санкції. Згідно одній з них (її називають концепцією “пріоритету відповідальності”), цивільно-правова санкція є різновидом цивільно-правової відповідальності, згідно іншій, котра є логічним антиподом першої (її називають концепцією “пріоритету санкції”), цивільно-правова відповідальність є різновидом санкції. Нарешті, існує третя точка зору, котра ставить знак рівності між категоріями, що розглядаються (її називають “концепцією тотожності”) [190]¹⁸².

Такий стан не випадковий в науці цивільного права, оскільки, як уже відзначалось, і поняття санкції, і поняття відповідальності багатозначні. Перше, очевидно, ширше поняття заходів відповідальності, оскільки категорія санкцій “обслуговує” як механізм дії відповідальності, так і механізм тих цивільно-правових заходів, котрі не є самі по собі (за своєю природою і сутністю) заходами відповідальності [232]¹⁸³. Більш того, етимологічне значення терміну “санкція” виходить не тільки на негативні, але й на позитивні наслідки. Так одним із його значень є “схвалення”, “санкціонування”, “дозвіл” [266]¹⁸⁴.

Б.С. Антимонов, Л.А. Лунц, І.Б. Новицький, О.С. Іоффе, О.М. Садіков, В.К. Райхер, М.І. Краснов, О.О. Красавчиков, котрі докладно досліджували це питання, під санкціями розуміють не одне й те ж.

На думку О.М. Садікова та М.І. Краснова, які досліджували договірні санкції, санкціями визнаються не всі наслідки порушення умов договору, а

¹⁸²[190] Додатково див.: Канзафарова І.С. Санкція і відповідальність у цивільному праві (проблема співвідношення) Держава і право: Зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Вип. 22. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Спілка юристів України, 2003. – С. 257-260.

¹⁸³[232] Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. Свердловский юрид. ин-т. Сборник ученых трудов – Свердловск, 1973. – С. 10-11.

¹⁸⁴[266] Сучасна теорія права розподіляє санкції на негативні, направлені на припинення небажаної поведінки, і позитивні, направлені на стимулювання бажаної поведінки – Див.: Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – С. 72.

лише ті, котрі мають метою спонукати або прямо примусити боржника до виконання зобов'язання [366, 235]¹⁸⁵.

В.К. Райхер вважає, що не можна називати санкцією за зобов'язанням будь-який захід правового впливу на боржника, котрий порушив зобов'язання, а “лише такі несприятливі наслідки правопорушення, котрі є формами відповідальності за це правопорушення” [353]¹⁸⁶.

Б.С. Антимонов стверджує, що договірна санкція є правовим наслідком, котрий норма встановлює або допускає у випадку порушення договірного зобов'язання. Такий наслідок завжди несприятливий для сторони в договорі. Якщо несприятливий характер наслідку випадає, то не можна говорити про санкції. Ці ознаки властиві й договірній відповідальності, оскільки вона є видом договірної санкції. Однак договірна відповідальність має й свої специфічні особливості, видові ознаки, котрими вона відрізняється від родового поняття договірної санкції. Договірна відповідальність є завжди додатковим зобов'язанням, котре містить у собі додаткову правомочність кредитора та додаткове зобов'язання боржника, котрих не було в змісті первинного зобов'язання до його порушення [23]¹⁸⁷.

О.О. Красавчиков вважає, що під цивільно-правовою санкцією слід розуміти встановлену законом міру майнових або інших правових невиконаних для особи наслідків, котра застосовується до неї у випадку недотримання приписів закону, невиконання прийнятих зобов'язань, завдання шкоди або за наявності інших, передбачених законом, підстав і визначає такі характерні риси санкції: по-перше, санкція застосовується тільки до особи, яка порушила право – закон і суб'єктивне право іншої особи. Вона є реакцією держави на допущене суб'єктом правопорушення і виражається у певних

¹⁸⁵[366, 235] Садиков О.Н. Имущественные санкции в хозяйственных договорах // Советское государство и право. – 1957. – № 4. – С.50-53; Краснов Н.И. Реальное исполнение договорных обязательств. – Госюриздат, 1959. – С. 65-66.

¹⁸⁶[353] Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. – Л., 1958. – С. 71.

¹⁸⁷[23] Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. – М., 1962. – С. 17.

правових наслідках; по-друге, санкцією є не будь-який правовий наслідок, а саме той, котрий не вигідний для правопорушника. В противному разі було б у наявності заохочення правопорушника до протиправної діяльності. Отже, санкція – це таке виникнення, зміна або припинення цивільних правовідносин, котрі явно небажані для правопорушника; по-третє, санкція – не якісь розмиті юридично аморфні правові наслідки, однак насамперед міра (юридична міра) тієї поведінки, до якої примушується правопорушник і на яке уповноважується кредитор або потерпілий [232]¹⁸⁸.

Більш того, О.О. Красавчиков стверджує, що оскільки й суб'єктивне право, й суб'єктивне зобов'язання, й санкція є мірами поведінки, заснованими на законі, то не можна не бачити спільності названих правових явищ. Однак спільність суб'єктивного права, обов'язків і санкції – це не тотожність, але тільки їх певна єдність, усередині якої необхідно розрізняти основні та перетворені правові форми. Санкція – це не саме по собі первісне охоронне суб'єктивне право, не саме по собі первісне суб'єктивне зобов'язання, невиконання котрого тягне за собою застосування санкції, а перетворена форма того й іншого. Причому саме не ординарна, а перетворена форма, подібно тому як правовідносини відповідальності та захисту є перетвореною формою нормальних або, як ще говорять, регулятивних правовідносин. Наприклад, зобов'язання із завдання майнових збитків можуть виступати в якості перетвореної форми правовідносин власності [232]¹⁸⁹.

В.П. Грибанов вважає, що поняття “санкція” і “цивільно-правова відповідальність” необхідно розмежовувати, оскільки цивільно-правова відповідальність є таким покладенням не вигідних майнових наслідків на порушника цивільних прав та обов'язків, яке пов'язане зі застосуванням

¹⁸⁸[232] Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. Свердловский юрид. Ин-т. Сборник ученых трудов – Свердловск, 1973. – С. 13.

¹⁸⁹[232] Там само. – С. 13-14.

санкцій, а остання є тим конкретним заходом, який застосовується до порушника [119]¹⁹⁰.

Як бачимо, у наведених вище висловлюваннях увага акцентується на зіставленні понять “санкція” і “відповідальність”. В інших випадках науковці або прямо визначають відповідальність через категорію “обов’язок”, або зіставляють поняття “обов’язок” і “відповідальність”.

Так, наприклад, О.В. Барінова та В.Д. Примак визначають цивільно-правову відповідальність безпосередньо через категорію “обов’язок”.

О.В. Барінова вважає, що цивільно-правова відповідальність – це “передбачений законом або договором і забезпечений силою державного примусу обов’язок сторін цивільно-правових відносин зазнати майнові позбавлення за допущені ним правопорушення в цілях поновлення чи компенсації порушеного права потерпілого і який виражається у покладенні на правопорушника додаткових обов’язків або позбавлення його суб’єктивних прав” [39]¹⁹¹.

Наведене визначення є достатньо інформативно насиченим, але не достатньо вдало сформульованим, оскільки автор говорить про “обов’язок”... який виражається у покладенні... додаткових обов’язків...” Більш вдалим можна визнати визначення В.Д. Примака, на думку якого цивільно-правова відповідальність – це “додатковий або новий щодо невиконаного обов’язок боржника-правопорушника за рахунок власного майна відновити порушений внаслідок невиконання чи неналежного виконання зобов’язання майновий стан кредитора (потерпілого) або компенсувати немайнові (моральні) втрати останнього” [339]¹⁹².

¹⁹⁰[119] Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2000. – С. 313.

¹⁹¹[39] Барінова Е.В. Понятие, виды и формы гражданско-правовой ответственности за нарушение договорного обязательства // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 6 / Под ред. О.Ю. Шиловостова. – М.: НОРМА, 2003. – С.288.

¹⁹²[339] Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб. Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2005. – С. 47.

М.М. Агарков зіставляє категорії обов'язок і відповідальність. На його думку, вони є не різними та не залежними один від одного елементами зобов'язання, а лише двома аспектами одного й того ж відношення. Відповідальність полягає тільки в тому, що при порушенні обов'язку кредитор має право примушувати боржника виконати його всупереч та проти волі останнього або стягувати збитки (тобто примусити виконати змінений в своєму змісті обов'язок), привівши до дії апарат державного примусу [6]¹⁹³.

Аналізуючи позицію М.М. Агаркова, Б.С. Антимонов зазначає, що, зобов'язання виконати договір і відповідальність, котра виникає у разі невиконання цього договору, тісно пов'язані між собою, так що без існування договору неможливо говорити про відповідальність за порушення договору; однак не можна приєднатися до іншого твердження, ніби обов'язок і відповідальність – це тотожність, один - єдиний “елемент” зобов'язання, але тільки взятий під різними кутами зору. Належне виконання зобов'язання повністю виключає цивільну відповідальність. Отже, можливо, що зобов'язання було у наявності, а відповідальність не наступає, причому – це нормальний випадок, тому що зобов'язання виконується. За таких умов не можна говорити, що відповідальність є елементом зобов'язання. За нормального виконання відповідальність залишається лише в плані можливості [23]¹⁹⁴.

С.М. Братусь, поділяючи позицію М.М. Агаркова, стверджує, що юридична відповідальність – це той же обов'язок, який однак виконується в силу державного примусу або прирівняного до нього громадського примусу. Оскільки мова йде про стан особи, до якої застосовується відповідальність, її можна визначити як стан примусу до виконання обов'язку. Через те відповідальність у даному випадку (тобто, тоді, коли обов'язок може бути виконаний у натурі) – не якісь нові правовідносини, бо залишаються в силі ті

¹⁹³[6] Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Ученые труды ВИЮН. Вып. 3. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – С. 44.

¹⁹⁴[23] Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. – М., 1962. – С. 19-20.

ж самі правовідносини, той же обов'язок, котрий існував і раніше. У разі ухилення зобов'язаної особи від виконання обов'язку або яких-небудь з її боку заперечень, спір вирішується судом або іншим компетентним юрисдикційним органом, що зв'язано з появою, рухом і припиненням процесуальних правовідносин. В результаті такого розгляду з'ясовується істина і, якщо обов'язок дійсно не виконаний, виноситься власне рішення, яке забезпечує його виконання державним примусом [68]¹⁹⁵.

Таким чином, С.М. Братусь визначає юридичну відповідальності як стан державного примусу до виконання порушеного обов'язку, як виконання юридичного обов'язку під впливом державного примусу, “якщо особа... не виконує його добровільно”, тобто під юридичну відповідальність підводиться будь-який обов'язок, що добровільно не виконується суб'єктом, в тому числі договірні обов'язки, які виникають в результаті правомірних дій (укладення договору), заохочуваних суспільством й державою, котрі опосередковують нормальні економічні відносини, спрямовані на задоволення інтересів осіб і котрі, як правило, покладаються на себе суб'єктами добровільно в межах, допустимих законом. Виконання таких юридичних обов'язків може бути здійснено й у примусовому порядку, якщо вони не виконуються їх носіями добровільно, оскільки одним з елементів змісту юридичного обов'язку є забезпеченість його виконання мірами державного примусу. Однак виконання договірної обов'язку на підставі рішення суду – один з можливих засобів виконання договірної зобов'язання, але не захід договірної відповідальності, оскільки договірна відповідальність – це не будь-який договірний обов'язок, який не виконується добровільно, а новий, додатковий обов'язок боржника, незалежно від засобу його виконання (у добровільному чи примусовому порядку).

Крім того, якщо юридична відповідальність – це будь-який цивільний обов'язок, що виконується у примусовому порядку, то добровільне

¹⁹⁵[68] Братусь С.Н. Спорные вопросы теории юридической ответственности // Советское государство и право. – 1973. – № 4. – С. 30.

виконання будь-якого цивільного обов'язку, в тому числі позадоговірної відповідальності з відшкодування збитків, за теорією С.М. Братуся, не є заходом цивільно-правової відповідальності [55]¹⁹⁶. Також, як слушно зазначає В.В. Луць, в такому разі не визнаватиметься відповідальністю добровільна сплата боржником сум неустойки чи збитків, які він перерахував на користь кредитора платіжним дорученням, і навпаки, відповідальністю вважатиметься примусове виконання добровільно невиконаного обов'язку (наприклад, відібрання речі у боржника) [257]¹⁹⁷.

Як бачимо, С.М. Братусь асоціює державно-правовий примус з юридичною відповідальністю та юридичними стягненнями.

Т. Коломоець, критикуючи зазначену позицію, зазначає, що “аналіз нормативних засад державно-правового примусу свідчить, що фактичне підґрунтя останнього є набагато ширшим у порівнянні із юридичною відповідальністю і включає не тільки правопорушення, а й діяння, які не мають ознак протиправності, екстремальні умови. Державно-правовий примус відрізняється від юридичної відповідальності й іншими властивостями – суб'єктом, щодо якого здійснюється відповідне застосування, метою, процесуальним режимом та ін., що у сукупності дає підстави сформулювати висновок, що юридична відповідальність є лише складовою державно-правового примусу” [215]¹⁹⁸.

Поряд з вище наведеними позиціями, можна навести приклад не достатньо коректно сформульованого визначення поняття цивільно-правової відповідальності, в якому категорія відповідальності пов'язується з категорією обов'язку. Це визначення належить Г.В. Хохловій, яка вважає, що “цивільно-правова відповідальність – це *доповнення або заміна* (курсив мій –

¹⁹⁶[55] Боброва Д.В. Деликтная ответственность и ее роль в охране прав граждан и социалистических организаций // Шевченко Я.Н., Собчак А.А., Луць В.В., Боброва Д.В., Штефан М.И. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. – К.: Наукова думка, 1988. – С. 148-149.

¹⁹⁷[257] Луць В.В. Контракты у підприємницькій діяльності: Навч. посіб. – 2-е вид., стер. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 67.

¹⁹⁸[215] Коломоець Т. До питання співвідношення державно-правового примусу і суміжних понять // Право України. – 2005. – № 1. – С. 93.

І.К.) обов'язку, що є (абсолютного чи відносного), новим обов'язком, забезпеченим державним примусом, - сплатити певну грошову суму в якості компенсації за порушення суб'єктивного (майнового чи немайнового) права” [436]¹⁹⁹.

Таким чином, виходить, що цивільно-правова відповідальність – це не власне додатковий або новий обов'язок, а саме *доповнення або заміна* обов'язку, що існував до порушення, додатковим або новим, оскільки саме через ці терміни визначається поняття цивільно-правової відповідальності. Крім того, вказівка на те, що новий обов'язок полягає лише у сплаті певної грошової суми, залишає поза межами цивільно-правової відповідальності можливість відшкодування шкоди в натурі.

Як вже зазначалось, поряд з визначенням відповідальності через категорію обов'язку, значне місце в роботах про юридичну відповідальність взагалі та цивільно-правову зокрема посідає трактовка відповідальності як *правовідношення*.

Юридична відповідальність розглядається як правовідношення, що виникає між правопорушником і державою, а на думку окремих авторів, - між порушником та компетентним органом. Така кваліфікація відповідальності ґрунтується на розумінні її як негативних наслідків, позбавлень, обмежень, додаткових обов'язків, які покладаються на правопорушника. А таке обтяження означає, що правопорушник повинен виконати покладений на нього обов'язок або зазнати тих особистих чи майнових втрат штрафного, карного характеру, які незалежно від його волі будуть щодо нього застосовані [70]²⁰⁰.

На думку Б.Т. Базилєва, відносини юридичної відповідальності, як особливий вид охоронних відносин, характеризуються такими ознаками: 1)

¹⁹⁹[436] Хохлова Г.В. Понятие гражданско-правовой ответственности // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 5 / Под ред. В.В. Витрянского. Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. – М.: Статут, 2002. – С. 85.

²⁰⁰[70] Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 3-120.

вони виникають тільки із правопорушень; 2) ці відносини є конфліктними, небажаними для суспільства; 3) суспільні відносини, що регулюються нормами відповідальності, носять владний характер, оскільки виникають між державою та правопорушником; 4) ці відносини, будучи врегульованими нормами права, стають правовідносинами, в рамках яких здійснюється покарання правопорушників; 5) зазначені відносини мають єдиний об'єкт, в якості якого виступають правовий та моральний статус правопорушника; б) відносини відповідальності зовнішньо виражаються у комплексі процесуальних відносин; 7) дані відносини регулюються методом покарання, який передбачає застосування державного примусу [34]²⁰¹.

М.С. Малєїн, досліджуючи поняття майнової відповідальності, визначає останню як “правовідношення, яке виникає із порушення обов’язку, встановленого законом або договором, що виражається у формі невиконаних для правопорушника, через осуд його винної поведінки, майнових наслідків, настання яких забезпечується можливістю державного примусу” [262]²⁰².

Подібне за сутністю визначення дає й Г.В. Єрмоєнко, яка визначає цивільно-правову відповідальність як “правовідношення, що виражається у вигляді несприятливих наслідків майнового і немайнового характеру, які забезпечуються державним примусом і спричиняють засудження правопорушення і його суб’єкта” [133]²⁰³.

В.О. Тархов, аналізуючи визначення поняття цивільно-правової відповідальності М.С. Малєїна, зауважує, що “у цьому визначенні поняття, що досліджується, поставлено з ніг на голову: “правовідношення... у формі... майнових наслідків”. Але майнові наслідки – це явище економічного характеру і вже тому воно не може бути формою правовідношення. Навпаки,

²⁰¹[34] Базылев Б.Т. Об институте юридической ответственности // Советское государство и право. – 1975. – № 1. – С. 110-115.

²⁰²[262] Малєин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. – М.: Наука, 1968. – С. 19.

²⁰³[133] Єрмоєнко Г.В. Відповідальність у цивільному праві // Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У 2т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Вид. 2-е, доп. і перероб. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2006. – Т.1. Загальна частина. – С. 94-95.

економічні явища за певних умов втілюються у правову форму. Майнові наслідки можуть служити обставиною, з якою право пов'язує виникнення (завдання шкоди) або припинення (відшкодування шкоди) правових відносин, однак правовідносини ніколи не складають змісту майнових наслідків” [400]²⁰⁴.

Сам В.О. Тархов вважає, що відповідальність – це “обов’язок надати звіт у своїх діях, що регулюється правом” [400]²⁰⁵. Його наукова позиція посідає окреме місце в теорії цивільно-правової відповідальності та оцінюється фахівцями як найширше трактування останньої. Так, Г.М. Белякова, оцінюючи позицію В.О. Тархова, зазначає, що він підкреслив психологічний і філософський аспекти відповідальності. Але при цьому знищив межу між моральною та юридичною відповідальністю [50]²⁰⁶.

Крім наведених вище основних позицій щодо поняття цивільно-правової відповідальності, в юридичній літературі зустрічається визначення останньої як “покладення невігідних майнових наслідків на особу, що допустила протиправну поведінку” [386]²⁰⁷, як “однієї з форм державного примусу, пов’язаної з застосуванням санкцій майнового характеру” [387]²⁰⁸ та ін.

Значний розбіг наукових думок щодо поняття цивільно-правової відповідальності свідчить про складність відповідальності як явища об’єктивної дійсності. Розгляд же цивільно-правової відповідальності лише як санкції, лише як обов’язку або лише як правовідношення не дозволяє осягнути весь її феномен. За такого підходу ми можемо побачити лише її окремі прояви (аспекти). Отже, нам не обійтись без системного підходу до дослідження зазначеного явища.

²⁰⁴[400] Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1973. – С. 6.

²⁰⁵[400] Там само. – С. 11.

²⁰⁶[50] Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. – М.: Изд-во МГУ, 1986. – С. 7.

²⁰⁷[386] Советское гражданское право. Т.1. – М.: Госюриздат, 1959. – С. 432.

²⁰⁸[387] Советское гражданское право. Т.1. / Под ред. Грибанова В.П., Корнеева С.М. - М.: Юрид. лит., 1979. – С. 510.

2.2. Системний підхід до визначення поняття цивільно-правової відповідальності

Ми вважаємо, що цивільно-правова відповідальність є цілісним системним юридичним утворенням, яке втілює в собі якості предмета і методу цивільно-правового регулювання в їх єдності та взаємозв'язку. І тому розглядати її необхідно саме як систему. Оскільки зазначена система призначена для впорядкування суспільних відносин, розглядати її необхідно в рамках проблеми правового регулювання зазначених відносин. Адже будь-яке правове явище у повній мірі проявляється у процесі свого функціонування.

Певні кроки у даному напрямку були здійснені А.О. Собчаком, на думку якого, оскільки юридична відповідальність є одним із правових засобів впливу на поведінку людей, тому, характеризуючи механізм її дії, необхідно виходити з загального поняття механізму правового регулювання [384]²⁰⁹. Він визначає механізм правового регулювання як взятую в єдності систему правових засобів, за допомогою якої забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини, і розглядає механізм дії юридичної відповідальності як певну підсистему у структурі механізму правового регулювання, що включає в себе такі основні елементи: заходи відповідальності; правопорушення як підставу для виникнення охоронних правовідносин й застосування заходів відповідальності; охоронні правовідносини; застосування заходів відповідальності, що виражається в індивідуальних приписах юрисдикційних та інших компетентних органів; процесуальні правовідносини, в рамках яких здійснюється процес притягнення до відповідальності і покладання її на правопорушника; реальне претерпіння правопорушником заходів відповідальності, тобто відображення в його майновій, особистій чи службовій сфері несприятливих наслідків

²⁰⁹[384] Собчак А.А. Гражданско-правовая ответственность в отношениях между социалистическими организациями и основные направления ее совершенствования // Шевченко Я.Н., Собчак А.А., Луць В.В., Боброва Д.В., Штефан М.И. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. – К.: Наукова думка, 1988. – С. 74-76.

притягнення до відповідальності; принципи та функції відповідальності, що пов'язують перелічені вище елементи її механізму у цілісну динамічну систему, в “працюючий” механізм [384]²¹⁰.

А.О. Собчак вважає, що названі елементи складають три відносно самостійні стадії у механізмі відповідальності: 1) механізм формування санкцій, що втілюють заходи відповідальності – законодавчий рівень відповідальності; 2) механізм реалізації (застосування) заходів відповідальності – правозастосувальний рівень відповідальності; 3) механізм реального впливу відповідальності на поведінку правопорушника, тобто переведення санкцій в реальну поведінку учасників відповідних правовідносин, якого очікує від них законодавець, - функціональний рівень відповідальності, на якому виявляється її соціальна ефективність [384]²¹¹.

На думку Я.М. Шевченко, до “структурних елементів механізму правового регулювання цивільно-правової відповідальності” передусім слід віднести правові норми об'єктивного права, в яких відповідальність знаходить вираження; суб'єкти відповідальності; правовідносини, в яких відповідальність реалізується; санкції – несприятливі наслідки для особи, яка здійснила правопорушення. Це елементи матеріально-правового механізму цивільно-правової відповідальності, хоча існує й процесуальний механізм” [456]²¹².

Аналізуючи точку зору Я.М. Шевченко, слід зауважити, що, на нашу думку, суб'єкти відповідальності та санкції не є самостійними елементами зазначеного механізму. Суб'єкт відповідальності є елементом охоронного правовідношення, в якому цивільно-правова санкція реалізується. Санкції ж

²¹⁰[384] Собчак А.А. Гражданско-правовая ответственность в отношениях между социалистическими организациями и основные направления ее совершенствования // Шевченко Я.Н., Собчак А.А., Луць В.В., Боброва Д.В., Штефан М.И. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. – К.: Наукова думка, 1988. – С. 74-76.

²¹¹[384] Там само.

²¹²[456] Шевченко Я.Н. Понятие и механизм гражданско-правовой ответственности // Шевченко Я.Н., Собчак А.А., Луць В.В., Боброва Д.В., Штефан М.И. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. – К.: Наукова думка, 1988. – С. 39.

ми також повинні розглядати в рамках зазначених правовідносин, оскільки тільки у правовідносинах вони функціонують, хоча передбачаються у правових нормах [182]²¹³.

Будемо розглядати позицію А.О. Собчака в якості відправної точки у наших подальших дослідженнях. А тепер звернемось до відповідних результатів досліджень фахівців-теоретиків права.

Пріоритет наукової розробки категорії механізму правового регулювання суспільних відносин належить М.Г. Александрову, який запропонував під зазначеним механізмом розуміти усю сукупність способів і форм здійснення права, втілення його норм у життя [11]²¹⁴.

Тут необхідно уточнити, що сам автор використовував термін “правовий вплив”, а сучасна теорія права розрізняє поняття “правове регулювання” і “правовий вплив”. Наприклад, С.А. Комаров визначає правовий вплив як “результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини як спеціальної системи власне правових засобів (норм права, правовідносин, актів реалізації та застосування), так і інших правових явищ (правосвідомості, правової культури, правових принципів, правотворчої діяльності)”. Він доводить, що правове регулювання є лише однією із форм впливу права на суспільні відносини, це вплив з допомогою специфічних правових засобів – норм права, правовідносин, актів реалізації [307]²¹⁵.

Категорія механізму правового регулювання достатньо міцно увійшла у науковий апарат загальної теорії права з середини 60-х років ХХ ст. Велика

²¹³[182] Див.: Канзафарова І.С. Матеріально-правовий механізм відповідальності у цивільному праві // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 26. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – С. 309-313.

²¹⁴[11] Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. – М.: Юрид.лит., 1961. – С. 183-213.

²¹⁵[307] Общая теория государства и права. /Академ. курс в 3-х томах. Изд-е 2-е, перераб. и доп. Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Т. 3. – М.: ИКД “Зерцало-М”, 2001. – С. 91.

заслуга в її глибокій і всебічній розробці належить С.С. Алексєєву [13]²¹⁶, який вважає, що “теоретичне значення категорії “механізм правового регулювання” полягає в тому, що вона дозволяє обмалювати у русі, динаміці не тільки всі частини правової надстройки так би мовити у великомасштабному вимірі, але і кожную із частин окремо, в тому числі і правовідносини” [15]²¹⁷.

В юридичній літературі категорія “механізм” розглядається з різних точок зору: “механізм правового регулювання”, “механізм правотворчості”, “механізм формування правомірної поведінки”, “юридичний механізм управління”, “механізм правового виховання”, “механізм реалізації конституційних прав і свобод громадян”, “загальний механізм дії прав”, “соціальний механізм поваги до права”, “механізм дії правової системи”, “соціально-психологічний механізм вчинку” тощо [306]²¹⁸. Останнім часом до наукового обігу введені та розробляються такі поняття як “система правового впливу” та “система правового регулювання”. Разом з тим, в усіх випадках сам термін “механізм” розуміється як спосіб функціонування, система засобів впливу [307]²¹⁹.

Так, наприклад, В.І. Бородянський під механізмом правового регулювання розуміє взятую у структурно-функціональній єдності систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється впорядкування суспільних відносин. На його думку, необхідно розрізняти елементи та стадії зазначеного механізму: елементами є норми права, правовідносини, акти

²¹⁶[13] Див.: Алексєєв С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М., 1966. – 187 с.

²¹⁷[15] Алексєєв С.С. Об односторонних сделках // Алексєєв С.С. Избранное. – М.: «Статут», 2003. – С. 26.

²¹⁸[306] Общая теория государства и права. /Академ. курс в 3-х томах. Изд-е 2-е, перераб. и доп. Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Т. 1. – М.: ИКД “Зерцало-М”, 2001. – С. 435.

²¹⁹[307] Общая теория государства и права. /Академ. Курс в 3-х томах. Изд-е 2-е, перераб. и доп. Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Т. 3. – М.: ИКД “Зерцало-М”, 2001. – С. 94.

реалізації права; стадіями є правоутворення, виникнення прав і юридичних обов'язків, реалізація суб'єктивних прав і юридичних обов'язків [64]²²⁰.

С.С.Алексєєв визначає три стадії зазначеного процесу: 1) регламентованість суспільних відносин, що потребують правового опосередкування; 2) дія норм, в результаті яких виникають чи змінюються правові відносини; 3) реалізація суб'єктивних прав і обов'язків, за якої правове регулювання досягає своєї мети, втілюється у поведінці конкретних осіб [13]²²¹. Крім того, С.С. Алексєєв виділяє і так звані “моделі правового регулювання” – диспозитивну (її елементи: суб'єктивне право + юридичні гарантії) та зобов'язуючу (правовий обов'язок + юридична відповідальність). При цьому, як свідчить практика, ефективнішою є перша з них, оскільки вона включає в рішення суспільних задач інтерес учасників суспільних відносин (“виконавців”). Саме включення інтересу людей забезпечує результативність диспозитивної моделі [18]²²².

О.О. Красавчиков вважає, що в механізмі правового регулювання розрізняється ряд взаємопов'язаних і взаємовизначаючих рівнів, на яких розміщується правова матерія за відповідними структурними групами: “вищий рівень” – це рівень правових норм; “середній рівень” – правосуб'єктність; “нижчий рівень” – правовідносини [232]²²³.

Крім того, в теорії права розрізняються методи, способи, типи та процеси правового регулювання.

На нашу думку, всі наведені вище точки зору є яскравим підтвердженням складності проблеми правового впливу, яка має немало аспектів: системний, забезпечуючий (гарантії), результативний (реалізація

²²⁰[64] Бородянський В.И. Гражданское право. Принципы и нормы. / Учебное пособие / Под ред. проф. Н.М. Коршунова. – М.: Книжный мир, 2004. – 96 с.

²²¹[13] Алексєєв С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М., 1966. – С. 34.

²²²[18] Алексєєв С.С. Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность. – М.: Изд-во НОРМА, 2001. – С. 71.

²²³[232] Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Проблемы гражданскоправовой ответственности и защиты гражданских прав. Свердлов. юрид. ин-т. Сб. науч. тр. Вып. 27. – Свердловск, 1973. – С. 12-13.

правових можливостей), соціальний, психологічний, організаційний [17, 283]²²⁴. Більшість наведених наукових позицій є наслідком широкого розуміння правового регулювання, оскільки їх автори намагаються охопити поняттям правового регулювання майже всі засоби правового впливу на суспільні відносини і таким чином відобразити функціонування всієї правової системи.

Ми вважаємо, що правове регулювання необхідно розглядати лише як частину дії права, яка характеризує спеціально-юридичний вплив права на поведінку та діяльність його адресатів, однак безпосередньо з ними ще не зв'язана.

Правове регулювання охоплює лише владний юридичний вплив і стосується безпосередньо зовнішньої поведінки учасників суспільних відносин, що впорядковуються. Регулятивний вплив здійснюють норми права та індивідуально-правові акти компетентних органів, що застосовуються при регулюванні певної групи суспільних відносин для належної реалізації диспозицій або санкцій зазначених норм. Причому правовим регулюванням є не будь-яка діяльність уповноважених органів, а лише та, метою якої є скерування поведінки учасників суспільних відносин у чітко визначене русло з допомогою норми права і оснований на ній індивідуальних актів. Що стосується правовідносин, то регулятивну роль відіграє та їх частина (сторона), котра виражається у формі юридичної моделі зв'язку прав і обов'язків осіб, що вступають у суспільні відносини, які регулюються [422]²²⁵.

Норма права – це модель поведінки, яка розкривається через права (можливу поведінку) та обов'язки (належну поведінку). “Правовідносини –

²²⁴[17, 283] Див.: Алексеев С.С. Проблемы теории права: Основные вопросы общей теории социалистического права. Курс лекций в 2-х томах. Т.1. / Науч. ред.: Русинов Р.К. – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. – С. 155-156; Мезрин Б.Н. Место гражданской правосубъектности в механизме правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. – М.: Статут, 2001. – С. 183-190.

²²⁵[422] Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. Курс лекций. – Казань: Изд-во Казанск. ун-та, 1987. – С. 133.

модель”, індивідуалізуючи загальну модель (норму), зберігають якість моделі, тобто уявного образу, однак уже індивідуального.

Їх необхідно відрізнити від “правовідносин-відносин”, які в юридичній літературі визначаються як урегульовані правом суспільні відносини. Від правової регламентації ніяких нових відносин, котрі входили б до складу колишніх відносин, не виникає. Правовідносини окремо або поза якихсь реальних відносин існувати не можуть. Наприклад, не можна подати правовідносини з купівлі-продажу поза економічними відносинами.

Називаючи відносини правовідносинами, ми даємо не змістовну, а лише функціональну характеристику відносин. Вказівка на правовий характер цих відносин свідчить про те, що на ці відносини в процесі їхнього становлення надано правового впливу з метою їхнього зміцнення й розвитку або витіснення. Правовими ми називаємо їх з точки зору того способу, під впливом котрого вони формалізувалися. У силу цього потребує роз’яснення характеристика правовідносин як форми суспільних відносин. Якщо під формою розуміти сам спосіб, у даному разі спосіб організації суспільних відносин, то “правовідносини-відносини” є його результатом. Безпосереднім способом впливу на діяльність суб’єктів є “правовідносини-модель” [197]²²⁶.

“Правовідносини-модель” можуть бути лише індивідуалізованою (а не загальною) уявною моделлю поведінки. Уявна модель індивідуальної поведінки ототожненою з самою поведінкою бути не може. Така модель не може навіть імітувати поведінку людини, як матеріально реалізована функціональна модель.

У силу цього визнання за правовідносинами якості уявної “моделі” виключає можливість характеристики їх як суспільних відносин. Модель існує в області свідомості, належить до проблеми створення засобів впливу на них, але не до області самих суспільних відносин. Таке співвідношення

²²⁶[197] Додатково див.: Кандафорова І.С. Цивільно-правові норми як інструмент трансформації існуючих суспільних відносин у бажані // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 27. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – С. 306-310.

об'єкта та його відтворення не дає можливості ототожнювати модель соціального зв'язку з самим соціальним зв'язком, модель поведінки з самою поведінкою [408]²²⁷.

За допомогою “правовідносин – моделі” створюється уявна модель поведінки для того, щоб вплинути на фактичну поведінку. Правовідносини як модель є суб'єктивним правом і юридичним обов'язком, що розуміються як можливість і необхідність певної запропонованої поведінки. “Необхідність” і “можливість” поведінки з самою фактичною поведінкою не співпадають.

Потрібно враховувати й те, що дії можуть як відповідати, так і не відповідати правам і обов'язкам [408]²²⁸.

Таким чином, в результаті правової регуляції формується правова основа, визначаються орієнтири для організації діяльності учасників відносин, що регулюються, та досягнення фактичних цілей права. Але сама ця діяльність і результати, що досягаються в процесі її здійснення, змістом правового регулювання не охоплюються і пов'язані з ними іншими ланками механізму дії права [96]²²⁹.

Отже, як вірно зазначає В. М. Горшенев, ми повинні відокремлювати засоби правового регулювання від реакції на їх дію. Він вважає, що необхідно розрізняти форми впливу права й форми реалізації права. Під способами й формами впливу права В. М. Горшенев розуміє ті зовнішні способи й форми, котрі впливають на волю суб'єктів відносин й організують її. Під способами й формами реалізації права він має на увазі об'єктивацію фактичної поведінки суб'єктів, що складає сутність юридичного ефекту та є результатом реагування суб'єктів на правовий вплив [98]²³⁰.

²²⁷[408] Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. – М.: Юрид. лит., 1980. – С. 95-108.

²²⁸[408] Там само. – С. 110.

²²⁹[96] Див.: Гойман В.И. Действие права (методологический анализ). – Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 1992. – 40 с.

²³⁰[98] Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 47-49.

Ю.Г. Ткаченко вважає, що засоби механізму регулювання і результати відповідної реакції, з'єднані в логічній послідовності, схематично будуть мати такий вигляд:

I. Моделювання поведінки суб'єктів – засоби правового регулювання.

1. Нормативна правова основа, яка включає нормативні акти, акти офіційного роз'яснення.
2. Індивідуальна правова основа, яка включає персоніфіковані індивідуальні акти автономного характеру (договори і т. д.) і владного характеру (акти застосування права), тобто “правовідносини-модель”.

II. Фактична поведінка – результат дії права (результативна реакція).

1. Добровільна правомірна поведінка, тобто дії, здійснювані особою відповідно до прав і обов'язків без застосування реальних (а не ідеальних) мір примусу.
2. Неправомірна поведінка, тобто поведінка, не відповідна нормам і обов'язкам.
3. Вимушена правомірна поведінка, тобто дії, здійснювані особою відповідно до прав і обов'язків, однак під впливом реальних мір примусу.
4. Вид суспільних відносин. Правовідносини – суспільні відносини [408]²³¹.

Ю.Г. Ткаченко зауважує, що у кожному окремому випадку не можуть бути використані всі засоби моделювання і всі види можливої фактичної поведінки. Можливі різні їх поєднання [408]²³².

На нашу думку, зазначена схема має один суттєвий недолік: в ній відсутній важливий елемент – об'єкт правового впливу. Крім того, як вірно зазначає Ю.І. Гревцов, залишається відкритим питання: які елементи “приводять до дії норму законодавства, правові відносини, стимулюють правову активність ? Бо очевидно, що самі по собі ані норма, ані правові

²³¹[408] Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений – М.: Юрид. лит. – 1980. – С. 120-133.

²³²[408] Там само.

суспільні відносини, навіть якщо їх розглядати у якості основних елементів механізму, діяти не можуть, вони повинні бути самі приведені до дії яким-небудь механізмом” [115]²³³. Він вважає, що у даному випадку діє “механізм здійснення права”, який уявляє собою “взаємопов’язану систему елементів, покликаних забезпечити належну реалізацію передбачених діючим законодавством правомочностей та виконання закріплених у ньому юридичних обов’язків. До переліку основних елементів такого механізму можна віднести: суб’єкти права (правових відносин); юридичні факти; правозастосувальну практику, в якій у даному випадку на передній план виходить сама юридична діяльність з застосування юридичних норм (її особливості, форми здійснення, результативність, оперативність тощо), а також акти застосування права; діяльність спеціальних органів з узагальнення законодавства та його роз’яснення; діяльність вчених-юристів з аналізу та коментування основних закономірностей правотворчості та правореалізації; суспільна думка про право та діюче законодавство” [115]²³⁴.

На нашу думку, всі наведені вище точки зору відображають дещо спрощений правовий вплив і є наслідком “механістичного підходу” до проблеми дії права. Хоча перед сучасною юридичною наукою стоїть нагальна потреба переосмислення правової дійсності з урахуванням “багатофакторності чинників соціального розвитку, ролі соціальних суб’єктів, які наділені власними інтересами та свідомістю, їх активності” [317]²³⁵ тощо. Дія норм права у реальному житті здійснюється шляхом інформаційних, нормативно-ціннісних і соціально-психологічних процесів. Вона охоплює і передачу правової інформації, і формування правосвідомості, і забезпечення правомірної поведінки і діяльності суб’єкта тощо [199]²³⁶.

²³³[115] Гревцов Ю.И. Правовые отношения и осуществление права. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1987. – С. 44-47.

²³⁴[115] Там само.

²³⁵[317] Петришин О. Конфлікт та співробітництво як соціальне середовище права // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 3. – С. 28.

²³⁶[199] Капустина М.А. Нормативное регулирование в правовом государстве / “Круглый стол”: Проблемы современного правопонимания // История государства и права. – 2003. – № 6. – С. 9-10.

Крім того, ми не можемо розглядати право відокремлено від соціальної системи взагалі, оскільки вони складають одне ціле. “Життя” і “рух” права можна зрозуміти лише за умови розгляду їх “разом з умовами, котрі роблять цей “рух” необхідним” [152]²³⁷. Як вірно зазначає С.З. Зіманов, юридичні норми взаємодіють з певними “фрагментами” суспільного життя, котрі, зазнаючи безпосереднього впливу цих норм, самі здійснюють, в свою чергу, конструктивно формуючий вплив на правові правила. Тим самим в рамках такої взаємодії вони змінюють і розвивають самі себе, розвивають і змінюють зміст і структуру правових правил. У процесі зазначеної взаємодії утворюється соціально-правова дійсність, поза якою існування як правових норм, так і соціального середовища практично неймовірно. Саме у сфері цієї реальності перебуває головний інтерес – предмет правової науки. Формула “єдність правової системи і соціального середовища” відображає відношення детермінації між нормами права і зовнішніми по відношенню до них соціальними факторами, що обумовлюють їх існування та характеризують умови, в яких відбувається рух і функціонування правових норм [152]²³⁸.

Тому ми переконані, що у даному випадку необхідно говорити не про механізм правового регулювання чи правового впливу, а про систему соціально-правового впливу.

Таким чином, нижче ми будемо виходити з того, що цивільно-правова відповідальність є підсистемою у системі соціально-правового впливу, яка, в свою чергу, є підсистемою соціально-правової системи. Але для зручності користування понятійним апаратом за необхідності будемо використовувати поняття “цивільно-правовий вплив” і “цивільно-правове регулювання”.

На нашу думку, елементами системи соціально-правового впливу є: суб’єкти соціально-правового впливу, об’єкт і предмет соціально-правового впливу, форми та засоби соціально-правового впливу.

²³⁷[152] Зіманов С.З. Правовая наука: сфера и предмет // Советское государство и право. – 1982. – № 10. – С. 43.

²³⁸[152] Там само. – С. 46.

В якості суб'єктів соціально-правового впливу в сфері дії цивільного права виступають: 1) держава в особі своїх органів, які приймають (видають) нормативні та індивідуально-правові акти, котрі є загальними чи персоніфікованими регламентаторами суспільних відносин, що впорядковуються; 2) суб'єкти цивільного права, які впорядковують відносини між собою за допомогою індивідуальних актів автономного характеру в межах і в порядку, встановлених законом. Таким чином, в сфері дії цивільного права поєднуються зовнішнє регулювання та саморегуляція.

В якості об'єкта соціально-правового впливу в сфері дії цивільного права виступає соціально-значуща поведінка суб'єктів цивільного права. Предмет соціально-правового впливу залежить від форми впливу (спеціально-юридичної, інформаційно-психологічної, виховної, соціальної). Детальна характеристика зазначених форм правового впливу призведе до невиправданого розширення предмета нашого дослідження, тому зупинимось лише на характеристиці спеціально-юридичної та інформаційно-психологічної форм правового впливу, які мають суттєве значення для визначення поняття цивільно-правової відповідальності.

Спеціально-юридичний цивільно-правовий вплив – це й є саме цивільно-правове регулювання. Регулятивний вплив здійснюють норми цивільного права та персоніфіковані індивідуальні акти автономного характеру (договори, статuti юридичних осіб та ін.) і владного характеру (акти застосування права).

Тут необхідно зазначити, що якщо стосовно договору як регулятора суспільних відносин в юридичній літературі було висловлено достатньо точок зору і сьогодні ніхто не заперечує його регулятивної ролі, то статуту юридичної особи як засобу регламентації корпоративних відносин уваги приділялось мало. Можна навести думку Н.В. Козлової, яка вважає, що за своєю природою статут юридичної особи можна визнати корпоративним правочином особливого роду. Строго кажучи, корпоративним правочином треба вважати саме прийняття (затвердження) статуту засновниками

юридичної особи. Підписаний засновниками статут оформляє зазначений корпоративний правочин і при цьому є установчим документом, що визначає правовий статус юридичної особи. Крім того, статут виконує функцію регламентації корпоративних відносин між юридичною особою, її керівниками і засновниками, рівно як між самими засновниками (учасниками, членами) у процесі діяльності юридичної особи [211]²³⁹. Ми в цілому поділяємо зазначену точку зору.

Крім того, необхідно додати, що питання щодо визнання статуту як засобу регулювання корпоративних відносин має принципове значення, оскільки з цим пов'язана низка питань відповідальності юридичної особи як учасника цивільних правовідносин, специфіка корпоративної відповідальності засновників за зобов'язаннями юридичної особи, специфіка корпоративної відповідальності осіб, що утворюють орган юридичної особи, перед юридичною особою та її засновниками (учасниками) тощо.

Цивільне право (як і право взагалі) впливає на поведінку осіб (суб'єктів цивільного права) лише через правосвідомість. При цьому “процес правового регулювання суспільних відносин можливий лише за умови союзу волі учасника суспільного відношення і волі регулятора цього відношення, але для того, щоб такий союз відбувся, необхідно усвідомлення суб'єктом відношення звернутих до нього вимог” [312]²⁴⁰. Суб'єкти цивільного права виступають тут одночасно у трьох юридично значущих ролях – адресатів правових норм, учасників правових відносин і володільців правосвідомості [31]²⁴¹.

Одночасно відбувається й інформаційно-психологічний вплив. Предметом зазначеного впливу є конкретні “власні” інтереси суб'єктів цивільного права. За характером він може бути позитивним (обіцянка чи

²³⁹[211] Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учебное пособие. – М.: Статут, 2003. – С. 256-258.

²⁴⁰[312] Основы теории права и государства в вопросах и ответах: Учебное пособие. – Х.: Одиссей, 2002. – С. 307.

²⁴¹[31] Астемиров З.А. Понятие юридической ответственности // Советское государство и право. – 1979. – № 6. – С. 59-67.

надання цінності, тобто стимулювання позитивної активності) чи негативним (загроза чи позбавлення цінності, тобто обмеження, блокування негативної активності) [266]²⁴².

Для того, щоб суб'єкт права міг належним чином здійснювати свої права та виконувати обов'язки, необхідні якості, котрі прийнято йменувати правоздатністю та дієздатністю, а також певний рівень правосвідомості, у першу чергу здатність оцінювати дійсність, ті чи інші життєві події чи дії у юридичних категоріях та поняттях. Важливо у світлі розглядуваної проблематики й те, що саме суб'єкти права за допомогою своєї ініціативи та активності в юридичній сфері здатні призводити до дії увесь механізм правореалізації [115]²⁴³.

Результативною реакцією особи на правовий вплив є її поведінка (правомірна чи неправомірна). Коли особа діє правомірно – мета правового впливу досягається. Коли особа діє неправомірно, скоює правопорушення, виникає охоронне правовідношення, в рамках якого застосовуються правові обмеження. Суб'єкт цивільного права-правопорушник може добровільно виконати свій обов'язок в охоронному правовідношенні на користь потерпілого. У разі його відмови вчинити певні дії потерпілий має право звернутися до суду за захистом порушених прав і законних інтересів.

Як бачимо, система цивільно-правового впливу побудована таким чином, що суб'єкт цивільного права спочатку спонукається до правомірної поведінки, потім навіть у разі скоєння правопорушення йому надається можливість добровільно усунути негативні наслідки цього правопорушення і тільки після цього до нього може бути застосований державний примус, але і тут лише у тому разі, коли потерпілий захоче реалізувати своє право на захист.

²⁴²[266] Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – С. 55-56.

²⁴³[115] Гревцов Ю.И. Правовые отношения и осуществление права. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1987. – С. 44-47.

Таким чином, суб'єктам цивільного права надається певна свобода поведінки, елемент ж примусу у забезпеченні виконання норм цивільного права проявляється, у порівнянні з іншими галузями права, особливо кримінальним, адміністративним, у послабленому вигляді. Наявність інтересу не тільки в здійсненні суб'єктивних прав, але й у виконанні обов'язків часто виключає необхідність застосування примусової сили держави. Зазначена риса цивільно-правового методу проявляється як у змісті заходів цивільно-правової відповідальності, котрі у більшості своїй носять поновлюючий характер, зводяться до поновлення майнового стану суб'єкта, потерпілого від правопорушення, так і у позовному порядку приведення в дію примусової сили держави, наявності начал диспозитивності в установленні та застосуванні заходів цивільно-правової відповідальності [471,470]²⁴⁴.

Як ми вже зазначали, цивільно-правова відповідальність є підсистемою у системі цивільно-правового впливу. На нашу думку, її елементами є: 1) норми цивільного права, в яких відповідальність знаходить вираження; 2) принципи цивільно-правової відповідальності; 3) індивідуально-правові акти автономного характеру, які є персоніфікованими регламентаторами суспільних відносин (договори, статuti юридичних осіб та ін.); 4) порушення цивільних прав як підстава виникнення цивільних охоронних правовідносин; 5) цивільні охоронні правовідносини.

Тут необхідно зауважити, що оскільки залежно від того, які елементи системи правового впливу послідовно використовуються, можна говорити про простий та складний процеси впливу²⁴⁵, може виникнути запитання:

²⁴⁴[471,470] Яковлев В.Ф. К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. – М.: Статут, 2001. – С. 369-370; Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. – М.: Статут, 2006. – 240 с.

²⁴⁵ Простий вплив є процесом, в якому використовується один державний владний акт, а саме: нормативний акт; індивідуалізацію ж прав та обов'язків здійснюють самі суб'єкти, до яких цей акт звернено; складний вплив є процесом, в якому використовуються два акти державно-владного характеру, одним з яких є нормативний акт, іншим – акт застосування норми права.

чому ми не включаємо до цієї системи застосування заходів відповідальності, що виражається в індивідуальних приписах юрисдикційних та інших компетентних органів, та процесуальні правовідносини, в рамках яких здійснюється процес притягнення до відповідальності і покладання її на правопорушника?²⁴⁶ На нашу думку, зазначені елементи охоплюються єдиним поняттям “охоронні правовідносини”, характеристика яких буде наведена у розділі “Правовідносини цивільно-правової відповідальності” даної дисертації.

Всі зазначені вище елементи цивільно-правової відповідальності є цивільними правовими засобами. В теорії права під правовими засобами розуміються правові явища, що виражаються в інструментах (встановленнях) і діяннях (технології), з допомогою яких задовольняються інтереси суб’єктів права, забезпечується досягнення соціально корисних цілей. Всі правові засоби: 1) є юридичними способами забезпечення інтересів суб’єктів права, досягнення визначених цілей; 2) відображають інформаційно-енергетичні якості та ресурси права, що надає їм особливої юридичної сили, спрямованої на подолання перешкод на шляху задоволення інтересів учасників правовідносин; 3) у певному поєднанні є основними елементами дії права; 4) тягнуть певні юридичні наслідки, конкретні результати того чи іншого ступеня ефективності або дефектності правового регулювання; 5) забезпечуються державою [266]²⁴⁷.

Враховуючи зазначене, ми можемо визначити цивільно-правову відповідальність як обумовлену особливостями предмета і методу цивільно-правового регулювання систему цивільно-правових засобів, за допомогою яких, з одного боку, забезпечується і гарантується захист цивільних прав та інтересів суб’єктів цивільного права, з другого – здійснюється штрафний і виховний вплив на правопорушників.

²⁴⁶ Див. початок підрозділу: думку А.О. Собчака. Функції цивільно-правової відповідальності, які А.О. Собчак також визначає в якості елемента, не можуть бути елементом системи, оскільки сама система в цілому є об’єктом, що виконує певні функції.

²⁴⁷[266] Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристь, 2005. – С. 16-17.

Чинний ЦК України чітко визначає саме функціональне призначення відповідальності: ч. 3 ст. 14 ЦК встановлює, що “виконання цивільних обов’язків забезпечується засобами заохочення та відповідальністю, які встановлені договором або актом цивільного законодавства”.

Із змісту цієї норми можна зробити висновок, що відповідальність є одним із засобів забезпечення виконання цивільних обов’язків, тобто одним із правових інструментів, який має певне функціональне призначення. Отже, наш підхід не суперечить, а відповідає прямим приписам ЦК України. Відмінність же полягає в тому, що ми розглядаємо відповідальність не як один, а як систему засобів.

Право в цілому і окремі правові засоби є інструментами регулювання суспільних відносин.

Правовими засобами, що виконують роль базової конструкції, на якій тримається вся система цивільно-правової відповідальності, є принципи цивільно-правової відповідальності.

Охоронні норми цивільного права, в яких закріплені положення щодо цивільно-правової відповідальності, є специфічними інструментами вираження, фіксування державних встановлень, а, отже, є правовими засобами. Як вірно зазначає Є.В. Бурлай, саме у вираженні правила поведінки, яке встановлюється від імені держави, що здійснює управлінські функції у даному суспільному механізмі, й полягає соціальне призначення правової норми [73]²⁴⁸.

Охоронна норма цивільного права, що розуміється як спосіб поведінки людей у певній ситуації, який приписаний невизначеній кількості адресатів від імені держави, передбачає його багаторазове здійснення у часі та в просторі. Одна з істотних її якостей – вираження того, що характерно для кожних окремих охоронних відносин. При цьому охоронна норма цивільного права, навіть виражаючи якийсь універсальний для певного типу ситуацій

²⁴⁸[73] Бурлай Е.В. Нормы права и правоотношения в социалистическом обществе. - К.: Наукова думка, 1987. – С. 20-21.

образ дій, абстрагована від своєрідності окремих казусів. Як орієнтиру масової поведінки людей для неї властивий узагальнений характер, навіть якщо в її основі лежать факти об'єктивної реальності.

Виражаючи бажану форму поведінки, яка має протипагу у вигляді відмінних від неї способів дій, охоронна норма цивільного права потребує цілеспрямованого впровадження, реалізації, забезпечення. В цьому смислі охоронна норма цивільного права потенційна; властивий їй фактор повинності, обов'язковості не гарантує адекватного виконання її вимог завжди, скрізь та усіма; норма у даному випадку – можливість, котрій ще доведеться реалізуватися.

Норма, таким чином, є образом дій у типовій ситуації, доцільність та необхідність котрого визнані державою. Сформована у нормативно-правовому акті, охоронна норма цивільного права є описом необхідних моментів охоронних відносин, вказівка на ті обов'язкові якості зазначених відносин, наявність яких і робить можливим оцінити їх з точки зору відповідності або невідповідності нормативному зразку.

Але конкретні охоронні правовідносини, що виникають між суб'єктами цивільного права у разі порушення цивільних права та інтересів, характеризується, як і будь-яка поодинокі ситуація, не лише моментом необхідності, але й моментом випадковості. Так, наприклад, завдання шкоди саме суб'єктом А суб'єктові Б в даному місці, в даний час тощо, не є результатом фатальної неминучості; безумовно, тут наявний і момент випадковості. Більш того, цей момент може пояснити, чому у кожному окремому випадку однаково юридично передбачені ситуації протікають по-різному. Реальні охоронні правовідносини, розглянуті з цієї сторони, представляють собою, таким чином, діалектичну протилежність нормі, що концентрує необхідне у випадковому [73]²⁴⁹.

²⁴⁹[73] Бурлай Е.В. Нормы права и правоотношения в социалистическом обществе. - К.: Наукова думка, 1987. – С. 70-72.

Порушення цивільних прав є юридичним фактом, підставою виникнення цивільних охоронних правовідносин. Даний юридичний факт є правовим засобом, за допомогою якого здійснюється індивідуалізація загальних приписів охоронних норм цивільного права, тобто загальна модель поведінки трансформується в індивідуальну модель.

Якщо нормі властивий загальний, до певної міри універсальний характер, що виступає основою рівної оцінки та кваліфікації дій суб'єктів, то конкретні ситуації, до яких вона прикладається, все ж не рівні, не однакові. Прикладання однакового масштабу до різних ситуацій не може тому проходити абсолютно одноманітно й викликати один й той самий соціальний ефект, оскільки воно є не чисто логічним, автоматичним наслідком норми, а розв'язанням конкретної ситуації у відповідності до соціальної природи даних відносин за допомогою загальної норми [73]²⁵⁰.

Цивільні охоронні “правовідносини-модель”, індивідуалізуючи загальну модель (норму), зберігають якість моделі, тобто уявного образу, однак уже індивідуального. І саме вони, як правовий засіб, відіграють регулятивну роль.

Зазначені правовідносини є складними та комплексними, оскільки являють собою сполучення матеріально-правових (у зв'язку з реалізацією санкцій норм цивільного права) і процесуальних відносин, за допомогою яких встановлюється цивільне правопорушення та охороняється матеріально-правове відношення. При цьому необхідно враховувати, що розподіл правовідносин на регулятивні та охоронні здійснюється за функціями права, а на матеріальні та процесуальні – за галузевою належністю (тобто за галузями права).

Індивідуально-правові акти автономного характеру (договори, статuti юридичних осіб та ін.) містять (можуть містити) положення щодо цивільно-правової відповідальності. Але в якості регулятора суспільних відносин

²⁵⁰[73] Бурлай Е.В. Нормы права и правоотношения в социалистическом обществе. - К.: Наукова думка, 1987. – С. 76-77.

повинні розглядатись не окремі положення зазначених актів, а індивідуально-правовий акт в цілому, оскільки чинність окремих положень залежить від чинності акту в цілому.

Розгляд цивільно-правової відповідальності як системи правових засобів дозволяє більш повно розкрити складне і багатомірне явище, яким вона є, оскільки правові засоби є одним із найважливіших способів вираження сутності цивільного права.

Визначившись з поняттям цивільно-правової відповідальності, спробуємо формалізувати її (саме відповідальність як соціальний феномен, а не поняття про неї) засобами системного методу.

Передусім звернемо увагу на побудову запропонованого вище визначення поняття відповідальності. В ньому мова йде про певні об'єкти (правові засоби), які пов'язанні між собою для досягнення певних цілей – захисту цивільних прав та здійснення штрафного і виховного впливу на правопорушників. Можна легко побачити, що така побудова визначення відповідає першому способу системного представлення (S_1). Нагадаємо, що за (S_1) системою буде будь-який об'єкт, в якому встановлені такі відносини, котрі відповідають певній фіксованій властивості.

Системний аналіз треба почати з встановлення в об'єкті згаданих вище системних дескрипторів – концепту, структури та субстрату.

Системне представлення об'єкту починається з концепту. По суті саме концепт системи визначив Ю.І. Гревцов, зазначивши, що елементи повинні бути так взаємопов'язані, щоб забезпечити належну реалізацію передбачених діючим законодавством правомочностей та виконання закріплених у ньому юридичних обов'язків. Подальше вивчення відповідальності йде крізь призму саме цього концепту. Встановлюється, з яких саме правових засобів повинна складатися відповідальність та як ці засоби повинні бути пов'язані між собою, щоб завданий нами концепт мав можливість реалізовуватися, тобто, щоб система в цілому забезпечувала та гарантувала захист цивільних

прав та інтересів суб'єктів цивільного права і здійснювала штрафний і виховний вплив на правопорушників.

Власне цивільно-правові засоби самі по собі формують субстрат системи, а відносини між ними, які відповідають концепту, складають структуру досліджуваної системи.

В цивілістиці докладно аналізувався запропонований нами концепт, аналізувалися й окремі правові засоби. Але власне структурі цієї системи уваги не приділялося, оскільки раніше цивільно-правова відповідальність не розглядалася саме як система певних цивільно-правових засобів. Отримати необхідну інформацію можна, використовуючи системні параметри та системні закономірності.

Системні параметри є такими властивостями об'єкта, які йому належать власне як системі і які не можна помітити, не представляючи об'єкт як систему. Оскільки як систему можна представити будь-яку річ, то системні параметри характеризують також будь-яку річ, але представлену в якості системи. Це надає можливість екстраполювати результати з одних об'єктів, які більш досліджені в якості систем, на інші, які системним методом до цього не вивчалися, але є системами таких же типів, як і попередні. Наприклад, можливо робити висновки і відносно теорії цивільної відповідальності, до якої розвинуті теорії систем ще повною мірою не застосовувалися.

В свою чергу, системні закономірності дозволяють робити теоретичні висновки про наявність у системи деяких параметрів, вже знаючи про деякі інші її параметри.

Ось, наприклад, параметр регенеративності. Авторегенеративні системи відновлюють свої елементи самостійно. Організм як система клітин є саме такою системою. Зовнішньорегенеративні системи завжди поповнюють свої елементи ззовні. Відповідальність в системному плані буде відноситись саме до таких систем, оскільки залежить від підтримки своєї працездатності ззовні, від законодавців, правоохоронних органів та ін.

Згідно одній із системних закономірностей, зовнішньорегенеративні за своїми елементами системи є нецілковитонадійними [419]²⁵¹. Перевіримо це для відповідальності. Цілковитонадійні системи зберігаються навіть тоді, коли в них залишився хоча б один елемент. Це, наприклад, плуг, який можна використовувати, якщо на ньому залишилася лише одна борона. А от цивільно-правова відповідальність дійсно буде нецілковитонадійною системою. Залишення в ній лише одного правового засобу не дозволить реалізувати прийнятий концепт – гарантування захисту цивільних прав і здійснення штрафного і виховного впливу на правопорушників.

Друга системна закономірність стверджує, що системи, які є неавторегенеративними по елементах, є неавторегенеративними і по структурі. Структурою цивільно-правової відповідальності як системи, як вже зазначалося, є відносини між певними правовими засобами. Неавторегенеративність такої структури означає нездатність системи самостійно відновлювати ці відносини. Так само, як і у випадку з відновлюванням елементів системи, відновлення відносин між ними потребує втручання ззовні, зокрема, – застосування державного примусу.

В цьому плані цікаво порівняти норми права та моралі, які визначають та регулюють відносини відповідальності, з законами природи, або природними законами. Загальним між ними є те, що норми намагаються бути непорушними саме як закони природи. Тому вони і мають таку ж назву "закони".

Але різниця між законами природи і нормами полягає не в елементах субстрату (закони природи та норми стосуються одних і тих самих елементів – людини, наприклад), а саме в структурі, відносинах між ними. Відносини в законі природи авторегенеративні, вони існують завжди, коли існують елементи субстрату. Якщо ми маємо, наприклад, газ, то завжди його об'єм

²⁵¹[419] Уемов А.И. Системный подход и общая теория систем. – М.: Мысль, 1978. – С. 182.

буде пропорційним температурі. Знищити це відношення залежності можливо тільки знищивши самі елементи відношення.

Інша річ – норми. Між одними й тими ж суб'єктами нормативно можна встановити діаметрально протилежні відносини. Такі відносини не впливають із самої природи співвіднесених елементів. Вони є зовнішніми для цих елементів, неавторегенеративними. Тому, щоб зовнішнє відношення продовжувало існувати між своїми елементами, і потрібна відповідальність як засіб так би мовити "зовнішньої регенерації", потрібен сам інститут відповідальності.

Отже, закони природи і норми відрізняються як авторегенеративні та неавторегенеративні системи. Це є прикладом того, як системний метод допомагає відкрити певні горизонти дослідження відповідальності. Зокрема, це малодосліджена проблема генезису правової відповідальності в суспільстві. Річ у тому, що на початку становлення людства пралюдські істоти належали ще царині біології. Соціуму не існувало. А відносини між нашими пращурами визначалися виключно законами природи – біологічними законами. З виникненням суспільства, як особливої царини відносин, між нашими пращурами одночасно існували як біологічні закони, так і відносини, що впливають із соціальних норм. А знайти тонку межу між системою відповідальності, що тільки формувалася у первісному суспільстві, та примусом законів самої природи можливо як раз завдяки запропонованому системному підходу до визначення поняття відповідальності.

Слід зазначити, що вище мова йшла про системну репрезентацію відповідальності як явища об'єктивної дійсності. Саме ж поняття про цивільно-правову відповідальність, як сукупність ознак, представлене у системному вигляді, буде мати зовсім інший набір параметрів. В якості системи можна представити також окремі правові засоби, але їх системне вивчення може стати предметом самостійного дисертаційного дослідження.

2.3. Розмежування понять “відповідальність за цивільним законодавством” і “цивільно-правова відповідальність”

Теоретико-системне бачення цивільно-правової відповідальності дозволяє не лише вивчити її в усій складності функціонування, але й представити в якості елемента більш складної системи, якою є відповідальність за цивільним законодавством.

Аналіз наведених у підрозділі 2.1 та інших висловлених в юридичній літературі точок зору щодо поняття цивільно-правової відповідальності дозволяє дійти висновку, що науковці не в усіх випадках описують одне й те ж явище, хоча називають його цивільно-правовою відповідальністю.

Такий стан, на нашу думку, обумовлений двома чинниками: 1) проблемою віднесення чи невіднесення до заходів відповідальності тих чи інших заходів цивільно-правового впливу; 2) загальноновизнаним твердженням, що цивільно-правова відповідальність є відповідальністю одного контрагента перед іншим (правопорушника перед потерпілим). Хоча як ЦК УРСР 1963 р., так і чинний ЦК України 2003 р. дають підстави стверджувати, що відповідальність за цивільним законодавством не завжди є відповідальністю одного контрагента перед іншим і санкції не завжди стягуються на користь потерпілого.

Так, наприклад, відповідно до ст. 354 ЦК України до особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за скоєння правопорушення (конфіскація) у випадках, встановлених законом. Як бачимо, у зазначеній статті конфіскація прямо визначається в якості санкції за правопорушення. По суті вона є позбавленням права, публічно-правовим заходом, що застосовується до порушника.

Але ЦК України не містить жодної норми (крім самої норми ст. 354 ЦК), яка б передбачала конфіскацію як санкцію за цивільне правопорушення. Разом з тим, конфіскація є заходом покарання відповідно до ст. 51 КК

України [238]²⁵²; заходом адміністративного стягнення відповідно до КпАП (статті 29, 85, 88, 106², 146 та ін.) [210]²⁵³; видом стягнення за порушення митних правил відповідно до Митного кодексу України (п.3 ст. 322, ст. 326) [292]²⁵⁴ тощо.

На відміну від чинного ЦК України, ЦК УРСР 1963 р. містив відповідну норму. Так, згідно ст. 49 зазначеного кодексу “Недійсність угоди, укладеної з метою, суперечною інтересам держави і суспільства” “якщо угода укладена з метою, завідомо суперечною інтересам соціалістичної держави і суспільства, то при наявності умислу у обох сторін – в разі виконання угоди обома сторонами – в доход держави стягується все одержане ними за угодою, а в разі виконання угоди однією стороною з другої сторони стягується в доход держави все одержане нею і все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. При наявності ж умислу лише у однієї сторони все одержане нею за угодою повинно бути повернуто другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується в доход держави” [445]²⁵⁵. Чинний ГК України також містить аналогічну норму, закріплену у ст. 208 [99]²⁵⁶.

Виходить, що ЦК України лише закріплює можливість застосування конфіскації в якості санкції за правопорушення, але не визначає конкретні випадки такого застосування. Якщо уважно прочитати зміст ст. 354 ЦК України, то ми не знайдемо вказівки на те, що конфіскація є санкцією саме за скоєння цивільного правопорушення. Для порівняння можна навести норму, закріплену у ч.1 ст. 243 ЦК РФ: “У випадках, передбачених законом, майно може бути безоплатно вилучено у власника за рішенням суду як санкція за

²⁵² [238] Кримінальний кодекс України // Комп’ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: – Закон

²⁵³ [210] Кодекс України про адміністративні правопорушення // Комп’ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: – Закон

²⁵⁴[292] // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 38-39. – Ст. 288.

²⁵⁵[445] Цивільний кодекс Української РСР: Офіц. текст із змінами та доп. за станом на 1 квітня 1988 р. – К.: Політвидав України, 1988. – С. 26-27.

²⁵⁶[99] Господарський кодекс України //Комп’ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: - Закон.

скоєння злочину чи іншого правопорушення (конфіскація)” [104]²⁵⁷. Але враховуючи те, що чинне законодавство України передбачає застосування конфіскації як кримінального покарання та адміністративного стягнення, ми можемо стверджувати, що зазначений захід не є не суто цивільно-правовим. Як примусове безоплатне вилучення державою майна особи, він є засобом публічно-правового впливу, а отже його застосування не ґрунтується на началах рівності сторін. Чи означає це, що конфіскація не може бути заходом відповідальності у цивільному праві?

На нашу думку, ні. Але цивільно-правову конфіскацію необхідно відрізнити від конфіскації як виду кримінального покарання і від конфіскації, що застосовується як санкція за скоєння адміністративного проступку.

На перший погляд, може скластися враження, що цивільно-правової конфіскації не може бути в силу публічно-правової природи зазначеної санкції, а та конфіскація, про яку йде мова у ст. 354 ЦК України, є саме заходом адміністративної чи кримінальної відповідальності. Але при більш ретельному аналізі норм чинного законодавства України та судової практики можна дійти висновку, що це не так.

Згідно ч.1 ст. 50 КК України “покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого”. Відповідно до ст. 51 КК України конфіскація є одним із видів покарань, а ст. 52 КК України відносить конфіскацію до додаткових покарань, які мають допоміжний характер і призначаються за вироком суду лише шляхом їх приєднання до основних покарань і самостійно (без сполучення з основним покаранням) застосовані бути не можуть. Крім того, конфіскація як додаткове покарання може призначатись судом лише за умови, якщо вона прямо передбачена у відповідній санкції статті Особливої

²⁵⁷[104] Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая и третья. Официальный текст. – М.: ТК Велби, 2006.

частини КК як додаткове покарання [392]²⁵⁸. При цьому покарання винної особи за скоєний злочин тягне за собою судимість.

Відповідно до ст. 24 КпаП “конфіскація: предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об’єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення” є одним із видів адміністративних стягнень. Згідно ст. 25 КпаП вона може застосовуватись як основне, так і додаткове адміністративне стягнення.

Згідно ст. 29 КпаП конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об’єктом адміністративного правопорушення, полягає в примусовій безоплатній передачі цього предмета у власність держави за рішенням суду. Конфіскований може бути лише предмет, який є у приватній власності порушника, якщо інше не передбачено законами України. Конфіскація вогнепальної зброї, інших знарядь полювання і бойових припасів не може застосовуватись до осіб, для яких полювання є основним джерелом існування.

Крім того, застосування конфіскації як адміністративного стягнення повинно здійснюватись у строки, визначені ст. 38 КпаП України. Зокрема, адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше як через два місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні – два місяці з дня його виявлення. А у разі відмови в порушенні кримінальної справи або закриття кримінальної справи, але при наявності в діях порушника ознак адміністративного правопорушення адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше як через місяць з дня прийняття рішення про відмову в порушенні кримінальної справи або про її закриття.

На підставі аналізу матеріалів судової практики щодо застосування конфіскації як санкції на підставі ст. 49 ЦК УРСР 1963 р. можна

²⁵⁸[392] Сташис В.В., Тютюгін В.І. Коментар до ст. 51-64 КК // Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Вид. третє, переробл. та доповн. – Х.: Одиссей, 2006. – С. 189-191.

стверджувати, що зазначена конфіскація не є ані кримінально-правовою, ані адміністративно-правовою.

Але чи є вона заходом цивільно-правової відповідальності? – Ні. Ми вважаємо, що необхідно розрізняти поняття “цивільно-правова відповідальність” і “відповідальність за цивільним законодавством”.

Поняттям “відповідальність за цивільним законодавством” охоплюється два види відповідальності: перша є відповідальністю перед державою і носить публічно-правовий характер, друга є відповідальністю одного контрагента перед іншим, правопорушника перед потерпілим і носить приватно-правовий характер. І лише остання є цивільно-правовою відповідальністю у власному розумінні. Відмінність між зазначеними видами відповідальності полягає не лише в особливостях санкцій, що застосовуються, а й у порядку застосування заходів відповідальності. Застосування заходів публічно-правового впливу відповідно до ЦК України можливе лише за рішенням суду, заходи цивільно-правової відповідальності можуть застосовуватись і у позасудовому порядку.

Разом з тим, необхідно зазначити, що лише закріплення у ст. 354 ЦК України можливості конфіскації без конкретизації її застосування у конкретних випадках є певною вадою правового регулювання – його незавершеністю. Усунути її можна шляхом закріплення у ЦК України недопущення реституції як правового наслідку недійсності правочину. Більше того, закріплення такої санкції буде цілком логічним.

Так, ст. 228 ЦК України “Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок” встановлює, що правочин, який порушує публічний порядок, є нікчемним, але не містить вказівки на правові наслідки нікчемності такого правочину. Хоча, на нашу думку, необхідність чіткого визначення цих наслідків логічно впливає зі змісту зазначеної норми права.

ЦК України не визначає поняття публічного порядку. Зазначений термін хоча і зустрічається у національному законодавстві України, однак його зміст не розкривається. Але у ст. 12 Закону України “Про міжнародне

приватне право” від 23 червня 2005 р. [141]²⁵⁹ поняття “ основний правопорядок” і “публічний порядок” використовуються як синоніми. Зокрема ч. 1 зазначеної статті встановлює, що “норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основним правопорядком (публічним порядком) України”.

Слово “порядок” походить від латинських слів “*ordo*”, “*ordinis*” (ряд, лінія, впорядковане розташування, ряд солдатів). Але вітчизняні юристи використовують поняття порядку, запозичене з французької юридичної культури (“*ordre*” фран. – порядок). Великий тлумачний словник французької мови Grand Larousse [479]²⁶⁰ наводить більше тридцяти значень слова “*ordre*” у сучасній мові, серед яких – “зв’язок між множиною елементів, що задовольняє інтелектуальним, моральним чи естетичним вимогам”, “організація, послідовне розташування ідей або фактів, підкорене раціональним або логічним вимогам”. Згідно зазначеному словнику слово “публічний” походить від латинського “*publicus*”, що означає “те, що має відношення до народу, держави, офіційне, загальне для всіх”. У сучасній французькій мові слово “*public*” також має кілька значень, серед яких – “який стосується народу в цілому, спільноти”, “який відноситься до народу в цілому, спільноти; до управління народом, організованим суспільством”. У підсумку, в результаті здійснення операції “складення” отримуємо: публічний порядок – це організація “спільноти, народу, суспільства, підкорена певним раціональним або логічним вимогам, яка, до того ж, скерована на досягнення гармонії, миру і спокою” [239]²⁶¹. Іншими словами, це – основи суспільного ладу.

²⁵⁹[141] Закон України “Про міжнародне приватне право” від 23 червня 2005 р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.

²⁶⁰[479] Grand Larousse de la langue française, en sept volumes. T.V. 1976. Librairie Larousse. – P. 3812.

²⁶¹[239] Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. – СПб: Изд. Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Изд-во юрид. ф-та СПбГУ, 2006. – С. 45-46.

У вітчизняній юридичній енциклопедії визначення публічного порядку не наводиться. Але є визначення “порядку” і “правопорядку”. “Порядок – певним чином урегульований стан суспільних відносин. Основою П. є заг. сусп. інтерес. Регулюється як нормами права, так і нормами моралі, звичаями тощо. П., урегульований нормами права, називається правопорядком” [201]²⁶². “Правопорядок – суспільний порядок, заснований на праві. Одна з осн. складових громадського порядку. Мета П. – впорядкування прав., політ., екон., соціальних та ін. сусп. відносин за допомогою законів та ін. нормативно-правових актів. П. пов’язаний з категорією законності. Він фактично є результатом реалізації норм права, точного і неухильного виконання законів та ін. нормат.-прав. актів, тобто законності. Законність і П. – необхідні умови та засоби максимально повного забезпечення прав і свобод гр-н. Як і законність, П. тісно пов’язаний з д-вою. Саме д-ва формує систему права і забезпечує його реалізацію. Стабільний П. передбачає наявність якісного зак-ва і високого рівня додержання законності, характеризується послідовним демократизмом та гармон. поєднанням сусп. і особистих інтересів. Заснований на праві і законності, П. є необхідним елементом правової держави...” [458]²⁶³.

Відповідно до ч.1 ст. 228 ЦК України правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. На нашу думку, словосполучення “був спрямований” у даному формулюванні несе суттєве смислове навантаження, оскільки вказує на умисел при вчиненні вищезазначених дій. Якщо особа вчиняла певні дії з умислом, чому тоді

²⁶²[201] Касяненко Ю.Я. Порядок // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т.4: Н-П. – 2002. – С. 679.

²⁶³[458] Шемшученко Ю.С. Правопорядок // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т.5: П-С. – 2003. – С. 48.

повинні застосовуватись загальні наслідки недійсності правочину, закріплені у ст. 216 ЦК України?

Враховуючи зазначене, необхідно доповнити ст. 228 ЦК України частиною третьою, в якій встановити недопущення реституції як правовий наслідок нікчемності правочинів, що порушують публічний порядок.

Чи означає це, що необхідно відтворити у чинному ЦК відповідні положення ст. 49 ЦК УРСР 1963 р. у незмінному вигляді? Очевидно, що ні. Оскільки, як слушно зауважує О.В. Дзера, “редакцію вищезазначеної статті не можна визнати вдалою у зв’язку з відсутністю у її тексті конкретних критеріїв класифікації недійсних угод та застосування передбачених ними правових наслідків. Відповідно і в судовій практиці зміст цієї статті не набув чіткого тлумачення, у зв’язку з чим суди навіть за радянських часів вкрай рідко визначали недійсними угоди за правилами ст. 49 ЦК УРСР, вдаючись до застосування передбачених нею санкцій у тому разі, коли дії учасника недійсної угоди містили ознаки злочину” [126]²⁶⁴.

Відповідно не можна визнати вдалою редакцію і ст. 208 ГК України, в якій, як вірно зазначає О.В. Дзера, “визнається недійсним господарське зобов’язання, а не господарський договір чи інший правочин. Юридична некоректність цього положення є очевидною, адже недійсним має визнаватися договір як одна лише із підстав виникнення господарського зобов’язання. Таке принципове правило було закріплене у ст. 48 ЦК УРСР, за якою визнавалися недійсними угоди, які не відповідають вимогам закону, а також в ст. 215 нового ЦК” [126]²⁶⁵.

Але оскільки у ч. 1 ст. 228 ЦК України конкретизовані об’єкти правової охорони і відповідно перелік порушень публічного порядку, то можна вважати, що основна вада змісту ст. 49 ЦК УРСР 1963 р. при формулюванні зазначеної норми була врахована і можливої відповідної вади вдалося

²⁶⁴[126] Дзера О.В. Правочини // Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 2-е вид., перероб. і доп. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – Т.1. – С. 390.

²⁶⁵[126] Там само. – С. 389.

уникнути. Тому чинна редакція ч.1 ст. 228 ЦК України в цілому сформульована коректно. Запропоновану ж ч.3 ст. 228 ЦК України можна викласти у такій редакції:

“3. За наявності умислу у обох сторін все, що було отримано ними за правочином підлягає конфіскації. У разі виконання такого правочину однією стороною з іншої сторони підлягає конфіскації все, що отримано нею, і все, що належне з неї за правочином першій стороні.

За наявності умислу лише у однієї з сторін все, отримане нею за правочином, підлягає поверненню іншій стороні, а отримане останньою або те, що належить їй за правочином, підлягає конфіскації.”

Поряд з цим, на нашу думку, необхідно внести зміни і до ст. 230 і 231 ЦК України.

Згідно ч.2 ст. 230 ЦК України “Правові наслідки вчинення правочину під впливом обману” “сторона, яка застосувала обман, зобов’язана відшкодувати другій стороні збитки у подвійному розмірі та моральну шкоду, що завдані у зв’язку з вчиненням такого правочину”.

Згідно ч.2 ст. 231 ЦК України “Правові наслідки правочину, який вчинено під впливом насильства” “винна сторона (інша особа), яка застосувала фізичний або психічний тиск до другої сторони, зобов’язана відшкодувати їй збитки у подвійному розмірі та моральну шкоду, що завдані у зв’язку з вчиненням цього правочину”.

Вважаємо, що при формулюванні ч.2 ст. 230 і ч.2 ст. 231 ЦК України не було враховано, що: 1) збитки є грошовим вираженням шкоди, яка є об’єктивним результатом правопорушення, тому їх диференціація залежно від значення відповідних відносин, характеру правопорушення та інших обставин є невірною; 2) як об’єктивний результат правопорушення, майнова шкода (і відповідно - збитки) може і не виникнути. Таким чином, сторона, яка застосувала обман, буде зобов’язана відшкодувати лише моральну шкоду; 3) для покладення обов’язку відшкодувати збитки необхідно довести їх наявність. Якщо не буде доведено, відшкодування не буде.

На нашу думку, враховуючи зазначене та особливості правопорушення, у випадках, передбачених ч. 2 ст. 230 і ч. 2 ст. 231 ЦК України більш вірним і доцільним було б застосування санкції у вигляді конфіскації щодо правопорушника, а також закріплення права потерпілого на відшкодування майнової та моральної шкоди. Аналогічні положення можна було б закріпити й у ч. 2 ст. 232 ЦК України “Правові наслідки правочину, який вчинено в результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною” замість встановлення того, що “довіритель має право вимагати від свого представника та другої сторони солідарного відшкодування збитків та моральної шкоди, що завдані йому у зв’язку із вчиненням правочину внаслідок зловмисної домовленості між ними”.

При цьому необхідно враховувати, що у сучасній юридичній літературі як питання щодо правової природи визнання правочинів недійсними, так і питання щодо правової природи наслідків недійсності правочину висвітлюються неоднозначно. Так, окремі науковці вважають недійсний правочин неправомірною дією, а застосування правових наслідків недійсності правочинів кваліфікують як покладення цивільно-правової відповідальності. Наприклад, Н.В. Рабінович зазначає, що недійсні правочини без сумніву є діями неправомірними. Вони тому і визнаються недійсними, що суперечать нормам права [350]²⁶⁶. І.В. Матвеев вважає, що реституція (як двостороння, так і одностороння), як правовий наслідок визнання правочину недійсним, є цивільно-правовою відповідальністю [122]²⁶⁷.

Не погоджуючись з такою точкою зору, О.В. Гутніков зауважує, що “обов’язок повернути виконане за недійсним правочином нічим не відрізняється від будь-якого іншого цивільного обов’язку. Більш того, за загальним правилом обов’язок повернути виконане виникає не лише у особи,

²⁶⁶[350] Рабінович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1960. – С. 11.

²⁶⁷[122] Цит. по: Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. – М.: Бератор-Пресс, 2003. – С. 225.

що винна у вчиненні недійсного правочину, але й у іншої особи, що добросовісно вступили у відповідні відносини. Тому говорити про реституцію як про захід відповідальності і з цієї причини було б некоректним” [122]²⁶⁸.

На нашу думку, власне реституція як така не є заходом відповідальності. Її сутність полягає у знищенні юридичних наслідків правочину. У Стародавньому Римі вона виникла як один із засобів преторського захисту. Дія реституції полягала у тому, що вона позбавляла сили факт, що призвів юридичні відносини до існуючого стану, і поновлювала попередній стан цих відносин [356]²⁶⁹. Наприклад, неповнолітній, не маючи достатнього досвіду, уклав не вигідний для себе договір купівлі-продажу будинку, що призвело до переплати в ціні (оскільки будинок мав певні недоліки). Сторона, для якої настали негативні наслідки укладеного договору, звертається до претора з проханням визнати факт укладення договору, що спричинив негативні наслідки, недійсним. На підставі своєї влади претор визнає недійсність юридичного факту (укладення договору) і поновлює сторони в стані, в якому вони знаходилися до укладення договору (повертає покупцеві виплачену ціну, а продавцеві – продану річ). Це і є поновленням первісного стану [318]²⁷⁰. Спочатку здійснення реституції залежало від розсуду магістрату. Але з плином часу були розроблені тверді правила щодо неї, а Юстиніан включив її до компетенції постійних суддів, що призначалися вищими магістратами [40]²⁷¹. Сьогодні ж реституція розглядається як звичайний засіб захисту.

²⁶⁸[122] Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. – М.: Бератор-Пресс, 2003. – С. 226.

²⁶⁹[356] Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. – М.: Новый Юрист, 1998. – С. 71.

²⁷⁰[318] Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 300-301.

²⁷¹[40] Барон Ю. Система римського громадянського права: В 6 кн. / Предисловие канд. юрид. наук В.В. Байбака. – СПб: Изд-во Р. Асланова “Юридический центр Пресс”, 2005. – С. 298.

Про відповідальність же мова може йти у тому разі, коли реституція не дозволяється, тобто коли встановлена заборона на застосування зазначеного засобу захисту.

Що стосується визнання правочинів недійсними, то ми поділяємо точку зору Д.І. Миндрі, згідно якій юридична характеристика «протиправність» та категорія недійсності правочину перебувають у різних площинах. Недотримання правових вимог не завжди передбачає недійсність правочину. Недійсні правочини як особливий рід правових явищ навряд чи можна безумовно віднести до категорії протиправних дій. Правова кваліфікація дії учасника правочину (як правомірної чи протиправної) повинна мати значення насамперед не для вирішення питання щодо власне недійсності правочину, а для вирішення наслідків його недійсності [136]²⁷². Коли правочин визнається недійсним, анулюється правова форма, в “яку може втілюватися правопорушення”. У разі, коли такий правочин ще не почав виконуватись, питання щодо наявності правопорушення взагалі не розглядається. “Якщо ж виконання почалось, почалась і дія, яку можна оцінювати за критеріями правопорушення, а анулювання правочину дозволяє виявити дійсну сутність такої поведінки суб’єкта і вже цю поведінку оцінити з точки зору наявності в ній складу правопорушення” [296]²⁷³.

Поряд з конфіскацією заходом “публічно-правової” відповідальності, який є санкцією організаційного характеру, необхідно визнати й примусову ліквідацію юридичної особи у випадках, встановлених законом. Застосування зазначеного заходу тягне за собою припинення суб’єкта цивільного права –

²⁷² [136] Сьогодні проблеми недійсності правочинів набувають особливої актуальності й знаходять висвітлення в юридичній літературі. Див., наприклад: Жилінкова І.В. Майнові правовідносини подружжя: проблеми застосування норм нового СК України // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України. Матеріали Круглого столу. 25 травня 2006 р., м. Київ. – Х.: Ксилон, 2007. – С. 62-63

²⁷³[296] Мындра Д.И. Недействительность сделки и неправомерность действия (недействительность сделок с точки зрения классификации юридических фактов) // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 2. – М.: Статут, Екатеринбург: Институт частного права, 2002. – С. 426-428.

юридичної особи, а отже є найсуттєвішою санкцією організаційного характеру, яка може бути застосована до юридичної особи.

Загальні підстави для ліквідації юридичних осіб передбачені ст. 110 ЦК України, згідно якій юридична особа може бути ліквідована: за рішенням її учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, в тому числі у зв'язку із закінченням строку, на який було створено юридичну особу, досягненням мети, для якої її створено, а також в інших випадках, передбачених установчими документами; за рішенням суду у випадку визнання судом недійсною державної реєстрації через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути; у випадку визнання банкрутом, а також в інших випадках, встановлених законом. Поряд з цим для окремих видів юридичних осіб передбачені спеціальні підстави для ліквідації (див. наприклад: ст. 132, 139, 144, 151, 155 ЦК України, ст. 4, 22, 32 Закону України “Про об’єднання громадян” [142]²⁷⁴ тощо).

Як бачимо, ЦК України передбачає добровільну і примусову ліквідацію юридичних осіб. Остання може здійснюватись лише за рішенням суду.

Аналізу питань, пов’язаних з примусовою ліквідацією юридичних осіб, в юридичній літературі приділялося достатньо уваги [247, 153, 9]²⁷⁵. При цьому було зроблено ряд вірних висновків щодо вад правового регулювання зазначених відносин. Так, наприклад, І.М. Кучеренко слушно зауважує, що не можна визнати вдалим закріплення в законодавстві таких підстав для ліквідації юридичних осіб, як скасування державної реєстрації у випадку визнання недійсними або такими, що суперечать законодавству установчих документів (ст. 58 ГК України) та визнання недійсною державної реєстрації юридичної особи (ст. 110 ЦК України). Доцільно було б встановити в ЦК

²⁷⁴[142] Закон України “Про об’єднання громадян” від 16.06.1992 р. № 2460-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст.504.

²⁷⁵[247, 153, 9] Див., наприклад: Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: Монографія. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – С. 61-73; Зыкова И.В. Юридические лица: создание, реорганизация, ликвидация. – М.: Изд-во «Ось», 2005. – С. 148-156; Агеев А.Б. Банкротство в гражданском праве. Проблемы теории: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – С. 24.

України таку підставу для ліквідації підприємства, як відмова юридичної особи привести у відповідність до вимог законодавства її установчі документи у визначений органами державної реєстрації термін у випадку, коли вони порушують права та інтереси осіб [247, 248]²⁷⁶.

Поряд з цим окремі висновки, зроблені в результаті дослідження певних аспектів примусової ліквідації юридичних осіб, носять дискусійний характер. Так, наприклад, при розгляді питання щодо ліквідації юридичної особи-неспроможного боржника, була висловлена думка, що при цьому боржник притягується до відповідальності з дотриманням загальних положень цивільного права, що стосуються підстав покладення відповідальності за порушення зобов'язань [9]²⁷⁷, з чим не можна погодитись, оскільки застосування ліквідації неспроможного боржника як санкції організаційного характеру містить публічно-правову складову, яка не властива відповідальності за порушення зобов'язань.

Враховуючи вище викладене, можна дійти висновку, що “публічно-правова” відповідальність передбачає застосування санкцій організаційного та майнового конфіскаційного характеру. На відміну від цього, цивільно-правова відповідальність передбачає застосування санкцій лише майнового характеру, які стягуються на користь потерпілого.

Разом з тим, в якості заходів цивільно-правової відповідальності можуть виступати не будь-які санкції, а лише санкції майнового характеру, застосування яких спричиняє настання додаткових несприятливих наслідків для правопорушника. Такими санкціями є відшкодування збитків, компенсація моральної шкоди, сплата неустойки, втрата завдатку. В юридичній літературі їх називають формами цивільно-правової

²⁷⁶[247, 248] Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: Монографія. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – С.66; Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2004. – С.23.

²⁷⁷[9] Агеев А.Б. Банкротство в гражданском праве. Проблемы теории: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – С. 24.

відповідальності (під формою розуміється засіб вираження додаткових майнових обтяжень, що покладаються на правопорушника) [38]²⁷⁸.

При цьому, як вірно зазначає Г.В. Єрмоєнко, захід відповідальності за правопорушення є санкцією, але не будь-яка санкція є відповідальністю. Наприклад, усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження своїм майном (ст. 391 ЦК України) за змістом є санкцією, яка є наслідком правопорушення, але така санкція не пов'язана з додатковими обтяженнями для правопорушника, і, отже, є не заходом відповідальності, а заходом захисту речових прав [133]²⁷⁹.

С. Косінов вважає, що заходи захисту і заходи відповідальності, крім іншого, відрізняються одне від одного своєю сутністю. При розгляді питання про віднесення того чи іншого засобу до захисту або до відповідальності за основу слід брати становище однієї, а саме зобов'язаної сторони правовідношення. Лише порівнюючи неоднакові засоби впливу на правопорушника за підставами і результатами їх застосування, можна зробити висновок про їх різницю. До заходів відповідальності при цьому він пропонує відносити такі засоби, які пов'язані з покладенням на порушника додаткових обов'язків без зустрічної компенсації, що супроводжується його засудженням за протиправну поведінку, а до заходів захисту – ті, які мають лише одну з ознак, притаманних заходам відповідальності – вони або не пов'язані з майновими наслідками для зобов'язаної особи, або не супроводжуються відчуженням [223]²⁸⁰.

А.Л. Ткачук, досліджуючи проблеми договірної відповідальності, стверджує, що захист зумовлених порушенням договору законних інтересів

²⁷⁸[38] Баранова Л.М., Сиротенко С.Є. Цивільно-правова відповідальність // Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / Борисова В.І. (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – С. 277.

²⁷⁹[133] Єрмоєнко Г.В. Відповідальність у цивільному праві // Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Вид. 2-е, доп. і перероб. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2006. – Т. 1. Загальна частина. – С. 95.

²⁸⁰[223] Косінов С. Співвідношення заходів захисту і мір відповідальності у цивільному праві України // Право України. – 1998. – №12. – С. 95-96

кредитора є безпосередньою (найближчою) метою застосування будь-яких заходів захисту у сфері договірних відносин, у тому числі заходів відповідальності. Захист інтересів кредитора – це сутність першого порядку всіх заходів захисту, і в цьому розумінні між заходами захисту й заходами відповідальності немає й не може бути принципової різниці. Утім, специфіка застосування відповідальності як правового засобу, зокрема наявність ряду матеріально-правових і процесуально-правових гарантій, дозволяє водночас враховувати й захищати не лише законні інтереси кредитора, але й інтереси несправного боржника, що заслуговують на увагу. Завдяки цьому договірну відповідальність можна розглядати як правовий засіб узгодження законних інтересів кредитора й боржника. Обґрунтовується висновок, що до заходів договірної відповідальності належать будь-які засоби захисту прав, спрямовані на задоволення зумовленого порушенням договору законного інтересу кредитора, можливість застосування яких відповідно до договору або закону обумовлена наявністю певних умов і які не можуть бути реалізовані кредитором самостійно, без застосування державного примусу. До них, зокрема, належать: примусове виконання договору в натурі, відшкодування збитків, сплата неустойки, стягнення завдатку у подвійному розмірі, одностороннє розірвання договору або одностороння зміна його умов у судовому порядку тощо [409]²⁸¹.

Як вірно зауважує О.О. Красавчиков, “юридична думка вже давно й наполегливо шукає ознаки відмежування відповідальності від всіх інших лише в чомусь “співзвучних” з ними заходів цивільно-правового впливу. Зводити ж всі заходи цивільно-правового впливу на правопорушника лише до заходів відповідальності – це в кращому разі звужувати арсенал цивільно-правових засобів впливу на суспільні відносини. Механізм цивільно-правового регулювання суспільних відносин значно багатший і поряд з заходами відповідальності законодавець установлює цілий комплекс й інших

²⁸¹[409] Ткачук А.Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань // Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук – Київ, 2002. – С. 13-14.

заходів, в яких ще, на жаль, недостатньо докладно “розібралася” наша цивілістична наука [232]²⁸².

Вивчення зазначених питань може стати предметом самостійного дисертаційного дослідження.

Висновки до розділу 2

Підсумовуючи, можна зробити такі висновки:

1) В юридичній літературі застосовуються два підходи до визначення поняття цивільно-правової відповідальності: 1) моністичний (цивільно-правова відповідальність розглядається як єдине ціле і відповідно визначається її єдине поняття); 2) дуалістичний (договірна і недоговірна відповідальність розглядаються окремо та відповідно визначаються їх поняття). Перший традиційно найбільш послідовно простежується у французькій цивілістичній літературі та в юридичній літературі країн, які до розпаду колишнього СРСР входили до його складу як союзні республіки (в тому числі й України), другий, як правило, застосовується вченими країн англосаксонського права.

2) Науковці в основному визначають зазначене поняття через категорії “санкція”, “обов’язок”, “правовідношення”. Відповідні судження вчених умовно можна назвати концепціями відповідальності як санкції, як обов’язку, як правовідношення. Умовність такого визначення пояснюється, по-перше, специфікою побудови наукових теорій в юридичній науці, по-друге, певною лаконічністю представлених наукових позицій, що виражається у відсутності розгорнутого опису отриманих наукових результатів.

3) Суттєвим недоліком висловлених в юридичній літературі точок зору щодо поняття цивільно-правової відповідальності є відсутність системного підходу до дослідження зазначеного явища об’єктивної дійсності.

²⁸²[232] Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. Свердловский юрид. ин-т. Сборник ученых трудов – Свердловск, 1973. – С. 9.

Майже всі автори розглядають лише окремі аспекти (прояви) цивільно-правової відповідальності і не можуть осягнути весь її феномен.

4) Цивільно-правова відповідальність є цілісним системним юридичним утворенням, яке втілює в собі якості предмета і методу цивільно-правового регулювання в їх єдності та взаємозв'язку. І тому розглядати її необхідно саме як систему.

5) В якості елементів цивільно-правової відповідальності як системи необхідно розглядати: норми цивільного права, в яких відповідальність знаходить вираження; принципи цивільно-правової відповідальності; індивідуально-правові акти автономного характеру, які є персоніфікованими регламентаторами суспільних відносин (договори, статuti юридичних осіб та ін.); порушення цивільних прав як підставу виникнення цивільних охоронних правовідносин; цивільні охоронні правовідносини.

б) Оскільки всі зазначені вище елементи цивільно-правової відповідальності є цивільними правовими засобами, пропонується визначати цивільно-правову відповідальність як обумовлену особливостями предмета і методу цивільно-правового регулювання систему цивільно-правових засобів, за допомогою яких, з одного боку, забезпечується і гарантується захист цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільного права, з другого – здійснюється штрафний і виховний вплив на правопорушників.

7) Елементи цивільно-правової відповідальності як системи правових засобів повинні бути так взаємопов'язані, щоб забезпечити належну реалізацію передбачених діючим законодавством правомочностей та виконання закріплених у ньому юридичних обов'язків, тобто, щоб система в цілому забезпечувала та гарантувала захист цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільного права і здійснювала штрафний і виховний вплив на правопорушників. Зазначене положення відображає концепт цивільно-правової відповідальності як системи певних цивільно-правових засобів. Власне цивільно-правові засоби самі по собі формують субстрат системи, а відносини між ними, які відповідають концепту, складають структуру

досліджуваної системи.

8) Функцію базової конструкції, на якій тримається вся система, виконують принципи цивільно-правової відповідальності. Їм безпосередньо підпорядковані охоронні норми цивільного права, в яких закріплені положення щодо цивільно-правової відповідальності. Правовим засобом, за допомогою якого здійснюється індивідуалізація загальних приписів охоронних норм цивільного права є юридичний факт – порушення цивільних прав як підстава виникнення цивільних охоронних правовідносин. Цивільні охоронні “правовідносини-модель”, індивідуалізуючи загальну модель (норму), зберігають якість моделі, тобто уявного образу, однак уже індивідуального. І саме вони, як правовий засіб, відіграють регулятивну роль. Зазначені правовідносини як правовий засіб є складними та комплексними, оскільки уявляють собою сполучення матеріально-правових (у зв’язку з реалізацією санкцій норм цивільного права) і процесуальних відносин, за допомогою яких встановлюється цивільне правопорушення та охороняється матеріально-правове регулятивне відношення. Індивідуально-правові акти автономного характеру (договори, статuti юридичних осіб та ін.) містять (можуть містити) положення щодо цивільно-правової відповідальності. Але в якості регулятора суспільних відносин повинні розглядатись не окремі положення зазначених актів, а індивідуально-правовий акт в цілому, оскільки чинність окремих положень залежить від чинності акту в цілому.

9) Цивільно-правова відповідальність в системному плані є зовнішньорегенеративною системою як по елементах, так і по структурі (авторегенеративні системи відновлюють свої елементи самостійно, зовнішньорегенеративні системи завжди поповнюють свої елементи ззовні), тому її функціонування залежить від функціонування державних органів.

Крім того, вона є нецілковитонадійною системою. Цілковитонадійні системи зберігаються навіть тоді, коли в них залишився хоча б один елемент. Залишення ж в цивільно-правовій відповідальності лише одного правового засобу не дозволить реалізувати прийнятий концепт – гарантування захисту

цивільних прав і здійснення штрафного і виховного впливу на правопорушників.

10) Необхідно розрізняти системне представлення цивільно-правової відповідальності як об'єктивної реальності та поняття про цивільно-правову відповідальність, оскільки вони, будучи представлені у системному вигляді, будуть мати різний набір параметрів.

11) Необхідно розрізняти поняття “цивільно-правова відповідальність” і “відповідальність за цивільним законодавством”. Поняттям “відповідальність за цивільним законодавством” охоплюється два види відповідальності: перша є відповідальністю перед державою і носить публічно-правовий характер, друга є відповідальністю одного контрагента перед іншим, правопорушника перед потерпілим і носить приватно-правовий характер. І лише остання є цивільно-правовою відповідальністю у власному розумінні. Відмінність між зазначеними видами відповідальності полягає не лише в особливостях санкцій, що застосовуються, а й у порядку застосування заходів відповідальності. Застосування заходів публічно-правового впливу відповідно до ЦК України можливе лише за рішенням суду, заходи цивільно-правової відповідальності можуть застосовуватись і у позасудовому порядку.

12) Заходами “публічно-правової” відповідальності в цивільному праві є конфіскація, примусова ліквідація юридичної особи, оскільки зазначені заходи спрямовані насамперед на охорону публічного порядку.

13) Заходами цивільно-правової відповідальності є відшкодування збитків, компенсація моральної шкоди, сплата (передача) неустойки, втрата завдатку.

14) Оскільки закріплення у ст. 354 ЦК України можливості конфіскації без конкретизації її застосування у конкретних випадках є прогалиною у правовому регулюванні, крім того ст. 228 ЦК України “Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок” встановлює, що правочин, який порушує публічний порядок, є нікчемним, але не містить вказівки на правові наслідки нікчемності такого правочину,

запропоновано доповнити ст. 228 ЦК України частиною третьою наступного змісту:

“3. За наявності умислу у обох сторін все, що було отримано ними за правочином підлягає конфіскації. У разі виконання такого правочину однією стороною з іншої сторони підлягає конфіскації все, що отримано нею, і все, що належне з неї за правочином першій стороні.

За наявності умислу лише у однієї з сторін все, отримане нею за правочином, підлягає поверненню іншій стороні, а отримане останньою або те, що належить їй за правочином, підлягає конфіскації.”

15) Поряд з цим, необхідно внести зміни до ст. 230 і 231 ЦК України, оскільки при формулюванні ч.2 ст. 230 і ч.2 ст. 231 ЦК України не було враховано, що: 1) збитки є грошовим вираженням шкоди, яка є об’єктивним результатом правопорушення, тому їх диференціація залежно від значення відповідних відносин, характеру правопорушення та інших обставин є невірною; 2) як об’єктивний результат правопорушення, майнова шкода (і відповідно - збитки) може і не виникнути. Таким чином, сторона, яка застосувала обман, буде зобов’язана відшкодувати лише моральну шкоду; 3) для покладення обов’язку відшкодувати збитки необхідно довести їх наявність. Якщо не буде доведено, відшкодування не буде.

Враховуючи зазначене та особливості правопорушення, у випадках, передбачених ч. 2 ст. 230 і ч. 2 ст. 231 ЦК України більш вірним і доцільним було б застосування санкції у вигляді конфіскації щодо правопорушника, а також закріплення права потерпілого на відшкодування майнової та моральної шкоди. Аналогічні положення можна було б закріпити й у ч. 2 ст. 232 ЦК України “Правові наслідки правочину, який вчинено в результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною” замість встановлення того, що “довіритель має право вимагати від свого представника та другої сторони солідарного відшкодування збитків та моральної шкоди, що завдані йому у зв’язку із вчиненням правочину внаслідок зловмисної домовленості між ними”.

РОЗДІЛ 3

ПРИНЦИПИ, ФУНКЦІЇ ТА РЕЖИМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

3.1. Принципи цивільно-правової відповідальності

Як зазначалося вище, принципи цивільно-правової відповідальності є одним із елементів цивільно-правової відповідальності як системи правових засобів.

Для визначення їх поняття та з'ясування їх змісту спочатку з'ясуємо, що взагалі являють собою принципи права.

В юридичній учбовій літературі під принципами²⁸³ права, як правило, розуміються загальні начала, основні керівні положення, що визначають зміст права [388]²⁸⁴. Ширшими є визначення, що наводяться у сучасній монографічній літературі. Так, наприклад, А.М. Колодій визначає принципи права як “такі відправні ідеї його існування, які виражають найважливіші закономірності і підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права і становлять його головні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення певного суспільного ладу” [214]²⁸⁵. При цьому він акцентує увагу на тому, що “становлячи головний зміст права, юридичні принципи отримують усі його властивості й функції. А це означає, що вони нормативно-регулятивні, загальні, обов'язкові, об'єктивно обумовлені, історичні та ідейно-політичні категорії” [214]²⁸⁶.

²⁸³ Принцип (лат. *Principium*) – основа, керівна ідея, основне правило поведінки.

²⁸⁴[388] Див., наприклад: Советское трудовое право / Под общей ред. доктора юрид. наук, проф. А.И. Процевского. – К.: Вища школа, 1981. – С. 27.

²⁸⁵[214] Колодій А.М. Принципи права України: Монографія. – Київ: Юрінком Інтер, 1998. – С. 165-166.

²⁸⁶[214] Там само. – С. 165-166.

Принципи права є тією базовою конструкцією, на якій тримаються і реалізуються не тільки окремі норми права, інститути і галузі права, але і вся система права. Вони служать основним орієнтиром всієї правотворчої, правозастосовчої і правоохоронної діяльності державних органів. Від ступеня їх дотримання залежить рівень узгодженості, стабільності та ефективності правової системи [405]²⁸⁷.

Принципи права можуть бути прямо закріплені в нормах права, співпадати з їх змістом, або логічно впливати зі змісту низки правових норм і духа права певної держави.

Сучасна теорія права залежно від характеру принципів права розподіляє їх на соціально-економічні, політичні, ідеологічні, етичні, релігійні та спеціально-юридичні. В залежності від того, чи розповсюджуються принципи права на всю систему права, на кілька галузей або на окрему галузь права, вони розподіляються на загальні, міжгалузеві та галузеві [405]²⁸⁸. Крім того, оскільки у всіх країнах романо-германської правової сім'ї, до якої належить більшість країн континентальної Європи, в тому числі й Україна²⁸⁹, визнається диференціація права на публічне та приватне, іноді розрізняють принципи публічного і принципи приватного права [214]²⁹⁰. Також залежно від юридичних функцій права саме воно іноді поділяється на регулятивне та охоронне і, відповідно, виокремлюються принципи регулятивного і охоронного права [214]²⁹¹.

Загальні принципи права – це основні засади, які визначають найсуттєвіші риси права в цілому, його зміст і особливості як регулятора всієї сукупності суспільних відносин. Вони розповсюджуються на всі правові

²⁸⁷[405] Теория государства и права: Учебник / Под пред. М.Н. Марченко. – М.: Изд-во «Зерцало», 2004. – С. 519.

²⁸⁸[405] Там само. – С. 519-523.

²⁸⁹ Хоча іноді в юридичній літературі зазначається, що правова система України не входить, а лише тяжіє до романо-германської правової сім'ї, оскільки не за всіма параметрами вона відповідає останній.

²⁹⁰[214] Див., наприклад: Колодій А.М. Принципи права України: Монографія. – Київ: Юрінком Інтер, 1998. – С. 58-72.

²⁹¹[214] Там само. – С. 72-78.

норми і з однаковою силою діють у всіх галузях права незалежно від характеру і специфіки регулюємих ними суспільних відносин [437]²⁹².

Як вірно зазначає Жан-Луї Бержелль, “загальні принципи права – це положення (правила) об’єктивного права (а не природного чи ідеального права)” [52]²⁹³. Незважаючи на тавтологію, можна сказати, що саме загальний характер загальних принципів права краще всього характеризує їх дефініцію та дозволяє відокремити їх від простих норм права. “Принцип і норма права відрізняються один від одного не тільки ступенем важливості, але і природою. Безумовно, будь-яка норма права, за визначенням, є узагальненням. Однак під загальним характером норми права розуміється не те ж саме, що під принципом. Норма є узагальненням, оскільки вона встановлена для невизначеної кількості “актів і фактів”. Це не заважає їй зберігати свою специфіку, і вона регулює тільки ті чи інші “акти чи факти”, що відповідають її предмету. Принцип же, навпаки, виступає як узагальнення, тому що він передбачає нескінченний ряд застосувань” [52]²⁹⁴.

Міжгалузеві принципи права – це такі керівні засади, які виражають особливості кількох споріднених галузей права (наприклад, цивільного процесуального та кримінально-процесуального). Галузеві принципи характеризують найсуттєвіші риси конкретної галузі права (наприклад, цивільного права).

Оскільки майже всі елементи цивільно-правової відповідальності є охоронними правовими засобами, доцільним буде навести приклад визначення охоронних принципів права. Так, А.М. Колодій визначає їх як “обумовлені соціальним призначенням найбільш загальні й головні, нормативно-регулятивні *напрями правового впливу (курсив мій – І.К.)* на діяльність з охорони загальнозначущих, соціально важливих політичних,

²⁹²[437] Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учебное пособие для высших учебных заведений / Под ред. проф. В.Г. Стрекозова. – М.: ИКФ Омега-Л; Интерстиль, 2004. – С. 216.

²⁹³[52] Бержелль Ж.-Л. Общая теория права / Под общ. ред. В.И. Даниленко / Пер. с фр. – М.: Изд. Дом NOTA BENE. – 2000. – С. 168.

²⁹⁴[52] Там само. – С. 168-169.

економічних, культурних, національних, особистих та інших відносин, забезпечення їх недоторканості і, відповідно, на боротьбу з явищами, які шкодять цим суспільним відносинам” [214]²⁹⁵. Вважаємо, що таке визначення є невірним по суті, оскільки “напрями правового впливу” – це функції права, а не принципи. У будь-якому підручнику з теорії права та держави ми можемо прочитати наступне визначення: функції права – це основні напрямки його впливу на суспільні відносини, на поведінку людей [406, 437]²⁹⁶.

А тепер, маючи загальне уявлення щодо принципів права, перейдемо безпосередньо до розгляду питання щодо принципів юридичної відповідальності взагалі та принципів цивільно-правової відповідальності зокрема.

Принципи юридичної відповідальності – це основні засади, що визначають підстави та межі юридичної відповідальності. Стосовно переліку зазначених принципів в юридичній літературі відсутня єдність думок. Так, наприклад, В.В. Лазарєв виокремлює такі принципи юридичної відповідальності: 1) законність; 2) невідворотність; 3) справедливість; 4) доцільність [345]²⁹⁷. В.В. Іванов відносить до них: 1) принцип законності; 2) принцип невідворотності покарання; 3) принцип справедливості; 4) принцип гуманізму; 5) принцип доцільності (відповідності мір покарання

²⁹⁵[214] Колодій А.М. Принципи права України: Монографія. – Київ: Юрінком Інтер, 1998. – С. 78.

²⁹⁶[406, 437] Див., наприклад: Теория права и государства: Учебник. / Под общ. ред. А.С. Васильева. – Х.: Одиссей, 2006. – С. 50; Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учебное пособие для высших учебных заведений / Под ред. проф. В.Г. Стрекозова. – М.: ИКФ Омега-Л; Интерстиль, 2004. – С. 219.

²⁹⁷[345] Проблемы общей теории права и государства. / Учебник для вузов. Под общ. ред. члена-корр. РАН, доктора юрид. наук, проф. В.С. Нерсисянца. – М.: Изд. Группа НОРМА-ИНФРА· М, 1999. - С. 497-498.

цілям юридичної відповідальності) [156]²⁹⁸. У тих чи інших варіаціях зазначені принципи називають й інші автори [288]²⁹⁹.

Охарактеризуємо окремі із них і визначимо, чи можуть вони розглядатися в якості принципів цивільно-правової відповідальності. При цьому будемо виходити з того, що принципами цивільно-правової відповідальності є основні засади, що визначають її підстави та межі.

Невідворотність. Цей принцип був сформульований В.І. Леніним, який зазначив, що превентивне значення покарання обумовлюється зовсім не його жорстокістю, а його невідворотністю; важливо не те, щоб за злочин було призначено тяжке покарання, а те, щоб жоден випадок злочину не залишався нерозкритим [252]³⁰⁰.

М.С. Малєїн переконаний, що “відповідальність як гарантія правопорядку, законності, справедливості, доцільності та юридичний засіб захисту суспільних, індивідуальних інтересів може мати ефект за умови обов’язковості її застосування за кожне скоєне правопорушення. Невідворотність відповідальності означає, що кожний правопорушник несе відповідальність за скоєне з урахуванням ступеня суспільної небезпеки і шкідливості делікту, форми вини та інших факторів, що індивідуалізують міри відповідальності. Суспільне становище, обіймаємі пости та посади, минулі та теперішні заслуги й інші фактори не можуть слугувати приводом до звільнення правопорушника від відповідальності, а лише враховуються при визначенні її міри. Важливо, щоби ніхто не мав надії на ухилення від

²⁹⁸[156] Иванов В.В. Правонарушение и юридическая ответственность // Теория права и государства: Учебник. / Под общ. ред. А.С. Васильева – Х.: ООО “Одиссей”. – 2006. – С. 341-342.

²⁹⁹[288] Див., наприклад: Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине. Учебное пособие. – Х.: «Одиссей», 2004. – С. 34-38.

³⁰⁰[252] Ленин В.И. Случайные заметки // Полн. собр. соч. Т. 4. – М.: Гос. изд-во полит. лит-ры, 1959. – С. 412.

відповідальності і щоб ні у кого не складалось уявлення щодо некараності винувних” [263]³⁰¹.

І.С. Самощенко та М.Х. Фарукшин вважають, що невідворотність полягає не в тому, що за кожне правопорушення обов’язково застосовується юридична санкція, а в тому, що жодне правопорушення не може залишатись непоміченим або нерозкритим, не отримати публічного розголосу, не попасти до поля зору держави і суспільства, не піддатися осуду з їх сторони. Але якщо станеться так, що порушник є здатним виправитися під впливом тільки суспільних заходів, каральна юридична санкція може і не застосовуватись [368]³⁰².

На нашу думку, невідворотність не може розглядатись в якості принципу цивільно-правової відповідальності, оскільки в силу диспозитивності цивільного права потерпілий сам вирішує, буде захищене його порушене право чи ні. Диспозитивність у даному випадку означає основу на законі юридичну свободу (можливість, автономність) суб’єкта цивільного права здійснювати свою правоздатність, суб’єктивні права та обов’язки на власний розсуд в межах закону [470]³⁰³. Держава не покладає на себе функцію стежити за непорушенням цивільних прав, вона надає правовий захист тільки з ініціативи потерпілого. Кожна особа сама повинна стежити за тим, щоб її цивільні права ніким не порушувались. Тому відносно цивільного права зберігає свою силу стара юридична формула: *iura vigilantibus sunt scripta* (права написані для пильних людей) [399]³⁰⁴.

М.С. Малєїн вважає, що у тому випадку, коли право на захист не реалізується, то дія принципу невідворотності відповідальності у певній мірі

³⁰¹[263] Малєїн Н.С. Неотвратимость и индивидуализация ответственности // Советское государство и право. – 1982. – № 11. – С. 50.

³⁰²[368] Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. – М.: Юрид. лит., 1971. – С. 174.

³⁰³[470] Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп.– М.: Статут, 2006. – С. 85.

³⁰⁴[399] Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. 3-е изд. – СПб: Изд-во «Лань», 2001. - С. 288.

лише обмежується [263]³⁰⁵. Хоча такий висновок автора не можна назвати логічно виваженим, оскільки він сам визнає, що існує велика кількість випадків, коли громадяни не захищають порушені права та інтереси, а правопорушення залишаються безкарними. Зокрема він пише: «Здавалось би принцип вільного розпорядження своїми правами, у тому числі і стосовно відповідальності, не може підривати її невідворотності, оскільки кожний громадянин зацікавлений як у захисті своїх суб'єктивних, так і суспільних інтересів. Але це теоретично вірне положення не завжди підтверджується практикою. Існує ряд причин, що обумовлюють вибір зовнішньо невігідного і здавалось би нелогічного варіанту поведінки громадян – відмову від захисту власних інтересів, амністування правопорушників. Менш всього цей факт пояснюється, на нашу думку, незнанням закону, найчастіше це є наслідком не завжди достатньої ефективності правових норм, відсутністю чіткого механізму реалізації мір відповідальності, що суттєво звужує право на звернення до суду. Разом з тим не можна не враховувати й інших факторів: пасивності окремих громадян, невірної суб'єктивної, а інколи і суспільної оцінки дій, направлених на захист прав і притягнення винних до відповідальності» [263]³⁰⁶.

Принцип індивідуалізації. В теорії кримінального права є поняття індивідуалізації покарання. Остання передбачає врахування ступеня суспільної небезпеки правопорушення, особистості злочинця, а також обставин, що виходять за рамки складу злочину. Відносно-визначені санкції статей Особливої частини Кримінального кодексу, які встановлюють порівняно широкий діапазон між мінімальною та максимальною мірами покарання, надають суду можливість індивідуалізації кримінальної відповідальності

³⁰⁵[263] Малеин Н.С. Неотвратимость и индивидуализация ответственности // Советское государство и право. – 1982. – № 11. – С. 50.

³⁰⁶[263] Малеин Н.С. Неотвратимость и индивидуализация ответственности // Советское государство и право. – 1982. – № 11. – С. 55.

На думку М.С. Малєїна, законодавство й інших галузей у тій чи іншій мірі враховує названі фактори при визначенні заходів відповідальності, тому поняття індивідуалізації (чи диференціації) відповідальності може бути застосовано до усіх галузей права [263]³⁰⁷.

Г.В. Єрєменко стверджує, що зміст принципу індивідуалізації цивільно-правової відповідальності полягає у тому, що у цивільному праві “допускається врахування ступеня суспільної небезпеки правопорушення, форми вини потерпілого, майнового стану правопорушника та ін. (наприклад, ст. 1193 ЦК України встановлює можливість урахування вини потерпілого і матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоди) [440]³⁰⁸.

На нашу думку, стосовно цивільно-правової відповідальності зазначений принцип використовуватись не може. По-перше, у цивільному праві форма вини має значення умови відповідальності, а не диференціації її розміру. До речі, ще у 50-60 роки ХХ ст. такі видатні радянські вчені, як І.Б. Новицький, Л.А. Лунц, Б.С. Антимонов висловлювали думку про те, що спроби визначати межі цивільно-правової відповідальності залежно від ступеня вини правопорушника вносять до цивільно-правових відносин чужий їм елемент кримінально-правового характеру [304]³⁰⁹. По-друге, підстави та розмір неустойки (штрафу, пені) як санкції визначаються договором чи законом. При цьому норми права, що встановлюють зазначені санкції, не є відносно-визначеними, тому суди не можуть на їх підставі диференціювати відповідальність при розгляді кожної конкретної справи.

Разом з тим, цивільне право допускає можливість певної диференціації розміру відповідальності. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 1193 ЦК України

³⁰⁷[263] Там само. – С. 56.

³⁰⁸[440] Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У двох томах / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т. 1. Загальна частина. – К.: Концерн “Видавничий Дім “ІнЮре”, 2003. – С. 88.

³⁰⁹[304] Новицький І.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М., 1950. – С. 376; Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. – М., 1962. – С. 124.

суд може зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища, крім випадків, коли шкоди завдано вчиненням злочину. Але чи є закріплення такого права доказом індивідуалізації цивільно-правової відповідальності? На нашу думку, ні, оскільки така можливість є лише винятком із загального правила і розглядати її необхідно в рамках характеристики принципу повного відшкодування шкоди (збитків), а не принципу індивідуалізації відповідальності.

Що стосується принципів **доцільності та гуманізму**, то вони також не можуть розглядатися в якості принципів цивільно-правової відповідальності. Принцип доцільності (тобто відповідальності заходів покарання цілям юридичної відповідальності) означає, що заходи відповідальності повинні відповідати тяжкості скоєного правопорушення з урахуванням індивідуалізації відповідальності залежно від особистості правопорушника. Оскільки мова про індивідуалізацію цивільно-правової відповідальності йти не може, відповідно не може йти мова і про доцільність цивільно-правової відповідальності. Аналогічного висновку можна дійти і стосовно принципу гуманізму. Оскільки він встановлює, що до особи, яка скоїла правопорушення, не можуть застосовуватись жорстокі заходи впливу, а також заходи покарання, що принижують людську гідність, а цивільно-правова відповідальність таких заходів не передбачає і не може передбачати в силу своєї природи, то цей принцип також не діє.

Як бачимо, із всіх принципів, що були нами розглянуті, жоден не є принципом цивільно-правової відповідальності. Але залишився ще один із принципів – законність. Він, на нашу думку, є принципом цивільно-правової відповідальності, але буде охарактеризований нижче, після визначення всього переліку таких принципів.

У цивілістичній літературі висловлюються різні думки щодо переліку принципів цивільно-правової відповідальності. Але, як вірно зазначає О.С. Іоффе, оскільки у загальній системі норм цивільного права норми про відповідальність відіграють допоміжну роль і покликані забезпечити охорону

тих суспільних відносин, які регулюються такими основними інститутами, як право власності, договір тощо, то і характер принципів, що їх визначають, знаходиться у прямій залежності від характеру тих задач, котрі, відповідно до матеріальних потреб суспільства, покладаються на цивільне право в цілому. І тут же називає три принципи цивільно-правової відповідальності: 1) принцип законності; 2) принцип повного відшкодування; 3) принцип відповідальності за вину [160]³¹⁰.

Ми можемо погодитись з наведеним переліком, враховуючи те, що висновки О.С. Іоффе базувалися на цивільному законодавстві СРСР середини ХХ ст. Погодитися ж з висновками окремих сучасних вітчизняних фахівців ми не можемо.

Так, наприклад, Г.В. Єрьоменко, на підставі аналізу чинного цивільного законодавства України, називає шість принципів цивільно-правової відповідальності: 1) законність; 2) невідворотність; 3) принцип індивідуалізації; 4) принцип повного відшкодування шкоди; 5) принцип рівності сторін; 6) принцип поєднання особистих інтересів із суспільними [440]³¹¹.

Стосовно розгляду принципів невідворотності та індивідуалізації в якості принципів цивільно-правової відповідальності ми вже висловили свою думку. Тому висловимо лише окремі зауваження стосовно доцільності включення до зазначеного переліку принципу рівності сторін. Рівність сторін є принципом цивільного права, хоча і не визначається у ст. 3 ЦК України в якості однієї із загальних засад цивільного законодавства. Якщо ми визначаємо його як принцип цивільно-правової відповідальності, то буде логічним віднести до цих принципів і всі інші принципи цивільного права, оскільки вони є тими керівними засадами, які визначають найсуттєвіші риси цивільного права в цілому, його зміст і особливості як регулятора суспільних

³¹⁰[160] Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л.: Изво ЛГУ, 1955. – С. 18-33.

³¹¹[440] Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У двох томах / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т. 1. Загальна частина. – К.: Концерн “Видавничий Дім “ІнЮре”, 2003. – С. 88.

відносин, і відповідно, розповсюджують свою дію на всі суспільні відносини, що складають предмет цивільно-правового регулювання, у тому числі й відносини відповідальності. Але тоді навіщо взагалі здійснювати будь-яку градацію принципів цивільного права? Який у цьому сенс?

Крім того, Г.В. Єрмоєнко не відносить до принципів цивільно-правової відповідальності принцип відповідальності за вину, хоча вирішення питання щодо врахування вини правопорушника при покладенні на нього відповідальності є принциповим у всіх правових системах.

Ми вважаємо, що принципами цивільно-правової відповідальності є: 1) принцип законності; 2) принцип повного відшкодування шкоди (збитків); 3) принцип відповідальності за вину; 4) принцип поєднання особистих інтересів із суспільними. За логікою речей, до зазначених принципів необхідно було б віднести і принцип справедливості, але ми не можемо цього зробити, здійснивши аналіз норм інституту цивільно-правової відповідальності.

Справедливість у юридичній відповідальності об'єктивно виражається в єдності двох сторін: 1) в установленні рівності всіх перед законом і судом; 2) в застосуванні виду та міри впливу пропорційно скоєному правопорушенню та ступеню суспільної небезпечності правопорушника (тобто індивідуалізації юридичної відповідальності) [202]³¹². Оскільки цивільне право допускає, з однієї сторони, обмежену відповідальність, з іншої – підвищену і навіть відповідальність без вини, принцип справедливості порушується, незважаючи на те, що ст. 3 ЦК України визначає його в якості однієї з основних засад цивільного законодавства. Додаткова аргументація нашої позиції буде викладена нижче, в процесі аналізу принципів цивільно-правової відповідальності.

А зараз надамо стисло характеристику зазначених принципів.

³¹² [202] Наші зауваження стосовно індивідуалізації юридичної відповідальності дивись вище. Докладний аналіз проблеми справедливості в праві див.: Кельзен Г. Чисте правознавство: 3 дод.: Пробл. справедливості / Пер. з нім. О. Мокровольського. – К.: Юніверс, 2004. – С. 379-467.

Принцип законності як принцип юридичної відповідальності визначає, що юридична відповідальність настає лише за діяння, яке є протиправним, тобто забороненим нормами права; до особи можуть застосовуватись лише ті види впливу і лише в тих межах, що визначені санкціями правових норм для даного виду правопорушень; при притягненні до відповідальності повинні дотримуватись вимоги процесуальних норм [156]³¹³.

Значення цього принципу взагалі, у тому числі для цивільного права, величезне. Якщо правове нормування суспільних відносин вносить повну визначеність в обсяг вимог, які їх учасники можуть пред'являти один одному, то можливість покладення відповідальності незалежно від вимог закону, як і звільнення від відповідальності у випадках порушення цих вимог, позбавляє цивільний оборот необхідної сталості і визначеності, породжуючи безправність і свавілля [160]³¹⁴.

Г.В. Єрмоєнко вважає, що зазначений принцип полягає у обов'язковому виконанні суб'єктами цивільного права імперативних вимог, викладених у нормі права щодо відповідальності [440]³¹⁵.

На нашу думку, у даному випадку принцип законності передбачає кілька взаємопов'язаних вимог: 1) відповідальність повинна покладатись на особу у суворій відповідності до вимог норм права; 2) не допускається будь-яке свавілля відносно учасників правовідносин відповідальності; 3) компетентні органи при здійсненні своїх владних повноважень повинні діяти тільки в рамках закону.

Принцип повного відшкодування шкоди (збитків). Оскільки поновити порушені відносини – значить повністю усунути протиправні

³¹³[156] Иванов В.В. Правонарушение и юридическая ответственность // Теория права и государства: Учебник. / Под общ. ред. А.С. Васильева. – Х.: Одиссей, 2006. – С. 341.

³¹⁴[160] Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л.: Изво ЛГУ, 1955. – С. 18.

³¹⁵[440] Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У двох томах / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т. 1. Загальна частина. – К.: Концерн “Видавничий Дім “ІнЮре”, 2003. – С. 88.

наслідки, що настали, то цим визначається другий принцип цивільно-правової відповідальності – принцип повного відшкодування шкоди (збитків) [160]³¹⁶.

Для здійснення даного принципу необхідно, щоби обсяг цивільно-правової відповідальності за своїм кількісним вираженням співпадав з обсягом завданих збитків. У цьому розумінні способи визначення обсягу цивільно-правової відповідальності суттєво відрізняються від способів визначення міри покарання у кримінальному праві.

Як вірно зазначає О.С. Йоффе, у кримінальному праві обсяг відповідальності (міра покарання) визначається відповідно до всіх обставин справи. При призначенні судом міри покарання враховується суспільне значення об'єкта посягання, характер викликаного злочинним діянням результату, спосіб, з допомогою якого було скоєно посягання, особистість злочинця тощо. Найважливішою із обставин, що враховуються судом при визначенні міри покарання, є ступінь винуватості злочинця. Таким чином, у кримінальному праві вина є не тільки умовою, але і *мірою* відповідальності, оскільки в залежності від її ступеня та інших обставин справи визначається покарання, яке повинен понести злочинець. На відміну від кримінального права, вина у цивільному праві є тільки умовою відповідальності, тоді як її *мірою* є результат, що настав. Для притягнення до цивільно-правової відповідальності, як правило, необхідно, щоб протиправна дія була вчинена з вини правопорушника. Але якщо правопорушення скоєно виновно і за нього повинна настати відповідальність, то вже після цього питання про обсяг відповідальності вирішується не відповідно до ступеня та характеру вини, а згідно з обсягом завданих збитків [160]³¹⁷.

Зазначене правило є загальним, але чинне законодавство України допускає і виключення з нього. Обсяг відповідальності договором або законом може бути як зменшений, так і збільшений (ч. 3 ст. 22 ЦК України).

³¹⁶[160] Йоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. – С. 25.

³¹⁷[160] Там само. – С. 238-239.

Яскравим прикладом зменшення обсягу відповідальності законом є зокрема встановлення обмеженої відповідальності оператора ядерної установки [194]³¹⁸, перевізника [185]³¹⁹ тощо.

Вірогідність завдання ядерної шкоди існує, але ймовірність її значно менша, ніж вірогідність зазнання збитків в результаті порушення договорів перевезення. Так, зокрема суб'єкти підприємницької діяльності, які користуються послугами транспортних організацій, у результаті втрати, псування або пошкодження вантажів, а також у результаті порушення термінів доставки зазнають величезних збитків (як прямих, так і непрямих), що негативно впливає на їх конкурентоспроможність на ринку товарів і послуг. Тоді як держава, відповідно до ст. 42 Конституції України, повинна забезпечувати захист конкуренції в підприємницькій діяльності.

З іншої сторони, оскільки ЦК України допускає й так звану підвищену відповідальність (взяти хоча б встановлення штрафної неустойки як загального правила), у разі її застосування на передній план виступає не відновлювальна, а штрафна функція цивільно-правової відповідальності. Хоча, як вірно зауважує Г.В. Єрмоєнко, “реалізація мір цивільно-правової відповідальності не може бути засобом збагачення потерпілого за рахунок правопорушника. Саме адекватність обсягів цивільно-правової відповідальності обсягам несприятливих наслідків у майновій сфері потерпілого є засадою реалізації принципів справедливості і рівності сторін” [134]³²⁰.

Отже, як у першому, так і у другому випадку відбувається деформація відновлювальної функції цивільно-правової відповідальності. У першому -

³¹⁸[194] Див.: Кандафорова І.С. Цивільно-правова відповідальність за ядерну шкоду // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2004. – № 2. – С. 70-75.

³¹⁹[185] Див.: Кандафорова І.С. Особливості правового регулювання відповідальності за договором залізничного перевезення вантажів // Правова держава. – 2001. – № 3. – С. 31-34.

³²⁰[134] Єрмоєнко Г.В. Розмежування сфери застосування деліктних зобов'язань та зобов'язань з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави (порівняльний аналіз) // Актуальні проблеми цивільного права і процесу в Україні / Я.М. Шевченко, Ю.Л. Бошицький, А.Ю. Бабаскін, М.В. Венецька, І.М. Кучеренко та ін. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – С. 220.

вона не виправдано послаблюється, у другому – не виправдано посилюється. Таким чином, закон допускає явну неспіврозмірність об'єму відповідальності та характеру правопорушення. Одночасно відбувається порушення принципу рівності сторін і принципу справедливості як основних принципів цивільного права.

Принцип відповідальності за вину. Відповідно до ч. 1 ст. 614 ЦК України особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом), а в ч.2 ст. 1166 ЦК України закріплюється, що особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини. Разом з тим, законом чи договором може бути встановлено інше, тобто допускається відповідальність і за відсутності вини. Таким чином, відповідальність за новим ЦК базується на принципі вини з винятком. Але, на жаль, таких винятків досить багато. Це і відповідальність за шкоду, завдану органами дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду, і відповідальність за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки, і відповідальність за шкоду, завдану недоліками товарів, робіт, послуг [172]³²¹ тощо.

На думку О.С. Іоффе, практичне значення принципу відповідальності за вину полягає в тому, що він сприяє розгортанню широкої ініціативи людей, які отримують можливість вільно і безперешкодно встановлювати допущені законом відносини, оскільки їм нічого остерігатися різних випадковостей, і тільки власна недбайливість і безвідповідальність кожного може бути поставлена йому у вину. В тих же випадках, коли особа порушує свої обов'язки, притягнення її до відповідальності, ґрунтоване на засадах вини, є дієвою формою нагадування йому від імені держави про те, що вона не

³²¹[172] Див.: Канзафарова І.С. Відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2005. – № 1. – С. 89-92.

вжила всіх необхідних заходів для виконання свого боргу, що її поведінка не відповідає вимогам, що ставляться суспільством до своїх членів [160]³²².

Оскільки ЦК України допускає можливість встановлення відповідальності без вини не тільки законом, а і домовленістю сторін, виникає питання: а чи не є закріплення такої можливості все ж відмовою від принципу відповідальності за вину?

На думку О.С. Іоффе, будь-який принцип, яким би загальним він не був, не позбавляється свого значення і тоді, коли він зазнає тих чи інших винятків, якщо останні дійсно є винятками, що залишають основну масу випадків у межах дії головного принципу. Крім того, будь-який принцип для свого застосування потребує наявності загальних умов, згідно яким його було встановлено, тоді як виключне правило може бути застосоване лише при виникненні певних обставин, які видозмінюють ці умови. Також будь-який принцип визначається основною метою, для досягнення якої його було встановлено, і тому, коли у виняткових випадках ця мета видається недосяжною на підставі даного принципу, відхилення від нього стають не тільки можливими, але і необхідними [160]³²³.

Як свідчить історія, у найдавніші часи відповідальність пов'язувалась з простим фактом завдання шкоди. Бажав чи не бажав правопорушник завдати шкоду, усвідомлював чи ні наслідки своєї поведінки – всьому цьому не надавалось ніякого значення.

Принцип відповідальності за вину вперше був чітко визначений і сформульований юристами Стародавнього Риму: правила “*casus a nullo praestatur*” (за випадок ніхто не відповідає) і “*casus sentit dominus*” (випадок залишається на тому, кого він поразив) були одними із основних заповідей римського права. Лише в окремих випадках воно встановлювало більш сувору відповідальність. Зокрема господарі готелів, постійних дворів і кораблів за пропажу речей постояльців чи пасажирів відповідали навіть тоді,

³²²[160] Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л.: Изво ЛГУ, 1955. – С. 28-29.

³²³[160] Там само. – С. 29.

коли ніякої вини з їхньої сторони не було (у справі догляду і вибору прислуги). Підставою звільнення їх від відповідальності був доказ того, що річ загинула від так званої “непереборної сили” (*vis major*), тобто нещастя стихійного, надзвичайного, якого ніяка людська сила відвернути не може (*casus, cui humana infirmitas resistere non potest*). Встановлена претором, вірогідно, в епоху громадянських смут останнього століття республіки ця підвищена відповідальність мала метою спонукати зазначених осіб до максимальної охорони інтересів їх клієнтів.

Разом з рецепцією римського права принцип відповідальності за вину увійшов до права інших народів і став, здавалось би, нерушійною основою будь-якого культурного правопорядку [321]³²⁴.

Закріплення можливості відповідальності без вини у сучасних кодифікованих нормативно-правових актах можна простежити на прикладі французького цивільного законодавства. До Великої французької революції 1789 р. майнові відносини торговців і ремісників регулювались середньовічними ордонансами, що спиралися на замкнуті цехові правила. Після революційне цивільне законодавство Франції, і зокрема її Цивільний кодекс 1804 р., що продовжував традиції римського права, базувався на принципі відповідальності за вину і випадків безвинної відповідальності не передбачав. Але у 1807 р. у Франції був прийнятий Торговий кодекс [166]³²⁵, який передбачав безвинну відповідальність комерсантів за випадкові збитки, що наступали внаслідок ризику. Однак така відповідальність впроваджувалася не у вигляді диктату зверху, а у формі взаємної домовленості контрагентів. Одночасно допускалось субсидіарне застосування Цивільного кодексу у випадках прогалин і неповноти у

³²⁴[321] Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. – С. 285-286.

³²⁵[166] Див.: Канзафарова И.С. Гражданское и торговое право зарубежных стран. Отдельные институты: Учебное пособие. – Х.: Одиссей, 2003. – С. 62-63.

Торговому кодексі. Таким чином, два кодифікованих акти не виключали, а доповнювали один одного [280]³²⁶.

Однак з другої половини ХІХ ст. в юридичній літературі чітко визначилась тенденція на користь повної відмови від принципу відповідальності за вину і заміни його принципом заподіяння. Яскравим прибічником такої позиції був Гірке. “Тільки романістично-індивідуалістичній омані, - говорив він, - тільки повному забуттю соціальних задач цивільного права ми повинні приписати, якщо все регулювання відповідальності за шкоду будується на принципі вини і делікту. Навпаки, якщо ми не будемо випускати цих задач із виду, то нам не обійтись без німецького принципу відповідальності вже внаслідок простого заподіяння³²⁷. Нехай той, хто заподіяв шкоду, є невинуватим, але ще менш винуватим є потерпілий” [321]³²⁸.

Аналізуючи позицію Гірке, Й.О. Покровський зазначає, що це питання має як свою теоретичну, так і свою практичну сторону. Насамперед, з теоретичної сторони, виникає питання, яке могло б бути етичне виправдання для притягнення до відповідальності того, хто є лише випадковою і невільною причиною шкоди? Наприклад, людина йде по вулиці, раптово зазнає серцевого нападу і, падаючи, розбиває скло вітрини магазину. За якими етичними міркуваннями ми притягнемо до відповідальності зазначену особу, якій ми ніякого докору з приводу її поведінки зробити не можемо? Не можемо ж ми насправді використати формулу Гірке: “Якщо заподіювач шкоди не є винуватим, то ще менш винуватим є потерпілий”. З точки зору цього міркування, так само ми можемо притягнути до відповідальності будь-кого, оскільки на його запитання: “У чому полягає моя вина?” ми можемо відповісти: “Ти, безумовно, невинуватий, але ще менш винуватий

³²⁶[280] Матвеев Г.К. Основания имущественной ответственности частных предпринимателей. // Государство и право. – 1993. – № 9. – С. 97-101.

³²⁷ Сам Гірке і його сучасники помилково вважали, що принцип заподіяння є суто німецьким у протилежність чужому римському принципу вини.

³²⁸[321] Цит. по: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. – С. 286-287.

потерпілий!..” З практичної сторони, встановлення принципу заподіяння може привести до того, що людина, намагаючись застрахувати себе від будь-яких випадковостей, буде вимушена утримуватись від будь-якої активності навіть в її самих примітивних формах. [321]³²⁹

Сьогодні в юридичній літературі в основному зустрічається не критика принципу відповідальності за вину з винятком, а пропозиції взагалі відмовитись від принципу вини в сфері договірної відповідальності [409]³³⁰.

Сучасні пропозиції щодо закріплення у цивільному праві принципу відповідальності без вини, є відголосами так званої теорії заподіяння, яка дискутувалась у радянській літературі майже до кінця 30-х років ХХ ст. і відповідно до якої для покладання цивільно-правової відповідальності достатньо лише самого факту заподіяння шкоди, а вина не повинна враховуватися. Питання щодо відмови від принципу вини у цивільному праві можна визначити як проблему відповідальності без вини у широкому розумінні, а дію принципу вини з винятком можна розглядати як проблему відповідальності без вини у вузькому розумінні. Остання є дуже суттєвою, оскільки, на нашу думку, закріплення можливості відповідальності без вини є порушенням принципу рівності суб'єктів і принципу справедливості, які є одними із основних принципів цивільного права.

Які ж аргументи наводять прибічники відповідальності без вини, вказуючи на необхідність її існування? По-перше, цивільне законодавство не зможе обійтись без встановлення відповідальності без вини до тих пір, доки суспільство не покладе на себе обов'язок повного відшкодування випадкових збитків. По-друге, посилаються на те, що цивільно-правова відповідальність носить переважно компенсаційний (поновлюючий) характер і необхідно відшкодувати шкоду потерпілій стороні. По-третє, порівнюється невинність

³²⁹[321] Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. – С. 287-288.

³³⁰[409] Наприклад, див.: Ткачук А.Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Київ, 2002. – 19 с.

двох осіб: заподіювач шкоди невинний, але він все ж заподіювач і тому зобов'язаний відшкодувати шкоду (збитки) потерпілому (кредитору), який тим паче невинний.

Стосовно першого твердження слід зазначити, що суспільство вже давно і досить вдало застосовує в якості інструмента відшкодування випадкових збитків інститут страхування, який базується на ідеї розподілу збитків, що виникли в сфері однієї особи, між по можливості найбільш широким колом суб'єктів. Що ж стосується другого та третього аргументів, то вони викликають низку запитань. Насамперед, на підставі яких критеріїв можна визначити ступінь невинності однієї невинної особи відносно іншої невинної особи? Якщо цивільно-правова відповідальність носить переважно компенсаційний характер, чому її репресивна функція так несправедливо діє відносно невинної особи?

Хоча Д.В. Боброва, розглядаючи питання про відповідальність незалежно від вини за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, майже повторюючи аргументи, висловлені в свій час О.С. Іоффе, 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. Крім того, відповідальність незалежно від вини стимулює володільців джерел підвищеної небезпеки вживати всіх можливих заходів щодо запобігання

заподіяння шкоди, заохочує їх до участі у створенні нової, безпечнішої техніки” [56]³³¹.

Необхідно зазначити, що аргументи О.С. Іоффе і Д.В. Бобрової співзвучні з ідеєю “підвищення безпеки” М. Рюмеліна, відповідно до якої той, хто своєю діяльністю підвищує безпеку для присутніх вище звичайного рівня, повинен нести і відповідальність за це підвищення [321]³³².

Не погоджуючись з аргументами зазначених авторів, зауважимо, що все ж таки відповідальність без вини суперечить принципу справедливості. Так, мета використання інституту юридичної відповідальності полягає у забезпеченні порядку в суспільстві. Так, цивільно-правова відповідальність повинна забезпечити стабільність відносин учасників цивільного обороту. Однак держава зацікавлена не в покаранні суб’єктів, а в такій поведінці особи, яка враховує інтереси суспільства та інших учасників цивільного обороту. При цьому держава повинна враховувати і інтереси цієї особи. Керуючись здоровим глуздом, можна сказати, що в принципі необхідно розрізняти вимоги свободи і права, з однієї сторони, і бажання підвищення сукупного соціального добробуту – з іншої, і при цьому безсумнівно певну, якщо не абсолютну, перевагу треба віддавати першому. Якщо ми бажаємо побудувати правову державу, то необхідно враховувати, що кожний член громадянського суспільства володіє недоторканістю, основою на справедливості, чи, інакше кажучи, на природному праві, і яка не може бути знехтувана навіть ціною загального благоденства. Справедливість не допускає, щоб втрата благ одними особами виправдовувалась більшими благами інших. Виключається такий підхід, коли баланс втрат та здобутків різних людей розглядається так, як коли б вони були однією особистістю. Таким чином, у справедливому суспільстві основні свободи вважаються самі

³³¹[56] Боброва Д.В. Зобов’язання із заподіяння шкоди // Цивільне право України: Підручник: У 2 кн./ О.В. Дзера (керівник авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Книга 2. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 534-535.

³³²[321] Цит. по: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. – С. 288.

собою зрозумілими, і права, що гарантуються справедливістю, не можуть бути предметом калькуляції соціальних інтересів [361]³³³.

Хоча наприкінці XIX – початку XX ст. в юридичній літературі висловлювались пропозиції при вирішенні питання щодо відповідальності за завдану шкоду брати до уваги не тільки факт завдання шкоди, але і порівнювати майновий стан правопорушника і потерпілого.

На думку Й.О. Покровського, така відповідальність є вже не відповідальністю за принципом заподіяння, а відповідальністю за принципом так званої “конкретної справедливості”. І в кінцевому рахунку, можливо необхідно взагалі відмовитись від принципу вини і принципу заподіяння і залишити вирішення цього питання на розгляд суду? [321]³³⁴.

З позицій догми права, якщо закон передбачає обов’язок однієї особи відшкодувати випадково заподіяні збитки іншій особі, то це - обов’язок на принципі ризику і є не відповідальністю, а її моделлю – квазівідповідальністю. Таким чином, сам ЦК містить у собі “юридичну неправду”, оскільки називає відповідальністю те, що нею не являється [174,170]³³⁵.

Усунути зазначені недоліки можна було б шляхом внесення відповідних змін до глави 51 ЦК України “Правові наслідки порушення зобов’язання. Відповідальність за порушення зобов’язання” і глави 82 ЦК України “Відшкодування шкоди”, визначивши поняття та випадки квазівідповідальності та відповідно поняття та особливості квазіделіктів.

³³³[361] Ролз Джон. Теория справедливости. / Пер. с англ. Целищева В.В. при участии Карповича В.Н. и Шевченко А.А. – Новосибирск: Изд-во Новосиб. ун-та, 1995. – С. 38.

³³⁴[321] Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. – С. 290.

³³⁵[174,170] Додатково див.: Канзафарова І.С. До проблеми цивільно-правової відповідальності без вини // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. - № 3-4 (7-8). – С. 89-92; Канзафарова І.С. Вина як умова деліктної відповідальності в країнах континентальної правової сім’ї // Держава і право: Зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. Вип. 29. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – С. 372-376.

Хоча, на нашу думку, ЦК України в частині норм, що регулюють відповідальність за порушення цивільних прав (невиконання обов'язків), потребує більш кардинальних змін, а саме: необхідно зосередити всі загальні норми щодо відповідальності в одній главі, розмістивши її у Книзі I ЦК України “Загальні положення” і визначивши в ній загальні правила щодо покладення цивільно-правової відповідальності, починаючи з підстав відповідальності й закінчуючи умовами звільнення від відповідальності (пропозиції щодо змісту зазначеної глави будуть викладені у загальних “Висновках” дисертаційного дослідження та у додатку № 1).

Принцип поєднання особистих інтересів із суспільними знаходить вираження у тому, що 1) цивільно-правова відповідальність забезпечує стабільність економічних відносин; 2) цивільне законодавство встановлює відповідальність без вини, оскільки суспільство не може покласти на себе обов'язок повного відшкодування випадкових збитків.

Серед сучасних тенденцій трансформації інституту цивільно-правової відповідальності фахівці називають “принцип юридичного каналізування цивільно-правової відповідальності” і “принцип обмеження максимального розміру відшкодування завданих збитків”. Метою їх застосування є локалізація несприятливих майнових наслідків завдання шкоди [264]³³⁶.

“Принцип юридичного каналізування цивільно-правової відповідальності” полягає в тому, що відповідальність покладається винятково на одну особу, зазначену в нормативному акті, незалежно від того, завдана шкода нею або ж іншими особами. Названий “принцип” дозволяє вирішити проблему суб'єкта відповідальності у тих випадках, коли важко визначити конкретного заподіювача шкоди. Яскравим прикладом застосування зазначеного “принципу” є виключна відповідальність оператора ядерної установки.

³³⁶[264] Малеин Н.С. Современные проблемы юридической ответственности // Государство и право. – 1994. – № 6. – С.23-31.

Чи можна назвати зазначені випадки принципами? На нашу думку, ні, оскільки їх не можна кваліфікувати як основні засади, що визначають підстави та межі цивільно-правової відповідальності [187]³³⁷. Крім того, з однієї сторони, оскільки відповідальність у зазначених випадках покладається на особу незалежно від її вини, можна розглядати такі випадки як виключення з принципу вини, з іншої сторони, оскільки відповідальність зокрема оператора ядерної установки є обмеженою, можна розглядати її як виключення із принципу повного відшкодування збитків.

3.2. Функції цивільно-правової відповідальності

Аналіз юридичної літератури дозволяє стверджувати, що серед правознавців не існує єдності думок щодо поняття, переліку та співвідношення функцій цивільно-правової відповідальності.

Так, наприклад, В.В. Луць вважає, що через функції розкривається значення цивільно-правової відповідальності. “По-перше, встановлюючи обов'язок правопорушника відновити порушене право управомоченої особи, зокрема відшкодувати завдані їй збитки, інститут відповідальності виконує компенсаційну роль. По-друге, загроза застосування мір відповідальності покликана запобігати вчиненню правопорушення суб'єктами цивільних правовідносин, виховувати їх у дусі поваги до закону, до прав та інтересів інших осіб, неухильного виконання прийнятих на себе обов'язків. По-третє, як вид юридичної відповідальності цивільно-правова відповідальність є негативною реакцією держави на скоєне правопорушення, яка полягає в його осудженні суспільством і державою і, отже, є карою для правопорушника. По-четверте, застосування мір відповідальності до особи, яка порушує зобов'язання, може негативно позначитися на її матеріальному і фінансовому становищі, призвести до банкрутства господарюючого суб'єкта, а це є

³³⁷[187] Додатково див.: Канзафарова І.С. Принципи цивільно-правової відповідальності // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2005. – № 2. – С. 78-82.

сигналом про неблагополучний стан організації і необхідність вжити заходів щодо його оздоровлення (наприклад, санації)” [257]³³⁸.

О.Е. Лейст стверджує, що цивільно-правова відповідальність виконує компенсаційну, попереджувальну та сигнальну функції [250]³³⁹.

На думку М.С. Малєїна, відповідальність виконує компенсаційну, попереджувальну і репресивну функції, оскільки правопорушник перетерплює не вигідні матеріальні наслідки своєї виновної поведінки [260]³⁴⁰.

А.С. Комаров називає регулятивну, компенсаційну і штрафну функції цивільно-правової відповідальності [216]³⁴¹.

Л.М. Баранова та С.Є. Сиротенко визначають функції цивільно-правової відповідальності як “основні напрями впливу на поведінку учасників цивільних відносин”. Вони вважають, що ці функції обумовлюються поняттям, ознаками, сутністю та призначенням інституту цивільно-правової відповідальності. По-перше, оскільки цивільно-правова відповідальність є інститутом цивільного права, в ній реалізуються загальні функції цивільного права (регулятивна, охоронна, превентивна та компенсаційна). По-друге, оскільки цивільно-правова відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, то їй властиві і загальні функції останньої. Однак особливості їх прояву обумовлюються метою цивільно-правової відповідальності, яка полягає у відновленні порушених суб’єктивних цивільних прав, а у разі неможливості такого відновлення – у компенсації (грошовій або майновій) негативних наслідків правопорушення. Зазначені автори називають і штрафну (каральну) функцію цивільно-правової відповідальності. Однак застерігають, що вона, на відміну від кримінальної

³³⁸[257] Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навчальний посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 68.

³³⁹[250] См.: Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву. – М., 1981. – С. 166.

³⁴⁰[260] См.: Малєин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. – М., 1981. – С. 164.

³⁴¹[216] Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. - М., 1991. – С. 34-40.

відповідальності, не є основною, оскільки “покарання” за вчинення цивільного правопорушення покладається на майнову сферу правопорушника” [443]³⁴².

Г.В. Єрмоєнко вважає, що цивільно-правова відповідальність виконує попереджувально-виховну, репресивну, компенсаційну та сигналізаційну функції [440]³⁴³.

Можна було б навести ще багато прикладів того чи іншого бачення функцій цивільно-правової відповідальності, але особливого сенсу в цьому не має, оскільки й наведених вище точок зору цілком достатньо для того, щоб зрозуміти складність питання, що розглядається.

На нашу думку, проблема функцій цивільно-правової відповідальності породжена самою природою поняття “функції права”.

Категорія “функція” є не тільки правовою. Вона у рівній мірі застосовується в усіх інших сферах суспільствознавства та природознавства, не змінюючи свого змісту. Тому “функцію” не можна визначити через рід та видову відміну в рамках юриспруденції³⁴⁴, оскільки у категорії в рамках сфери її застосування не може бути родового (тобто більш загального) поняття, а видову відміну у даному випадку виділяти безглуздо.

Категорії мають особливий логічний статус і засіб свого визначення, аналіз яких виходить за межі нашого дослідження, але ми можемо визначити категорію “функція” через ще більш загальні категорії, що застосовуються уже не просто до якої-небудь, навіть до самої широкої сфери, а до усього існуючого чи уявного буття. Це категорії мети, засобу та результату. Мета –

³⁴²[443] Цивільне право України: Підручник: У 2т. / Борисова В.І. (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т.1. – С. 271-272.

³⁴³[440] Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У двох томах / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т. 1. Загальна частина. – К.: Концерн “Видавничий дім “Ін Юре”, 2003. – С. 88.

³⁴⁴ Коли поняття визначається через рід і видову відміну, тим самим чітко фіксується коло речей (виражене в об’ємі), до яких воно може бути застосовано. Ідея функції, навпаки, може бути застосована до будь-яких речей. Такого роду поняття називаються категоріями. Властивості універсальної застосовності вони набувають завдяки тому, що вони є результатами узагальнення усіх речей даної сфери, а не якої-небудь її частини.

це вільно сформоване суб'єктивне уявлення про бажаний, ще не здійснений стан будь-якого об'єкта дійсності³⁴⁵ і шляхи його досягнення. Результат – це здійснена мета, це завжди факт об'єктивної дійсності, що планувався і був досягнутий певним шляхом. Мета, як ідея, не може безпосередньо визначити наслідок. Вона робить це опосередковано, через інші об'єктивні явища, що виконують службову роль засобу. Кожна з трьох вищезазначених категорій визначається через дві інші. Мета не існує без результату (не буває цілей, ні на що не спрямованих) і ніколи не реалізується безпосередньо. Статус наслідку ми приписуємо якомусь об'єктивному явищу, лише коли він є досягненням певної мети (у протилежному випадку він залишається просто явищем). У той же час наслідок є проявом чинності засобів (він не існує до них, як безпосередньо даний, в іншому випадку меті ні до чого було б прагнути, як вона повинна це робити за визначенням).

У ході дослідження ми дійшли висновку, що мета формується суб'єктивно. В якості результату може виступати будь-яке явище дійсності, крім того, результат дуже часто не узгоджується з метою або взагалі не настає. Це дозволяє припустити, що відношення між результатом і метою не є функціональне. Воно не є необхідним для мети і результату. У відношенні мети і засобу питання більш складне. Даний результат може стати наслідком тільки цілком певних і жодних інших засобів, хоча і допускається, що ці засоби можуть взаємозамінювати один одного. Таким чином, якщо мета досягла результату, то через нього вона зв'язана певними засобами, а, знаючи мету і результат, мабуть, можна судити і про засіб, тому що обидва вони визначають її. Але тут потребує вивчення ще одне відношення - між засобом і результатом (інакше ми не зможемо обґрунтувати, що даний результат є наслідком саме даних засобів, а не грою випадкових і невідомих нам причин). Складність тут у тому, що таке відношення є внутрішнім, а у правознавства немає засобів аналізу такого типу відносин.

³⁴⁵ (відсутність чи наявність такого об'єкту, взагалі кажучи, будь-яка зміна навколишнього світу)

Таким чином, для того, щоб визначити, які функції дійсно виконує цивільно-правова відповідальність нам необхідно при дослідженні використати нормативний метод (для вивчення виражених у законодавстві засобів) і соціологічний метод (що орієнтується на факти реального життя, в тому числі результати дії права). І тільки тоді ми зможемо дослідити функції цивільно-правової відповідальності такими, якими вони є, а не такими, якими вони мають бути.

В силу об'єктивних причин ми не можемо застосувати соціологічний метод, тому нам залишається лише визначити перелік функцій, які має виконувати цивільно-правова відповідальність як система правових засобів, а для цього нам необхідно звернутись до змістовного аналізу законодавства. Оскільки у законодавстві цілі цивільно-правової відповідальності не закріплені (як не визначено і саме поняття цивільно-правової відповідальності), то ми маємо змогу судити про них лише на підставі аналізу цивільно-правових санкцій, умов і підстав їхнього застосування, інакше кажучи, правових засобів реалізації цілей [167]³⁴⁶.

Але чи можемо ми судити про цілі по засобах їхньої реалізації? Б.Т. Базилев якраз і висловлює (але не обґрунтовує) таке припущення: «Мета визначає засоби, характер дій, спрямованих на її досягнення... Цілі інституту юридичної відповідальності визначають його функції» [35]³⁴⁷.

В теорії права під цілями юридичної відповідальності розуміють ті основні результати, яких намагаються досягти при притягненні правопорушника до відповідальності. Такими результатами є: захист правопорядку і виховання громадян [156]³⁴⁸. Але чи означає це, що ми можемо автоматично визнати функціями відповідальності саме захист

³⁴⁶[167] Докладніше див.: Кандафорова И.С. Гражданско-правовая ответственность (основные положения). – Одесса: Астропринт, 1998. – С. 20-35.

³⁴⁷[35] Базилев Б.Т. Юридическая ответственность: Теоретические вопросы. – Красноярск, 1985. – С. 48.

³⁴⁸[156] Иванов В.В. Правонарушение и юридическая ответственность // Теория права и государства: Учебник. / Под общ. ред. А.С. Васильева. – Х.: Одиссей, 2006. – С. 340.

правопорядку і виховання громадян? Очевидно, що ні. Оскільки захист правопорядку по меншій мірі передбачає, з однієї сторони, певну негативну реакцію держави на правопорушення у вигляді застосування до правопорушника репресивних мір особистого, майнового чи організаційного характеру, і, з іншої сторони, відновлення порушених прав потерпілого (а за неможливості відновлення – компенсацію втрат), то тут можна говорити про дві функції – штрафну (чи репресивно-каральну) та правопоновлювальну (чи компенсаційну). Мета ж виховання громадян дійсно досягається завдяки виховній (чи попереджувально-виховній, чи превентивній) функції. Таким чином, можна визнати, що зазначені три функції й є функціями юридичної відповідальності як інституту. Такого висновку й доходять сучасні вітчизняні теоретики права [156]³⁴⁹.

Але якби все було так просто, то очевидно не існувало б такої величезної кількості думок з цього приводу.

Тут необхідно згадати, що вище ми звертали увагу на те, що термін “юридична відповідальність” є теоретичним утворенням, оскільки на практиці завжди застосовується не абстрактна юридична відповідальність, а конкретний її різновид. Якщо це так, то виникає запитання: на підставі аналізу якого законодавства теоретики дійшли своїх висновків щодо цілей юридичної відповідальності? Коли були зроблені такі висновки? Адже зазначена вище тріада функцій юридичної відповідальності залишилась нам “у спадок” від радянської юридичної науки. А з тих часів законодавство більшості колишніх радянських республік зазнало суттєвих змін (насамперед, було прийнято нові конституції незалежних держав, що утворилися після розпаду СРСР, нові цивільні та кримінальні кодекси), теорія права дещо по-іншому розглядає види юридичної відповідальності (зокрема, в якості нового

³⁴⁹[156] Див.: Иванов В.В. Правонарушение и юридическая ответственность // Теория права и государства: Учебник. / Под общ. ред. А.С. Васильева. – Х.: Одиссей, 2006. – С. 341.

виду визначається конституційна відповідальність [237]³⁵⁰, ставиться питання щодо виокремлення процесуальної відповідальності [370]³⁵¹, господарсько-правової відповідальності [268, 269, 271, 272]³⁵², сімейно-правової відповідальності [254]³⁵³ тощо), змінився погляд на функції права в цілому, переосмислюються підходи щодо системи права України в цілому і щодо системи цивільного права зокрема.

Оскільки останнє зауваження має пряме відношення до проблематики, яка розглядається в рамках цієї роботи, вважаємо за необхідне дещо докладніше зупинитись на зазначеному питанні. Зокрема це стосується виокремлення сімейно-правової відповідальності в якості виду юридичної відповідальності.

Дискусія з приводу цього точиться серед науковців протягом багатьох років. Наприклад, М.В. Антокольська вважає, що відсутні жодні підстави для виокремлення сімейно-правової відповідальності в якості самостійного виду юридичної відповідальності, оскільки поняття сімейно-правової відповідальності повністю охоплюється поняттям цивільно-правової

³⁵⁰[237] Див., наприклад: Кривенко Л. Інституціоналізація конституційно-правової відповідальності – необхідна складова розширення та оновлення судової системи України // *Право України*. – 2003. – № 1. – С. 20-24.

³⁵¹[370] Див., наприклад: Сас С. Застосування принципів загальноправової процесуальної теорії при формуванні теоретичних засад парламентської процедури // *Право України*. – 2004. – № 7. – С. 38.

³⁵² [268, 269, 271, 272] Зазначене питання ставилось ще за радянських часів, але після прийняття та введення в дію ГК України наукові дискусії щодо нього отримали новий імпульс. Засновником концепції господарсько-правової відповідальності вважається В.К. Мамутов, який протягом багатьох десятиліть досліджував проблеми відповідальності суб'єктів господарської діяльності. Див.: Мамутов В. К. Взаимоотношения предприятий с вышестоящими государственными органами и вопросы договорной ответственности // *Советское государство и право*. – 1964. – № 5. – С. 42-51; Мамутов В. К., Овсиенко В. В., Юдин В. Я. Предприятие и материальная ответственность. / Отв. ред. В. К. Мамутов; Академия наук Украинской ССР. Институт экономики промышленности. – Киев: Наукова думка, 1971. – 191 с.; Мамутов В.К. Исследования эффективности экономических санкций // *Советское государство и право*. – 1975. – № 10. – С. 7-15; Мамутов В.К. Ответственность в хозяйственном праве // *Советское хозяйственное право: Учебник*. / Под общ. ред. И.Г. Побирченко. – К.: Выща школа, 1985. – С. 262-285 та ін.

³⁵³[254] Див., наприклад: Логвінова М.В. Цивільна та сімейно-правова відповідальність батьків за правопорушення, вчинені неповнолітніми. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2006. – 20 с.

відповідальності [24]³⁵⁴. Ю.С. Червоний, навпаки, стверджує, що є всі підстави для розгляду сімейно-правової відповідальності як самостійного виду, оскільки: 1) характерною ознакою цивільно-правової відповідальності є застосування виключно майнових санкцій, а у сімейному праві переважають санкції особистого характеру; 2) цивільно-правова відповідальність може бути реалізована й у добровільному порядку, а сімейно-правова – лише із застосуванням примусу [378]³⁵⁵.

Як вірно зазначає І.В. Жилінкова, в сфері дії сімейного права примусові заходи щодо учасників сімейних відносин у першу чергу розглядаються як заходи захисту порушених сімейних прав, хоча допускається застосування і заходів відповідальності. “Новий СК застосовує такі міри відповідальності за порушення сімейних прав, як відшкодування матеріальної або моральної шкоди (статті 49, 50, 157, 158, 159, 162 СК). Вперше у сімейному законодавстві передбачене і стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів (ч. 1 ст. 196 СК)” [379]³⁵⁶.

Вважаємо, що І.В. Жилінкова не випадково і вірно називає в якості заходів відповідальності у даному випадку лише відшкодування майнової та моральної шкоди, а також стягнення неустойки, оскільки вони без сумніву є саме заходами відповідальності. Але якої відповідальності: сімейно-правової чи цивільно-правової?

Відповідь на це запитання може бути лише одна: саме цивільно-правової. Закріплення у СК України зазначених заходів зовсім не визначає їх “сімейно-правову природу”. Так само, як, наприклад, закріплення у главі 24 Земельного кодексу України можливості відшкодування збитків власникам

³⁵⁴[24] Антокольская М.В. Семейное право. – М., 1999. – С. 98-99.

³⁵⁵[378] Сімейне право України: Підручник / За заг. ред. Ю.С. Червоного. – К.: Істина, 2004. – С. 103.

³⁵⁶[379] Сімейне право України: Підручник / Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 25.

землі та землекористувачам не свідчить про існування так званої “земельно-правової” відповідальності.

На наш погляд, прибічники виокремлення сімейно-правової відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності ототожнюють поняття “санкція” та “відповідальність”.

Більш того, закріплення можливості застосування до суб’єктів сімейного права таких засобів суто цивільно-правового впливу як сплата неустойки за невиконання зобов’язання, відшкодування майнової або моральної шкоди є “тяжким ударом” по аргументах прибічників розгляду сімейного права як самостійної галузі права, оскільки за радянських часів саме відсутність у сімейному праві зазначених санкцій розглядалась як одна з основних ознак, що слугувала підставою для його відокремлення від цивільного права. Сьогодні ж необхідно визнати, що сімейне право є лише підгалуззю цивільного права і отже ніякої “сімейно-правової” відповідальності не існує. Поряд з цим, у разі визнання сімейного права підгалуззю цивільного права можна буде віднести окремі санкції, закріплені у СК України, до заходів “публічно-правової” відповідальності у цивільному праві.

Зрозуміло, що ми не можемо (і не повинні, враховуючи предмет нашого дослідження) аналізувати все законодавство України для визначення цілей юридичної відповідальності взагалі. Для визначення цілей цивільно-правової відповідальності нам достатньо дослідити цивільне законодавство. При цьому ми будемо виходити з того, що нас цікавить цивільно-правова відповідальність саме як система цивільно-правових засобів, а не як інститут права. І цілком очевидно, що функції зазначеної системи можуть (а можливо й повинні) відрізнитись від функцій цивільно-правової відповідальності як інституту права.

На підставі аналізу загальних положень ЦК України щодо захисту цивільних прав та інтересів, щодо відповідальності за порушення зобов’язань, щодо відшкодування шкоди, відповідних спеціальних норм ЦК

України, положень законодавства, в яких конкретизуються загальні приписи ЦК України щодо відповідальності, ми дійшли висновку, що основною метою цивільно-правової відповідальності як системи цивільно-правових охоронних засобів є забезпечення та гарантія захисту цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільного права. Отже, основною функцією цивільно-правової відповідальності є *гарантійно-забезпечувальна*.

У широкому розумінні поняттям “гарантії” охоплюється вся сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів, що спрямовані на фактичну реалізацію прав, свобод та обов'язків особистості, на усунення можливих причин і перешкод їх неповного чи неналежного здійснення і захист прав від порушень. Економічні та політичні гарантії – це гарантії реалізації прав і свобод особистості, оскільки вони створюють відповідні передумови для здійснення тих або інших конкретних прав і свобод. Юридичні ж гарантії – це гарантії захисту прав і свобод. Людина звертається до них тоді, коли порушено чи порушується його суб'єктивне право чи свобода. Цивільно-правова відповідальність як система правових засобів забезпечує і гарантує законне і справедливе задоволення інтересів суб'єктів цивільного права.

Властивості гарантувати і забезпечувати захист прав та інтересів суб'єктів цивільного права цивільно-правові засоби-елементи відповідної системи набувають саме завдяки використанню їх як системи, у певному поєднанні. У протилежному випадку – зазначена функція не спрацьовує.

Крім цього, оскільки метою цивільно-правової відповідальності є її відновлення порушених прав потерпілого (а за неможливості відновлення – компенсація втрат), то функцією цивільно-правової відповідальності є її відновлювальна (або компенсаційна).

Враховуючи важливість компенсаційної функції у цивільному праві, сьогодні в юридичній літературі вносяться пропозиції закріпити правило щодо відновлювального характеру цивільно-правової відповідальності в якості загального принципу цивільного права. Так, наприклад, російський цивіліст Л.В. Щеннікова зазначає: “Цивілістична доктрина характеризує

цивільно-правову відповідальність як таку, що носить відновлювальний характер. ЦК РФ про цю рису відповідальності не говорить прямо, хоча і містить ряд норм, що конкретизують дані правила. Одночасно кодифікований закон містить і норми, що дозволяють судам допускати явну неспіврозмірність відповідальності об'єму і характеру правопорушення. Уявляється, що мета як договірної, так і позадоговірної відповідальності у цивільному праві може і повинна бути сформульована законодавчо у вигляді принципу, закріпленого у ст. 1 ЦК РФ” [463]³⁵⁷.

На нашу думку, така пропозиція є не достатньо виваженою. Якщо навіть не розглядати цивільно-правову відповідальність як систему цивільно-правових засобів, а виходити з розуміння її як інституту цивільного права, необхідно враховувати, що відповідальність є охоронним інститутом права, який природно виконує охоронну функцію права, яка, в свою чергу, складається з двох елементів: 1) компенсаційного впливу; 2) штрафного (репресивного) впливу. Відокремлювати їх не можна, оскільки вони взаємопов'язані і взаємозабезпечують один одного. А у разі закріплення в ЦК такого принципу імперативною нормою буде встановлено, що штрафний вплив, як невід'ємна частина охоронної функції права, у цивільному праві не здійснюється. Вважаємо, що в контексті висловлювання Л.В. Щеннікової більш вірною була б пропозиція виключити з ЦК РФ норми, що допускають неспіврозмірність відповідальності об'єму і характеру правопорушення. До речі з ЦК України теж необхідно виключити відповідні норми. Але не для того, щоб показати саме компенсаційний характер цивільно-правової відповідальності, а щоб дотриматись принципу справедливості. І таким чином сам зміст норм цивільного права буде свідчити про компенсаційний характер цивільно-правової відповідальності. Стосовно ж штрафної функції, то вона нікуди не зникає і не може зникнути в силу вище зазначених причин.

³⁵⁷[463] Щеннікова Л.В. Принципы гражданского права: достижения цивилистики и законодательный эффект // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 2. – М.: Статут, Екатеринбург: Институт частного права, 2002. – С. 59.

Крім того, необхідно враховувати, що право потерпілого поновлюється (або він отримує компенсацію), а на правопорушника покладаються додаткові майнові обтяження, тому штрафна функція у будь-якому разі діє.

Хоча, на перший погляд, на практиці це може бути і не так. Зокрема, в силу майнового характеру цивільно-правової відповідальності, штрафна функція цивільно-правової відповідальності (до речі як і виховна (превентивна) функція) може виконати свою роль за умови, що в результаті застосування заходів відповідальності буде зменшено майно правопорушника. Але в сучасних умовах ринкової економіки дуже часто цього не відбувається, оскільки суб'єкти цивільного права мають можливість перекласти тягар відповідальності на суспільство шляхом страхування останньої. Крім того, суб'єкти підприємницької діяльності мають можливість зарахувати суми, що були сплачені ними в якості відшкодування шкоди (збитків) іншим особам, до витрат виробництва, а потім врахувати їх при визначенні ціни на певні товари (роботи, послуги).

Зазначені засоби застосовуються поза межами конкретного охоронного правовідношення, в рамках якого правопорушник виконує свій обов'язок відшкодувати шкоду (збитки), сплатити (передати) неустойку тощо. У той момент, коли зазначений обов'язок виконується, і компенсаційна, і штрафна функція здійснюються. Всі ж ті засоби, які суб'єкт-правопорушник застосовує поза межами цього правовідношення для нейтралізації негативних наслідків у своїй майновій сфері є іншими правовими засобами, які поняттям цивільно-правової відповідальності не охоплюються. Але вони можуть активно впливати на виховну (превентивну) функцію цивільно-правової відповідальності, яка, на нашу думку, вже є не спеціально-юридичною функцією, а соціальною.

Також цивільно-правова відповідальність виконує й інформаційну функцію. Вона інформує суб'єктів цивільного права про те, які відносини взяті під правову охорону, які санкції можуть бути застосовані за порушення

встановлених правом заборон, за яких умов можливе застосування санкцій тощо.

Крім того, цивільно-правова відповідальність виконує й контрольну функцію, оскільки з її допомогою узгоджуються різноманітні майнові інтереси у суспільстві, забезпечується виконання бажаних дій і обмежуються можливості вчинення небажаних.

Якщо суб'єкти цивільного права активно використовують закріплену законом форму юридичної поведінки у суспільстві, сприяють встановленню правових відносин, виконують покладені на них обов'язки, не порушують права інших осіб, то відбувається повсюдне зміцнення державної системи суспільних відносин, у першу чергу підтримуваного державною владою режиму законності та правопорядку [115]³⁵⁸. Але якщо зазначене реалізується на практиці не у повній мірі, з допомогою цивільно-правової відповідальності воля суб'єктів підпорядковується.

Питання про підпорядкування волі тісно пов'язане з більш загальним питанням про свободу волі, тобто свободу діяти на свій розсуд. Можна зазначити у зв'язку з цим, що категорія належного виникає як засіб примирення свободи волі, що виражається у можливості вибору суб'єктом лінії поведінки на підставі власного уявлення про оточуюче, з необхідністю підкорити цю волю. “Належне” не означає встановлення жорстких непереборних рамок для дій його адресатів. Встановити їх практично неможливо, та й необхідності в них немає саме тому, що вимога належної поведінки найчастіше відображає моменти повсякденного життя багатьох людей, які являються необхідною умовою їх стабільного існування й тому охороняються загрозою кари за відступ від певних вимог. У той же час належне не є лише побажанням, котре може бути виконане, а може бути й не виконане без особливих наслідків. Належне є вимогою й часом досить

³⁵⁸[115] Гревцов Ю.И. Правовые отношения и осуществление права. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1987. – С. 66-67.

жорсткою (зокрема, приписи імперативних норм права). Її невиконання тягне за собою як логічний результат невігідні наслідки для порушника [73]³⁵⁹.

Таким чином, цивільно-правова відповідальність як система цивільно-правових засобів виконує **гарантійно-забезпечувальну, компенсаційну, штрафну, виховну, інформаційну та контрольну** функції. При цьому спеціально-юридичними функціями є лише перші три, останні ж є соціальними функціями.

Функції цивільно-правової відповідальності не існують ізольовано, вони взаємодоповнюють і взаємозабезпечують одна одну.

3.3. Режими цивільно-правової відповідальності

Оскільки ми визначаємо цивільно-правову відповідальність через категорію “система”, традиційний розподіл зазначеної відповідальності на види втрачає сенс, але особливості функціонування зазначеної системи можна визначити через категорію “правовий режим”.

В теорії права під правовим режимом розуміється “складне юридичне утворення, що визначає порядок правового регулювання, виражається у певному поєднанні юридичних засобів і створює бажаний соціальний стан і конкретний ступінь сприятливості чи несприятливості для задоволення інтересів суб’єктів” [406]³⁶⁰.

За змістом правовий режим є особливим порядком правового регулювання, що базується на певному сполученні правових засобів.

Суттєвою особливістю регулювання відповідальності в цивільному праві є надання сторонам договору можливості самим вирішувати низку питань щодо неї за взаємною домовленістю.

³⁵⁹[73] Бурлай Е.В. Нормы права и правоотношения в социалистическом обществе. – К.: Наукова думка, 1987. – С. 16-17.

³⁶⁰[406] Теория права и государства: Учебник. / Под общ. ред. А.С. Васильева. – Х.: Одиссей, 2006. – С. 280.

Тому, на нашу думку, за формою вираження можна виокремити законний і договірний режими цивільно-правової відповідальності. В свою чергу, законний режим може бути загальним і спеціальним.

Загальний законний режим діє стосовно всіх випадків відповідальності, крім тих, для яких передбачені спеціальні режими. Оскільки цивільне право регулює широке коло відносин, які мають свою специфіку, загальний законний режим цивільно-правової відповідальності, залежно від особливостей прав та обов'язків, що порушуються, може бути розподілений на: 1) режим відповідальності за порушення договірних зобов'язань; 2) режим відповідальності за завдану майнову шкоду; 3) режим відповідальності за завдану немайнову (моральну) шкоду.

Спеціальний законний режим встановлюється, коли законодавець з тих чи інших причин виключає певні випадки відповідальності з-під дії загального режиму. Метою встановлення спеціального законного режиму може бути або обмеження розміру відповідальності, або встановлення спеціального порядку, умов її покладення, або поєднання зазначених чинників. До таких випадків можна віднести, зокрема, відповідальність за ядерну шкоду, відповідальність без вини, субсидіарну відповідальність, відповідальність при множині суб'єктного складу у разі порушення зобов'язання, обмежену відповідальність тощо.

Стосовно відповідальності без вини та обмеженої відповідальності ми вже висловлювали певні зауваження, аналізуючи принципи цивільно-правової відповідальності. Тому у даному підрозділі дисертації приділятиметься увага режимам відповідальності за ядерну шкоду, субсидіарної відповідальності та відповідальності при множині суб'єктного складу у разі порушення зобов'язання.

Серед усіх спеціальних законних режимів цивільно-правової відповідальності найсуттєвіші особливості має *режим відповідальності за ядерну шкоду*.

ЦК України містить лише одну норму щодо відшкодування ядерної шкоди: в ст. 1189 ЦК зазначається, що особливості відшкодування ядерної шкоди встановлюються законом. Загальні ж засади та підстави виникнення відповідальності за ядерну шкоду в нашій державі визначаються спеціальним законодавством, а саме: Законом України від 8 лютого 1995 р. N 39/95-ВР "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку (далі - Закон від 8 лютого 1995 р.) [150]³⁶¹, Законом України від 13 грудня 2001 року N 2893-III "Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення" (далі – Закон від 13 грудня 2001 р.) [144]³⁶², Віденською конвенцією про цивільну відповідальність за ядерну шкоду від 21 травня 1963 р. (далі – Віденська конвенція) [88]³⁶³ та ін.

Закон від 8 лютого 1995 р. є основоположним у ядерному законодавстві України. Він встановлює пріоритет безпеки людини та навколишнього природного середовища, права і обов'язки громадян у сфері використання ядерної енергії, регулює діяльність, пов'язану з використанням ядерних установок та джерел іонізуючого випромінювання, встановлює правові основи міжнародних зобов'язань України щодо використання ядерної енергії.

Відповідно до ст. 1 Закону від 8 лютого 1995 р. ядерна шкода визначається як втрата життя, будь-які ушкодження, завдані здоров'ю людини, або будь-яка втрата майна, або шкода, заподіяна майну, або будь-яка інша втрата чи шкода, що є результатом небезпечних властивостей ядерного матеріалу на ядерній установці або ядерного матеріалу, який надходить з ядерної установки чи надсилається до неї, крім шкоди, заподіяної самій установці або транспортному засобу, яким здійснювалося перевезення.

³⁶¹[150] Закон України від 8 лютого 1995 р. N 39/95-ВР "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" // Відомості Верховної Ради. – 1995. – N 12. – Ст.81.

³⁶²[144] Закон України від 13 грудня 2001 р. N 2893-III «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення» // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – N 14. – Ст. 96.

³⁶³[88] Віденська конвенція про цивільну відповідальність за ядерну шкоду від 21 травня 1963р.// Офіційний сайт Верховної Ради України. – <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

Більш детальне визначення ядерної шкоди міститься у п. “л” Віденської конвенції, відповідно до якого “ядерна шкода” означає: 1) смерть, будь-яке тілесне ушкодження чи будь-яку втрату майна, чи будь-яке пошкодження майна, які виникають або є результатом радіоактивних якостей чи комбінації радіоактивних якостей з токсичними, вибуховими чи іншими небезпечними якостями ядерного палива або радіоактивних продуктів чи відходів на ядерній установці, або ядерного матеріалу, який надходить з ядерної установки, виготовлений в ній або направлений на ядерну установку; 2) будь-яку іншу втрату чи шкоду, що виникають таким чином або є результатом цього, якщо це передбачено законом компетентного суду, і в межах, встановлених таким законом; і 3) якщо це передбачено законодавством держави, яка відповідає за установку; смерть, будь-яке тілесне ушкодження чи будь-яка втрата майна, чи будь-яке пошкодження майна, які виникають або є результатом іонізуючого випромінювання, що випускається будь-яким іншим джерелом випромінювання всередині ядерної установки.

Відповідно до ст. 72 Закону від 8 лютого 1995 р. відповідальність оператора за ядерну шкоду є абсолютною - тобто настає незалежно від встановлення його вини, крім випадків, якщо вона заподіяна ядерним інцидентом, що виник безпосередньо як наслідок стихійного лиха виняткового характеру, збройного конфлікту, воєнних дій, громадянської війни або повстання. Жодна особа, крім оператора, не несе відповідальності за ядерну шкоду, за винятком випадків, передбачених цим Законом.

Ядерна шкода відшкодовується виключно у формі грошової компенсації. Таким чином, спеціальний закон звужує коло способів відшкодування майнової шкоди, визначене ст. 22 ЦК України, відповідно до якої такими способами є відшкодування збитків і відшкодування в натурі (передання речі того же роду та тієї ж якості, полагодження пошкодженої речі тощо).

Порядок відшкодування шкоди, спричиненої ядерним інцидентом, способи фінансового забезпечення цивільної відповідальності та її межі

встановлені у Законі України від 13 грудня 2001 р., згідно ст. 5 якого ядерна шкода може бути відшкодована на підставі договору про відшкодування ядерної шкоди, укладеного між оператором і потерпілим за участю страховика (іншого фінансового гаранта) або на підставі рішення суду.

Договір про відшкодування ядерної шкоди повинен бути нотаріально посвідченим, якщо однією із його сторін є фізична особа. Крім того, він підлягає реєстрації у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

У разі недосягнення згоди між сторонами спір про відшкодування ядерної шкоди вирішується судом. Для встановлення факту ядерного інциденту, факту заподіяння ядерної шкоди та причинного зв'язку між ними обов'язково проводиться судова експертиза.

Справи стосовно позовів про відшкодування ядерної шкоди, заподіяної ядерним інцидентом, що мав місце на території України, розглядаються виключно судами України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами, учасником яких є Україна. Позови про відшкодування ядерної шкоди можуть подаватися до суду України за місцезнаходженням (місцем проживання) позивача, відповідача чи за місцем заподіяння шкоди.

Цивільно-правова відповідальність за ядерну шкоду є обмеженою. Відповідно до ст. 6 Закону від 13.12.2001 р. відповідальність оператора за ядерну шкоду обмежується сумою, еквівалентною 150 мільйонам Спеціальних прав запозичення у національній валюті за кожний ядерний інцидент (Спеціальні права запозичення - це розрахункова одиниця, що визначається Міжнародним валютним фондом і використовується при здійсненні ним власних операцій та угод). У разі заподіяння смерті відповідальність оператора обмежується сумою, що дорівнює 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, встановлених на момент винесення судового рішення (укладення договору про відшкодування ядерної шкоди), за кожного померлого. Відповідальність оператора перед кожним потерпілим за шкоду, заподіяну здоров'ю, обмежується сумою, що дорівнює 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, встановлених на

момент винесення судового рішення (укладення договору про відшкодування ядерної шкоди), але не більше розміру фактично заподіяної шкоди. Відповідальність оператора перед особою за шкоду, заподіяну її майну, обмежується сумою, що дорівнює 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, встановлених на момент винесення судового рішення (укладення договору про відшкодування ядерної шкоди), але не більше розміру фактично заподіяної шкоди.

Українське законодавство, встановлюючи обмежену відповідальність за завдання ядерної шкоди, гармонічно слідує світовій практиці в даній сфері. В усіх зарубіжних країнах відповідальність за ядерний збиток конструюється як відповідальність, обмежена граничною сумою, визначеною в законі. Наприклад, Законом США про ядерну енергію 1954 р. встановлена максимальна сума відшкодування розміром 560 млн. дол., яка може бути виплачена всім особам, що постраждали від ядерного інциденту. Із зазначеної суми 125 млн. дол. покриваються приватним страхуванням, а збиток, що перевищує цю величину, відшкодовується державою. "Саме участь держави у відносинах по відшкодуванню шкоди, - як цілком правильно відзначає Р. Л. Нарішкіна, - є тим принципово новим, що було внесено законодавством з атомної енергії в цей інститут цивільного права" [108]³⁶⁴. Але й відповідальність держави також обмежена зазначеною вище сумою в 560 млн. дол. Якщо відбудеться катастрофа, яка тягне за собою більш значні збитки, то передбачається, що конгрес може виділити спеціальні кошти для виплати відповідної компенсації.

Згідно ст. 7 Закону від 13.12.2001 р. оператор зобов'язаний мати фінансове забезпечення для покриття його відповідальності за ядерну шкоду з моменту звернення за отриманням чи продовженням дії ліцензії на експлуатацію ядерної установки в межах суми, еквівалентної 150

³⁶⁴[108] Цит. по: Гражданское право развитых зарубежных стран. – М., 1994. – С. 97.

мільйонам Спеціальних прав запозичення за кожний ядерний інцидент. Порядок та умови фінансового забезпечення для покриття відповідальності оператора за ядерну шкоду встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Фінансове забезпечення цивільної відповідальності за ядерну шкоду здійснюється оператором шляхом: страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду, яка може бути заподіяна внаслідок ядерного інциденту; отримання інших видів фінансового забезпечення, передбачених законами України. У частині, непокритій іншими видами фінансового забезпечення, страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду, яка може бути заподіяна внаслідок ядерного інциденту, є обов'язковим. Оператору ядерної установки Кабінетом Міністрів України може бути надана державна гарантія фінансового забезпечення цивільної відповідальності за ядерну шкоду.

Обов'язкове страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду здійснюється відповідно до ст. 7 Закону України від 7 березня 1996 р. “Про страхування (в редакції Закону України від 4.10.2001 р.) [147]³⁶⁵, Закону України від 13 грудня 2001 р., Порядку і правил проведення обов'язкового страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 23 червня 2003 р. N 953 [332]³⁶⁶ (5) (далі – Постанова № 953).

Умови обов'язкового страхування визначаються договором обов'язкового страхування, укладення якого може засвідчуватися страховим полісом (страховим сертифікатом, страховим свідоцтвом).

³⁶⁵[147] Закон України від 7 березня 1996 р. “Про страхування (в редакції Закону України від 4.10.2001 р. // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: – Закон.

³⁶⁶[332] Постанова Кабінету Міністрів України від 23 червня 2003 р. № 953 “Про обов'язкове страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду” // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: – Закон.

Договір обов'язкового страхування укладається відповідно до Типового договору обов'язкового страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду, затв. вищевказаною Постановою № 953.

Договір обов'язкового страхування укладається на підставі письмової заяви страхувальника між страховиком та страхувальником лише після призначення страхувальника оператором ядерної установки.

Договір обов'язкового страхування набирає чинності з моменту надходження першого страхового внеску на рахунок страховика, якщо інше не передбачено договором, тобто є реальним. Зазначений договір може бути укладений між страхувальником та одним із страховиків за дорученням членів Ядерного страхового пулу або страховим агентом членів Ядерного страхового пулу.

Якщо в період дії договору обов'язкового страхування стався ядерний інцидент, внаслідок якого була заподіяна ядерна шкода, відповідальність страховика, передбачена договором обов'язкового страхування, зберігається протягом 10 років з дня заподіяння шкоди майну осіб і безстроково – для ядерної шкоди, заподіяної життю або здоров'ю осіб.

Об'єктом обов'язкового страхування відповідальності оператора ядерної установки виступають майнові інтереси, що не суперечать законодавству та пов'язані з відшкодуванням страхувальником ядерної шкоди. Страховим же випадком визнається набрання законної сили судовим рішенням щодо відшкодування ядерної шкоди або укладення договору про відшкодування ядерної шкоди, стороною якого є страховик.

Відповідно до п.9. Постанови № 953 не підлягають обов'язковому страхуванню випадки заподіяння ядерної шкоди внаслідок ядерного інциденту, який спричинений: воєнними діями, збройними конфліктами, громадянською війною, повстаннями, політичними або громадянськими заворушеннями, страйками, терористичними актами; діями непереборної

сили, в тому числі природними явищами, які мають винятковий, неминучий, непередбачуваний характер.

Як свідчить світова практика, використання інституту страхування цивільно-правової відповідальності заподіювача збитку для потерпілого створює практично абсолютну гарантію одержання компенсації, причому, як правило, без обтяжної процедури, у спрощеному порядку. Якою б великою не була сума збитку, потерпілий одержить відшкодування, тому що страховик є платоспроможною особою. Для особи, діяльність якої може завдати майнової шкоди іншим особам, страхування дає можливість обмежити свої витрати на випадки виплати компенсації за заподіяний збиток заздалегідь визначеними сумами (страховими платежами). У результаті страхування цивільної відповідальності відбувається "соціалізація ризику", розкладання збитків на безліч осіб.

Разом з тим, при страхуванні відповідальності оператора ядерної установки не всі збитки підлягають відшкодуванню. Зокрема, відповідно до п.10 Постанови № 953 за договорами обов'язкового страхування не відшкодовуються збитки: 1) пов'язані з відшкодуванням моральної шкоди, упущеною вигодою, негативними наслідками від генетичних змін; 2) пов'язані із шкодою, заподіяною майну страхувальника, яке належить йому на праві власності чи яким він володіє на праві господарського відання, оперативного управління, за договором зберігання, доручення тощо.

Оператор забезпечує страхування або інше фінансове забезпечення відшкодування за ядерну шкоду у розмірі та на умовах, що визначаються Кабінетом Міністрів України. Якщо розміру страхування або іншого фінансового відшкодування недостатньо, то в такому разі відшкодування шкоди за поданими позовами забезпечується державою. При цьому держава має право регресу до оператора, який не забезпечив відшкодування ядерної шкоди у розмірі, встановленому статтею 75 Закону від 8 лютого 1995 р.

Відшкодування ядерної шкоди включає кошти, які виплачуються з фондів соціального страхування та соціального забезпечення, фондів медичного страхування, а також кошти, які виплачуються у разі нещасного випадку на виробництві або на випадок професійних захворювань. Фонди, за рахунок яких здійснено відшкодування, та організації, які виплатили зазначені суми на відшкодування ядерної шкоди, мають право регресного позову до оператора. Оператор же має право регресу лише у двох випадках: 1) якщо це право передбачено письмовою домовленістю; 2) проти фізичної особи, яка діяла або не діяла з наміром заподіяти шкоду, якщо в результаті дії або бездіяльності цієї особи стався ядерний інцидент.

На підставі аналізу правових норм, що встановлюють цивільно-правову відальність за завдання ядерної шкоди, можна визначити наступні особливості цієї відповідальності: 1) в якості суб'єкта відповідальності, за загальним правилом, виступає оператор ядерної установки; 2) оператор відповідає незалежно від вини; 3) її обмежений обсяг і розмір; 4) оператор зобов'язаний мати фінансове забезпечення для покриття його відповідальності за ядерну шкоду; 5) для встановлення факту ядерного інциденту, факту заподіяння ядерної шкоди та причинного зв'язку між ними обов'язково проводиться судова експертиза; 6) відповідальність підлягає обов'язковому страхуванню; 7) якщо розміру страхування або іншого фінансового відшкодування недостатньо, то в такому разі відшкодування шкоди за поданими позовами забезпечується державою.

На нашу думку, останні дві особливості є найбільш суттєвими ознаками цивільно-правової відповідальності за заподіяння ядерної шкоди. При використанні страхування відповідальності замість єдиного правового зв'язку між заподіювачем шкоди і потерпілим, за допомогою якого традиційно досягалися одночасно і цілі компенсації, і задачі покарання порушника і реалізовувалася також превентивна функція,

зазначені задачі вирішуються за допомогою використання декількох правових механізмів, інститутів. Зокрема, компенсаційна функція здійснюється за допомогою інституту страхування, який у визначених умовах є найбільш оптимальним засобом відшкодування заподіяного збитку. Але страхування не в змозі виконати штрафну функцію, а отже, і превентивну задачу. Тому воно доповнюється можливістю стягнення збитку, відшкодованого третій особі страховиком (державою), зі страхувальника, винного в його настанні, за допомогою заяви до останнього регресної вимоги. Таким чином, відбувається не повна заміна цивільно-правової відповідальності інститутом страхування, а по суті відроджується майнова відповідальність за вину, але вже на етапі розгляду регресних вимог [194]³⁶⁷.

Свої особливості мають й інші спеціальні режими відповідальності. Так, наприклад, одним із найнеоднозначніших сьогодні є *режим субсидіарної відповідальності*. Незважаючи на те, що він бере витоки ще у римському праві, правова природа субсидіарної відповідальності до сих пір не достатньо досліджена. Одні цивілісти вважають, що зазначена відповідальність є цивільно-правовим зобов'язанням (обов'язком), а не відповідальністю у власному розумінні цього слова (сам же термін “субсидіарна відповідальність” є умовним, оскільки суб'єкт субсидіарної відповідальності ніякої відповідальності не несе, він лише виконує обов'язок, покладений на нього законом або договором) [347]³⁶⁸. Другі розглядають її як є різновид зобов'язань з множиною осіб (субсидіарні зобов'язання є особливим самостійним різновидом зобов'язань із множиною осіб, а субсидіарна відповідальність, в свою чергу, є різновидом субсидіарних зобов'язань, оскільки “вона встановлюється за одним зобов'язанням для, як

³⁶⁷[194] Додатково див.: Кандафорова І.С. Цивільно-правова відповідальність за ядерну шкоду // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2004. – № 2. – С. 70-75.

³⁶⁸[347] Див., наприклад: Прус Е.П. Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств участников (учредителей) юридического лица // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 8 / Под ред. О.Ю. Шиловцова. – М.: Норма, 2004. – С. 203.

мінімум, двох боржників – основного та додаткового” [48]³⁶⁹. На думку третіх, вона є способом забезпечення виконання зобов’язань (оскільки виконує забезпечувальну функцію) [66]³⁷⁰.

Таке “різномаїття” думок викликано тим, що закон встановлює можливість застосування субсидіарної відповідальності у багатьох випадках.

В одних випадках субсидіарну відповідальність несуть учасники (засновники, власники) юридичних осіб. У більшості випадків встановлення субсидіарної відповідальності засновників (учасників) за зобов’язаннями юридичної особи обумовлено специфікою організаційно-правових форм зазначених юридичних осіб і у сучасному цивільному праві розглядається в рамках проблем корпоративної відповідальності³⁷¹.

Так, згідно ч. 1 ст. 119 ЦК України повним є товариство, учасники якого відповідно до укладеного між ними договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов’язаннями усім майном, що їм належить. Відповідно до ст. 133 ЦК України командитним є товариство, в якому разом з учасниками, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов’язаннями товариства усім своїм майном (повними учасниками), є один чи кілька учасників (вкладників), які несуть ризик збитків, пов’язаних із діяльністю товариства, у межах сум зроблених ними вкладів та не беруть участі у діяльності товариства. Згідно ч.2 ст. 151 ЦК України учасники товариства з додатковою відповідальністю солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов’язаннями своїм майном у розмірі, який встановлюється статутом товариства і є однаково кратним для всіх учасників до вартості внесеного кожним

³⁶⁹[48] Див., наприклад: Белов В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. – М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1998. – С. 57.

³⁷⁰[66] Див., наприклад: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М.: Статут, 1998. – С. 385-386.

³⁷¹ Додатково див. підрозділ “Проблема вини юридичної особи”.

учасником вкладу. Частина 2 ст. 163 ЦК України встановлює, що члени виробничого кооперативу несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями кооперативу у розмірах та порядку, встановлених статутом кооперативу і законом.

Враховуючи особливості господарської діяльності казенного підприємства та специфіку правового режиму його майна, ГК України встановлює повну субсидіарну відповідальність держави (в особі органу, до сфери управління якого входить підприємство) за його зобов'язаннями (ч.7 ст. 77 ГК України) .

В других випадках зазначену відповідальність несе особа, яка перебуває у договірних відносинах. Так, наприклад, управитель за договором управління майном несе субсидіарну відповідальність за боргами, що виникли у зв'язку із здійсненням ним управління, якщо вартість майна, переданого в управління, є недостатньою для задоволення вимог кредиторів (ч.2 ст. 1043 ЦК України). Правоволоділець за договором комерційної концесії несе субсидіарну відповідальність за вимогами, що пред'являються до користувача у зв'язку з невідповідністю якості товарів (робіт, послуг), проданих (виконаних, наданих) користувачем (ч. 1 ст. 1123 ЦК України). До речі ч. 1 ст. 619 ЦК України дозволяє встановлювати субсидіарну відповідальність у будь-якому договорі. Більш того, в окремих випадках договором дозволяється змінювати солідарну відповідальність на субсидіарну. Так, відповідно до ч. 1 ст. 554 ЦК України у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя.

В третіх випадках субсидіарна відповідальність виникає в результаті завдання шкоди. Так, згідно із ч. 2 ст. 1179 ЦК України у разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, якщо вони не

доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини. Якщо неповнолітня особа перебуває у закладі, який за законом здійснює щодо неї функції піклувальника, цей заклад зобов'язаний відшкодувати шкоду в частці, якої не вистачає, або у повному обсязі, якщо він не доведе, що шкоди було завдано не з його вини.

У перших двох випадках, за загальним правилом, закон не ставить притягнення до субсидіарної відповідальності в залежність від вини суб'єкта відповідальності. У третьому випадку така залежність існує. Але чи означає це, що у перших двох випадках вживання терміну “відповідальність” є лише умовним? І чи взагалі можна визначати зазначені відносини як відповідальність?

На нашу думку, у перших двох випадках вживання терміну “відповідальність” (за окремими винятками) є умовним. У останньому випадку батьки (усиновлювачі) або піклувальники дійсно несуть відповідальність. При цьому вони відповідають не за чужі, а за свої дії.

Ще Г.Ф. Шершеневич акцентував увагу на тому, що розглядаючи встановлені законом випадки відповідальності одних осіб за інших (а) коли одні особи зобов'язані здійснювати нагляд за іншими; b) коли одні особи виконують доручення інших; с) коли правопорушення скоєно за співучасті; d) коли майно “винувника” перейшло у спадщину), “ми повинні дійти висновку, що вони не порушують основного принципу, в силу якого кожен відповідає тільки за свої дії. У всіх наведених випадках тільки існує видимість того, що особа відповідає за чужі дії, а насправді вона відповідає за свої дії”. Наприклад, батьки, опікуни відповідають за недостатність нагляду, який вони, відповідно до закону, були зобов'язані здійснювати стосовно тих осіб, котрі вчинили недозволені дії, - отже вони самі вчиняють недозволені дії, вчиняють зі своєї вини протизаконне упушення [460]³⁷².

³⁷²[460] Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – СПб: Изд-е Бр. Башмаковых, 1907. – С. 579-580.

Однак, на думку В.А. Покутнього, використання законодавцем інституту субсидіарної відповідальності при регулюванні юридичних осіб, що означає виключення з принципу самостійної майнової відповідальності, є наслідком специфіки волеутворення та волевиявлення юридичної особи, наслідком подолання у певних випадках фікції самостійності та свободи волі юридичної особи [322]³⁷³. При цьому він підкреслює, що “це не відповідальність за дії іншої особи, не відповідальність без вини, без власного правопорушення. Підставою такої відповідальності є самостійне правопорушення особи, що несе субсидіарну відповідальність, котре полягає у хибному формуванні волі юридичної особи (основного боржника), або у недостатньому контролі чи нагляді за ним. Правопорушення основного боржника, боржника за зобов’язанням, не є самостійною підставою субсидіарної відповідальності, але входить як складовий елемент до складного юридичного складу підстави цієї відповідальності” [322]³⁷⁴.

Чи співпадають підстави основної цивільно-правової відповідальності та субсидіарної? Саме це питання є одним із проблемних і потребує з’ясування.

За логікою речей, субсидіарна відповідальність повинна наступати лише у разі недостатності майна боржника. Але ЦК України відходить у цьому питанні від логіки. Так, згідно із ч. 2 ст. 619 ЦК України до пред’явлення вимоги особі, яка несе субсидіарну відповідальність, кредитор повинен пред’явити вимогу до основного боржника. Якщо основний боржник відмовився задовольнити вимогу кредитора або кредитор не одержав від нього в розумний строк відповіді на пред’явлену вимогу, кредитор може пред’явити вимогу в повному обсязі до особи, яка несе субсидіарну відповідальність.

³⁷³[322] Покутний В.А. Природа субсидіарной ответственности // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 9 / Под ред. О.Ю. Шиловцова. – М.: Норма, 2005. – С. 43.

³⁷⁴[322] Покутний В.А. Природа субсидіарной ответственности // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 9 / Под ред. О.Ю. Шиловцова. – М.: Норма, 2005. – С. 44.

Як бачимо, ЦК України не вимагає встановлення факту недостатності майна боржника. Кредитор має змогу спрямувати свою вимогу субсидіарному боржникові одразу ж після простої відмови основного боржника задовольнити її чи після того, як кредитор не одержав у розумний строк відповіді від боржника. Чи є це вірним? На нашу думку, ні. Кредитор повинен спочатку пред'явити позов до основного боржника. І тільки у разі встановлення у судовому порядку факту недостатності майна основного боржника для задоволення вимог кредитора необхідно притягувати до відповідальності субсидіарного боржника. Саме цей факт і буде підставою виникнення обов'язку останнього вчинити відповідні дії замість основного боржника. І тільки тоді відповідальність додаткового боржника може кваліфікуватись як субсидіарна. Та ж конструкція відповідальності, що закріплена у ст. 619 ЦК України є не чим іншим, як звичайною (основною) цивільно-правовою відповідальністю з альтернативністю боржників [198]³⁷⁵.

Встановлюючи той чи інший правовий режим відповідальності, законодавець прагне ефективніше впливати на учасників цивільного обороту, стимулюючи їх до прийняття оптимальних рішень у кожній конкретній ситуації.

Величезного значення це набуває, *коли на зобов'язаній стороні цивільного правовідношення виступають кілька осіб*. У ст. 540 ЦК України закріплений частковий порядок виконання зобов'язань із множиною осіб, який є загальним правилом. Разом з тим, за домовленістю сторін договору та за прямим приписом актів цивільного законодавства, може бути встановлено солідарний порядок виконання зобов'язань.

Солідарна відповідальність не передбачається. Вона виникає лише у певних випадках. Насамперед, коли вона встановлена законом. Наприклад, відповідно до ст. 1190 ЦК особи, спільними діями чи бездіяльністю яких

³⁷⁵[198] Див.: Канзафарова І.С. Юридична конструкція субсидіарної відповідальності: окремі критичні зауваження // Держава і право: Зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. Вип. 31. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. – С. 215-218.

було завдано шкоди, несуть солідарну відповідальність перед потерпілим³⁷⁶. Встановлюючи солідарну відповідальність осіб, що сумісно завдали шкоди, ЦК України забезпечує інтереси потерпілого, який не мав би змоги у даному випадку розділити свою вимогу про відшкодування і пред'явити її у відповідному розмірі до кожного із заподіювачів шкоди. Однак солідарний обов'язок виникає не в будь-якому випадку, а лише за певних умов. Так, наприклад, у разі завдання шкоди кількома особами необхідно з'ясувати наступне: 1) чи є шкода неподільною (тобто чи є предмет зобов'язання по відшкодуванню шкоди неподільним); 2) чи була шкода завдана взаємопов'язаними, сукупними діями, або діями з єдністю наміру. У разі позитивної відповіді на зазначені запитання обов'язок боржників буде солідарним, у разі негативної - шкода повинна відшкодуватися кожною особою в частині, завданої нею, тобто в порядку часткової відповідальності.

Сутність солідарного обов'язку полягає у тому, що кожний із боржників повинен виконати зобов'язання у повному обсязі, тому кредитор має право вимагати виконання як від усіх боржників разом, так і від кожного із них окремо. При цьому, виконуючи зобов'язання з пасивною множиною, солідарний боржник не може висувати проти вимоги кредитора заперечення, що ґрунтуються на таких відносинах решти солідарних боржників з кредитором, у яких цей боржник не бере участі.

Згідно із ст. 544 ЦК України якщо будь-який із солідарних боржників виконав обов'язок перед кредитором у повному обсязі, то обов'язок інших солідарних боржників перед кредитором припиняється, а боржник, який виконав солідарний обов'язок, набуває право регресної вимоги до інших солідарних боржників на дольовій (частковій) основі.

Кожен із солідарних боржників повинен сплатити солідарному боржникові, який у повному обсязі виконав солідарний обов'язок, належну

³⁷⁶ Але при цьому за заявою потерпілого суд може визначити відповідальність осіб, які спільно завдали шкоди, у частці відповідно до ступеня їхньої вини.

частку. У разі несплати одним із них зазначеної частки, несплачене повинно бути розподілено між рештою солідарних боржників у рівній частці.

Договірний режим цивільно-правової відповідальності.

Регулятивна роль договорів визнавалась ще за радянських часів. Так, наприклад, Р.О. Халфіна ще на початку 50-х років ХХ ст. звертала увагу на те, що “договір не тільки дає підстави для застосування тієї чи іншої норми права до даного конкретного випадку і для виникнення, зміни або припинення конкретного правовідношення, але і безпосередньо регулює поведінку сторін, безпосередньо визначає права та обов’язки учасників правовідношення, що породжується ним. Це впливає із сутності договору як домовленості сторін, як акта їх волі. Своєю домовленістю, своїм волевиявленням сторони відповідно з нормами об’єктивного права беруть на себе певні обов’язки і набувають певні права” [431]³⁷⁷.

В умовах побудови в Україні правової держави та громадянського суспільства роль договору, як правового засобу регулювання поведінки суб’єктів цивільного права, суттєво зростає.

Правова держава – макросоціальний механізм управління життєдіяльністю суспільства, що дозволяє системі права надійно захищати громадян, їх життя, свободу, власність і особисту гідність від будь-яких форм свавілля. Якщо у неправовій державі на першому місці стоять інтереси самої держави, а інтереси суспільства і окремої особи для влади нібито не існують, то у правовій державі домінуюче становище природно-правових норм і цінностей примушує систему позитивного права цілеспрямовано здійснювати стратегію взаємного адаптування і врівноваження усіх трьох груп інтересів – держави, громадянського суспільства та особи. Ці інтереси приводяться у стан динамічної рівноваги і пов’язуються узами взаємної моральної та юридичної відповідальності [46]³⁷⁸.

³⁷⁷[431] Халфіна Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. – М.: Изд-во Академии наук СССР, 1954. – С. 106.

³⁷⁸[46] Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права. – СПб: Издательство Р. Асланова “Юридический центр Пресс”, 2006. – С. 623.

На відміну від держави, громадянське суспільство являє собою систему різноманітних зв'язків і відносин громадян, їх об'єднань, союзів, колективів, що основані на рівності і особистій ініціативі. Відмінність структур громадянського суспільства і держави здійснює вплив на способи правового регулювання приватних і публічних відносин, а тим самим – на систему права [346]³⁷⁹.

Приватні відносини між громадянами, їх об'єднаннями, союзами (і всередині цих об'єднань) базуються на домовленостях (договорах), на началах рівності, свободи, координації. Образно кажучи, громадянське суспільство основане на горизонтальних відносинах рівноправних осіб [346]³⁸⁰.

Сама можливість договірної регулювання закріплена в нормах цивільного права. Так, згідно ст. 6 ЦК України сторони мають право:

- 1) укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства;
- 2) врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами;
- 3) відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Але сторони договору не мають права на відступ від положень законодавства, коли це прямо впливає з його приписів чи змісту або суті відносин між ними.

Всі без винятку фахівці визнають, що індивідуальний договір:

- 1) містить в собі певні норми;
- 2) є одним із основних інструментів індивідуального регулювання суспільних відносин. Спірними є лише питання стосовно правової природи зазначених норм. Які вони: 1) правові;
- 2) доправові;
- 3) неправові? До речі, остання позиція є традиційною у вітчизняній юридичній науці. Разом з тим, окремі вчені вважають, що договір

³⁷⁹[346] Проблемы теории государства и права: Учебное пособие / Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Юристъ, 2005. – С. 54-55.

³⁸⁰[346] Проблемы теории государства и права: Учебное пособие / Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Юристъ, 2005. – С. 54-55.

одночасно є й формою права, й актом індивідуального піднормативного регулювання [220]³⁸¹.

На нашу думку, ми не можемо визнати встановлені договором правила поведінки нормами права, оскільки, по-перше, договірні норми є не звичайними правовими нормами, а розраховані лише на чітко визначене коло осіб і на одноразовість застосування, по-друге, індивідуальний договір є актом правозастосування, що породжує індивідуальні правові встановлення. Говорити ж про норму можна лише тоді, коли є ряд явищ, які одноманітно повторюються, тому лише у множині таких явищ можуть проявитися більш-менш оптимальні способи їх існування. При цьому зауважимо, що необхідно відрізнити індивідуальні договори від правових форм нормативного характеру, до яких зокрема відноситься типовий договір (при укладанні такого договору сторони не мають права змінювати умови, які носять імперативний характер).

Ми вважаємо, що встановлення у договорі певних правил щодо цивільно-правової відповідальності сторін, відмінних від відповідних загальних положень цивільного законодавства, є актом саморегуляції, однією із диспозитивних дій [473]³⁸². Норма цивільного права дозволяє сторонам врегулювати свої відносини певним чином, відмінним від загальних приписів. Тобто сторонам договору надається таке право. Його здійснення є реалізацією права на саморегуляцію. Надання такої можливості є проявом цивільно-правової диспозитивності, яка, в свою чергу, є юридично забезпеченою можливістю вільної реалізації правоволодільцем належного йому права [175]³⁸³.

³⁸¹[220] Корецкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре / Отв. ред. акад. П.П. Баранов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 120.

³⁸²[473] В.Л. Яроцький називає договір “універсальним правовим засобом забезпечення саморегулювання” // Яроцький В.Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції): Монографія. – Харків: Право, 2006. – С. 514.

³⁸³ [175] Канзафарова І.С. Договірне регулювання відповідальності у цивільному праві // Держава і право: Зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Вип. 33. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. – С.245-248.

Як вірно зазначає М. Сібільов, “саморегулювання є властивим сфері приватного права, в якій здійснюється децентралізоване регулювання на диспозитивних засадах усіх майнових та особистих немайнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності суб’єктів. Своєрідний вираз диспозитивний метод знаходить у сполученні з таким способом регулювання, який є домінуючим в сфері приватного права, як дозвіл. Для дозволу характерним є не просто міра можливої поведінки, а переважно така міра, яка полягає у просторі власної поведінки, в можливості проявити свою власну активність, реалізувати свій інтерес. Особливе місце в побудові правового регулювання у цій сфері належить загальним дозволам – відповідним нормативним положенням, які виступають в якості спрямовуючої та вихідної засади правового регулювання, що знаходять свій прояв в формулі “дозволено все, крім того, що прямо заборонено законом” [377]³⁸⁴.

Але саморегуляція відповідальності може здійснюватись лише в межах, визначених законом. Сторони договору, вирішуючи питання щодо відповідальності за його порушення, повинні враховувати це і чітко формулювати відповідні положення (умови) договору, що надасть можливість визначити майже кожен крок контрагента, передбачити його права й обов’язки та застерегти від неправомірної поведінки, яка порушує права іншої сторони.

Цивільне законодавство України надає сторонам договору можливість у встановлених випадках змінювати режим відповідальності. Так, наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 619 ЦК України договором або законом може бути передбачена поряд із відповідальністю боржника додаткова (субсидіарна) відповідальність іншої особи, а норма ч. 1 ст. 554 ЦК України дозволяє сторонам договору поруки встановлювати додаткову (субсидіарну)

³⁸⁴[377] Сібільов М. Цивільно-правовий договір в механізмі правового регулювання суспільних відносин в сфері приватного права // Юридичний вісник. – Одеса. – 2002. – № 3 – С. 108.

відповідальність поручителя, хоча за загальним правилом у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники.

Юридична дійсність договірної саморегуляції відповідальності залежить від дійсності договору в цілому. У даному випадку необхідно враховувати як загальні приписи ЦК України щодо умов дійсності правочинів (гл. 16), так і додаткові умови недійсності окремих договорів.

Здійснення будь-якого цивільного права (у тому числі й того, яке виникло внаслідок укладання договору), забезпечується мірою легального державного примусу. Це є яскравим доказом значення договору як важливого правового інструмента узгодження інтересів учасників цивільного обороту. В умовах ринкової економіки принцип свободи договору, закріплений у ст. 3 ЦК України в якості однієї із загальних засад цивільного законодавства, нарешті набуває реального змісту. Тому кількість випадків договірної регуляції відповідальності, на нашу думку, буде зростати. Хоча варто зауважити, що у даному випадку суттєву роль відіграє і буде відігравати рівень правосвідомості сторін договору, їх здатність у повній мірі усвідомлювати зміст своїх прав та обов'язків (у першу чергу – здатність оцінювати дійсність, ті чи інші життєві події чи дії у юридичних категоріях та поняттях).

Цивільне законодавство України закріплює можливість застосування договірного режиму відповідальності за порушення договірних зобов'язань, що є природним і не викликає жодних запитань щодо правомірності його існування. Поряд з цим передбачено обмежене використання договору і у сфері недоговірної відповідальності. Так, згідно ч.4 ст. 1195 ЦК України “договором або законом може бути збільшений обсяг і розмір відшкодування шкоди, завданої потерпілому каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; ст. 5 Закону України від 13 грудня 2001 «Про цивільну відповідальність за

ядерну шкоду та її фінансове забезпечення» [144]³⁸⁵, передбачає відшкодування ядерної шкоди на підставі договору про відшкодування ядерної шкоди, укладеного між оператором і потерпілим за участю страховика (іншого фінансового гаранта).

На практиці часто виникають ситуації, коли заподіювач шкоди згоден у добровільному порядку одразу ж відшкодувати шкоду, але у меншому розмірі, ніж це передбачається законодавством. Потерпілий теж висловлює свою згоду на це. При цьому він керується своїми власними інтересами, діє на власний розсуд. Але законодавством не передбачена можливість зменшення обсягу та розміру відшкодування за домовленістю сторін. Норма ч. 4 ст. 1193 ЦК України (яка входить до § 1 “Загальні положення про відшкодування шкоди” глави 82 ЦК України) надає таке право лише суду, який може зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища, крім випадків, коли шкоди завдано вчиненням злочину. Виникає запитання: якщо цивільно-правова відповідальність носить ініціативний характер і, відповідно, потерпілий може взагалі не вимагати відшкодування шкоди або простити борг, чому законодавство не дозволяє йому укласти з заподіювачем шкоди договір про сплату певної компенсації у меншому розмірі? Тим більше, що можна передбачити в ЦК України обов’язковість нотаріального посвідчення відповідного договору.

Якщо враховувати те, що на практиці потерпілий може бути примушений до вчинення відповідного правочину, то він завжди може скористатися правом вимагати визнання правочину недійсним. У протилежному випадку буде діяти презумпція правомірності правочину, закріплена у ст. 204 ЦК України.

³⁸⁵[144] Закон України від 13 грудня 2001 р. N 2893-III “Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення” // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 14. – Ст. 96.

Висновки до розділу 3

Завершуючи цей розділ, можна зробити такі висновки:

1) Принципи цивільно-правової відповідальності – це основні засади, що визначають її підстави та межі. До них необхідно віднести: 1) принцип законності; 2) принцип повного відшкодування; 3) принцип відповідальності за вину; 4) принцип поєднання особистих інтересів із суспільними.

2) Встановлення у законодавстві випадків відповідальності без вини суперечить принципу справедливості. Держава повинна бути зацікавлена не в покаранні суб'єктів, а в такій поведінці особи, яка враховує інтереси суспільства в цілому та інших учасників цивільного обороту. При цьому держава повинна враховувати і інтереси зазначеної особи. Кожний член громадянського суспільства володіє недоторканістю, основою на справедливості, або, інакше кажучи, на природному праві, і яка не може бути знехтувана навіть ціною загального благоденства. Виключається такий підхід, коли баланс втрат та здобутків різних людей розглядається так, як коли б вони були однією особистістю.

3) З позицій догми права, якщо закон передбачає обов'язок однієї особи відшкодувати випадково завдані збитки іншій особі, то це - обов'язок на принципі ризику і є не відповідальністю, а її моделлю – квазівідповідальністю. Таким чином, сам ЦК України містить у собі “юридичну неправду”, оскільки називає відповідальністю те, що нею не є.

4) Так звані “принцип юридичного каналізування цивільно-правової відповідальності” і “принцип обмеження максимального розміру відшкодування завданих збитків” не можна визначати як принципи цивільно-правової відповідальності, оскільки їх не можна кваліфікувати як основні засади, що визначають її підстави та межі. Крім того, з однієї сторони, оскільки відповідальність у зазначених випадках покладається на особу незалежно від її вини, можна розглядати такі випадки як виключення з принципу вини, з іншої сторони, оскільки відповідальність зокрема

оператора ядерної установки є обмеженою, можна розглядати її як виключення із принципу повного відшкодування збитків.

5) Як система певних цивільно-правових засобів цивільно-правова відповідальність виконує гарантійно-забезпечувальну, компенсаційну, штрафну, виховну, інформаційну та контрольну функції. При цьому спеціально-юридичними функціями є лише перші три, останні ж є соціальними функціями.

6) Основною функцією цивільно-правової відповідальності є гарантійно-забезпечувальна. Але виконувати її цивільно-правова відповідальність може лише у тому разі, якщо вона діє саме як система певних цивільно-правових засобів. Властивості гарантувати і забезпечувати захист прав та інтересів суб'єктів цивільного права цивільно-правові засоби-елементи відповідної системи набувають саме завдяки використанню їх як системи, у певному поєднанні. У протилежному випадку – зазначена функція не діє.

7) Висловлена в юридичній літературі пропозиція закріпити правило щодо відновлювального характеру цивільно-правової відповідальності в якості загального принципу цивільного права є не достатньо виваженою. Якщо навіть не розглядати цивільно-правову відповідальність як систему цивільно-правових засобів, а виходити з розуміння її як інститута цивільного права, необхідно враховувати, що відповідальність є охоронним інститутом права, який природно виконує охоронну функцію права, яка, в свою чергу, складається з двох елементів: 1) компенсаційного впливу; 2) штрафного (репресивного) впливу. Відокремлювати їх не можна, оскільки вони взаємопов'язані і взаємозабезпечують один одного. А у разі закріплення в ЦК такого принципу імперативною нормою буде встановлено, що штрафний вплив, як невід'ємна частина охоронної функції права, у цивільному праві не здійснюється.

8) Закріплення у цивільному законодавстві України обмеженої відповідальності окремих суб'єктів цивільного права спричиняє

невиправдане послаблення відновлювальної функції цивільно-правової відповідальності, порушення принципу рівності сторін і принципу справедливості як основних принципів цивільного права. У разі встановлення підвищеної відповідальності на передній план виступає штрафна функція цивільно-правової відповідальності. Таким чином, закон допускає явну неспіврозмірність об'єму відповідальності та характеру правопорушення.

9) Пропонується виокремлювати не види, а режими цивільно-правової відповідальності. За формою вираження можна виокремити законний і договірний режими цивільно-правової відповідальності. В свою чергу, законний режим може бути загальним і спеціальним.

Загальний законний режим діє стосовно всіх випадків відповідальності, крім тих, для яких передбачені спеціальні режими. Оскільки цивільне право регулює широке коло відносин, які мають свою специфіку, загальний законний режим цивільно-правової відповідальності, залежно від особливостей прав та обов'язків, що порушуються, може бути розподілений на: 1) режим відповідальності за порушення договірних зобов'язань; 2) режим відповідальності за завдану майнову шкоду; 3) режим відповідальності за завдану немайнову (моральну) шкоду.

Спеціальний законний режим встановлюється, коли законодавець з тих чи інших причин виключає певні випадки відповідальності з-під дії загального режиму. Метою встановлення спеціального законного режиму може бути або обмеження розміру відповідальності, або встановлення спеціального порядку, умов її покладення, або поєднання зазначених чинників;

10) До особливостей відповідальності за завдання ядерної шкоди необхідно віднести наступне: 1) в якості суб'єкта відповідальності, за загальним правилом, виступає оператор ядерної установки; 2) оператор відповідає незалежно від вини; 3) її обмежений обсяг і розмір; 4) оператор зобов'язаний мати фінансове забезпечення для покриття його відповідальності за ядерну шкоду; 5) для встановлення факту ядерного

інциденту, факту заподіяння ядерної шкоди та причинного зв'язку між ними обов'язково проводиться судова експертиза; 6) відповідальність підлягає обов'язковому страхуванню; 7) якщо розміру страхування або іншого фінансового відшкодування недостатньо, то в такому разі відшкодування шкоди за поданими позовами забезпечується державою.

11) Оскільки, за логікою речей, субсидіарна відповідальність повинна наступати лише у разі недостатності майна боржника, а згідно із ч. 2 ст. 619 ЦК України до пред'явлення вимоги особі, яка несе субсидіарну відповідальність, кредитор повинен пред'явити вимогу до основного боржника; якщо основний боржник відмовився задовольнити вимогу кредитора або кредитор не одержав від нього в розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу, кредитор може пред'явити вимогу в повному обсязі до особи, яка несе субсидіарну відповідальність, тобто ЦК України не вимагає встановлення факту недостатності майна боржника, і кредитор має змогу спрямувати свою вимогу субсидіарному боржникові одразу ж після простої відмови основного боржника задовольнити її чи після того, як кредитор не одержав у розумний строк відповіді від боржника, конструкція відповідальності, що закріплена у ст. 619 ЦК України є не чим іншим, як звичайною (основною) цивільно-правовою відповідальністю з альтернативністю боржників.

12) Встановлення у ЦК України солідарної відповідальності осіб, що сумісно завдали шкоди, забезпечує інтереси потерпілого, який не мав би змоги у даному випадку розділити свою вимогу про відшкодування і пред'явити її у відповідному розмірі до кожного із заподіювачів шкоди. Однак солідарний обов'язок у даному випадку виникає лише за наявності наступних умов: 1) у разі неподільності предмету зобов'язання з відшкодування шкоди та 2) у разі завдання шкоди взаємопов'язаними, сукупними діями, або діями з єдністю наміру.

13) Встановлення у договорі певних правил щодо цивільно-правової відповідальності сторін, відмінних від відповідних загальних положень

цивільного законодавства, є актом саморегуляції, однією із диспозитивних дій, яка може здійснюватись лише в межах, визначених законом.

14) Юридична дійсність договірної саморегуляції відповідальності залежить від дійсності договору в цілому, тому необхідно враховувати як загальні приписи ЦК України щодо умов дійсності правочинів, так і додаткові умови недійсності окремих договорів.

15) Цивільне законодавство України закріплює можливість застосування договірного режиму відповідальності за порушення договірних зобов'язань, а також обмежене використання договору у сфері недоговірної відповідальності.

16) ЦК України дозволяє збільшити домовленістю сторін обсяг і розмір відшкодування шкоди, завданої потерпілому каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, при цьому законодавством не передбачена можливість зменшення обсягу та розміру відшкодування за домовленістю сторін. Норма ч. 4 ст. 1193 ЦК України (яка входить до § 1 “Загальні положення про відшкодування шкоди” глави 82 ЦК України) надає таке право лише суду, який може зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища, крім випадків, коли шкоди завдано вчиненням злочину.

17) Ініціативний характер цивільно-правової відповідальності надає потерпілому можливість взагалі не вимагати відшкодування шкоди або простити борг заподіювачеві, тому цілком логічним було б закріплення у ЦК України можливості зменшення розміру відшкодування (сплати певної компенсації) та визначення порядку його (її) виплати за домовленістю сторін. При цьому можна встановити обов'язковість нотаріального посвідчення відповідного договору.

РОЗДІЛ 4

УМОВИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

4.1. Аналіз результатів основних теоретичних досліджень категорії “цивільне правопорушення”

У 50-ті роки ХХ ст. до радянської цивілістики, за аналогією з кримінальним правом, було привнесено поняття про склад цивільного правопорушення як підставу цивільно-правової відповідальності [160, 277, 14]³⁸⁶. Так, наприклад, у монографії О.С. Іоффе “Ответственность по советскому гражданскому праву” (1955 р.) вже йде мова про суб’єкта та об’єкт цивільного правопорушення, аналізуються окремі положення праць фахівців-теоретиків у сфері кримінального права тощо [160]³⁸⁷.

З того часу зазначене поняття, образно кажучи, “посіло почесне місце” у цивілістиці й сьогодні, за п’ятдесят років, поки що не збирається звільняти його.

Однак у цивілістичній юридичній літературі відсутня єдність думок щодо елементів складу цивільного правопорушення [186]³⁸⁸.

О.С. Іоффе, який був одним із “першопрохідників” на шляху впровадження самої ідеї складу цивільного правопорушення, у своїй монографії “Обязательственное право” (1975 р.) спочатку стверджує, що підставою цивільно-правової відповідальності є цивільне правопорушення, яке є “*единым (курсив мій – І.К.)*, але разом з тим складним актом, що

³⁸⁶[160, 277, 14] Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. – 308 с.; Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. – К.: Изд-во КГУ, 1955. – 306 с.; Алексеев С.С. О составе гражданского правонарушения // в кн. Алексеев С.С. Избранное. – М.: Статут, 2003. – С. 27–36.

³⁸⁷[160] Див., наприклад: С. 78-92 та ін. зазначеної монографії.

³⁸⁸[186]Додатково див.: Канзафарова І.С. Підстави цивільно-правової відповідальності // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2003. – № 4. – С. 156-159.

включає ряд об'єктивних і суб'єктивних елементів. Об'єктивна характеристика цього акта спирається на ставлення до нього закону як до діяння неправомірного. Його суб'єктивна характеристика, основана на законі, відображає відповідне психічне ставлення до свого діяння самого порушника” [159]³⁸⁹. А потім зазначає, що склади цивільних правопорушень можуть бути двоякого роду. “Одні з них складаються з двох елементів – неправомірної поведінки та вини, а в інших приєднується третій елемент – причинний зв'язок між неправомірною поведінкою і результатом, що настав. Передбачений законом склад цивільного правопорушення *в єдності його об'єктивних і суб'єктивних елементів (курсив мій – І.К.)* і утворює підставу цивільно-правової відповідальності” [159]³⁹⁰.

Як бачимо, О.С. Іоффе наполегливо акцентує увагу на тому, що склад цивільного правопорушення – це неодмінно єдність його елементів. Але про яку єдність може йти мова, коли допускається відсутність певних елементів? До речі, в наведених висловлюваннях О.С. Іоффе не враховує, що у цивільному праві допускається й відповідальність без вини.

Інший фахівець, С.С. Алексєєв, склад цивільного правопорушення визначає як поняття, котре “охоплює у сукупності ознаки правопорушення в сфері відносин, що регулюються цивільним правом, - ознаки, які є необхідними та достатніми для притягнення особи до цивільної відповідальності”. Разом з тим, він акцентує увагу на тому, що саме склад цивільного правопорушення є юридичною підставою цивільно-правової відповідальності, а кваліфікація ізольовано взятих умов застосування майнових санкцій (причинного зв'язку, протиправності тощо) в якості особливих правових підстав цивільної відповідальності є теоретично та практично невиправданою. Крім того, він вважає, що хоча поняття «склад цивільного правопорушення» та «склад злочину» є спорідненими, оскільки

³⁸⁹[159] Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 106.

³⁹⁰[159] Там само. – С. 107.

обіймають ознаки правопорушень, все ж було б невірним визначати елементи (сторони) складу цивільного правопорушення за моделлю елементів (сторін) складу злочину [14]³⁹¹.

До елементів складу цивільного правопорушення С.С. Алексєєв відносить: 1) об'єкт цивільного правопорушення (майнові відносини, закріплені та врегульовані нормою права та договором); 2) суб'єкти цивільного правопорушення; 3) об'єктивна сторона цивільного правопорушення (об'єктивований шкідливий результат, протиправність дій правопорушника та причинний зв'язок між діями та наслідками цих дій, що настали). Стосовно вини як елементу складу цивільного правопорушення він зазначає, що оскільки вона як умова застосування майнових санкцій не має універсального значення, то їй не можна надати значення загального, обов'язкового елементу складу, а краще, відмовившись від аналогії з кримінальним правом, розглядати її не як елемент складу, а у негативному аспекті – як невинність, тобто підставу звільнення від відповідальності [14]³⁹².

На перший погляд, може скластися враження, що С.С. Алексєєв пропонує відмовитися від принципу вини в цивільному праві. Але це не так, оскільки пропозиція розглядати вину у негативному аспекті не є тотожною положенням концепції заподіяння, причіники якої взагалі виключають суб'єктивні елементи зі сфери цивільно-правової відповідальності.

В.П. Грибанов, розглядаючи питання складу цивільного правопорушення, стверджує, що необхідно розрізняти загальні, типічні умови цивільно-правової відповідальності, які властиві всім або переважній більшості випадків, і спеціальні умови відповідальності, які властиві лише окремим випадкам або окремим видам цивільних правопорушень. Саме

³⁹¹[14] Алексєєв С.С. О составе гражданского правонарушения. / В кн.: Алексєєв С.С. Избранное. – М.: Статут, 2003. – С. 28-29.

³⁹²[14] Там само. – С. 30-33.

сукупність загальних, типічних умов, наявність яких необхідна для покладення відповідальності на порушника цивільних прав і обов'язків і котрі в різних поєднаннях зустрічаються при будь-якому цивільному правопорушенні, і є складом цивільного правопорушення. До нього входять: а) наявність прав та обов'язків, порушення яких тягне за собою покладення на їх порушника цивільно-правової відповідальності; б) протиправне порушення особою покладених на неї обов'язків і суб'єктивних прав інших осіб; в) наявність шкоди або збитків, завданих протиправною поведінкою правопорушника; г) наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника та шкідливими наслідками, які настали; д) наявність вини правопорушника. А специфічні для того чи іншого конкретного випадку умови відповідальності, як правило, є лише конкретизацією загальних умов цивільно-правової відповідальності стосовно обставин конкретної справи. [119]³⁹³

В цілому ми згодні з твердженням В.П. Грибанова, що всі умови цивільно-правової відповідальності можна розподілити на загальні та спеціальні. Дійсно, загальні умови є типічними, тому що у більшості випадків їх достатньо для покладення на особу цивільно-правової відповідальності. До них відносяться протиправна поведінка, наявність шкоди (збитків), наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою і шкодою (збитками) та вина. Спеціальні умови є додатковими до загальних, оскільки їх наявність вимагається лише у встановлених законодавством випадках. Так, для покладення деліктної відповідальності на юридичну або фізичну особу за шкоду, завдану їхнім працівником, необхідно щоб шкода була завдана під час виконання останнім своїх трудових (службових) обов'язків (див. ст. 1172 ЦК України). У вексельному праві визначені спеціальні умови вексельної відповідальності. Першою

³⁹³[119] Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2000. – С. 318-319.

спеціальною умовою, за якої за порушення регресного вексельного зобов'язання може бути застосована вексельна відповідальність, є засвідчення ексцесу вексельного обігу актом, здійсненим у публічному порядку – протестом. Другою спеціальною умовою притягнення регресних боржників до вексельної відповідальності є дотримання векселедержателем процедури нотифікації [47]³⁹⁴. Існують й інші спеціальні умови цивільно-правової відповідальності.

На думку Я.М. Шевченко, вираження засудження держави та суспільства, що складає сутність, відправний момент негативної реакції на правопорушення, також повинне втілитися у певні юридичні конструкції, інакше цивільно-правова відповідальність не зможе “працювати” як правовий інструмент. Цією конструкцією зазначений автор вважає саме склад цивільного правопорушення, а його елементом, що слугує вираженням відношення особи до суспільства, держави, інтересам окремих осіб - вину. Щоб правовий інструмент юридичної відповідальності відповідав своїй сутнісній моделі, необхідно щоб його механізм слугував вираженню цієї сутності. При розгляді цивільно-правової відповідальності як правового інструменту стає ясно, що за своєю суттю він не може в головному відрізнятись від усіх правових явищ даного суспільного порядку: сутність цивільно-правової відповідальності також полягає в засудженні протиправної поведінки особи, яка скоїла правопорушення. Отже, вина як вираз негативного ставлення особи до суспільства та держави, також повинна бути віднесена до складу елементів цивільного правопорушення як підстави відповідальності. Таким чином, стверджує Я.М. Шевченко, механізм цивільно-правової відповідальності містить в якості підстави відповідальності таку юридичну конструкцію, як склад правопорушення, що

³⁹⁴[47] Див.: Белов В.А. Курс вексельного права: Учебное пособие. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР®», 2006. – С. 546, 555.

служує вираженням зв'язку об'єктивного з суб'єктивним – порушення правопорядку та заподіяння шкоди суспільству (об'єктивне) [456]³⁹⁵.

А.Л. Ткачук, досліджуючи питання договірної відповідальності, стверджує, що її підставу можуть утворювати лише необхідні її умови, а умовами можуть вважатися лише такі явища, без яких вона дійсно не може існувати. Звідси зроблено висновок, що єдиною підставою виникнення договірної відповідальності треба вважати власно правопорушення, під яким треба розуміти протиправне порушення чужого суб'єктивного права. Відповідно, необхідними умовами договірної відповідальності є порушення суб'єктивного права кредитора і протиправність поведінки несправного боржника, яка полягає у самому факті порушення договірного зобов'язання. Інші фактори, такі, як шкода, причинно-наслідковий зв'язок і вина, не можуть розглядатися як умови договірної відповідальності й утворювати її підставу, оскільки їх наявність вимагається не завжди [409]³⁹⁶.

Стосовно точки зору А.Л. Ткачука слід зазначити, що автор допускає термінологічну і логічну помилку. Він стверджує, що “єдиною підставою виникнення договірної відповідальності треба вважати власно правопорушення”, при цьому стверджує, що шкода, причинно-наслідковий зв'язок і вина не можуть розглядатися як умови відповідальності. Але зміст категорії “правопорушення” не зводиться тільки до протиправної поведінки.

Зазначений перелік думок щодо категорії “склад цивільного правопорушення” можна було б продовжити, але і наведених вище в цілому достатньо, щоб проілюструвати дискусійний характер цього питання.

³⁹⁵[456] Шевченко Я.Н. Понятие и механизм гражданско-правовой ответственности // Шевченко Я.Н., Собчак А.А., Луць В.В., Боброва Д.В., Штефан М.И. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. – К.: Наукова думка, 1988. – С. 50-51.

³⁹⁶[409] Ткачук А.Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань // Автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.03 – К., 2002. – С.13.

Так чому ж теоретики не можуть дійти єдиної думки щодо складу цивільного правопорушення? Можливо проблема полягає в тому, що зазначена юридична конструкція є чужою для цивільного права і необхідно взагалі відмовитись від неї? Адже обходились без неї цивілісти до середини ХХ ст.

Для відповіді на це запитання нам не уникнути звернення до кримінального закону та відповідних теоретичних положень науки кримінального права.

Насамперед необхідно зазначити, що самі фахівці в сфері кримінального права тривалий час не здійснювали ретельних досліджень поняття “склад злочину”. Але в підручниках з кримінального права це поняття з’явилося давно. Наприклад, в одному з підручників ще за 1903 р. зазначалось: “Складом злочину називається сукупність тих характеристичних ознак чи умов, як зовнішніх, так і внутрішніх, які утворюють саме поняття злочину” [49, 203]³⁹⁷.

В юридичній літературі СРСР питання щодо складу злочину та його окремих елементів активно обговорювалися в період з кінця 40-х до кінця 50-х рр. ХХ ст. [302, 421, 373, 246, 371, 439, 454, 355, 410]³⁹⁸ Можливо це

³⁹⁷[49, 203] Белогриц-Котляревский Л.Г. Учебник русского уголовного права. Общая и особенная части. К.: Южно-рус. Кн-во Ф.А. Иогансона, 1903. – С. 105.; Аналогічні погляди висловлювалися й раніше. Див.: Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. – 1875. – С. 59.

³⁹⁸[302, 421, 373, 246, 371, 439, 454, 355, 410] Див., наприклад: Никифоров Б.С. Об объекте преступления // Советское государство и право. – 1948. – № 9. – С. 35-49; Утевский Б.С. Вина в советском уголовном праве. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1950. – 319 с.; Сергеева Т.Л. Вопросы причинной связи в судебной практике по уголовным делам Верховного Суда СССР // Советское государство и право. – 1950. – № 3. – С. 26-37; Курляндский В.И. Некоторые вопросы учения о составе преступления в теории советского уголовного права // Советское государство и право. – 1951. – № 11. – С. 34-43; Сахаров А.Б. К вопросу о понятии состава преступления // Советское государство и право. – 1952. – № 7. – С. 29-35; Церетели Т.В., Макашвили В.Г. Состав преступления как основание уголовной ответственности // Советское государство и право. – 1954. – № 5. – С. 67-77; Чхиквадзе В.М. Понятие и значение состава преступления в советском уголовном праве // Советское государство и право. – 1955. – № 4. – С. 53-62; Рашковская Ш.С. К вопросу о степенях вины // Советское государство и право. – 1955. – № 6. – С.58-65; Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1957. – 363 с. та ін.

здійснило свій вплив на погляди тих цивілістів, які почали хутко “переодягати” цивілістичні положення щодо умов цивільно-правової відповідальності у вбрання кримінального “складу злочину”.

У кримінальному праві під складом злочину розуміється “сукупність встановлених у кримінальному законі юридичних ознак (об’єктивних і суб’єктивних), що визначають вчинене суспільно небезпечне діяння як злочинне” [401]³⁹⁹. Як вірно зауважує О.М. Миколенко, “вчення про склад злочину – одна із центральних проблем науки кримінального права. І пояснюється це не тільки його значенням для відправлення правосуддя і зміцнення законності, а й тим, що в рамках вчення про склад злочину досліджуються і розвиваються, в першу чергу, всі основні інститути Загальної частини кримінального права. Будь-яке дослідження питань Особливої частини кримінального права також не обходиться без того, щоб при аналізі конкретних складів злочинів не торкнутися загальних питань вчення про склад злочину”. [290]⁴⁰⁰

Елементами складу злочину є: об’єкт і об’єктивна сторона⁴⁰¹, суб’єкт і суб’єктивна сторона⁴⁰². При цьому, як вірно зазначає А. Н. Трайнін, “серед зазначених у законі елементів складу немає “обраних”, немає елементів більше і менше важливих, головних і другорядних. Для наявності складу конкретного злочину необхідна наявність всіх елементів, що утворюють його. Відсутність будь-якого елемента тягне відсутність даного складу; у якій би ланці, отже, не відбувся розрив, ланцюг розсипається” [410]⁴⁰³.

³⁹⁹[401] Тацій В.Я. Склад злочину // Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 88.

⁴⁰⁰[290] Миколенко О.М. Теоретико-правовий аналіз шкоди, заподіяної злочином. – Одеса “Студія “Негоціант”, 2005. – С. 50-51.

⁴⁰¹ Їх сукупність називають об’єктивними ознаками злочину.

⁴⁰² Їх сукупність називають суб’єктивними ознаками злочину.

⁴⁰³[410] Трайнін А.Н. Общее учение о составе преступления. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1957. – С. 85.

Оскільки у цивільному праві у багатьох випадках не потрібна наявність “повного складу правопорушення”, цивілісти, намагаючись “зберегти” для цивільного права юридичну конструкцію складу правопорушення, посилаються на те, що у таких випадках треба говорити про “усічений склад”, знов-таки запозичуючи цей термін з кримінального права. Але те, що вони при цьому мають на увазі, зовсім не відповідає змісту кримінально-правового поняття “усічений склад”.

У кримінальному праві під усіченим складом розуміється “така конструкція складу злочину, при якій злочин визнається закінченим не у момент скоєння діяння і досягнення винним своїх цілей, а з більш ранньої стадії, яка в інших випадках визнається стадією приготування чи посягання”[288]⁴⁰⁴. Такі конструкції усічених складів застосовуються тоді, коли необхідно посилити охорону важливих об’єктів. Наприклад, бандитизм (ст. 257 КК України) вважається закінченим злочином з моменту організації банди [200]⁴⁰⁵. Склад цього злочину містить усі елементи (тобто є об’єкт і об’єктивна сторона, суб’єкт і суб’єктивна сторона). Таким чином, кримінально-правова конструкція “усіченого складу” не підходить для пояснення особливостей відповідальності у цивільному праві.

Вимагаючи для притягнення до кримінальної відповідальності наявності всіх елементів складу злочину і врахування всіх обставин справи, закон забезпечує максимальну повноту розслідування і максимальну

⁴⁰⁴[288] Миколенко А.Н. Преступление, его виды и стадии // Уголовный кодекс Украины. Комментарий: Под ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. – Харьков: ООО «Одиссей», 2001. – С. 40-41.

⁴⁰⁵[200] Ю.А. Кармазин, коментуючи дану статтю, зокрема зазначає: “Основний безпосередній об’єкт злочину – безпека держави в сфері забезпечення правопорядку. Додатковий об’єкт – власність, життя та здоров’я, свобода і гідність громадян та ін. З об’єктивної сторони злочин виражається у трьох формах: 1) організація озброєної банди; 2) участь у такій банді; 3) участь у вчиняємих бандою нападах. З суб’єктивної сторони злочин характеризується виною у формі прямого умислу і спеціальною метою – вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб. Суб’єкт злочину – фізична осудна особа з 14-річного віку (ч. 2 ст. 22 УК)”. / Кармазин Ю.А. Преступления против общественной безопасности // Уголовный кодекс Украины. Комментарий: Под ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. – Харьков: ООО «Одиссей», 2001. – С. 544-546.

індивідуалізацію покарання злочинця. Це є важливим, оскільки відповідальність покладається саме на людину як особистість. Заходи цивільно-правової відповідальності носять майновий характер, принцип індивідуалізації відповідальності у цивільному праві не діє (див. підрозділ “Принципи цивільно-правової відповідальності”), тому склад правопорушення не може відігравати відповідної ролі у цивільному праві.

Крім того, необхідно враховувати таке. Відповідно до ч. 1 ст. 3 КК України законодавство України про кримінальну відповідальність складає Кримінальний кодекс України, який базується на Конституції України і загально визнаних принципах і нормах міжнародного права. Отже, КК України є єдиним нормативно-правовим актом, що регулює кримінальну відповідальність. Всі без виключення питання, пов’язані з конструкцією норм кримінального закону, вирішуються безпосередньо на основі загального вчення про склад злочину. Без конструкції складу злочину неможлива раціональна класифікація складів злочину, що утворюють особливу частину КК України. Норми ж про цивільно-правову відповідальність містяться не лише у ЦК України, а й у великій кількості інших нормативно-правових актів⁴⁰⁶. Яким чином можна створити єдину класифікацію складів цивільних правопорушень? Та й чи можливо це зробити, коли ч. 1 ст. 6 ЦК України дозволяє сторонам укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства?

Крім того, норма ч. 4 ст. 3 КК України встановлює заборону застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією. Всі склади злочинів чітко визначені. Стаття ж 8 ЦК України дозволяє як

⁴⁰⁶ Взяти хоча б відповідальність в сфері транспортного права, яка регулюється, крім норм ЦК України, великою кількістю спеціальних нормативно-правових актів, відповідальність учасників інформаційних цивільних правовідносин, відповідальність за порушення прав споживачів тощо.

аналогію закону, так і аналогію права. Більш того, ЦК України дозволяє сторонам договору у встановлених випадках змінювати режим цивільно-правової відповідальності.

Таким чином, необхідно визнати, що юридична конструкція складу правопорушення є чужорідною для цивільного права, відмовитись від неї і говорити про традиційні “умови цивільно-правової відповідальності”. Це буде не тільки вірним, але й корисним, оскільки штучне поширення кримінально-правового вчення про склад злочину на цивільно-правову сферу не лише завдало суттєвої шкоди дослідженню проблем цивільно-правової відповідальності, але й призвело до того, що була порушена принципова межа між публічним і приватним правом.

Крім того, якщо ми будемо говорити саме про умови цивільно-правової відповідальності, цілком логічним буде і визначення умов звільнення від цивільно-правової відповідальності.

Умовами звільнення від відповідальності у цивільному праві України виступають випадок, непереборна сила, а також відповідальність не настає, коли є вина кредитора й при цьому відсутня вина боржника.

Спеціальні правові терміни «випадок» і «непереборна сила» були запозичені сучасними правовими системами з римського приватного права, у якому, за загальним правилом, за випадок («casus») ніхто не відповідав. Лише в деяких особливих категоріях відносин, коли визнавалося за необхідне посилити відповідальність, допускалася відповідальність і за випадок. Але й тоді боржник все ж міг звільнитися від відповідальності, якщо випадок, що стався, був винятковим, стихійною силою - *cui resisti non potest* (опір якій неможливий) або так званою *vis maior* (непереборною силою) [303]⁴⁰⁷.

У міжнародній комерційній практиці, крім вищезазначених понять, застосовується й інший термін «перешкода поза контролем». Наприклад, ст.

⁴⁰⁷[303] Новицкий И. Б. Римское право. – М., 1994. – С. 153.

79 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. передбачає, що сторона не несе відповідальності за невиконання кожного із своїх зобов'язань, якщо доведе, що воно було викликано перешкодою поза її контролем і що від нього не можна було розумно очікувати прийняття цієї перешкоди при укладанні договору або запобігання, або подолання цієї перешкоди чи її наслідків [218]⁴⁰⁸.

Як вже зазначалося, цивілісти значну частину своїх уявлень щодо складу правопорушення запозичили з кримінального права. Тим часом, обставини, що виключають відповідальність, у кримінальному й цивільному праві необхідно розуміти по-різному. У кримінальному праві питання про обставини, що називаються такими, які виключають відповідальність, постає тоді, коли в діях особи виявляються всі ознаки складу злочину в повному обсязі. Тобто, якщо виходити лише з однієї наявності ознак складу злочину, то відповідальність повинна настати, але за даних обставин виключається. Якщо ж є обставини, що не дозволяють у ході кваліфікації підвести дії особи під хоча б один з елементів складу, то відповідальність не настає не через наявність обставин, іменованих такими, що виключають відповідальність, а через відсутність складу злочину.

У цивільному праві два таких типи обставин часто не розрізняють, оскільки результат їх дії однаковий - відсутність відповідальності. Проте, зазначені види обставин необхідно розмежовувати, оскільки їх логічна природа різна.

Так, наприклад, як обставину, що виключає відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, розглядають непереборну силу. Чи значить це, що якщо особа навмисно заподіяла шкоду за допомогою джерела підвищеної небезпеки і разом з тим мала місце непереборна сила, то

⁴⁰⁸[218] Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980 р. // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: – Закон.

відповідальність не настане? Абсурдність цього запитання очевидна. Ми виходимо з того, що заподіяння шкоди може настати або внаслідок винної (або випадкової) поведінки особи, або внаслідок непереборної сили. І третього не дано. Тобто, ці обставини взаємовиключають одна одну. У випадку ст. 1187 ЦК України наявність другої причини (дія непереборної сили) заперечує наявність першої і, тим самим, звільняє від відповідальності, але не на підставі відсутності складу правопорушення. Обставини ж, іменовані в кримінальному праві як такі, що виключають відповідальність, діють *не замість*, а *разом* з елементами складу.

В оману щодо цього питання цивілістів вводить притаманний цивільному праву й невластивий праву кримінальному спосіб негативного конструювання елементів складів правопорушення.

Якщо в КК України зазначені лише ті ознаки, за наявності яких, як елементів складу правопорушення, відповідальність настає (при цьому припускається, що за наявності всіх інших ознак вона не настає), то у ст. 1187 ЦК України, навпаки, зазначено випадки, за наявності яких відповідальність не настає (при цьому припускається, що у всіх інших випадках вона повинна настати).

Чому цивілістика обрала такий специфічний негативний спосіб формулювання елементів складу правопорушень, коли вказуються не обставини, за яких відповідальність настає⁴⁰⁹ (припускаючи, що у всіх інших випадках вона відсутня), а обставини, за яких відповідальність не настає. Виходить, для того, щоб краще зрозуміти умови покладення відповідальності нам і потрібно досліджувати умови її виключення?!

Відповідь на це запитання можна знайти, проте, не в площині матеріального права, а в процесуальних особливостях застосування цивільно-

⁴⁰⁹ Задля стислості викладення матеріалу передбачається, що всі інші елементи складу вже встановлені і вирішення питання щодо відповідальності залежить лише від даного елемента.

правової відповідальності. Норма, закріплена у ч. 2 ст. 614 ЦК України встановлює, що відсутність своєї вини доводить особа, яка порушила зобов'язання. Таким чином, позивач не доводить вину контрагента - вона презюмується. Відповідач, прагнучи довести свою невинність, посилається на обставини, що виключають відповідальність за вину. Позивач же, прагнучи протистояти відповідачеві в судових дебатах, так само повинен добре розбиратися в подібних обставинах. Таким чином, весь процес доказування концентрується саме на обставинах, за яких відповідальність не настає.

У кримінальному праві, навпаки, презюмується невинність й обвинуваченню потрібно опиратися на позитивно сформульовані ознаки вини (а захисту, відповідно, саме їх спростувати). Тому кримінальному праву не властивий негативний спосіб формулювання елементів складу правопорушення.

Таким чином, до тих пір, доки в цивільному праві діє презумпція винності особи, яка порушила зобов'язання, перетворювати негативні формулювання складових елементів цивільних правопорушень на позитивні не раціонально. У іншому випадку – на відповідачеві лежав би тягар доведення вже не позитивних, а негативних фактів, що значно ускладнило б процедуру доказування [192]⁴¹⁰.

Зазначене, ще більше переконує нас у тому, що запозичення у свій час цивілістами категорії “склад правопорушення” було не досить вдалим кроком, оскільки їм так і не вдалося повністю пристосувати дану конструкцію до цивільно-правової сфери.

⁴¹⁰[192] Додатково див.: Канзафарова І.С. Умови звільнення від відповідальності за невиконання договірних зобов'язань в комерційній практиці // Правова держава. – 2000. – № 2. – С. 30-38.

4.2. Протиправна поведінка як умова цивільно-правової відповідальності

Однією з умов цивільно-правової відповідальності є протиправна поведінка.

У вітчизняній та зарубіжній учбовій та науковій юридичній літературі поняття “протиправна поведінка” та “неправомірна поведінка” використовуються як тотожні. Разом з тим, деякі автори вважають, що така позиція є невірною, оскільки протиправною поведінкою є тільки ті дії, які порушують приписи норм, що мають зобов’язальний або заборонний характер. Звідси випливає, що категорія неправомірних дій не вичерпується діями протиправними: її зміст включає в себе ще один вид явищ, які не цілком відповідають нормам права, але і не протирічать їх обов’язковим приписам [296]⁴¹¹.

Стосовно сфери цивільно-правового регулювання у даному разі маються на увазі ті випадки, коли суб’єкти здійснюють вибір певних варіантів поведінки в рамках диспозитивних норм, а також ті випадки, коли відповідно до ч.1 ст. 11 ЦК України цивільні права та обов’язки виникають із дій осіб, що не передбачені актами цивільного законодавства, але за аналогією породжують правові наслідки.

На наш погляд, коли суб’єкт здійснює вибір незаборонених варіантів поведінки, він діє правомірно, оскільки диспозитивні норми цивільного права допускають регулювання відносин домовленістю сторін і встановлюють правило лише на випадок відсутності відповідної домовленості. Порушення прав і обов’язків, узгоджених сторонами, в зазначеному випадку буде протиправним. У тому ж разі, коли між фізичними та(чи) юридичними

⁴¹¹[296] Мындра Д.И. Недействительность сделки и неправомерность действия (недействительность сделок с точки зрения классификации юридических фактов) // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 2. – М.: Статут, Екатеринбург: Институт частного права, 2002. – С. 416-417.

особами виникають цивільні правовідносини, які взагалі не врегульовані актами цивільного законодавства, визначення їх правомірності залежить від їх відповідності загальним засадам цивільного законодавства. Тому протиправними, за цивільним правом України, визнаються дії (бездіяльність), які порушують права та обов'язки, закріплені чи санкціоновані нормами цивільного права, а також ті, які хоча і не передбачені конкретною нормою права, але суперечать загальним засадам цивільного законодавства.

Стосовно ж використання термінів “протиправна поведінка” та “неправомірна поведінка” як взаємозамінюваних слід зазначити, що по суті вони застосовуються для визначення одного й того ж явища, тому, з юридичної точки зору, вважаємо це допустимим.

В підручниках і працях з теорії права та держави та в цивілістичній літературі, як правило, проводиться аналіз ознак правопорушення в цілому, а ознаки неправомірної (протиправної) поведінки не характеризуються.

Насамперед, спробуємо з'ясувати, що таке “поведінка”.

В соціології та психології під поведінкою розуміються різні явища, починаючи з послідовної зміни стану динамічних систем і закінчуючи активним свідомим впливом на середовище [90]⁴¹². У сучасній юридичній літературі розрізняються поняття “дія” та “поведінка”. Так, наприклад, В.Б. Малінін та А.Ф. Парфьонов визначають дію як “акт поведінки людини, що полягає у впливі на навколишнє середовище рухів її тіла” [265]⁴¹³. При цьому за формою вони підрозділяють дії на фізичні (енергетичні) та інформаційні. Фізичними дії визнаються тоді, коли використовується мускульна, фізична сила. Інформаційні дії є такою поведінкою, яка направлена на передачу

⁴¹²[90] Воронович Б.А., Плетников Ю.К. Категория деятельности в историческом материализме. – М., 1975. – С. 11-12.

⁴¹³[265] Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления. – СПб.: Изд-во юрид. ин-та (Санкт-Петербург), 2004. – С. 49.

відповідної інформації іншим особам і виражається у словесній (вербальній) формі, а також у формі різних дій, що несуть інформацію, смислових жестів і виразних рухів (міміка та пантоміма) [265]⁴¹⁴. Оскільки протиправна поведінка, як правило, не виражається у формі вчинення однієї дії, а складається з кількох, пов'язаних між собою, актів поведінки особи, зазначені автори пропонують замінити поняття “дія” поняттям “діяльність”, [265]⁴¹⁵.

В сфері дії права мова йде лише про юридично значущу поведінку індивідуальних чи колективних суб'єктів права, що виступають в якості учасників суспільних відносин, що регулюються правом. Зовні вона виражається у фізичних чи вербальних поведінкових актах, [165]⁴¹⁶ найчастіше буває усвідомленою, підпадає під юридичну оцінку та тягне за собою певні правові наслідки.

Ф.Н. Фаткуллін вважає, що “у фактичний зміст правовідношення вміщуються лише правомірна та спеціально заохочувальна поведінка, а інші різновиди юридично значущої поведінки, такі як правопорушення, зловживання правом (повноваженнями) і об'єктивно-протиправні дії⁴¹⁷, виходять за рамки і вважаються поведінкою, що відхиляється” [422]⁴¹⁸. На його думку, в принципі є вірним вважати правомірною поведінку, що відповідає нормам діючого права, правам, свободам, обов'язкам і повноваженням, що випливають із них, але необхідно доповнити цю загалом вірну трактовку “вказівкою ще на одну обов'язкову ознаку правомірності –

⁴¹⁴[265] Там само. – С. 50.

⁴¹⁵[265] Там само. – С. 48-49.

⁴¹⁶[165] Казьмин П.Ф. Общие проблемы права в условиях научно-технического прогресса. – М., 1986. – С. 9.

⁴¹⁷ Об'єктивно-протиправні дії є різновидом девіантної поведінки. Вони є діями, які хоча формально підпадають під ознаки того чи іншого правопорушення, але по суті не містять його складу. У кримінальному праві, наприклад, такими є дії, що вчиняються підлітками, осудними особами чи у стані крайньої необхідності. При подібній девіантній поведінці можуть застосовуватись міри поновлюючого і превентивного характеру.

⁴¹⁸[422] Фаткуллін Ф.Н. Проблемы теории государства и права. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1987. – С. 286.

на її відповідність тій меті, заради досягнення якої існує дана норма права. Поведінка, яка хоча і не виходить за межі диспозиції правової норми, однак явно протирічить цілям законодавця, не може визнаватися правомірною” [422]⁴¹⁹.

Оскільки правомірна поведінка є антиподом неправомірної, для визначення характерних ознак останньої спробуємо йти від супротивного. Тобто візьмемо за основу поняття та характерні ознаки правомірної поведінки і на їх підставі спробуємо визначити ознаки неправомірної поведінки. Для більш ретельного дослідження звернемося до висловлювань фахівців з теорії права та держави.

На думку О.Ф. Скакун, правомірна поведінка уявляє собою суспільно-корисну правову поведінку (дію чи бездіяльність) особи, яка відповідає приписам юридичних норм і охороняється державою [380]⁴²⁰. Зазначений автор виділяє наступні ознаки правомірної поведінки: 1) вона є соціальною, суспільно-корисною поведінкою, втіленою в юридичну форму; 2) відповідає нормам права, праву взагалі, має одиницею виміру правову природу, тобто не протирічить основним приписам норм права та принципам права; реалізує свободу соціальної поведінки людини; 3) задовольняючи різноманітні інтереси всіх і кожного, забезпечує організованість і гармонічність суспільного життя; 4) має свідомо-вольовий характер, який виражається зовні у вигляді дії чи бездіяльності; 5) гарантується, охороняється державою [380]⁴²¹.

В.О. Котюк під правомірною поведінкою особи розуміє таку поведінку і діяльність в сфері соціально-правового регулювання, яка відповідає вимогам чинних нормативно-правових актів, правам і законним інтересам

⁴¹⁹[422] Там само.

⁴²⁰[380] Скакун О.Ф., Подберезский Н.К. Теория права и государства. /Учебник. – Х., 1997. – С. 188.

⁴²¹[380] Там само. – С. 188-189.

інших осіб, а також не являється суспільно-небезпечною для держави і суспільства в цілому. Відносно характерних ознак правомірної поведінки він зазначає наступне: “Правомірна поведінка особи відрізняється від протиправної, по-перше, самими законами та іншими нормативно-правовими актами, а також принципами права... Другим критерієм правомірної поведінки може бути відсутність в діях особи шкоди, соціальної небезпеки, які в свою чергу можуть як визначатись, так і не визначатись законодавством... Третім критерієм ...є відношення особи до виконання нею своїх юридичних обов’язків” [226]⁴²².

Аналізуючи вище наведені точки зору, слід зазначити, що критерії, виділені О.Ф. Скакун, в значній мірі розкривають сутність правомірної поведінки, чого, на жаль, не можна сказати відносно тверджень В.О. Котюка, які сформульовані, на наш погляд, не достатньо коректно. Крім того, така ознака, як “відсутність в діях особи шкоди, соціальної небезпеки”, з позицій формальної логіки, взагалі не може бути включена до визначення правомірної поведінки, оскільки визначення повинно містити лише ті ознаки, які притаманні (властиві) певному явищу, а не відсутні у нього. У протилежному випадку – виникає так звана проблема негативного визначення.

А тепер, на підставі аналізу ознак правомірної поведінки, запропонованих О.Ф. Скакун, визначимо ознаки неправомірної поведінки. При цьому, будемо виходити з того, що: 1) коли поведінка особи не відповідає ознакам правомірної поведінки, вона може вважатися неправомірною; 2) в якості характерних ознак дозволяється вказувати лише ті, що властиві явищу, а не відсутні.

Отже, неправомірною поведінкою, як це впливає зі змісту визначення правомірної поведінки О.Ф. Скакун: 1) суперечить основним приписам норм

⁴²²[226] Котюк В.О. Теорія права: Курс лекцій: Навч. посібник для юрид. фак. вузів. – К.: Вентурі, 1996. – С. 134 -135.

права та принципам права; 2) порушує організованість і гармонічність суспільного життя; 3) має свідомо-вольовий характер, який виражається зовні у вигляді дії чи бездіяльності.

Взявши за основу ознаки, виділені О.Ф. Скакун, сформулюємо основні характеристики неправомірної поведінки в сфері цивільно-правового регулювання. По-перше, як ми вже зазначали вище, неправомірними, за цивільним правом України, визнаються дії (бездіяльність), які порушують права та обов'язки, закріплені чи санкціоновані нормами цивільного права, а також ті, які хоча і не передбачені конкретною нормою права, але протирічать загальним засадам цивільного законодавства. По-друге, неправомірними є дії, які порушують правопорядок. По-третє, ці дії мають свідомо-вольовий характер, оскільки вчиняються відповідно до волі та цілей суб'єкта. По-четверте, неправомірна поведінка виражається в формі дії чи бездіяльності, які є соціальними діями [184]⁴²³.

Незважаючи на наявність загальних ознак, трактовка протиправності в різних галузях права має свої особливості. Одну із них ми вже зазначили (див.: попередній абзац, перша ознака протиправності в цивільному праві). Крім того, головною відмінністю протиправності в кримінальному і цивільному праві є те, що протиправні дії у цивільному праві можуть бути як винними, так і невинними, а у кримінальному праві – лише винними, прямо передбаченими нормами кримінального права.

Таким чином, у цивільному праві протиправність не завжди співпадає з винністю: дія може бути протиправною, але невинною. Саме тому визнаються протиправними, наприклад, дії власника джерела підвищеної небезпеки, що завдають шкоду сторонній особі, хоча вони можуть і не бути

⁴²³ [184] Додатково див.: Кандафорова І.С. Неправомірна поведінка як умова цивільно-правової відповідальності // Держава і право: Зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Вип. 23. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – С. 227-231.

винними, якщо скоєні в умовах, коли це джерело вийшло з-під контролю їх власника [279]⁴²⁴.

Зазначене відноситься і до протиправної бездіяльності: бездіяльність і дію характеризує одна і та ж сутність. Так само, як і дія, бездіяльність може призвести до певних шкідливих наслідків, але, з юридичної точки зору, бездіяльність не може бути зведена до простої пасивності суб'єкта. У правовому значенні вона є невчиненням конкретної дії, тобто такої, яка наказувалася даному суб'єкту, ставилася йому в обов'язок [279]⁴²⁵. Однак є автори, які не розрізняють дію і бездіяльність. Так, наприклад, Ф. Полячек вважає, що між дією та бездіяльністю немає жодної якісної різниці, оскільки мова йде про питання, чи придатний цей спосіб людської поведінки для здійснення людиною впливу на оточуючі обставини [265]⁴²⁶.

Як вірно зазначає О.С. Іоффе, бездіяльність особи є протиправною, коли особа повинна була та могла діяти: “повинна була” – юридичний критерій, який передбачає правовий обов'язок вчинити певні дії; “могла” – фізичний критерій, який передбачає фактичну можливість їх вчинення [159]⁴²⁷.

Дійсно, визначення наявності правового обов'язку вчинити певні дії має суттєве значення, оскільки бездіяльність може носити і правомірний характер. Так, наприклад, ч. 2 ст. 517 ЦК України закріплює право боржника не виконувати свій обов'язок у разі заміни кредитора до надання боржникові доказів переходу до нового кредитора прав у зобов'язанні; ч. 3 ст. 933 ЦК України встановлює, що у разі ненадання клієнтом документів та необхідної інформації експедитор має право відкласти виконання своїх обов'язків за

⁴²⁴[279] Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М.: Юрид. лит., 1970. – С. 22-23.

⁴²⁵[279] Там само.– С. 24.

⁴²⁶[265] Цит. по: Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления. – СПб.: Изд-во юрид. ин-та (Санкт-Петербург), 2004. – С. 35.

⁴²⁷[159] Иоффе О.С. Обязательственное право. – М., 1975. – С. 111.

договором транспортного експедирування до надання документів та інформації в повному обсязі.

На відміну від правомірної бездіяльності, бездіяльність як форма неправомірної поведінки є порушенням обов'язку вчинити певні дії. Але поряд з цим необхідно встановити фактичну можливість вчинення зазначених дій конкретною особою у конкретних обставинах, чи мала особа реальну можливість вчинити певні дії. При цьому потрібно враховувати не лише фізичний та психічний стан особи, але й її особисті якості.

Для кваліфікації бездіяльності як протиправної поведінки необхідно отримати відповідь на два запитання: чи повинна була особа діяти *та* чи могла вона діяти? І лише у тому випадку, коли на обидва запитання будуть отримані позитивні відповіді, може йти мова про покладення на особу цивільно-правової відповідальності⁴²⁸.

Але окремі фахівці вважають, що бездіяльність не здатна породити об'єктивного результату. Наприклад, на думку Б.С. Антімонова, закон, говорячи про «заподіяння бездіяльністю», завжди має на увазі лише винну бездіяльність, тобто упущення.” [279]⁴²⁹

Для вирішення проблем, що виникають при кваліфікації бездіяльності як протиправної поведінки, сучасні науковці В.Б. Малінін і О.Ф. Парфьонов пропонують в якості логічних підстав розмежування понять “дія” і “бездіяльність” використовувати характер поведінки особи і характеристику конструкції правової норми, якій протирічить зазначена поведінка. Першою логічною підставою виступає характер поведінки особи: активна чи пасивна. При цьому під активною поведінкою розуміється дія, а під пасивною поведінкою – бездіяльність. Активність дії означає певний вплив на

⁴²⁸ Безумовно при цьому у кожному конкретному випадку будуть враховуватись й інші умови цивільно-правової відповідальності.

⁴²⁹[279] Цит. по: Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М.: Юрид. лит., 1970. – С. 25-26.

оточуючий нас світ, оскільки кожна дія і діяльність людини в цілому – це насамперед вплив, зміна дійсності. Другою логічною підставою є характеристика конструкції правової норми, якій протирічить зазначена поведінка. При цьому під дією необхідно розуміти діяння, що вступає у протиріччя з правовою нормою, що забороняє діяти певним чином, а під бездіяльністю – діяння, що вступає у протиріччя з нормою, що наказує діяти певним чином [265]⁴³⁰.

На наш погляд, зазначена пропозиція є лише словесним оформленням тих операцій, які давно здійснюються на практиці, і в принципі не містить елементів новизни. Хоча чіткий опис зазначених операцій є корисним з тієї точки зору, що він фіксує логічні підстави розмежування понять “дія” і “бездіяльність”. А саме у формі дій переважно здійснюється юридично значуща поведінка.

Серед зазначених дій є такі, які зовні, за своїми шкідливими наслідками для інших осіб, хоча і містять всі ознаки протиправності, але в дійсності не є протиправними, а, навпаки, за відомих обставин є дозволеними (правомірними) і суспільно корисними. Зокрема, це дії, вчинені в стані необхідної оборони та крайньої необхідності.

Необхідна оборона та крайня необхідність є інститутами кримінального права, а в цивільному праві застосовуються за аналогією закону.

Відповідно до ст. 36 КК України необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено

⁴³⁰[265] Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления. – СПб.: Изд-во юрид. ин-та (Санкт-Петербург), 2004. – С. 32-33.

перевищення меж необхідної оборони. Вони завдають шкоди особі, але заподіяна при цьому шкода правомірна і не підлягає відшкодуванню (Див.: ч. 1 ст. 1169 ЦК України).

Дії, вчинені в стані необхідної оборони, обмежені певними умовами. Недотримання останніх розглядається як перевищення меж необхідної оборони і спричиняє за собою відповідальність суб'єкта в загальному порядку. Ці умови стосуються як нападу (він повинен бути протиправним, але не дозволеним, наявним, але не передбачуваним, реальним, але не уявним), так і захисту (він повинен відповідати інтенсивності нападу, але не перевищувати його, бути своєчасним, але не запізнитися)" [279]⁴³¹. На такій позиції стоїть і Пленум Верховного Суду України (Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 р. "Про судову практику у справах про необхідну оборону") [333]⁴³².

Відповідно до ст. 39 КК України не є злочином заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності. Таким чином, під діями, вчиненими в стані крайньої необхідності, маються на увазі такі дії, що здійснюються для того, щоб запобігти загрожуючій небезпеці.

Вони також завдають шкоди, але не особі, від якої виходить небезпека (як це має місце при необхідній обороні), а третім особам, що не мають відношення до джерела небезпеки і не причетні до подій, що відбуваються.

⁴³¹[279] Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М.: Юрид. лит., 1970. – С. 32-33.

⁴³²[333] // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: - Закон.

Ці дії не є протиправними, оскільки закон не забороняє захищати як свої, так і чужі законні інтереси. Таким чином, при крайній необхідності відбувається зіткнення двох інтересів, що охороняються правом, коли збереження одного може бути досягнуте тільки шляхом порушення іншого [279]⁴³³.

Дії, вчинені в стані крайньої необхідності, обмежені в нашому праві рядом умов. Умови, які повинні бути дотримані, торкаються як небезпеки (вона повинна бути наявною, але не минулою, реальною, але не уявною), так і захисту (заподіяна шкода повинна бути меншою за відвернуту і відвернути її не можна ніякими іншими засобами). Слід також відзначити, що на відміну від необхідної оборони, де запобігається завжди яка-небудь неправомірна дія, при крайній необхідності джерела небезпеки можуть бути самі різні. До них відносяться, окрім неправомірних дій, і різні події, що створюють небезпеку, наприклад стихійні.

На відміну від кримінального права, де поняття дій, скоєних в стані крайньої необхідності, взагалі вичерпується відзначеними вище моментами, в цивільному праві у зв'язку з цими діями виникає ще одне запитання. Воно полягає в наступному: чи зобов'язана особа, яка вчинила дію в стані крайньої необхідності і цим захистила свій або чужий законний інтерес, але заподіяла майнової шкоди третій особі, відшкодувати цю шкоду [279]⁴³⁴.

Відповідно до ст. 1171 ЦК України шкода, завдана особі у зв'язку із 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), відшкодовується особою, яка її завдала. Але при цьому закон надає особі, яка відшкодувала шкоду, можливість пред'явити зворотну вимогу до особи, в інтересах якої вона діяла. Крім того, враховуючи

⁴³³[279] Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М.: Юрид. лит., 1970. – С. 33.

⁴³⁴[279] Там само. – С. 34.

обставини, за яких було завдано шкоди у стані крайньої необхідності, суд може покласти обов'язок її відшкодування на особу, в інтересах якої діяла особа, яка завдала шкоди, або зобов'язати кожного з них відшкодувати шкоду в певній частці або звільнити їх від відшкодування шкоди частково або в повному обсязі.

Як вже зазначалося дії, вчинені в стані крайньої необхідності, не є протиправними, оскільки закон не забороняє захищати як свої, так і чужі законні інтереси. Більш того, відповідно до ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист як свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, так і свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. А цивільне процесуальне (господарське процесуальне) законодавство до об'єктів правового захисту відносить як суб'єктивні цивільні права, так і законні інтереси (див.: ч. 1 ст. 3 ЦПК України [446]⁴³⁵, ч. 1 ст. 1 ГПК України [100]⁴³⁶).

Як бачимо, і матеріальне, і процесуальне право закріплює можливість захисту не лише права, але й інтересу. У зв'язку з цим виникає запитання: чи можливе покладення цивільно-правової відповідальності за порушення лише законного інтересу (відокремлено від права)?

Наприклад, О.В. Малько і В.В. Субочев вважають, що відповідальність особи, яка виновно порушила законний інтерес, може виражатися в тому, що особа буде зобов'язана: 1) припинити дії, які перешкоджають реалізації законного інтересу суб'єкта; 2) відшкодувати пряму майнову шкоду, яка була завдана особі в результаті перешкоджання здійсненню її інтересів; 3) відшкодувати моральну шкоду [267]⁴³⁷.

⁴³⁵[446] Цивільний процесуальний кодекс України // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: – Закон.

⁴³⁶[100] Господарський процесуальний кодекс України // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: – Закон.

⁴³⁷[267] Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. – СПб: Изд-во Р. Асланова “Юридический центр Пресс”, 2004. – С. 284-285.

На нашу думку, ставити питання щодо відповідальності за порушення законних інтересів як самостійних об'єктів цивільно-правової охорони недоцільно. Обґрунтування зазначеної позиції полягає у наступному.

Чи можуть законні інтереси порушуватись самі по собі, відокремлено від суб'єктивних прав, що належать конкретним суб'єктам? – За загальним правилом, ні. В сфері цивільно-правового регулювання інтерес, з однієї сторони, є передумовою не лише набуття, але і здійснення та захисту цивільних прав; з іншої сторони, задоволення інтересу управомоченої особи є метою будь-якого суб'єктивного права, яке є правовим засобом задоволення інтересів.

Оскільки порушується законний інтерес, а не суб'єктивне право, то йому не кореспондує відповідний юридичний обов'язок. А відповідно до ч. 2 ст. 14 ЦК України особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї.

Протиправна поведінка так званого “суб'єкта відповідальності” у разі порушення законного інтересу може виражатися лише у формі активних дій і полягати у перешкоджанні здійсненню актів правомірної поведінки “потерпілого” (про бездіяльність у даному випадку мова йти не може). А коли управомочена особа здійснює зазначені акти правомірної поведінки, тим самим вона здійснює своє суб'єктивне право. Отже, будь-які дії так званого “суб'єкта відповідальності” будуть перешкоджати здійсненню саме суб'єктивного права.

Крім того, при вирішенні питання щодо відповідальності за порушення інтересу як самостійного об'єкта правової охорони дуже важко довести наявність (вірогідність) шкоди. Також, оскільки переважна більшість існуючих законних інтересів порушується невиновно, а відповідальність у цивільному праві базується, за загальним правилом, на принципі вини, то зазначена відповідальність навряд чи буде реалізована. Хоча у цивільному

праві, як вже зазначалось вище, протиправність не завжди співпадає з винністю: дія може бути протиправною, але безвинною.

Однак ситуація може змінитись, якщо ми будемо говорити не про порушення законного інтересу, а про порушення гарантованого права на здійснення інтересу. Зазначене питання потребує ґрунтовного аналізу і може стати предметом самостійного наукового дослідження [171]⁴³⁸.

Поряд з цим, предметом окремого наукового дослідження може стати й проблема зловживання правом чи повноваженнями, але, на наш погляд, для повного висвітлення питання щодо протиправної поведінки як умови цивільно-правової відповідальності необхідно торкнутися й цієї проблеми.

Згідно ч. 3 ст. 13 ЦК України не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

Із змісту цієї норми випливає, що дії, які вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, є зловживанням правом, хоча останнє може здійснюватись і в інших формах. Однак законодавець не закріплює чіткого визначення поняття зловживання правом, що ускладнює застосування на практиці відповідних норм права і надає можливість широкого використання суддівського розсуду [127]⁴³⁹.

Хоча й суддям досить важко визначити, чи дійсно можна кваліфікувати поведінку особи як зловживання правом, оскільки останнє

⁴³⁸[171] Додатково див.: Кандафорова І.С. Відповідальність за порушення законних інтересів як самостійних об'єктів правової охорони // Держава і право: Зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Вип. 28. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – С. 378-381.

⁴³⁹[127] “Суддівський розсуд – це врегульований нормами права, здійснюваний у процесуальній формі специфічний вид правозастосовчої діяльності, сутність якої полягає в наданні суду у відповідних випадках правомочності вирішувати спірне правове питання, виходячи з цілей, переслідуваних законодавцем, принципів права та інших загальних положень закону, конкретних обставин справи, а також засад розумності, сумлінності, справедливості, основ моралі” / Дрішлюк В. Проблема суддівського розсуду при вирішенні питання про зловживання правом на захист // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 2. – С. 97.

може вчинитись у одних випадках з наміром завдати шкоди іншій особі, а також “в інших формах”. По-перше, не визначено, що необхідно розуміти під “іншими формами”, по-друге, як вірно зазначають А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко та В.Г. Ротань, оскільки намір тлумачиться як бажання зробити що-небудь, то дія з непрямим умислом не буде підпадати під ч. 3 ст. 13 ЦК України. Для порівняння вони звертаються до ст. 10 ЦК РФ, яка забороняє управненій особі діяти “виключно” з наміром завдати шкоду іншій особі [104]⁴⁴⁰, і доходять висновку, що слова “виключно” саме і недостає в ч. 3 ст. 13 ЦК України [298]⁴⁴¹.

Здійснення свого суб’єктивного права виключно з наміром завдати шкоду іншій особі в юридичній літературі визначається як шикана [474]⁴⁴². На думку І.О. Покровського, вона “є ні що інше, як найзвичайнісінький делікт. Та обставина, що засобом для завдання шкоди є тут здійснення права, жодним чином не може слугувати виправданням, оскільки права надаються для задоволення власних законних інтересів, а не для завдання зла іншим” [321]⁴⁴³.

Дійсно, коли суб’єкт здійснює своє право з наміром завдати шкоди іншим особам, його поведінку необхідно визнати неправомірною. Але як бути, коли такий намір відсутній? І чи можна вважати зловживання правом у будь-яких випадках неправомірною поведінкою, що тягне за собою покладення цивільно-правової відповідальності?

⁴⁴⁰ [104] Відповідно до ч. 1 ст. 10 ЦК РФ “не допускаються дії громадян та юридичних осіб, що здійснюються виключно з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах” // Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая и третья. Официальный текст. – М.: ТК Велби, 2006. – С. 7.

⁴⁴¹[298] Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [в 4 т.] / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. – Т. 1. – К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. – С. 117-118.

⁴⁴²[474] Див., наприклад: Яценко Т.С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. – М.: Статут, 2003. – С. 101. У класичному варіанті шикана – це здійснення права виключно з метою завдання шкоди іншим особам.

⁴⁴³[321] Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. – С. 118.

З цього приводу в юридичній літературі відсутня єдність думок. Так, наприклад, М.О. Стефанчук вважає, що оскільки ч. 3 ст. 13 ЦК України прямо забороняє таку поведінку, “необхідно визнати зловживання суб’єктивними цивільними правами правопорушенням” [393]⁴⁴⁴. Таку позицію поділяє й І. Мироненко: “...зловживання правом є особливим видом правопорушення, який пов’язаний з обранням особою недопустимих форм реалізації належного їй суб’єктивного права” [291]⁴⁴⁵.

Визнаючи зловживання правом правопорушенням, зазначені автори поділяють наукову позицію В.П. Грибанова, яку сучасні правознавці “пострадянського простору” вважають найбільш аргументованою серед усіх позицій, висвітлених в юридичній літературі радянських часів. На його думку, зловживання правом завжди є протиправним діянням (дією чи бездіяльністю), що порушує норми або загальні принципи права, і завжди пов’язане з порушенням особою обов’язку не порушувати меж здійснення права [199]⁴⁴⁶. Він визначає зловживання правом як “особливий тип цивільного правопорушення, що скоюється уповноваженою особою при здійсненні нею належного їй права, що пов’язаний із використанням недозволених конкретних форм у рамках дозволеного їй законом загального типу поведінки [119]⁴⁴⁷.

Але існує й інша точка зору. Так, наприклад, Ф.Н. Фаткуллін вважає, що зловживання правом є відносно самостійним специфічним різновидом девіантної поведінки, яка знаходиться між правомірними діями та правопорушенням. Така поведінка не є правомірною, оскільки вона явно протирічить призначенню суб’єктивного права, меті норми права, що його

⁴⁴⁴[393] Стефанчук М.О. Межі здійснення суб’єктивних цивільних прав. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 – К., 2006. – С. 4.

⁴⁴⁵[291] Мироненко І. Зловживання суб’єктивним правом власності // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 10. – С. 43.

⁴⁴⁶[119] Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2000. – С. 20-63.

⁴⁴⁷[119] Там само. – С. 63.

передбачає. У той же час не можна визнати її правопорушенням, оскільки особа, що зловживає своїм правом чи повноваженням, зовні не порушує межі суб'єктивного права [422]⁴⁴⁸.

Окремі фахівці вважають, що саме використання терміну “зловживання правом” є невірним, оскільки дії, що визначають ним, вчиняються за межами суб'єктивного права [7, 364, 67, 261]⁴⁴⁹.

Коли у правознавців виникають сумніви щодо правової природи певних інститутів цивільного права, вони, як правило, звертаються до джерел римського права та до аналогічних правових явищ інших країн.

На жаль, у даному випадку римські юристи нам мало чим здатні допомогти. Вони залишили нам у спадок поняття здійснення права, під яким розуміли вчинення особою дій, що служать задоволенню її позитивних інтересів (*uti, frui*), що захищаються правом, і протидію порушенню цих прав (*imperare, vetare*) [356]⁴⁵⁰. Поняття ж зловживання правом вони не розробили, оскільки вирішували цю проблему лише стосовно окремих випадків, а не розглядали неприпустимість зловживання правом в якості загального принципу [321]⁴⁵¹.

Першим сучасним кодифікованим нормативно-правовим актом, в якому був закріплений принцип недопустимості зловживанням правом,

⁴⁴⁸[422] Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1987. – С. 288-289.

⁴⁴⁹[7, 364, 67, 261] Див., наприклад: Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. – 1946. - № 6. – С. 427; Рясенцев В.А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав // Советская юстиция. – 1962. – № 9. – С. 8-9; Братусь С.Н. О пределах осуществления гражданских прав // Правоведение. – 1967. - № 3. – С. 82; Малеин Н.С. Закон, ответственность и злоупотребление правом // Советское государство и право. – 1981. – № 11. – С. 29.

⁴⁵⁰[356] Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. – М.: Новый Юрист, 1998. – С. 45.

⁴⁵¹[321] У Стародавньому Римі діяв загальний принцип: “*qui jure suo utitur, nemini facit injuriam*” (“той, хто використовує право, не порушує нічиїх прав”). Разом з тим, у джерелах римського права зустрічається висловлювання “*malitiis non est indulgendum*” (“зловживання недопустиме”) // Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. – С. 113.

вважається ЦК Німеччини 1896 р [114]⁴⁵², § 226 якого встановлює заборону шикани: “Не допускається здійснення права лише з метою завдання шкоди”⁴⁵³.

Хоча вперше на законодавчому рівні зазначені положення були закріплені у Пруському земському уложенні 1794 р. [474]⁴⁵⁴ ЦК Франції (Кодекс Наполеона) 1804 р. аналогічних норм не містив [428]⁴⁵⁵.

Цивільне законодавство Російської імперії обходило це питання мовчанням, не містили відповідних норм ані ЦК УРСР 1922 р. [105]⁴⁵⁶, ані ЦК УРСР 1963 р. [445]⁴⁵⁷

Нові цивільні кодекси незалежних держав-колишніх республік СРСР, прийняті в умовах побудови ринкової системи господарювання, встановлюють заборону зловживання правом. Так, наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 9 ЦК Республіки Беларусь “не допускаються дії громадян та юридичних осіб, що здійснюються виключно з наміром завдати шкоди іншій

⁴⁵²[114] Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: Ввод. Закон к Гражд. уложению; Пер. с нем.; Науч. редакторы – А.Л. Маковский [и др.]. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 816 с.

⁴⁵³ Це є класичним визначенням шикани. Формулювання зазначеної норми залишається незмінним з моменту прийняття ЦК Німеччини і до сьогоднішнього дня, незважаючи на те, що багато норм ЦК Німеччини зазнали суттєвих змін в результаті глибоких реформ цивільного права ФРН, що здійснювалися протягом останніх десятиліть.

⁴⁵⁴[474] Яценко Т.С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. – М.: Статут, 2003. – С. 24.

⁴⁵⁵[428] У ст. 7 ЦК Франції лише зазначається, що “здійснення цивільних прав не залежить від здійснення політичних прав, які набуваються і зберігаються згідно з конституційними та виборчими правами”. // Французский гражданский кодекс / Науч. редак. и предисл. канд. юрид. наук Д.Г. Лаврова, перевод с франц. А.А. Жуковой, Г.А. Пашковской. – СПб: Изд-во “Юридический центр Пресс”, 2004. – С. 114.

⁴⁵⁶[105] Ст. 1 ЦК УРСР 1922 р. встановлювала, що “цивільні права охороняються законом, за виключенням тих випадків, коли вони здійснюються в суперечності з їх соціально-господарським призначенням”// Гражданский кодекс УССР.– М.: Госюриздат, 1954.– С. 5.

⁴⁵⁷[445] Ч. 1 ст. 5 ЦК УРСР 1963 р. встановлювала, що “цивільні права охороняються законом, за винятком випадків, коли вони здійснюються в суперечності з призначенням цих прав у соціалістичному суспільстві в період будівництва комунізму” // Цивільний кодекс Української РСР: Офіц. текст із змінами та доп. за станом на 1 квітня 1988 р. – К.: Політвидав України, 1988. – С. 8.

особі, а також зловживання правом в інших формах” [102]⁴⁵⁸; згідно ч. 5 ст. 8 ЦК Республіки Казахстан “не допускаються дії громадян та юридичних осіб, направлені на завдання шкоди іншій особі, на зловживання правом в інших формах, а також на здійснення права у суперечності з його призначенням” [103]⁴⁵⁹; ч. 3 ст. 10 ЦК Грузії встановлює, що “від зловживання правами свободу інших осіб захищають імперативні норми цивільних законів. Дії, що протирічать цим нормам, недійсні, крім тих випадків, коли закон прямо вказує на інші наслідки...” [101]⁴⁶⁰.

В усіх наведених прикладах, як й у ЦК України та ЦК РФ, про які йшлося вище, використовується саме термін “зловживання правом”.

Наскільки це виправдано з точки зору теорії цивільного права?

Якщо виходити з того, що здійснення цивільних прав – це реалізація управомоченою особою тих можливостей, які складають зміст належного їй суб’єктивного права, і ці можливості можуть здійснюватись лише в певних межах (які називаються межами здійснення цивільних прав), то про зловживання правом мова йде, коли особа порушує зазначені межі, а отже втручається в сферу дії суб’єктивного права іншої особи. Зловживання правом не може існувати абстрактно, тобто безвідносно прав та інтересів інших осіб. Хоча зовні це виглядає так, що суб’єкт нібито здійснює власне право, він порушує право іншої особи. Законодавець, встановлюючи межі здійснення цивільних прав, тим самим визначає правомірність поведінки управомоченої особи. За окресленими межами поведінка є неправомірною, і вже не є здійсненням права, оскільки зміст жодного суб’єктивного

⁴⁵⁸[102] Гражданский кодекс Республики Беларусь / науч. ред. и предисл... В.Ф. Чигира. – СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – С. 138.

⁴⁵⁹[103] Гражданский кодекс Республики Казахстан / Науч. ред. и предисл... Н.Э. Лившиц; вступ. статья ... И.П. Грешникова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – С. 111.

⁴⁶⁰[101] Гражданский кодекс Грузии / Науч. ред. З.К. Бигвава. Вступ. статья ... Л. Чантурия. Предисл. ...И.В. Елисеева... А.В. Коновалова. Перевод с груз. И. Мериджанашвили, И. Чиковани. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – С. 77.

цивільного права як одного із правових засобів регулювання суспільних відносин не включає в себе можливості порушувати права та інтереси інших осіб. Таким чином, використання терміну “зловживання правом” з теоретичної точки зору є невірним.

Більш того, якщо враховувати практику застосування відповідних норм, то фахівці доходять висновку, що дійсно “зловживанням правом” можна визнати лише шикану, норму ж про заборону інших форм зловживання правом при вирішенні конкретних спорів застосувати у принципі неможливо [86]⁴⁶¹.

Хоча окремі фахівці вважають, що цю проблему можна вирішити шляхом встановлення певних критеріїв правомірності (які одночасно є межами) здійснення суб’єктивного права. Так, наприклад, Л.Г. Вострікова пропонує в якості зазначених критеріїв щодо здійснення суб’єктивного права власності розглядати: 1) дотримання вимог закону, а за відсутності норми закону – аналогії закону; 2) використання допустимих способів здійснення прав та інтересів; 3) врахування загальних принципів права (аналогії права) [91]⁴⁶².

На нашу думку, у даному випадку необхідно враховувати правовий досвід тих країн, де відповідні норми існують не одне десятиліття. Зокрема можна звернутись до досвіду Німеччини. Як вже зазначалось, заборона шикани закріплена у § 226 ЦК Німеччини. Однак, як вірно зазначає В.П. Грибанов, значно більш широке застосування у судовій практиці ФРН отримала норма, закріплена у § 826 ЦК Німеччини [119]⁴⁶³, яка встановлює, що “особа, яка навмисно завдасть іншій особі шкоди способом, що

⁴⁶¹[86] Див.: Витрянский В. Гражданский кодекс и суд // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 1997. – № 7. – С. 132.

⁴⁶²[91] Вострикова Л.Г. Теоретико-правовые проблемы осуществления правомочий собственника в современной России. – М.: Норма, 2004. – С. 86.

⁴⁶³[119] Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2000. – С. 33.

суперечить добрим нравам, зобов'язана відшкодувати завдану шкоду". Зазначений параграф має назву "Навмисне і таке, що суперечить добрим нравам, завдання шкоди" і міститься у розділі 27 "Недозволені дії" Книги II "Зобов'язальне право", що регулює деліктні відносини.

Вважаємо, що судова практика ФРН надає нам підказку для вирішення проблеми, що розглядається: шикана є деліктом, тому у даних випадках необхідно застосовувати норми деліктного права.

Якщо звернутись до правового досвіду країн англосаксонського права, то, наприклад, у США є такий делікт як *nuisance* (зловредність)⁴⁶⁴, який означає дію чи упущення, що спричиняє втручання, турбування або неприємності для особи при реалізації нею прав, що належать їй як члену суспільства (публічна зловредність), чи прав власності, володіння землею або будь-яких сервітутних прав, що належать їй у зв'язку з володінням землею (приватна зловредність). Як бачимо, по суті зазначений делікт поєднує два в цілому самостійних делікти – публічну зловредність і приватну зловредність.

Публічна зловредність підпадає під сферу дії кримінального права. Але у тому випадку, коли особа зможе довести, що їй завдано ще й спеціальної шкоди, крім завданої суспільству, вона може пред'явити деліктний позов. Приватна зловредність стосується можливості власника або будь-якого добросовісного титульного володільця без перешкод здійснювати своє право на нерухомість. Зловредністю є, наприклад, затінення, задимлення території сусіда; розташування на земельній ділянці шкідливого виробництва, яке здійснює хімічні випроси й тим самим створює загрозу зараження, або атракціонів, які створюють сусіді незручності при користуванні ним своїм майном, тощо.

На практиці судам часто буває важко встановити, чи досягли певні "незручності" того ступеня, коли їх можна кваліфікувати як зловредність.

⁴⁶⁴ В Англії також є такий делікт, але відповідні положення деліктного права в силу об'єктивних причин дещо відрізняються.

Але коли остання все ж встановлена, використовуються наступні правові засоби захисту від неї: 1) відшкодування шкоди - здійснюється за загальними правилами деліктної відповідальності; 2) заборона (injunction) – на делінквента покладається обов’язок застосовувати заходи для припинення зловредності у майбутньому; припинення (abatement) – суд надає потерпілому право самому припинити зловредність.

Як бачимо, й у ФРН, й у США у разі так званого “зловживання правом” з успіхом застосовуються норми деліктного права. Вважаємо, що й нам потрібно розглядати шикану саме як делікт, а положення щодо “зловживання правом в інших формах” із ЦК України виключити.

4.3. Наявність шкоди (збитків) як умова цивільно-правової відповідальності

Наявність шкоди (збитків) є обов’язковою умовою деліктної відповідальності і договірної відповідальності у формі відшкодування збитків.

Категорії “шкода”, “збитки”, “втрата” є одними із основних категорій теорії цивільно-правової відповідальності.

Шкода – це родове поняття негативних наслідків правопорушення. У сучасній теорії та практиці даний термін застосовується для визначення наслідків правопорушення, які виражаються у пошкодженні або знищенні майна потерпілого, при заподіянні каліцтва або смерті, для визначення душевних, моральних страждань та переживань особи (моральна шкода). У вказаних випадках маються на увазі ті негативні наслідки, які настають при порушенні або ущемленні належних потерпілому майнових або особистих немайнових прав та благ. Більшість вчених вважають, що шкода може бути майновою і немайновою (фізичною та моральною). Окремі

фахівці, в цілому дотримуючись розподілу шкоди на майнову та немайнову, не підрозділяють останню на фізичну та моральну. Так, наприклад, Д.В. Боброва визначає шкоду як зменшення або знищення майнових чи немайнових (особистих) благ, що охороняються законом, і підрозділяє її на два види: майнову (яка має певну економічну цінність і виражається у грошах) і моральну (немайнову), яка не має економічного змісту [56]⁴⁶⁵.

Крім терміну “шкода”, у законодавстві та практиці застосовується також термін, який російською мовою визначається як “ущерб”, а в українськомовному варіанті має значення знов-таки “шкода” або “втрата”. Спеціалісти визначають “ущерб” як натурально-речову форму вираження шкоди, якій відповідає один із встановлених законом способів її відшкодування - відшкодування в натурі (надання речі того же роду та якості, усунення пошкоджень речі тощо). В.О. Тархов вважає, що слово “ущерб” є синонімом слова “шкода”, але з метою узгодження термінології цивілістики пропонує під “ущербом” розуміти лише майнову шкоду, а збитком називати грошове вираження “ущербу” [400]⁴⁶⁶.

М.М. Агарков ще у 1944 р. у підручнику з цивільного права зазначав, що “шкодою називається будь-яке зменшення того чи іншого особистого або майнового блага”, а “шкода, завдана майну і виражена у грошовій сумі, називається збитком” [112]⁴⁶⁷.

Л.А. Лунц звертає увагу на те, що строго кажучи, термін “завдані збитки” є неточним, оскільки “несправний” боржник (або правопорушник) завдає не збитки у грошовому їх вираженні, а завдає “ущерб” у натуральній формі, який в умовах товарно-грошових відносин може отримати і отримує

⁴⁶⁵[56] // Боброва Д.В. Зобов’язання із заподіяння шкоди // Цивільне право України: Підручник: У 2 кн., за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. Ч.2. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 514.

⁴⁶⁶[400] Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Изд-во Саратов. ун-та, 1973. – С. 141.

⁴⁶⁷[112] Гражданское право : Учебник для юрид. ин-тов / Под ред. М.М. Агаркова и Д.М. Генкина. Т. I. – М.: Юриздат, 1944. – С. 328.

вираження у вигляді грошового еквіваленту збитків, що підлягає відшкодуванню” [304]⁴⁶⁸.

Таким чином, грошова оцінка майнової шкоди визнається збитком, який і підлягає компенсації (відшкодуванню) при неможливості, недоцільності або відмові потерпілого від відшкодування шкоди в натурі. Але О.С. Іоффе вважає, що так буває не завжди: якщо внаслідок невиконання договірною зобов’язання його контрагентом, суб’єкт господарської діяльності не одержує запланованого прибутку, він несе збитки, але його майну не завдається ніякої шкоди. Тому необхідно відмовитись від визначення збитків лише як грошової оцінки майнової шкоди [159]⁴⁶⁹.

На відмінність понять “збитки” і “шкода” вказує й Л.М. Баранова, яка вважає, що “збитки – це самостійне поняття, яке слід відокремлювати від такої категорії, як “шкода”, але при цьому додає, що “збитки поділяються на два різновиди: 1) пряма (реальна) шкода та 2) упущена вигода (неодержані доходи)” [37]⁴⁷⁰. На наш погляд, у даному випадку автор в цілому (але не досить послідовно) поділяє позицію О.С. Іоффе, який стверджує, що збитки – самостійне поняття відносно поняття шкоди, незважаючи на те, застосовується останнє у матеріальному чи соціальному значенні. Тому збитки необхідно визначати не за допомогою категорії “шкода”, а самостійно, як і будь-які взагалі негативні наслідки, що настали у майновій сфері суб’єкта. Вказані наслідки можуть проявлятися і у пошкодженні або знищенні майна, і у зайвих витратах грошових коштів чи інших матеріальних цінностей, і у неотриманні прибутку, який би за відсутністю правопорушення був би одержаний. З цієї точки зору, збитками є не будь-які, а лише ті

⁴⁶⁸[304] Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М.: Госюриздат, 1950. – С. 365.

⁴⁶⁹[159] Иоффе О.С. Обязательственное право. – М., 1975. – С. 99.

⁴⁷⁰[37] Баранова Л.М. Відповідальність за порушення цивільних прав і обов’язків //Цивільне право України. Ч.1./ Підручник/ Ч.Н. Азімов, М.М. Сібільов, В.І. Борисова та ін.; За ред. проф.. Ч.Н. Азімова, доцентів С.Н. Приступи, В.М. Ігнатенка. – Харків: Право, 2000. – С. 339.

негативні майнові наслідки, які одна особа зазнала в результаті неправомірної поведінки іншої особи [159]⁴⁷¹. Хоча негативні наслідки у майновій сфері суб'єкта можуть виникати не лише в результаті протиправних чи правомірних дій (бездіяльності) інших (третіх) осіб, але і поведінки самого власника чи володільця (наприклад, у результаті обрання невірної стратегії підприємницької діяльності), а у деяких випадках і внаслідок дії природних явищ. У зв'язку з чим в юридичній літературі іноді розрізняють збитки в економічному та цивільно-правовому значенні [120]⁴⁷².

Легальне визначення поняття збитків міститься у ч. 2 ст. 22 ЦК України: “Збитками є: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Схоже визначення поняття збитків містилося й у ч.1 ст. 203 ЦК УРСР 1963 р.: «Під збитками розуміються витрати, зроблені кредитором, втрата або пошкодження його майна, а також не одержані кредитором доходи, які він одержав би, якби зобов'язання було виконано боржником”.

Як бачимо, і ЦК України, і ЦК УРСР 1963 р. ототожнюють поняття “збитки” та “шкода”. Хоча, як ми вже зазначали, зазначені поняття не є тотожними [179]⁴⁷³.

З метою усунення цієї невідповідності пропонуємо закріпити у ЦК України визначення збитків як грошового вираження майнової шкоди, сформулювавши відповідну норму наступним чином: “Збитки – це грошове

⁴⁷¹[159] Иоффе О.С. Обязательственное право. – М., 1975. – С. 100.

⁴⁷²[120] Советское гражданское право: Учебник. Т.1. – М.: Юрид. лит., 1979. – С. 523.

⁴⁷³ [179] Додатково див.: Кандафорова І.С. Категорія шкоди (збитків) у цивільному праві // Держава і право: Зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Вип. 19. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Спілка юристів України, 2003. – С. 320-323.

вираження майнової шкоди. Вони підлягають відшкодуванню у разі неможливості, недоцільності або відмови потерпілого від відшкодування шкоди в натурі”. Поряд з цим, саме через словосполучення “грошове вираження” пропонується визначати і “реальні збитки”, і “упущену вигоду” як видів збитків: реальні збитки – це грошове вираження втрат, яких особа зазнала у зв’язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрат, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права; упущена вигода –це грошове вираження доходів, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене.

Крім розподілу збитків на реальні збитки та упущену вигоду, вітчизняні фахівці залежно від характеру причинного зв’язку розрізняють збитки прямі та непрямі. Останні не відшкодовуються. В інших країнах збитки розподіляються на види і за іншими юридичними критеріями. Наприклад, у договірному праві США залежно від характеру порушення зобов’язання розрізняють компенсаторні (ті, що стягуються за невиконання зобов’язання і замінюють виконання) і мораторні (ті, що стягуються за прострочення виконання) збитки; залежно від способу нарахування розрізняють конкретні (ті, які сторона дійсно зазнала в результаті порушення договору контрагентом) і абстрактні (ті, які є різницею між договірною та ринковою ціною, яку потерпіла сторона має право стягнути з контрагента при порушенні останнім договору) збитки [166]⁴⁷⁴.

На практиці суттєвого значення набуває чітке розмежування обов’язку боржника відшкодувати збитки, заподіяні невиконанням або неналежним виконанням зобов’язання, що виникло з договору, від позадоговірної шкоди, тобто від зобов’язання, яке виникло внаслідок завдання шкоди. Звичайно, можуть мати місце випадки, коли сторони перебувають у договірних відносинах, але заподіяння шкоди однією із сторін другій стороні не

⁴⁷⁴[166] Додатково див.: Кандафорова І.С. Гражданское и торговое право зарубежных стран. Отдельные институты. – Х.: 000 “Одиссей”, 2003. – С. 126-130.

пов'язано з виконанням зобов'язання, що впливає з цього договору [360]⁴⁷⁵. За таких обставин, незалежно від наявності договору, при вирішенні спору слід керуватися главою 82 ЦК України. За правилами про позадоговірну відповідальність здійснюється відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок загибелі (смерті) чи ушкодження здоров'я пасажирів під час користування транспортом, а також шкоди, заподіяної здоров'ю або майну споживача товарами (роботами, послугами) неналежної якості [257]⁴⁷⁶.

Так, 24 червня 2003 р. Колегія суддів Вищого господарського суду України, розглянувши касаційну скаргу Комунального підприємства "Х" на рішення Господарського суду Харківської області від 11.03.2003 р. у справі № 12/19-03 Господарського суду Харківської області за позовом прокурора м. Харкова в інтересах держави в особі Харківської обласної державної адміністрації, Комунального підприємства "Х" (далі – КП "Х") до відповідача Закритого акціонерного товариства "Т" (далі - ЗАТ "Т") про стягнення 6 282, 90 грн. збитків, встановила наступне.

Прокурор м. Харкова в інтересах держави в особі Харківської державної адміністрації звернувся до господарського суду Харківської області з позовом та просив стягнути із ЗАТ "Т" на користь КП "Х" 6 282, 90 грн. збитків, заподіяних споживанням теплової енергії в період з січня по квітень 2002 р. за відсутності між сторонами укладеного договору. Відповідач у справі – ЗАТ "Т" у відзиві на позов заявлені вимоги не визнав, вказуючи на те, що фактично подання теплової енергії позивачем у приміщення магазину по вул. *, 14 не здійснювалося. Крім того, відповідач просив провадження у справі припинити, посилаючись на наявність постанови Харківського апеляційного господарського суду від 04.11.2002 р. у

⁴⁷⁵ [360] Див.: п. 2 роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди" від 1 квітня 1994 р.

⁴⁷⁶[257] Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посіб. – 2-е вид., стер. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 70.

справі № 7372/3-07 господарського суду Харківської області, яким вирішено спір між тими ж сторонами, предметом якого була заборгованість за спожиту в січні-квітні 2002 р. теплову енергію.

Рішенням Господарського суду Харківської області від 11 березня 2003 р. у задоволенні заявленого позову було відмовлено. При цьому суд першої інстанції виходив з того, що між сторонами не було досягнуто домовленості щодо постачання теплової енергії з січня до квітня 2002 р., а самі рахунки, які направлялися позивачем відповідачу, не є зобов'язанням щодо відшкодування збитків. Також було взято до уваги те, що позивачем не було надано обґрунтованого розрахунку збитків і доказів, які б підтверджували вжиття заходів із запобігання заподіяння збитків або їх зменшення.

Враховуючи те, що у зазначеному випадку відносини є недоговірними і для настання цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди необхідна наявність повного складу правопорушення, Колегія суддів Вищого господарського суду України рішення Господарського суду Харківської області від 11.03.2003 р. у справі № 12/19-03 залишила без зміни, а касаційну скаргу КП “Х” – без задоволення [337]⁴⁷⁷.

У деяких країнах світу кваліфікація відносин як договірних або недоговірних суттєво впливає на обсяг відповідальності. Так, наприклад, у Франції при договірному зобов'язанні відшкодовуються лише прямі збитки (згідно ст. 1150 ФЦК, боржник несе відповідальність лише за збитки, які передбачали або могли передбачити під час укладення договору, якщо тільки зобов'язання не було виконано внаслідок умислу боржника [428]⁴⁷⁸), а при недоговірному – як прямі, так і непрямі. Але жорстокість правила про відшкодування при деліктній відповідальності прямих і непрямих збитків

⁴⁷⁷[337] // Практика розгляду господарських спорів судами України. Довідник на 2005 рік: збірник. – К.: Юридична практика, 2005. – С. 311-313.

⁴⁷⁸[428] Французский гражданский кодекс / Науч. редак. и предисл. канд. юрид. наук Д.Г. Лаврова, перевод с франц. А.А. Жуковой, Г.А. Пашковской. – СПб: Изд-во “Юридический центр Пресс”, 2004.– С. 667-668.

пом'якшується тим, що розмір збитків у підсумку визначається судом [480]⁴⁷⁹.

З точки зору німецького цивільного права, розмежування договірної і недоговірної зобов'язання для визначення обсягу відповідальності не має значення, оскільки відшкодування прямих і непрямих збитків передбачено як у разі порушення договору, так і у разі завдання недоговірної шкоди.

На відміну від законодавства та судової практики України, при вирішенні питання щодо розмежування договірної та деліктної відповідальності в окремих країнах світу виникають певні труднощі, оскільки існує так звана проблема конкуренції позовів із договору та із делікту.

Наприклад, у США при заподіянні каліцтва пасажиру залізниці у зв'язку з недбалістю її робітників компанія може бути притягнута до відповідальності за завдання шкоди, яка одночасно є наслідком порушення договору і деліктом. Аналогічно зберігач речі повинен проявляти певну турботливість в силу договору, але власник речі при її ушкодженні може пред'явити і деліктний позов. Суд при цьому, за загальним правилом, не зв'язаний ніякими нормами і лише він може визначити, чи допускається конкуренція позовів у кожному конкретному випадку.

Повертаючись до законодавства України, слід зазначити, що збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі. Але передусім необхідна їх наявність, оскільки умовою цивільно-правової відповідальності є саме *наявність* шкоди (збитків). При пошкодженні чи знищенні майна шкода виражається у сумі вартості знищеної або пошкодженої речі. Коли така річ давала плоди і доходи, тоді шкода виражається у втраті можливості їх одержання. При ушкодженні здоров'я потерпілий втрачає повністю або частково працездатність, що обмежує вияв його особистості, внаслідок чого

⁴⁷⁹[480] Traite des obligations.t. V. – P., 2004. – p. 530.

виникає повна або часткова втрата заробітної плати. При заподіянні смерті майнова шкода виявляється у втраті можливості одержувати майнове утримання непрацездатними особами, які були на утриманні померлого, а також у витратах на поховання померлого тощо [56]⁴⁸⁰.

Більш складним є питання щодо наявності моральної шкоди. Відповідно до ст. 23 ЦК України моральна шкода може полягати: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Хоча в юридичній літературі висловлюється думка, що використання терміну “моральна шкода” щодо юридичних осіб є некоректним. Наприклад, С. Шимон вважає, що відносно юридичних осіб слід застосовувати термін “немайнова шкода”, а не “моральна”, оскільки: 1) неможливо отримати суму моральних страждань окремих людей, яка була б рівною моральній шкоді юридичної особи, членами якої вони є; не підлягають складанню величини, які не мають і не можуть бути зведені до спільного знаменника; “субстрату” психічних страждань робітників в природі виникнути не може; 2) дійсне призначення такого способу захисту суб'єктивних прав, як відшкодування моральної шкоди, є компенсаційним. Суть його полягає в тому, що за рахунок грошових коштів особа має можливість надбати інше благо, щоб врівноважити свій психологічний стан, власні емоції, оскільки іншого способу їх компенсувати немає. У зв'язку з тим, що юридична особа не може

⁴⁸⁰[56] Боброва Д.В. Зобов'язання із заподіяння шкоди // Цивільне право України: Підручник: У 2 кн., за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Ч.2. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 515.

переживати негативних емоцій, постає питання щодо правомірності застосування відносно неї такого способу захисту, як компенсація моральної шкоди []⁴⁸¹.

Однією із найважливіших особливостей моральної шкоди є те, що негативні зміни відбуваються у свідомості людини і форма їх вираження у значній мірі залежить від особливостей психіки потерпілого. Тому визначити наявність завдання моральної шкоди лише за зовнішніми ознаками дуже складно. Так, наприклад, одна людина буде реагувати на біль чи образу сльозами, інша – жодним чином зовні не проявить свою реакцію. Враховуючи зазначене, О.М. Ерделевський вказує на необхідність застосування принципу презумпції завдання моральної шкоди [466]⁴⁸². Такої ж думки дотримується й В.П. Паліюк, який на підставі аналізу відповідної вітчизняної судової практики доходить висновку, що оскільки потерпілому необхідно доказувати у суді не наявність моральної шкоди, а лише її розмір, що підлягає відшкодуванню, наявність зазначеної шкоди презюмується [314, 315]⁴⁸³.

Проблема компенсації моральної шкоди полягає, насамперед, в установленні межі між дійсно моральною шкодою і майновою шкодою. І тут величезну роль відіграють докази. Відповідно до ст. 57 ЦПК України доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються на підставі пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників,

⁴⁸¹[461] Шимон С. Немайна (моральна) шкода юридичної особи: поняття і компенсація // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – №1. – С. 36-37.

⁴⁸²[466] Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. – 3-е изд. испр. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – С. 90-91.

⁴⁸³[314, 315] Палиюк В.П. Возмещение морального (неимущественного) вреда. Монография. Изд-е 2-е испр. и доп. – К.: Право, 2000. – С. 77; Палиюк В.П. Правове регулювання відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03.– Х., 2000.– С. 8.

допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко- і відеозаписів, висновків експертів⁴⁸⁴.

На підставі аналізу судової практики важко визначити, які способи і прийоми розрахунку збитків застосовують суб'єкти-потерпілі від правопорушення, та як вони доказують наявність збитків. Хоча зазначені питання є дуже важливими, оскільки відповідно до ст. 60 ЦПК України кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, встановлених ст. 61 ЦПК України.

Відповідно до ст. 61 ЦПК України не підлягають доказуванню: 1) обставини, визнані сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі; 2) обставини, визнані судом загальновідомими; 3) обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили, - при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини. Крім того, вирок у кримінальній справі, що набрав законної сили, або постанова суду у справі про адміністративне правопорушення обов'язкові для суду, що розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено вирок або постанову суду, з питань, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою”.

Отже, доказати наявність і розмір збитків повинен кредитор. Враховуючи приписи чинного законодавства України, можна дійти висновку, що, наприклад, в якості доказів збитків, завданих юридичній особі, можуть виступати первинні документи бухгалтерського обліку [146]⁴⁸⁵, бухгалтерський баланс, відомості щодо складу затрат, на суму яких платник

⁴⁸⁴ У світовій практиці при розгляді зазначених справ значну роль відіграють висновки судово-психологічної експертизи, пояснення сторін та третіх осіб.

⁴⁸⁵ [146] Згідно ст. 1 Закону України від 16 липня 1999 р. “Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні” первинним є документ, який містить відомості про господарську операцію та підтверджує її здійснення.

податків зменшує отримані доходи при сплаті податку на прибуток тощо [128]⁴⁸⁶.

Але доводити розмір збитків не потрібно, коли сторони договору наперед встановлюють суму компенсації, яку боржник повинен сплатити кредиторіві у разі порушення договору. Зазначена сума у юридичній літературі визначається як “тверді” (або наперед оцінені) збитки. На нашу думку, незважаючи на те, що ця сума називається “збитки”, за своєю природою вона є неустойкою, що визначається у твердій сумі⁴⁸⁷.

На відміну від ЦК УРСР 1963 р., ЦК України не закріплює можливості нарахування неустойки у твердій сумі, дозволяючи сторонам договору визначати її лише у відсотках. Хоча така можливість надається суб’єктам господарювання ГК України.

Можливість встановити у договорі умову щодо наперед оцінених збитків закріплена, наприклад, у Принципах міжнародних комерційних контрактів (Принципах УНІДРУА)⁴⁸⁸, ст. 7.4.13 яких називається “Узгоджений платіж при невиконанні” і встановлює, що якщо контракт передбачає, що сторона-порушник повинна сплатити встановлену суму потерпілій стороні за допущене порушення, остання має право отримати цю суму, незалежно від розміру дійсної шкоди. Разом з цим, незалежно від будь-якої домовленості про інше, закріплюється можливість зниження зазначеної

⁴⁸⁶[128] Додатково див.: Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности. – М.: ИКД “Зерцало-М”, 2005. – С. 50-51.

⁴⁸⁷ До речі ст. 1229 ФЦК взагалі встановлює, що “умова про неустойку є відшкодуванням за збитки, які кредитор зазнає внаслідок невиконання основного зобов’язання...”.

⁴⁸⁸ Принципи міжнародних комерційних контрактів були розроблені Міжнародним інститутом по уніфікації приватного права (УНІДРУА), Італія, РИМ, і опубліковані у 1994 р. (Principles of International Commercial Contracts. UNIDROIT. – Roma, 1994)

суми до “розумних меж”, якщо вона є надмірно великою з урахуванням завданої шкоди та інших обставин [341]⁴⁸⁹.

У країнах англосаксонської правової сім’ї наперед оцінені збитки можуть бути стягнуті лише після з’ясування того, чи є вони дійсно попередньою оцінкою майбутньої шкоди від порушення договору, або ж встановлюються з метою впливу на контрагента, щоб спонукати його до належного виконання договірних зобов’язань, тобто носять штрафний характер. В останньому випадку відповідні суми не стягуються, оскільки відшкодування збитків розглядається не як покарання за невиконання договірних зобов’язань, а лише як компенсація за майнові втрати, завдані діями контрагента [216]⁴⁹⁰.

Наприклад, у договірному праві США прийнято розрізняти положення договору, що характеризуються як “штрафи” (penalties) і положення договору, що характеризуються як “наперед оцінені збитки” (liquidated damages). Судова практика виходить з того, що якщо положення розглядається як штраф, воно не підлягає виконанню, але інша частина договору залишається в силі і потерпіла сторона має право використовувати звичайні засоби захисту при порушенні такого договору. Якщо положення відповідає вимогам поняття “наперед оцінені збитки”, обидві сторони договору вважаються зв’язаними ним і воно застосовується потерпілою стороною замість звичайних засобів захисту [166]⁴⁹¹.

⁴⁸⁹[341] Принципы международных коммерческих контрактов (Принципы УНИДРУА) // Бахин С.В. Субправо (международные своды унифицированного контрактного права). – СПб.: Изд-во “Юридический центр Пресс”, 2002. – С. 267.

⁴⁹⁰[216] Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. – М.: Юрид лит., 1991. - С. 141.

⁴⁹¹[166] Канзафарова И.С. Гражданское и торговое право зарубежных стран. Отдельные институты. – Х.: ООО “Одиссей”, 2003. – С. 129.

Ще за радянських часів на державному рівні розроблялись певні методичні вказівки щодо визначення та стягнення збитків [287, 92]⁴⁹². Зазначена практика має місце і сьогодні [286]⁴⁹³. Разом з тим, окремі фахівці у певних сферах діяльності розробляють власні рекомендації щодо визначення та стягнення збитків [325]⁴⁹⁴.

Хоча при окремих порушеннях цивільних прав досить важко визначити та оцінити реальні збитки. Тому законодавець надає потерпілому право вибору способу судового захисту свого права. Так, наприклад, відповідно до п. “г” ч. 1 ст. 52 Закону України від 23 грудня 1993 р. “Про авторське право і суміжні права” (в редакції Закону від 11.07.2001 р.) [139]⁴⁹⁵ при порушеннях будь-якою особою авторського права і (або) суміжних прав суб’єкти авторського права і (або) суміжних прав мають право подавати позови про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду⁴⁹⁶, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав [358]⁴⁹⁷, або виплату компенсацій. При визначенні компенсації, яка має бути виплачена замість відшкодування

⁴⁹²[287, 92] Див.: Методические указания о порядке определения и взыскания убытков, причиненных организациям и предприятиям системы Министерства торговли СССР нарушением обязательств по договору поставки, утв. приказом министерства торговли СССР от 21 февраля 1985 г. № 37; Временная методика определения размера убытков, причиненных нарушениями хозяйственных договоров (приложение к письму Госарбитража СССР от 28 декабря 1990 г. № С-12/НА-225.

⁴⁹³[286] Див., наприклад: Методика оцінки збитків від наслідків надзвичайних ситуацій техногенного і природного характеру, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 175 (із змінами, внесеними згідно з постановою Кабінету Міністрів України № 862 (862-2003-п) від 4 червня 2003 р.

⁴⁹⁴[325] Див., наприклад: Полтораки А., Лернер П. Основы интеллектуальной собственности. Пер. с англ. – М.: Изд. дом «Вильямс», 2004. – С. 171-186.

⁴⁹⁵ [139] // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 43. – Ст. 214.

⁴⁹⁶ У розмір збитків, завданих особі, права якої порушено, додатково можуть бути включені судові витрати, понесені цією особою, а також витрати, пов’язані з оплатою допомоги адвоката.

⁴⁹⁷[358] В юридичній літературі висловлюється думка, що дохід правопорушника у даному випадку й є тією упущеною вигодою, яка, найвірогідніше, могла бути отримана правоволодільцем, але поступила у дохід правопорушника. В якості упущеної вигоди, таким чином, розглядається по меншій мірі весь дохід, що був незаконно отриманий порушником прав інтелектуальної власності (Див.: Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 286.)

збитків чи стягнення доходу, суд зобов'язаний у встановлених законом межах визначити розмір компенсації, враховуючи обсяг порушення та (або) наміри відповідача. Згідно із п. "г" ч. 2 ст. 52 цього Закону розмір зазначеної компенсації може складати від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат.

На нашу думку, надання потерпілому права вибору способу захисту свого права є важливою юридичною гарантією реального захисту порушених прав та інтересів [137]⁴⁹⁸. Поряд з цим, враховуючи ініціативний характер цивільно-правової відповідальності та підвищення ролі договірної саморегуляції в умовах побудови в Україні правової держави та громадянського суспільства, про що вже йшла мова вище, вважаємо, що у ЦК України доцільно було б закріпити в якості одного із загальних способів відшкодування майнової шкоди сплату потерпілому відповідної компенсації. У зв'язку з цим пропонуємо доповнити ЦК України положенням наступного змісту: "Майнова шкода може бути відшкодована шляхом сплати потерпілому відповідної компенсації, розмір і порядок виплати якої встановлюється законом або домовленістю сторін".

Відповідно до ч. 4 ст. 623 ЦК України "при визначенні неодержаних доходів (упущеної вигоди) враховуються заходи, вжиті кредитором щодо їх одержання". Але у будь-якому випадку, враховуючи вимоги принципів добросовісності та розумності, кредитор повинен вжити заходів для зменшення збитків, а не пасивно спостерігати за тим, як вони збільшуються.

У міжнародній комерційній практиці також ставляться зазначені вимоги. Так, наприклад, у ст. 77 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. закріплено обов'язок

⁴⁹⁸[137] Тим більше, що у сучасних умовах неухильно зростає кількість правопорушень, що скоюються в цивільно-правовій сфері. Взяти хоча б правопорушення в мережі Інтернет. Див., наприклад: Жилінкова І.В. Правове регулювання Інтернет-відносин // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції "Трансформація ринкових відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми". Одеса, 15 травня 2003 р. – Одеса: Астропринт, 2003. – С. 30-32.

потерпілої сторони застосувати заходи, які є розумними за даних обставин, для зменшення шкоди [218]⁴⁹⁹; у ст. 7.4.8. Принципів УНІДРУА зазначається, що сторона, яка не виконала зобов'язання, не відповідає за шкоду, котру зазнала потерпіла сторона, у тій мірі, в якій шкода могла бути зменшена в результаті розумних кроків потерпілої сторони, а остання, в свою чергу, має право на відшкодування будь-яких витрат, розумно здійснених при спробах зменшити шкоду [341]⁵⁰⁰.

Обов'язок доказувати здійснення розумних заходів по зменшенню збитків покладається на потерпілого, тому всі вчинені у зв'язку з цим дії та витрати необхідно підтверджувати документально. Нездатність же кредитора обґрунтувати вимоги про відшкодування упущеної вигоди може бути для суду підставою для відмови в задоволенні таких вимог. Такої позиції послідовно дотримуються суди України.

Так, Вищий господарський суд України, розглянувши касаційну скаргу Комунального лікувально-профілактичного закладу “С...” на постанову Донецького апеляційного господарського суду від 26.07.05 р. у справі № 24/64 господарського суду Донецької області за позовом Комунального лікувально-профілактичного закладу “С...” до Відкритого акціонерного товариства “Д...” (далі – ВАТ “Д...”) в особі структурного підрозділу... про стягнення 18 065,56 грн., встановив, що Комунальний лікувально-профілактичний заклад “С...” звернувся до господарського суду з позовом до ВАТ “Д...” про стягнення 18 065,56 грн. збитків, заподіяних у результаті знеструмлення поліклініки з вини відповідача. Рішенням господарського суду Донецької області від 23.05.05 р. по справі № 24/64, залишеним без змін

⁴⁹⁹[218] Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980 р. // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: - Закон.

⁵⁰⁰[341] Принципы международных коммерческих контрактов (Принципы УНИДРУА) // Бахин С.В. Субправо (международные своды унифицированного контрактного права). – СПб.: Изд-во “Юридический центр Пресс”, 2002. – С. 266.

постановою Донецького апеляційного господарського суду від 1.08.05 р., у позові було відмовлено. Судові акти були мотивовані тим, що позивачем не доведено розміру збитків та причинно-наслідкового зв'язку між збитками, відтоком пацієнтів та діями відповідача.

Вищий господарський суд України погодився з такою правовою позицією судів, звернувши увагу на те, що при обрахуванні розміру упущеної вигоди мають враховуватися тільки ті точні дані, які безспірно підтверджують реальну можливість отримання грошових сум або інших цінностей, якби зобов'язання було виконано боржником належним чином. Нічим не підтвержені розрахунки кредитора про можливі доходи до уваги братися не повинні. Розмір упущеної вигоди повинен визначатися з урахуванням часу, протягом якого тривали протиправні дії відповідача, розумних витрат на отримання доходів, які кредитор поніс би, якби не відбулося порушення права. Обґрунтування і доказування розміру збитків здійснюється кредитором. Така вимога обумовлена основною спрямованістю цивільно-правової відповідальності саме на відшкодування збитків [331]⁵⁰¹.

Разом з тим, вирішуючи питання щодо стягнення як збитків, так і неустойки, суди повинні ретельно досліджувати всі обставини справи, уважно аналізувати і враховувати всі умови укладених договорів, оскільки неврахування окремих пунктів договору може призвести до ухвалення невірної рішення. Важливість зазначених зауважень можна проілюструвати наступним прикладом із судової практики.

У липні 2005 р. закрите акціонерне товариство “Київська механізована станція вантажно-розвантажувальних робіт” (далі – Товариство) пред'явило в господарському суді м. Києва позов до товариства з обмеженою відповідальністю “Науково-виробниче об'єднання “ІнЕС” (далі – Об'єднання”) про стягнення 465 000 грн. збитків та 53 067 грн. пені.

⁵⁰¹[331] Постанова Вищого господарського суду України від 27.10.05 р. у справі № 24/64 // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 1. – С. 102-103.

Позивач зазначав, що сторонами укладено договір купівлі-продажу частини єдиного майнового комплексу від 13 вересня 2004 року (далі – договір купівлі-продажу від 13 вересня 2004 року) за ціною 1 600 000 грн., у тому числі 1 515 000 грн. – вартість нерухомого майна. Зобов’язання за вказаним договором Об’єднання (покупець) не виконало належним чином, а саме не підписало акти приймання-передачі майна, не сплатило повністю вартість майна, заборгувавши 950 000 грн. З цих підстав Товариство звернулося з позовом до Об’єднання про розірвання зазначеного договору, який було задоволено рішенням господарського суду м. Києва від 08 грудня 2004 року (справа № 43/986). Позивач вказував, що внаслідок невиконання Об’єднанням договірних зобов’язань Товариство змушено було укласти з товариством з обмеженою відповідальністю “АЛЬТКОМ-БЕТОН” не вигідний для себе договір купівлі-продажу нерухомого майна від 24 травня 2005 року за ціною 1 050 000 грн., тобто за меншою на 465 000 грн. сумою, ніж була передбачена умовами договору з Об’єднанням. Вказану суму позивач просив стягнути з відповідача як упущену вигоду на підставі статей 22, 623 ЦК України та ст. 225 ГК України. На обґрунтування вимоги про стягнення пені позивач посилався на пункт 7.1 договору купівлі-продажу від 13 вересня 2004 року, зробивши розрахунок від несплаченої суми 950 000 грн. за період прострочення з 21 жовтня 2004 року до 14 лютого 2005 року.

Рішенням господарського суду м. Києва від 15 липня 2005 року позов було задоволено. Постановою Київського апеляційного господарського суду від 20 жовтня 2005 року зазначене рішення було скасовано, в позові відмовлено. Постановою Вищого господарського суду України від 24 січня 2006 року № 43/543 зазначену постанову суду апеляційної інстанції було скасовано, а рішення суду першої інстанції залишено в силі.

Об’єднання звернулося з касаційною скаргою до Верховного Суду України, Судова палата у господарських справах якого постановила:

касаційну скаргу задовольнити, постанову Вищого господарського суду України скасувати, а постанову Київського апеляційного господарського суду залишити в силі.

Чим же керувався Верховний Суд України, ухвалюючи таку постанову? Насамперед тим, що постанова Київського апеляційного господарського суду від 20 жовтня 2005 року була ухвалена у відповідності до закону, з урахуванням усіх обставин справи. Зокрема були встановлені наступні обставини: 1) з моменту підписання сторонами договору купівлі-продажу від 13 вересня 2004 року і до його розірвання проданий об'єкт залишався у володінні Товариства, тому Об'єднання не могло погіршити стан майна, що зменшило б його вартість; 2) договір купівлі-продажу нерухомого майна від 24 травня 2005 року між Товариством та товариством з обмеженою відповідальністю "АЛЬТКОМ-БЕТОН" укладався сторонами добровільно, з усвідомленням своїх прав та обов'язків щодо правових наслідків правочину; 3) у пункті 3.1 договору купівлі-продажу нерухомого майна від 24 травня 2005 року сторони визначили, що передбачена цим договором ціна 1 050 000 грн. є вигідною для них, розмір ціни не пов'язаний зі збігом якихось тяжких для сторін обставин; 4) пунктом 7.1 договору купівлі-продажу від 13 вересня 2004 року передбачалася сплата покупцем пені у випадку порушення умов пункту 3.5 договору; 5) пунктом 3.5 договору купівлі-продажу від 13 вересня 2004 року передбачався обов'язок покупця повністю розрахуватися за придбане майно протягом одного місяця з моменту підписання сторонами акта приймання-передачі об'єкта; зазначений акт сторонами не був підписаний [330]⁵⁰².

Наведений приклад із судової практики є не лише яскравим свідченням важливості договірної саморегуляції суспільних відносин, але й того, що з моменту укладення у встановленому порядку у належній формі договору, що

⁵⁰²[330] Постанова Верховного Суду України від 04.04.2006 р. у справі № 43/543 // Вісник господарського судочинства України. – 2006. – № 6. – С. 63-66.

не суперечить приписам законодавства, саме він є тим зразком, якому повинна відповідати поведінка сторін. Тому необхідно враховувати всі можливі юридичні нюанси і наслідки договірної регуляції.

4.4. Причинний зв'язок як умова цивільно-правової відповідальності

Питання про причинний зв'язок як умову цивільно-правової відповідальності постає тоді, коли в результаті неправомірної поведінки однієї особи завдається майнова чи немайнова шкода іншій особі.

Причинність є філософською, а не спеціально-юридичною категорією. Вона існує й розглядається у рамках детермінізму (від лат. *determino* – визначаю) – філософського вчення про об'єктивний, закономірний взаємозв'язок і взаємообумовленість явищ матеріального світу. Основу цього вчення складає положення про існування причинності, тобто такого зв'язку явищ, в якому одне явище (причина) за певних обставин з необхідністю породжує інше явище (наслідок). Сучасний детермінізм передбачає наявність різноманітних об'єктивно існуючих форм взаємозв'язку явищ. Але всі ці форми у кінцевому рахунку складаються на підставі загально діючої причинності, поза якою не існує жодне явище дійсності [97]⁵⁰³.

Альтернативою детермінізму виступає індетермінізм – концепція, яка або взагалі відкидає причинність, або заперечує її загальний характер. Наприклад, відомий англійський філософ XVIII ст. Д. Юм вважав, що причинність у об'єктивному світі не існує, що вона уявляє собою звичку людини зв'язувати свої відчуття певним чином [46]⁵⁰⁴.

⁵⁰³[97] Голубинцев В.О., Данцев А.А., Любченко В.С. Философия для технических вузов. Серия «Высшее образование». – Ростов-на-Дону: Изд-во «Феникс», 2003. – С. 425.

⁵⁰⁴[46] Юм (Hume) Давид (1711-1776) – англійський філософ, історик, публіцист. Основні праці: “Історія Англії” (у 8-ми томах), “Трактат про людську природу, чи Спроба застосувати на досліді метод міркування до моральних предметів” (1740), “Досліди”

У ході розвитку науки неодноразово виникали труднощі у втіленні ідей детермінізму і з'являлись течії, що заперечували детермінізм. Але він завжди перемагав [97]⁵⁰⁵.

У сучасній філософській літературі розповсюджена точка зору, згідно якій детермінізм і причинність є тотожними поняттями. Однак з нею не можна погодитись, оскільки у світі існують різні форми взаємозв'язку явищ, які не зводяться до причинності, а саме: функціональна залежність, в якій можуть перебувати два явища, що не породжують одне одного, але мають спільну причину; проста послідовність різних подій у часі, що не утворює причинного ланцюга; так званий зв'язок станів, який є зміною одного і того ж явища у часі. Зазначені та інші види закономірної залежності між явищами охоплюються поняттям детермінації [19]⁵⁰⁶.

У науці термін “детермінація” (стосовно проблеми, що розглядається) найчастіше застосовується для визначення постійного та однозначного зв'язку між подіями і речами, а також між об'єктами. Причинний зв'язок чи причинення уявляє собою детермінацію дії за допомогою діючої (зовнішньої) причини. Таким чином, поняття причинного зв'язку є дещо вужчим за поняття детермінізму [265]⁵⁰⁷.

Складність проблеми причинного зв'язку викликала появу багатьох теорій причинного зв'язку, серед яких можна назвати *теорію рівноцінних умов*, *теорію необхідної умови*, *теорію адекватного заподіяння*, *теорію необхідного та випадкового причинного зв'язку*, *теорію необхідної*

(1741), “Дослідження про людське пізнання” (1748), “Дослідження про принципи моралі” (1752), “Діалоги про природну релігію” (опубліковані посмертно у 1779 р.) // Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права. – СПб: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – С. 1080.

⁵⁰⁵[97] Голубинцев В.О., Данцев А.А., Любченко В.С. Философия для технических вузов. Серия «Высшее образование». – Ростов-на-Дону: Изд-во «Феникс», 2003. – С. 427.

⁵⁰⁶[19] Амстердамский С. Разные понятия детерминизма // Вопросы философии. – 1966. - № 7. – С. 118; Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления. – СПб.: Изд-во юрид. ин-та (Санкт-Петербург), 2004. – С. 90-91.

⁵⁰⁷[265] Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Вказана праця. – С. 91.

причинності, теорію прямого та непрямого причинного зв'язку, теорію можливості та дійсності. Саме зазначені теорії знайшли широке висвітлення в юридичній літературі. На жаль, вони не дають відповіді на запитання “як визначити причинний зв'язок”, а лише містять відповіді на філософські запитання.

Однією із найстаріших є **теорія рівноцінних умов (Т. Гоббс, М. Бурі)**, відповідно до якої поведінка особи розглядається з позицій питання, чи є дана поведінка необхідною умовою у ланцюгу причин, що призвели до певного результату. На думку прибічників цієї теорії, причиною необхідно визнавати будь-яку умову, котру не можна подумки випустити без того, щоб не відпав результат, що настав [95]⁵⁰⁸

На відміну від цього, **теорія необхідної умови (Ортман, Биркмейстер, Біндінг)** заперечує рівноцінність всіх умов і вважає можливим виокремити із сукупності подій, що передують наслідку, лише одну в якості причини у вузькому розумінні цього слова. “Причина є однією із умов, саме до якої необхідно віднести наслідки, що настали. На питання щодо того, яка саме умова має вирішальне значення, автори цієї теорії дають різні відповіді: це – найближча умова наслідку, що настав; це – та із умов, яка найбільше сприяла настанню наслідку; це – позитивні умови, що перемогли негативні умови...” [66]⁵⁰⁹.

О.С. Іоффе, піддаючи критиці теорію необхідної умови, зауважує, що необхідно досліджувати не те, що відбулося б, якби та чи інша обставина була відсутня, а те, що дійсно відбулося за даних обставин, що мали місце []⁵¹⁰.

⁵⁰⁸[95] Див. : Гоббс Т. Избранные произведения. Т. 1. – М.: Мысль, 1965. – С. 151.

⁵⁰⁹[66] Цит. по: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М.: Изд-во “Статут”, 1998. – С. 577.

⁵¹⁰[160] Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. – С. 220.

Сутність теорії адекватного заподіяння (І. Кріз, М. Рюмелін) полягає в тому, що будь-який факт, будь-яке явище можуть вважатися однаково важливою і необхідною причиною результату, якщо тільки ця дія, явище чи факт були умовами, що передували настанню результату. Причина у розумінні цієї теорії завжди собі рівна; вона чи повністю є, чи повністю відсутня, але вона (причина) не має ступенів, не може бути більшою чи меншою.

В.О. Тархов звертає увагу на те, що у радянській літературі дана теорія, без застосування самої назви, викладалася у підручниках з цивільного права 1938 р. [111]⁵¹¹ і 1944 р. [112]⁵¹² Зокрема зазначалося, що суд “повинен встановити, чи піддається у даному конкретному випадку врахуванню з точки зору нормального життєвого досвіду (чи є типічним) зв’язок між протиправною дією (чи упущенням) і заподіяною шкодою”. Наводився такий приклад. Одна особа, жартуючи, легко вдарила іншу долонею у лоб: у потерпілого була ненормальна ламкість кісток, яка до того не виявлялася, і на черепі утворилася тріщина: причинний зв’язок є нетипічним і відсутні підстави для покладення на відповідача обов’язку відшкодувати шкоду. На думку В.О. Тархова, невірність цієї концепції прикривалася тим, що кінцевий висновок про відсутність у даному випадку відповідальності за заподіяння шкоди є вірним. Однак вірним він є не тому, що відсутній причинний зв’язок, а тому, що заподіювач невинуватий, оскільки він не передбачав, не міг і не повинен був передбачити результат. Помилковість цієї теорії полягає у тому, що вона по суті підміняє поняття причинності поняттям винуватості [400]⁵¹³.

⁵¹¹[111] Гражданское право: Учебник для юрид. вузов. Ч. 2. – М.: Юриздат, 1938. – С. 396.

⁵¹²[112] Гражданское право / Под ред. М.М. Агарова и Д.М. Генкина. Учебник для юрид. ин-тов. Т. 1. – М., 1944. – С. 327.

⁵¹³[400] Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Изд-во Саратов. гос. ун-та, 1973. – С. 114-115.

Теорія необхідного та випадкового причинного зв'язку (А.А. Піонтковський, М.Д. Шаргородський та ін.) була розроблена радянськими вченими-фахівцями в сфері кримінального права і протягом багатьох років підтримувалася багатьма науковцями. Вона виходить з того, що причинний зв'язок може бути об'єктивно-необхідним та об'єктивно-випадковим.

На думку О.С. Іоффе, такий розподіл причинного зв'язку є допустимим, але ним не можна скористуватись на практиці при вирішенні питання про притягнення до юридичної відповідальності. Необхідність, з точки зору марксистської філософії, рівнозначна поняттю закономірності. Тому у необхідному, як у закономірному, повинен міститися внутрішній закон розвитку даного явища, чого майже у жодному випадку не можна сказати про протиправну поведінку. Коли, наприклад, факт смерті отримує філософську оцінку випадковості, в якій проявляється необхідність, то під необхідністю при цьому розуміються внутрішні закони розвитку людського організму, а під випадковістю – конкретні, внутрішні та зовнішні умови смерті, що настала, наприклад, внаслідок захворювання чи вбивства. Коли ж юрист встановлює зв'язок неправомірної поведінки з результатом, що настав, він виокремлює із загальної системи взаємодії лише одне і притому таке явище (неправомірну поведінку), котре, як правило, виступає в якості випадкової форми прояву необхідності. Через це визнання лише необхідного причинного зв'язку достатнім для покладення відповідальності, повинно призводити до безвідповідальності переважної більшості правопорушників [160]⁵¹⁴.

На думку А. Н. Трайніна, А.А. Піонтковський задовольняється зовнішнім наближенням певних положень марксистського вчення про причинність з окремими поняттями кримінального права, зокрема категорій випадкового та необхідного з поняттям випадку, за наявності якого

⁵¹⁴[160] Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. – С. 221-222.

кримінальна відповідальність виключається. На підставі термінологічної схожості, обминаючи всі інші положення марксистського вчення про причинність, він від “випадкового” у розумінні матеріалістичної діалектики прямо переходить до випадку” у розумінні кримінального права [410]⁵¹⁵: “При встановленні наявності цього зв’язку між діями даної особи і певними суспільно-небезпечними наслідками ми повинні вирішити, є вони необхідними чи випадковими наслідками скоєного даною особою діяння” [415]⁵¹⁶.

Відповідно до **теорії необхідної причинності (В.П. Грибанов, В.І. Кофман)** випадкових причинних зв’язків не існує і якщо одне явище послужило причиною іншого, то між ними може існувати лише необхідний причинний зв’язок. Так, В.П. Грибанов вважає, що “причинний зв’язок є необхідним зв’язком між явищами, при якому одне явище (причина) передуює іншому (наслідку) і породжує його” [119]⁵¹⁷. На думку В.І. Кофмана, необхідно розрізняти причинні зв’язки на такі, що мають (прямі, безпосередні) і не мають (непрямі) юридичне значення. При цьому він застерігає, що поняття безпосередніх причин не є тотожним поняттю найближчих причин [227]⁵¹⁸. Однак, як вірно зазначає В.О. Тархов, безпосередня причина може бути лише найближчою і жодною іншою. У зв’язку з цим В.І. Кофман не випадково називає прямі зв’язки безпосередніми, оскільки при дії кількох причин буває дуже важко

⁵¹⁵[410] Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1957. – С. 155-156.

⁵¹⁶[415] Уголовное право. Общая часть. – Юриздат, 1948. – С. 303.

⁵¹⁷[119] Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2000. – С. 336.

⁵¹⁸[227] Див.: Кофман В.И. Граница юридически значимого причинения // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – Л., 1960. – № 3. – С. 45-58.

визначити, яка з них є прямою, а яка – непрямою, якщо не використовувати іншу ознаку – близькість цих причин до результату [400]⁵¹⁹.

Теорія прямого і непрямого причинного зв'язку (М.Д. Єгоров) по суті є розвитком поглядів прибічників теорії необхідної причинності. Вона спирається на два основних положення: 1) причинність є об'єктивним зв'язком між явищами і існує незалежно від нашої свідомості⁵²⁰; 2) причина та наслідок, як такі, мають значення лише стосовно до даного окремого випадку⁵²¹. Для вирішення питання щодо відповідальності невірно розглядати найвіддаленіші від конкретного випадку події. Необхідно обмежитись виявленням безпосередньої причини, тобто найближчого стосовно збитків явища. Протиправна поведінка лише тоді є причиною збитків, коли вона прямо (безпосередньо) зв'язана з ними. Наявність же непрямого (опосередкованого) зв'язку між протиправною поведінкою особи і збитками означає, що дана поведінка лежить за межами конкретного випадку, а тому і за межами юридично значущого причинного зв'язку [130]⁵²².

Відповідно до **теорії можливості та дійсності (О.С. Іоффе)** причинний зв'язок між поведінкою відповідальної особи і результатом, що настав, є підставою відповідальності лише тоді, коли ця поведінка перетворила результат із можливого на дійсний, або по меншій мірі створила конкретну можливість його настання. При цьому О.С. Іоффе зауважує, що ті факти, які

⁵¹⁹[400] Гархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Изд-во Саратов. ун-та, 1973. – С. 126.

⁵²⁰ Тому невірно при вирішенні питання про причинний зв'язок керуватися можливістю чи ступенем передбачення правопорушником шкідливого результату. Можливість передбачення настання збитків носить суб'єктивний характер і має значення при вирішенні питання лише щодо вини правопорушника, але не щодо причинного зв'язку.

⁵²¹ Виходячи за рамки конкретного випадку, ми зв'язуємо його усім ланцюгом взаємодії матеріального світу, в якому уявлення щодо причини та наслідку сходяться та переплітаються, постійно обмінюючись місцями.

⁵²²[130] Єгоров Н.Д. Гражданско-правовая ответственность // Гражданское право. Часть 1. Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – СПб: Изд-во ТЕИС, 1996. – С. 493-494.

перетворюють можливість на дійсність, завжди знаходяться у причинному зв'язку з протиправним результатом, а ті, котрі утворюють лише можливість настання протиправного результату, можуть як знаходитися, так і не знаходитися в юридично значущому причинному зв'язку з зазначеним результатом... Якщо поведінкою особи утворюється конкретна можливість⁵²³, то є причинний зв'язок, необхідний для покладення відповідальності, якщо лише абстрактна⁵²⁴ – причинний зв'язок відсутній, тому відповідальність виключається [159]⁵²⁵.

Як вірно зазначає В.В. Вітрянський, всі теорії причинного зв'язку в основному не суперечать, а доповнюють одна одну і допомагають усвідомити поняття причинного зв'язку [66]⁵²⁶. Більш того, вони знаходять відображення й у поглядах сучасних вітчизняних науковців. Так, наприклад, Д.В. Боброва зазначає, що “заподіювач несе відповідальність лише за ту шкоду, яка є необхідним наслідком його поведінки” [442]⁵²⁷. М.І. Панов під причинним зв'язком розуміє “об'єктивно існуючий зв'язок між діянням – дією або бездіяльністю (причиною) – і суспільно небезпечними наслідками (наслідком), коли дія або бездіяльність викликає (породжує) настання суспільно небезпечного наслідку” [316]⁵²⁸.

У п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України № 6 від 27 березня 1992 р. “Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами

⁵²³ Під конкретною розуміється така можливість, яка перетворюється на дійсність обставинами, що об'єктивно повторюються у даній обстановці.

⁵²⁴ Абстрактна можливість перетворюється на дійсність обставинами, що об'єктивно не повторюються у даній обстановці.

⁵²⁵[159] Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 113-120.

⁵²⁶[66] Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М.: Изд-во “Статут”, 1998. – С. 580.

⁵²⁷[442] Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / О.В. Дзера (керівник авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 2. – С. 518.

⁵²⁸[316] Панов М.І. Об'єктивна сторона злочину // Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 136.

про відшкодування шкоди” зазначається, що шкода, заподіяна майну громадянина або юридичної особи, підлягає відшкодуванню за умови, що між неправомірними діями та шкодою є безпосередній причинний зв’язок [334]⁵²⁹. Такої правової позиції дотримується й Вищий господарський суд України [360]⁵³⁰.

Сучасна концепція причинності базується на двох основних засадах: 1) генетичному принципі (ніщо не може виникнути із нічого чи перейти в ніщо); 2) принципі закономірності (ніщо не відбувається незакономірним, довільним чином). Це пояснюється загальною універсальною взаємодією, визнання існування якої означає, що будь-яка річ так чи інакше, прямо чи непрямо впливає на інші і, у свою чергу, зазнає безпосереднього чи опосередкованого впливу інших речей. Такий ланцюг зв’язків і взаємодій об’єднує явища, речі у цілу єдину систему, не перериваючись ніде і ніколи. Визнання хоча б одного безпричинного явища суперечило би визнанню матеріальності світу [265]⁵³¹.

Причинний зв’язок між явищами (діянням і шкодою) є об’єктивним, тобто існує незалежно від свідомості людини. При вирішенні питання щодо цивільно-правової відповідальності суб’єкта зазначений зв’язок лише виявляється та усвідомлюється певними особами, зокрема, судом. Причинний зв’язок завжди є конкретним, він не може бути встановлений шляхом абстрагування від конкретних обставин, за яких виникла шкода. Для встановлення причинного зв’язку, який має безпосереднє значення для настання цивільно-правової відповідальності, необхідно із усього ланцюжка

⁵²⁹ // Комп’ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: - Закон.

⁵³⁰[360] Див. : Роз’яснення президії Вищого арбітражного суду України “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних з відшкодуванням шкоди” від 01.04.1994 р. № 02-5/215 // Комп’ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: - Закон.

⁵³¹[265] Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления. – СПб.: Изд-во юрид. ин-та (Санкт-Петербург), 2004. – С. 91-92.

загального взаємозв'язку явищ виділити лише ті, які є необхідними і достатніми для настання шкоди у даному конкретному випадку. [443]⁵³²

“Для того, щоб встановити причинний зв'язок між явищами А і Б, пояснити явище Б, вказуючи його причину А, чи назвати можливі наслідки В1, В2, В3 і т.д. відомої нам причини А, необхідно не тільки вказати відповідні ознаки причинності, але і відвернути увагу від усіх інших подій, крім А і Б, у даній просторо-часовій області” [265]⁵³³. Тобто для того, щоб встановити, чи знаходиться дія або бездіяльність правопорушника у причинному зв'язку з шкідливими наслідками, що настали, необхідно ізолювати, з однієї сторони, поведінку правопорушника, з іншої – самі шкідливі наслідки (результат).

Ще у 1956 р. М.Д. Шаргородський зазначав, що принциповими передумовами для вірного теоретичного вирішення проблеми причинності у праві повинно бути те, що: 1) існує єдине філософське вчення про причинність як об'єктивну закономірність природи та суспільства, на підставі якого і у відповідності до якого може і повинна вирішуватись проблема причинності у конкретних науках; 2) вчення про причинний зв'язок у праві повинно бути єдиним для усіх областей права, і вирішувати питання про заподіяння необхідно виходячи з загальних теоретичних положень для всіх випадків відповідальності за протиправний результат [455]⁵³⁴. Вважаємо, що вітчизняна юридична наука та практика дотримуються цих вимог.

4.5. Вина як умова цивільно-правової відповідальності

Проблема вини як необхідної умови цивільно-правової відповідальності вже досліджувалась нами при розгляді питань щодо

⁵³²[443] Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / Борисова В.І. (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – С. 284.

⁵³³[265] Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Вказана праця. – С. 93.

⁵³⁴[455] Шаргородский М.Д. Некоторые вопросы причинной связи в теории права // Советское государство и право. – 1956. – № 7. – С. 42.

принципів цивільно-правової відповідальності та складу цивільного правопорушення. У цьому підрозділі ми зосередимо увагу на дослідженні поняття вини у цивільному праві та висвітлимо питання щодо вини юридичної особи.

4.5.1. Поняття вини у цивільному праві. ЦК України не визначає поняття вини, а лише вказує умови, за яких особа є невинуватою: “особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов’язання (абз. 2 ч.1 ст. 614). Разом з тим, у цивільному законодавстві використовуються терміни “умисел”, “необережність”, “груба необережність”. Однак зазначеної інформації явно недостатньо для того, щоб скласти чітке уявлення щодо поняття вини, оскільки відповідні законодавчі формулювання допускають неоднозначне тлумачення.

ЦК УРСР 1922 р. і ЦК УРСР 1963 р., як й інші цивільні кодекси колишніх радянських республік, також не містили визначення вини, що надавало радянським науковцям можливість висловлювати власне бачення вини у цивільному праві. Разом з тим, всі точки зору з цього приводу можна розподілити на дві групи: 1) коли вина визначається на підставі так званої “психологічної” концепції; 2) коли вина визначається на підставі так званої “поведінкової” концепції [84]⁵³⁵.

Психологічна концепція вини, згідно якій під виною розуміють психічне ставлення особи до її протиправної поведінки та її результату, за радянських часів у спеціальній юридичній літературі домінувала. Наприклад, О.С. Іоффе визначав вину як психічне ставлення особи до вчиняємої нею дії чи бездіяльності, а також до протиправних наслідків, які настають у зв’язку з

⁵³⁵[84] До речі в науці кримінального права проблема вини досліджувалась більш докладніше, було розроблено велику кількість концепцій (теорій) вини, серед яких можна виокремити *нормативну* (К. Біндінг, Е. Білінг та ін), *оціночну* (Р. Франк, В. Зауер, Г. Єшек та ін.), *фінальну* (Г. Вельцель, Р. Маурах, Х.Майер та ін.), *об’єктивну* (Т. Риттлер, К. Енгиш, Е. Мецгер та ін.), *психологічну* (А. Піонтковський, Д. Райгородський та ін.) теорії. Докладніше див.: Вереша Р.В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України. – Вступне слово: докт. юрид. наук, проф. М.І. Мельник. – К.: Атіка, 2005. – 224 с.

цим [159]⁵³⁶. Г.К. Матвеев стверджував, що під виною слід розуміти психічне ставлення порушника цивільного правопорядку у формі умислу або необережності до своїх протиправних дій та їх шкідливих наслідків [277]⁵³⁷. Ф.Л. Рабинович, формулюючи поняття договірної вини, визначав її як психічне ставлення суб'єкта договірної правовідносини до вчиняемого ним протиправного вчинку та його шкідливих наслідків, яке проявляється у свідомо-вольових, навмисних або необережних діях (бездіяльності), які спричинили невиконання або неналежне виконання договору [351]⁵³⁸.

Слід зазначити, що окремі вчені визначали вину, не використовуючи термін “психічне ставлення”. Так, М.М. Агарков стверджував, що виною називається умисел або необережність особи, які обумовили вчинення нею протиправної дії [6]⁵³⁹. Л.А. Лунц вважав, що виною у цивільному праві ми можемо назвати умисел або необережність особи, яка діяла протиправно і заподіяла своїм вчинком шкоду іншій особі [304]⁵⁴⁰.

Однак деякі вчені намагалися перевести категорію вини з суб'єктивної (психічної) сфери до об'єктивної сфери. Так, наприклад, на думку Ю.Г. Басіна, поняття вини як психічного ставлення порушника до скоєного, з розподілом її на умисел і необережність, було некритично запозичене із сфери кримінального права цивільним правом, суб'єктами якого є не лише фізичні особи, але й юридичні особи. При чому цивільне право регулює не стільки деліктні, скільки договірні відносини, встановлюючи в основному не заборони, а обов'язки, порушники яких посилаються на об'єктивні обставини, ігноруючи своє ставлення до факту правопорушення [41, 42]⁵⁴¹.

⁵³⁶[159] Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – С.138.

⁵³⁷[277] Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. – Киев, 1955. – С.178.

⁵³⁸[351] Рабинович Ф.Л. Вина как основание договорной ответственности предприятий. – М., 1955. – С.20.

⁵³⁹[6] Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. – М., 1940. – С.145.

⁵⁴⁰[304] Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М.,1950.

⁵⁴¹[41, 42] Див.: Басин Ю.Г. Гражданско-правовая ответственность в хозяйственных правоотношениях // Известия АН Казахской ССР. Серия общественных наук. – 1984. – № 4. – С. 66-75; Басин Ю.Г. Основания гражданско-правовой ответственности за

У сучасній цивілістиці країн так званого “пострадянського простору” все більше прихильників знаходить саме “поведінкова” концепція вини.

Так, наприклад, М.І. Брагінський і В.В. Вітрянський вважають, що сучасна доктрина цивільного права за інерцією продовжує в основному залишатись на старих позиціях (радянських часів – прим. авт.), смисл яких полягає в пошуку все нових пояснень необхідності використання в цивілістиці чужих їй кримінально-правових поглядів на вину як один із елементів складу правопорушення, який є “гіпотетичним психічним ставленням правопорушника до своїх дій та їх наслідків” [66]⁵⁴². Їх позицію поділяє й Н.В. Козлова, на думку якої “об’єктивне розуміння вини та її окремих форм відповідає основоположним принципам цивільно-правового регулювання: рівності учасників відносин, презумпції їх добросовісності, розумності і солідарності інтересів” [212]⁵⁴³.

Л.М. Баранова і С.Є. Сиротенко стверджують, що існує декілька причин, що унеможливають 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 відповідальності у 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 якої порушені, не має значення психологічне ставлення правопорушника до своїх дій та їх наслідків [38]⁵⁴⁴.

хозяйственные правонарушения // Известия АН Казахской ССР. Серия общественных наук. – 1986. – № 1. – С. 87-90.

⁵⁴²[66] Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М.: Статут, 1998. – С. 583.

⁵⁴³[212] Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. – М.: Статут, 2005. – С. 73.

⁵⁴⁴[38] Баранова Л.М., Сиротенко С.Є. Глава 14 “Цивільно-правова відповідальність” // Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / Борисова В.І. (кер. авт.

А.Л. Ткачук, розглядаючи поняття вини в рамках проблеми договірної відповідальності, наполягає на тому, що “психологічна концепція вини, у рамках якої вина розуміється як психічне ставлення правопорушника до своєї протиправної поведінки та її наслідків, не відповідає сутності й призначенню договірної відповідальності. Більш адекватною для цілей договірної відповідальності є саме “поведінкова” концепція вини, у рамках якої під виною розуміється невжиття необхідних заходів для належного виконання зобов’язання [409]⁵⁴⁵.

Головним аргументом вітчизняних вчених, які намагаються перевести категорію вини з суб’єктивної (психічної) сфери до об’єктивної сфери, є зміст абз. 2 ч.1 ст. 614 ЦК України, де зазначено, що особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов’язання. Відповідно російські фахівці М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський та Н.В. Козлова спираються на зміст абз. 2 ч.1 ст. 401 ЦК РФ, де закріплено, що “особа визнається невинуватою, якщо при тому ступені турботливості та обачності, який від неї вимагався за характером зобов’язання та умовами обороту, вона вжила всіх заходів для належного виконання зобов’язання” [104]⁵⁴⁶.

Саме зазначені норми дають підстави противникам трактування вини як “психічного ставлення” стверджувати, що при визначенні вини особи треба виходити не з “гіпотетичного психічного ставлення”, а з того, як особа ставиться до виконання своїх обов’язків. Якщо вона проявляє необхідний ступінь турботи щодо належного виконання зобов’язання, то її можна визнати невинуватою. На нашу думку, під “всіма заходами щодо належного виконання зобов’язання” треба розуміти ті дії, які вчинила би у даному випадку нормальна особа, тобто середня розумна людина, яка передбачає

кол.), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – С. 285.

⁵⁴⁵[409] Ткачук А. Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов’язань. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2002. – С. 8.

⁵⁴⁶[104] Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая и третья. Официальный текст. – М.: ТК Велби, 2006. – С. 137.

негативні наслідки своїх дій і здатна корегувати їх з метою запобігання завдання шкоди. Термін “психічне ставлення” у визначенні вини, виражає оцінку (можливість оцінки) поведінки, передбачення або можливість передбачення настання шкідливих наслідків. Тому зміст абз. 2 ч.1 ст. 614 ЦК України не суперечить визначенню вини “як психічного ставлення” [180]⁵⁴⁷. І визначати вину необхідно саме через зазначений термін.

Але задля повної впевненості у вірності такого підходу з’ясуємо, чи дійсно “психічне ставлення” є таким “гіпотетичним”, що від нього обов’язково необхідно відмовитись?

З позицій загальної, соціальної та юридичної психології у кожному психічному акті можна виокремити інтелектуальний та вольовий аспекти⁵⁴⁸.

У сучасній психології *інтелект* (від лат. *Intellectus* – розум, розсудок) визначається як стійка структура розумових здібностей індивіда, рівень його пізнавальних можливостей, механізм психічної адаптації індивіда до життєвих ситуацій, розуміння суттєвих взаємозв’язків дійсності, ввічкненість індивіда у соціокультурний досвід соціуму [308]⁵⁴⁹. Інтелектуально-вольові якості індивіда проявляються у виборі мети і системи засобів її досягнення, в якості переробки вихідної інформації, у врахуванні умов діяльності, передбаченні можливої програми поведінки, у здатності наперед визначати засоби виконання цієї програми, критерії оцінки можливих результатів [308]⁵⁵⁰. У своїй життєдіяльності людина постійно використовує знання, поняття, загальні уявлення, узагальнені схеми, виявляє об’єктивне значення і смисл оточуючих її явищ, знаходить розумний вихід із різноманітних проблемних ситуацій, розв’язує задачі, що виникають перед нею.

⁵⁴⁷[180] Див.: Канзафарова І.С. Правові наслідки порушення зобов’язання. Відповідальність за порушення зобов’язання” // Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре”, 2004. – Ч. 2. – С. 80-81.

⁵⁴⁸ Окремі автори виокремлюють й емоційний елемент.

⁵⁴⁹[308] Общая, социальная и юридическая психология: Учебник для вузов / М. Аникеев. – СПб: Питер, 2003. – С. 150.

⁵⁵⁰[308] Там само. – С. 151.

Воля – це свідома, соціально сформована детермінація поведінки людини, що забезпечує мобілізацію її психофізіологічних ресурсів на досягнення значущих і необхідних для неї цілей. Воля – соціально опосередкований механізм регуляції людської поведінки, оскільки спонукання до вольових дій здійснюється на основі соціально сформованих понять та уявлень. Всі вольові дії є діями свідомими. У вольовому акті переборюються наявні емоції: людина опановує себе. І міра цього опанування залежить як від її свідомості, так і від системи інших її психорегуляційних якостей [308]⁵⁵¹.

Кожний вольовий акт супроводжується певною мірою вольових зусиль для подолання внутрішніх і зовнішніх перешкод. Соціалізована особистість передбачає та емоційно переживає оцінку своєї можливої поведінки. Це впливає на самодетермінацію її поведінки.

Вольова активність суб'єкта, що призводить до соціально значущих результатів, називається діянням. Людина відповідає за свої діяння, навіть за ті, які виходять за межі її намірів (звідси в юриспруденції існують дві форми вини – умисел і необережність). Поведінка людини не визначається інстинктивними імпульсами, а опосередковується її свідомістю. Воля – це свідома концентрація психічної активності людини на досягнення результату, що осмислюється людиною в категоріях необхідності та можливості. Воля індивіда системно організує всі його психічні процеси, трансформуючи їх у відповідні вольові стани, що забезпечують досягнення поставлених цілей [308]⁵⁵².

Саме з врахуванням особливостей *вольових* та *інтелектуальних* якостей певні категорії осіб (малолітні та недієздатні) взагалі не розглядаються в якості суб'єктів цивільно-правової відповідальності [308]⁵⁵³.

⁵⁵¹[308] Общая, социальная и юридическая психология: Учебник для вузов / М. Анисеев. – СПб: Питер, 2003. – С. 199.

⁵⁵²[308] Там само. – С. 200.

⁵⁵³[308] Оскільки питання щодо відповідальності малолітніх та недієздатних осіб ми тут торкаємося з метою аргументації нашого підходу щодо визначення вини у цивільному праві, то дозволимо собі проілюструвати нашу позицію лише на прикладі

Так, наприклад, практично в усіх країнах світу існують спеціальні правила щодо цивільно-правової відповідальності неповнолітніх, які, в свою чергу, обумовлюються спеціальними правилами щодо обмежень дієздатності особи залежно від її віку.

Зазначені норми встановлюються як в інтересах самої неповнолітньої особи, так і в інтересах цивільного обороту в цілому. При цьому законодавець виходить з того, що вольові та інтелектуальні якості неповнолітніх осіб відрізняються від аналогічних якостей повнолітніх. Такий підхід був чітко визначений і широко застосовувався ще у Стародавньому Римі.

Спочатку римське право розрізняло тільки *pubertas* (стан статевої зрілості) та *impubertas* (стан статевої незрілості). При цьому наслідки такого розподілу були суттєвими: у першому випадку особа вважалась дієздатною, у другому – її дієздатність була значно обмежена або взагалі виключалась. Визначення моменту статевої зрілості покладалося на сім'ю. Зовні це проявлялося у тому, що особа, яка досягла зрілості, могла вбратися у так звану тогу мужності (*toga virilis*). Отже, питання щодо моменту виникнення дієздатності вирішувалось на підставі індивідуальних критеріїв. Але з часом такий підхід перестає задовольняти вимогам цивільного обороту і римляни доходять висновку, що необхідно встановити загальні легальні норми, згідно з якими межа статевої зрілості визначається досягненням певного віку: 14 років – для чоловіків, 12 років – для жінок. Однак з кінця Республіки в межах віку *puberes* (осіб, що досягли статевої зрілості і відповідно вважаються

відповідальності неповнолітніх. Стосовно ж недієздатних осіб зауважимо, що оскільки свідомість – це властивий людині найвищий рівень психічного відображення дійсності у соціально розроблених формах – поняттях та оціночних судженнях, існують певні критерії мінімального необхідного рівня свідомості для психічної взаємодії індивіда з середовищем. Порушення цих критеріїв означає порушення свідомості, втрату взаємодії суб'єкта з дійсністю. Ознаками порушеної свідомості є зникнення предметної чіткості сприйняття, зв'язності мислення, орієнтації у просторі, нездатність до саморегуляції та самоусвідомлення (див.: *Общая, социальная и юридическая психология: Учебник для вузов / М. Аникеев. – СПб: Питер, 2003. – С. 61.*). Зазначені та інші моменти враховуються при встановленні у законодавстві спеціальних правил щодо відповідальності недієздатних осіб.

повністю дієздатними) стали виокремлювати період від 14 до 25 років, протягом якого дозволялось користуватися спеціальним захистом у разі вчинення невігідних для себе правочинів. При цьому повністю повнолітньою особа вважалася вже лише з 25 років. Таким чином, римляни дійшли висновку, що статева зрілість настає раніше господарської, тобто тієї, яка необхідна для відповідальних господарських розпоряджень [93]⁵⁵⁴.

Зазначені підходи римських юристів щодо регулювання дієздатності неповнолітніх чітко простежуються у нормах ЦК України, який розподіляє неповнолітніх осіб за віком на дві групи: 1) особи до 14 років (малолітні); 2) особи від 14 до 18 років (неповнолітні).

Імперативною нормою, закріпленою у ч. 2 ст. 31, ЦК України встановлює, що малолітня особа не несе відповідальності за завдану нею шкоду. Таким чином, малолітня особа не є і не може бути суб'єктом відповідальності. Вона не відповідає за завдану шкоду навіть тоді, коли у неї є власне майно (яке вона успадкувала, отримала в якості дарунка тощо). Навіть з досягненням 14-ти чи 18-тирічного віку вона не стане суб'єктом відповідальності за шкоду, завдану нею у той час, коли вона була малолітньою, оскільки суб'єкт відповідальності визначається на момент завдання шкоди і не може бути змінений у майбутньому. І це правило не може бути змінене домовленістю сторін.

Але є один виняток з нього. Згідно з ч. 5 ст. 1178 ЦК України після досягнення повноліття особа може бути зобов'язана судом частково або в повному обсязі відшкодувати шкоду, завдану нею у віці до чотирнадцяти років життю або здоров'ю потерпілого, якщо вона має достатні для цього кошти, а особи, на яких було покладено обов'язок щодо відшкодування зазначеної шкоди відповідно до ч. 1 ст. 1178 ЦК України, є неплатоспроможними або померли.

⁵⁵⁴[93] Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М.: Изд-во “Зерцало”, 2003. – С. 511-512.

Існування такого правила, на перший погляд, є нераціональним, оскільки не відповідає інтересам потерпілого. На практиці можлива така ситуація, коли, наприклад, батьки малолітньої особи (чи інші суб'єкти, відповідальні за її поведінку) не в змозі відшкодувати шкоду у повному обсязі, а дитина є власником майна, достатнього для задоволення вимог потерпілого. Виникає запитання: а чому не можна задовольнити зазначені вимоги потерпілого за рахунок майна малолітньої особи? Адже це так зручно!

Як вірно зазначає Г.М. Белякова, відступ від традиції правового регулювання дієздатності повинен мати під собою більш вагоме підґрунтя, ніж інтереси потерпілого. До того ж, важко було б забезпечити єдність практики, оскільки по-різному вирішувалося б питання стосовно неповнолітніх одного віку в різних ситуаціях [50]⁵⁵⁵.

Хоча при цьому, на нашу думку, в якості таких більш вагомих аргументів можна було б висунути тезу про те, що особливостями цивільно-правового регулювання є не лише диспозитивність і правова ініціатива, але й юридична рівність і взаємність при дотриманні інтересів (в основі якої лежить правонаділення). І ці особливості необхідно враховувати при регулюванні будь-яких відносин, що є предметом цивільного права (у тому числі й відносин відповідальності малолітніх і неповнолітніх осіб).

Однак все ж не можна забувати, що цивільно-правова відповідальність є засобом контролю суспільства за поведінкою осіб (громадян та організацій) в плані встановлення відповідності їх інтересів інтересам суспільства, розумного поєднання цих інтересів [456]⁵⁵⁶.

І тут, повертаючись безпосередньо до спроб перевести категорію вини з суб'єктивної (психічної) сфери до об'єктивної сфери, виникає низка

⁵⁵⁵[50] Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1986. – С. 75.

⁵⁵⁶[456] Шевченко Я.Н. Понятие и механизм гражданско-правовой ответственности // Шевченко Я.Н., Собчак А.А., Луць В.В., Боброва Д.В., Штефан М.И. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. – К.: Наукова думка, 1988. – С. 11.

запитань: 1) чому в одних випадках (розглянутих вище) цивільне право враховує саме психічні особливості суб'єктів, а при визначенні вини необхідно спиратися саме на “поведінкову концепцію”? 2) чи не порушуються у даному випадку такі загальні принципи цивільного права, як рівність і справедливість? 3) яким чином, в якій мірі поєднуються при цьому інтереси осіб і суспільства в цілому?

Крім того, необхідно зауважити, що коли ми у першому підрозділі цього розділу дисертації обґрунтовували недоцільність використання юридичної конструкції складу правопорушення у цивільному праві (за аналогією складу злочину), ми виходили з того, що останній є спеціально кримінально-правовою конструкцією. Поняття ж вини, незалежно від галузі права, базується на положеннях загальної психології, так само, як поняття причинного зв'язку юристи запозичують у філософії, тому твердження М.І. Брагінського та В.В. Вітрянського щодо “використання в цивілістиці чужих їй кримінально-правових поглядів на вину”, яке наводилося вище, носить більш емоційний характер, ніж науковий.

Враховуючи зазначене, пропонуємо закріпити в ЦК України такі положення щодо вини як умови відповідальності:

“Вина – це психічне ставлення особи до її протиправної поведінки та її результату. Під психічним ставленням розуміється оцінка (можливість оцінки) поведінки, передбачення або можливість передбачення настання шкідливих наслідків.

Вина може виражатися у формі умислу та необережності.

Умисел має місце тоді, коли особа усвідомлює протиправний характер своєї поведінки і передбачає настання шкідливих наслідків, але свідомо не здійснює запобіжних заходів.

Необережність має місце тоді, коли особа хоча і не передбачає негативні наслідки своєї протиправної поведінки, але відповідно до обставин справи могла їх передбачити і запобігти. Необережність є простою, коли особа не дотримується таких високих вимог, що ставляться до неї, як до

суб'єкта, що здійснює певний вид діяльності у відповідних умовах. Необережність є грубою, коли особа не дотримується зрозумілих кожному мінімальних вимог”.

До речі, на підставі аналізу вітчизняної юридичної літератури можна дійти висновку, що сучасні вітчизняні цивілісти в основному не генерують принципово нових ідей щодо категорії “вина” у цивільному праві. На відміну від них, окремі фахівці в сфері кримінального права пропонують застосовувати “новий методологічний інструментарій” при дослідженні проблеми вини. Зокрема О.М. Костенко пропонує опиратися на так званий “принцип соціального натуралізму”, відповідно до якого злочин – “це протиприродне, передбачене кримінальним законом небезпечне діяння особи, що є проявом її комплексу сваволі і ілюзій”. При цьому під комплексом сваволі і ілюзій розуміється утворення, в якому воля, будучи неузгодженою із законами природи, знаходиться у стані сваволі, а свідомість, будучи неузгодженою із законами природи, знаходиться у стані ілюзій. На думку О.М. Костенко, “сам по собі прояв криміногенної волі і свідомості особи (тобто, комплексу сваволі й ілюзій цієї особи) у вигляді небезпечного діяння, що спричинило злочинні наслідки, є не що інше, як вина”. Тому слід визнати неправильним визначення вини в ч.1 ст. 23 КК України як “психічного ставлення особи” до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК, та її наслідків, а умисел і необережність розглядати як “форми прояву комплексу сваволі і ілюзій у вигляді небезпечного діяння особи, яке спричиняє певні наслідки” [225]⁵⁵⁷.

Як бачимо, й у сфері кримінально-правової науки сьогодні застосовуються спроби відійти від “психологічної” концепції вини. Але якщо цивілісти у своїх наукових пошуках керуються насамперед потребами практики, то розгляд вини як “форми прояву комплексу сваволі і ілюзій”

⁵⁵⁷[225] Костенко О. Кримінальний кодекс і доктрина // Право України. – 2004. – № 7. – С. 45.

навряд чи полегшить задачу встановлення вини особи при притягненні її до кримінально-правової відповідальності.

4.5.2. Проблема вини юридичної особи. Згідно ст. 96 ЦК України юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями [390]⁵⁵⁸, а, отже, може бути суб'єктом цивільно-правової відповідальності.

Одним із основних аргументів противників “психологічної” концепції вини у цивільному праві є “проблематичність” вживання поняття вини як “психічного ставлення” відносно юридичних осіб. Радянські вчені-цивілісти в своїх працях висловлювали найрізноманітніші точки зору з цього приводу: від пояснення поняття вини юридичної особи через “психічне ставлення” до скоєних порушень з боку її працівників чи органів до категоричного неприйняття концепції “психічного ставлення” до відповідальності юридичної особи.

В свій час О.С. Іоффе вірно зазначив, що жодна інша спеціальна проблема цивільного права не здатна в такій мірі служити критерієм вірності тієї чи іншої теорії юридичної особи як проблема цивільно-правової відповідальності [160]⁵⁵⁹. Протягом багатьох років у радянській цивілістиці домінувала точка зору, згідно якій сутність державної юридичної особи найбільш повно розкриває “теорія колективу” О.В. Венедиктова.

Ще у 1928 році О.В. Венедиктов у своїй монографії “Правовая природа государственных предприятий” стверджував, що за кожним державним органом-юридичною особою стоїть сама держава і тільки держава. А оскільки кожний державний орган представляє тільки державу, то відносини між самими державними органами по суті є відносини держави з самою собою, внаслідок чого вони не є правовими. І тільки тому, що державні органи були вимушені вступати в майнові відносини не лише один з одним, але і з представниками приватнокапіталістичного сектору, вони були

⁵⁵⁸[390] Хоча законодавство України не завжди дотримується даного правила. Аналіз пов'язаних з цим проблем див.: Спасибо-Фатєєва І. Проблеми відповідальності юридичних осіб // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 9. – С. 3-6.

⁵⁵⁹[160] Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. – С.63.

вимушені одягати “маску” юридичної особи, персоніфікуватися. О.В. Венедиктов зазначав, що тільки механізм товарного господарства перетворює орган держави в особливого суб’єкта права [83]⁵⁶⁰.

Але у 1948 році він визнав помилковість вищевказаних поглядів і обґрунтував висунуту ним ще у 1940 році ідею, згідно якій за кожним державним органом-юридичною особою стоять: 1) сама соціалістична держава, весь радянський народ в особі своєї соціалістичної держави як єдиний та одноосібний власник усього фонду державної власності і 2) очолюваний відповідальним керівником колектив робітників і службовців даної юридичної особи. У зв’язку з цим, він визначив юридичну особу як колектив працюючих, який здійснює передбачені законом, адміністративним актом чи уставом задачі, який має врегульовану у тому ж порядку організацію, який володіє на тому чи іншому праві та в тій чи іншій мірі відокремленим майном і виступає в цивільному обороті від власного імені – в якості самостійного особливого носія цивільних прав і обов’язків [82]⁵⁶¹.

Спочатку ця ідея не знайшла належної підтримки серед фахівців-цивілістів, але потім не тільки була визнана, але і стала використовуватись в якості теоретичної бази для розробки різноманітних концепцій вини юридичної особи.

Наприклад, О.С. Іоффе вважав, що оскільки юридична особа – це колектив працюючих, то і дії учасників цього колективу, вчинені у зв’язку з виконанням трудових функцій, є діями самої юридичної особи. Тому і в тих випадках, коли шкода заподіюється не органами, а іншими робітниками юридичної особи, відповідальність останньої є відповідальністю не за чужі, а за власні дії [160]⁵⁶².

⁵⁶⁰[83] Див.: Венедиктов А.В. Правовая природа государственных предприятий. – М., 1928. – С. 86.

⁵⁶¹[82] Див.: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.-Л., 1948. – С. 660-672.

⁵⁶²[160] Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. – С.66-67.

Г.К. Матвеев вину юридичної особи розглядав через вину її органів, посадових осіб, робітників, через їх психічне ставлення до протиправної дії та її наслідків [277, 279]⁵⁶³. В той же час він стверджував, що “вину окремих робітників не можна розглядати ізольовано від колективу – і тим самим “знімати” проблему колективної вини” [281]⁵⁶⁴. Таким чином, Г.К. Матвеев вважав, що коли винні протиправні дії конкретних робітників виносяться у зовнішню сферу господарської діяльності юридичної особи, то винним стає весь колектив юридичної особи, вина якої буде виявлятися у психічному ставленні до протиправної дії та її наслідків.

В.Т. Смирнов, аналізуючи позицію Г. Матвеева, стверджує, що “говорячи про волю колективу, ми, природно, відволікаємося від індивідуальної волі його учасників і не враховуємо навіть ті випадки, коли воля індивідуума не узгоджується з волею більшості колективу. Але не можна при цьому забувати про процес утворення волі колективу. Воля колективу людей, щоби стати їх колективною волею, повинна бути узгоджена у своїй єдності... Немає необхідності доводити, що це може мати місце лише при правомірній діяльності, але не при правопорушеннях... Навпаки, делікт є, як правило, результатом протиставлення індивідуумом своєї волі колективу, членом якого він є...”. Тому, на думку цього автора, вина окремих робітників і вина юридичної особи співпадають [383]⁵⁶⁵.

На наш погляд, зауваження В.Т. Смирнова лише корегують твердження Г.К. Матвеева і ніяким чином не торкаються його сутності.

С.М. Братусь вважав, що “необхідною умовою відповідальності юридичної особи є вина конкретного виконавця, який виступає в якості члена чи робітника юридичної особи... Робітник, виконуючи свої обов’язки,

⁵⁶³[277, 279] Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. – Киев, 1955. – С.216; Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М., 1970. – С.218.

⁵⁶⁴[281] Матвеев Г.К. Психологический аспект вины юридических лиц.// Советское государство и право. – 1978. - № 8. – С.43.

⁵⁶⁵[383] Смирнов В.Т. Обоснование деликтной ответственности юридических лиц // Проблемы гражданского и административного права. – Л., 1962. – С. 70-271.

не протистоїть юридичній особі в якості відокремленого від неї суб'єкта права: із сумованих службових дій робітників і службовців чи дій членів, пов'язаних із здійсненням ними членських обов'язків, і виникає діяльність юридичної особи як цілого... Відповідальність юридичної особи у цьому випадку є відповідальністю не за чужі, а за свої дії» [69]⁵⁶⁶.

М.О. Абрамов, аналізуючи дану позицію, зазначає, що “відповідальність юридичної особи за вину її органу чи конкретного робітника як за свою, не дає підстав для змішування психічного ставлення до протиправної дії тих, хто безпосередньо вчиняє правопорушення, і усього колективу робітників юридичної особи. По-перше, при протиправній дії органу юридичної особи чи окремого робітника подавляюча кількість членів трудового колективу звичайно не знають про сам факт правопорушення... По-друге, не можна ставити знак рівності між неповноцінною волею окремих осіб і волею усього трудового колективу, тому що колективи (за рідкісними виключеннями) завжди проти яких би то не було правопорушень... по-третє, якщо визнати, що вина органу юридичної особи або окремого робітника є в той же час вина усього колективу, то ... усі члени цього колективу є правопорушниками і повинні нести негативні наслідки відповідальності, зокрема через фонди економічного стимулювання” [1]⁵⁶⁷.

Б.І. Пугинський взагалі заперечує психологічний зміст вини господарських організацій: “Психологічні характеристики типу – “суб'єктивне ставлення”, “умисел”, “необережність” та ін. уявляються, на наш погляд, непридатними для аналізу діяльності господарських організацій” [348]⁵⁶⁸. Замість цих характеристик він пропонує під виною організації розуміти неприкладення організацією зусиль для належного виконання зобов'язання, які допускаються і вимагаються законодавством, а також неви-

⁵⁶⁶[69] Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М., 1950. – С. 211-212.

⁵⁶⁷[1] Абрамов Н.А. О вине хозяйственных организаций при нарушении договорных обязательств.// Советское государство и право. – 1982. – № 1. – С. 36-37.

⁵⁶⁸[348] Пугинский И.Б. Применение принципа вины при регулировании хозяйственной деятельности.// Советское государство и право. – 1979. – № 10. – С. 67.

користання наданих прав і можливостей для усунення причин порушення [348]⁵⁶⁹.

Позиція Б.І. Пугинського була піддана суттєвій критиці з боку більшості вчених [1]⁵⁷⁰, оскільки в “радянський період” розвитку цивілістичної думки домінуючою була ідея, згідно якій юридична особа волездатна, а отже, здатна і до такого психологічного стану як вина.

Зокрема, В.А. Ойгензихт, виходячи із “теорії колективу”, стверджував, що воля і вина юридичної особи проявляються через соціальні зв’язки людей. Формування волі юридичної особи – складний, багатогранний процес. Виконуючи відповідні функції у виробничій та організаційній діяльності, кожний робітник підприємства (організації) регулює свою поведінку у конкретному напрямку, залежно від ролі, яка йому надається у процесі виробництва або управління. Роль може бути активною і пасивною (бездія також свідчить про вираження волі даної особи). Воля кожного члена колективу може вплинути на волю інших. Трансформація волі окремих осіб у волю колективу підкоряється особливим законам. Так, воля більшості підкоряє собі волю меншості, але на певному етапі може відбутися відступ від волі більшості, при чому відступ можуть вчинити і ті, кому довірили провідні регуляційні функції, і ті, кому довірили виконання інших функцій [309]⁵⁷¹.

В.А. Ойгензихт акцентує увагу на тому, що в будь-якому колективі існує багато зв’язків між окремими підрозділами і окремими робітниками, зв’язків безпосередніх і опосередкованих. Колектив не може існувати без них. У колективну волю трансформуються функціональні волі індивідуумів і

⁵⁶⁹[348] Пугинский И.Б. Применение принципа вины при регулировании хозяйственной деятельности. // Советское государство и право. – 1979. – № 10. – С. 67.

⁵⁷⁰[1] Абрамов Н.А. О вине хозяйственных организаций при нарушении договорных обязательств // Советское государство и право. – 1982. - № 1. – С. 37.

⁵⁷¹[309] Див.: Ойгензихт В.А. Воля и вина в гражданском праве // Советское государство и право. – 1982. – № 4. – С.33.

груп, які мають можливість впливати на регулятивний процес юридичної особи [309]⁵⁷².

“Теорія колективу”, як зазначалось вище, розкриває сутність державної юридичної особи, для якої наявність колективного субстрату була і залишається однією із найважливіших ознак. Але в сучасній господарській практиці (як в Україні, так і в інших державах) існує багато юридичних осіб, які складаються тільки з одного учасника. Наприклад, практично в усіх штатах США в законі передбачено право однієї особи створювати корпорацію. У ФРН можливість заснування однією особою акціонерної компанії була передбачена законом від 10 травня 1968 р., а товариства з обмеженою відповідальністю – законом від 4 липня 1980 р. Цей же останній акт легалізував практику створення особливого різновиду простих командитних товариств, в яких в якості повного учасника виступає одночленне товариство з обмеженою відповідальністю, а в якості командитиста – єдиний його учасник. У Франції закон від 11 липня 1985 р. дозволив одній фізичній особі або юридичній особі засновувати товариство з обмеженою відповідальністю, яке називається у цьому випадку “одноособовим підприємством з обмеженою відповідальністю” [244]⁵⁷³. Акціонерне товариство однієї особи дозволено і регулюється Директивою ЄС 89/667/ЕЕС від 22 грудня 1989 р. [217]⁵⁷⁴ ЦК України також допускає можливість існування юридичних осіб з одним учасником [138]⁵⁷⁵. Таким чином, колективний субстрат не є обов’язковою ознакою юридичної особи.

⁵⁷²[309] Див.: Ойгензихт В.А. Воля и вина в гражданском праве // Советское государство и право. – 1982. . – № 4. – С.33.

⁵⁷³[244] Див.: Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // Кулагин М.И. Избранные труды. – М.: Изд-во “Статут”, 1997. – С.19.

⁵⁷⁴[217] Коммерческое право зарубежных стран: Учебник / Под ред. В.Ф. Попондопуло. – СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Изд-во юрид. ф-та С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. – С. 69.

⁵⁷⁵[138] Сьогодні в нашій країні існує дуже багато зазначених юридичних осіб. Так, наприклад, за даними Держкомстату, близько 70% українських підприємств зареєстровані в формі товариств з обмеженою відповідальністю. Вітчизняні експерти пов’язують популярність цих товариств саме з можливістю реєстрації товариства з обмеженою відповідальністю з одним учасником. (Див., наприклад: Зайцев И. Отражение юрлица // Контракты. – 2006. . – № 35 (746). – С. 56-59.

І взагалі сама теорія колективу була зручною саме для радянських часів, коли виробництво було “усуспільненим”, а господарська діяльність здійснювалась “трудовими колективами”.

Як вірно зауважує І.П. Грешніков, за радянських часів поняття “юридична особа”, з однієї сторони, і організація, яка володіла статусом юридичної особи й існувала у реальному житті, - з іншої сторони, не розрізнялись. Саме тому у радянській цивілістичній літературі протягом тривалого періоду поняття юридичної особи традиційно зводилося до перерахування набору ознак (характеристик) організації з правами юридичної особи. Більш того, юристи “не апелювали до поняття особи (і навіть не мали його на увазі), а працювали з соціальною дійсністю, виконуючи тим самим певний соціальний заказ” [117]⁵⁷⁶.

Інститут юридичної особи використовувався як інструмент (нормативний засіб) обслуговування господарської діяльності, що природно знаходило відображення в юридичній літературі [241]⁵⁷⁷. Так, наприклад, в одній із статей зазначалося: “У сфері державного керівництва народним господарством юридична особа використовується як правовий засіб оформлення первинних ланок... підприємства, виробничого об’єднання (комбінату), науково-виробничого об’єднання... Шляхом використання цієї цивільно-правової форми здійснюється процес наділення державних організацій майном... Через дану форму реалізується процес державного планування виробничо-господарської діяльності; державні планові завдання

⁵⁷⁶[117] Грешников И.П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. – СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – С. 115-117.

⁵⁷⁷ [241] Сьогодні в Україні (як і в інших колишніх республіках СРСР) роль і значення інституту юридичної особи трансформуються відповідно потребам сучасної ринкової економіки. Див.: Кузнецова Н. Концептуальні засади інституту юридичної особи в новому цивільному законодавстві України // Матеріали VIII регіональної науково–практичної конференції “Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні”. Секція цивілістичних наук. – Львів, 2002. – С.215–219.

доводяться до первинних ланок народного господарства – підприємств” [472, 117]⁵⁷⁸.

Спробуємо відійти від теорії колективу і звернемося до категорії “особа”.

Що ж таке “особа”? У цивільному праві даний термін традиційно використовується для визначення суб’єкта цивільного права. Сучасні правові системи запозичили його у древніх римлян. У Стародавньому Римі не кожна людина вважалася суб’єктом права чи, інакше – *особою* (*persona* – дослівно “маска”). Для розмежування понять “людина” і “особа” застосовувалося поняття “правосуб’єктність” [236]⁵⁷⁹.

К. Маркс використовував термін “особа” для визначення сторони у суспільному відношенні обміну, маючи на увазі сторону, яка абстрагована від індивідуальних особливостей. Особи в процесі обміну існують одна для однієї лише як представники товарів і капіталіст є ні що інше, як персоніфікований капітал. Юридична же особа є відображення в праві економічної категорії особи. Економіка не дає жодних принципіальних підстав для виділення людей в одну правову категорію, а організацій – в іншу. Саме тому К. Маркс, розвиваючи поняття юридичної особи, уточнює, що юридичною особою є не індивід обміну, а суб’єкт процесу обміну. Поняття суб’єкта процесу обміну охоплює собою як окремих індивідуумів, так і організації [273]⁵⁸⁰.

Аналіз, проведений К. Марксом, дозволяє стверджувати, що під юридичною особою слід розуміти правову маску, суть якої в абстрагуванні від індивідуальних особливостей організацій і осіб, за винятком однієї –

⁵⁷⁸[472, 117] Якушев В.С. Роль института юридического лица в механизме управления экономикой // Гражданское право и экономика: Сборник статей. – М., 1985. – С. 38-39. / Цит. по: Грешников И.П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. – СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – С. 114.

⁵⁷⁹[236] Крестовська Н.М., Канзафарова І.С. Основи римського приватного права: Навчально-методичний посібник. – Одеса: Фенікс, 2006. – С. 27.

⁵⁸⁰[273] Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Изд-е 2-е. Т. 23. – М.: Гос. изд-во полит. лит-ры, 1960. – С. 95.

можливості набувати для себе через обмін [244]⁵⁸¹. Таким чином, з економічної точки зору, колективний субстрат не є необхідною ознакою юридичної особи. По суті, юридична особа виступає лише як інструмент, за допомогою якого реалізується власність [188]⁵⁸².

Сучасні вітчизняні фахівці, досліджуючи питання цивільно-правової відповідальності взагалі та відповідальності юридичних осіб зокрема, як правило, зосереджують увагу на вирішенні практичних питань, відповідні ж теоретичні положення не знаходять належного висвітлення в юридичній літературі. Більш того, все частіше лунають пропозиції взагалі “виключити вину суб’єкта господарювання зі складу умов цивільно-правової відповідальності за порушення зобов’язань, пов’язаних зі здійсненням господарської (підприємницької) діяльності, незалежно від того, здійснюється ця діяльність підприємницькими чи непідприємницькими товариствами, публічними чи приватними юридичними особами, установами тощо” [399]⁵⁸³.

Хоча, як слушно зауважує Т.І. Ілларіонова, якщо при оцінці поведінки сторін встати на позицію тих, хто пропонує відмовитися від категорії вини юридичної особи і виходити лише із самого факту завдання шкоди (збитків), то суд буде виконувати лише функції реєстратора фактів і не зможе належним чином здійснювати свої функції [157]⁵⁸⁴.

Ми вже висловлювали свою думку щодо розгляду наявності вини саме як умови цивільно-правової відповідальності. Стосовно ж сутності

⁵⁸¹[244] Див.: Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. // Кулагин М.И. Избранные труды. – М.: Изд-во “Статут”, 1997. – С.24-25.

⁵⁸²[188] Додатково див.: Канзафарова І.С. Проблема вини юридичної особи в теорії цивільного права // Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 9. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України: Спілка юристів України, 2001. – С. 232-237.

⁵⁸³[399] Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2005. – С. 10.

⁵⁸⁴[157] Илларионова Т.И. В защиту принципа ответственности за вину в хозяйственных отношениях // Юридическая ответственность: проблемы и перспективы. / Ученые записки Тартуского гос. ун-та. Вып. 852. – Тарту: Тартуск. гос. ун-т, 1989. – С. 91.

юридичної особи необхідно зазначити, що це питання носить більш теоретичний, ніж практичний характер, оскільки існує така категорія, як суб'єкт цивільного права, і юридичні особи, відповідно до свого статусу, можуть набувати певні права і нести відповідні обов'язки [189]⁵⁸⁵. Разом з тим, набуття прав і покладення обов'язків на юридичну особу здійснюється через діяльність людей. Тому при вирішенні питання про вину юридичної особи необхідно виходити з того, що вина юридичної особи завжди знаходить своє відтворення у вині окремих осіб, які вчиняють певні дії.

У цивільному праві діями юридичної особи визнаються: 1) дії її органу; 2) дії її представників; 3) дії її членів або інших учасників (робітників і службовців). Орган юридичної особи відображає і реалізує її дієздатність.

Дієздатність юридичної особи визнається сьогодні законодавством і судовою практикою всіх країн.

Так, наприклад, відповідно до ст. 54 Швейцарського цивільного кодексу юридичні особи є дієздатними з моменту утворення ними органів, які виражають їх волю відповідно до закону чи уставу. А ст. 55 зазначеного кодексу встановлює, що ці органи зобов'язують юридичну особу як вчиненням юридичних правочинів, так і будь-якою своєю діяльністю, тобто юридична особа несе як договірну, так і недоговірну відповідальність за дії осіб, що утворюють її орган [106]⁵⁸⁶.

Згідно ч. 1-3 ст. 92 ЦК України, яка має назву "Цивільна дієздатність юридичної особи", юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. Але у випадках, встановлених законом, юридична особа може набувати цивільних прав та обов'язків і здійснювати їх також і через своїх

⁵⁸⁵[189] Див.: Канзафарова І.С. Проблема сутності юридичної особи в теорії цивільного права // Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 7. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України: Спілка юристів України, 2000. – С. 296-299.

⁵⁸⁶[106] Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник. Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. – Т.1. – М.: Междунар. отношения, 2004. – С. 145.

учасників. Орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень.

Таким чином, юридична особа відповідає за дії своїх органів, якщо ці дії вчиняються від імені юридичної особи, за її рахунок і в її інтересах. У тому випадку, коли дії вчиняються органом з порушенням його компетенції, юридична особа не може бути визнана відповідальною за ці дії.

Діяти в інтересах юридичної особи, значить, діяти для досягнення її цілей і завдань. У випадку, коли дія вчиняється органом, представником або працівником у своїх власних інтересах, а не в інтересах юридичної особи, означені суб'єкти перетворюються на приватні особи, а якщо орган колегіальний – на групу приватних осіб.

Відповідно до ч. 4 ст. 92 ЦК України якщо члени органу юридичної особи та інші особи, які відповідно до закону чи установчих документів виступають від імені юридичної особи, порушують свої обов'язки щодо представництва, вони несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані ними юридичній особі.

Закріплення зазначеного правила у ЦК України має велике практичне значення, оскільки дії органів юридичної особи можуть спричинити як майнові втрати, так і завдати шкоди її діловій репутації, що у кінцевому рахунку знов-таки призведе до майнових втрат.

Відповідальність органів юридичної особи сьогодні врегульована у праві багатьох країн.

Так, наприклад, ретельна регламентація зазначених відносин міститься в Законі ФРН про акціонерні товариства від 6 вересня 1965 р. [140]⁵⁸⁷ Згідно

⁵⁸⁷[140] Закон об акционерных обществах от 6 сентября 1965 г. (с последующими изменениями по 27 декабря 2004 г.) // Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах = Deutsches Handelsgesetzbuch, Aktiengesetz, GmbH Gesetz, Genossenschaftsgesetz : пер. с нем. / [сост. В. Бергманн; пер. с нем.: Е.А. Дубовицкая]. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 263-448.

§ 93 “Турботливість і відповідальність членів правління” зазначеного Закону члени правління акціонерного товариства повинні проявляти турботливість порядного і добросовісного керівника. Вони зобов’язані не розголошувати конфіденційні відомості і секрети товариства, зокрема відомості, що складають виробничу і комерційну таємницю, які стали їм відомі у ході діяльності у правлінні. Члени правління, що порушили свої обов’язки, повинні відшкодувати товариству завдану шкоду як солідарні боржники. У разі виникнення спору про те, чи проявили вони турботливість порядного і добросовісного керівника, вони несуть тягар доказування.

Члени правління, зокрема, зобов’язані відшкодувати шкоду, якщо всупереч зазначеному закону: повертаються вклади акціонерам; виплачуються відсотки або долі у прибутку акціонерам; випускаються, набуваються, беруться у заставу або вилучаються власні акції їх товариства чи іншого товариства; випускаються акції до повної виплати ціни розміщення; розподіляється майно товариства; здійснюються платежі після настання неплатоспроможності товариства чи встановлення перевищення пасивів над активами; сплачуються винагороди членам наглядової ради; надається кредит, при умовному збільшенні капіталу нові акції з переважним правом набуття випускаються з іншою метою, ніж встановлена, або до повного внесення їх еквівалента. Однак члени правління не зобов’язані відшкодувати шкоду товариству, якщо дія вчиняється на підставі рішення загальних зборів, що відповідає закону. Якщо ж дії членів правління отримали схвалення лише наглядової ради, це не звільняє їх від виконання зазначеного обов’язку.

Відмовитись від вимог про відшкодування збитків або укласти по них мирову угоду товариство може лише через три роки після виникнення вимоги і лише за умови, якщо загальні збори схвалюють це, а меншість, долі якої у сукупності досягають десятої частини уставного капіталу, не заявить заперечення, що буде зафіксовано у протоколі. Однак обмеження строку не діє, якщо особа, зобов’язана відшкодувати збитки, є неплатоспроможною і

для запобігання провадження по справі про неспроможність укладає зі своїми кредиторами мирову угоду або якщо обов'язок по відшкодуванню збитків врегульовано у плані проведення процедури неспроможності.

Цікавий підхід до вирішення питання щодо відповідальності осіб, які здійснюють функції органів юридичної особи, існує у США, де функції управління корпорацією виконує Рада директорів. Останні розглядаються як довірені особи акціонерів і корпорації, тому на них покладаються “обов'язки довірених осіб”: 1) обов'язок лояльності; 2) обов'язок належного ступеня турботливості. Директор порушує перший із них, коли він діє у власних інтересах, а не в інтересах корпорації, і другий – коли він діє: а) недобросовісно; б) без того ступеня турботливості, котрий звичайний розсудливий громадянин проявив би, обіймаючи аналогічну посаду, в аналогічних умовах; в) не таким чином, який можна було б розумно вважати найкращим для задоволення інтересів корпорації [75]⁵⁸⁸.

Але при вирішенні питання щодо відповідальності юридичних осіб необхідно враховувати й те, що неправомірне, незаконне рішення будь-якого колегіального органу може бути прийняте як шляхом погодження по необережності у випадку незнання закону, так і навмисне, коли орган, який приймає незаконне рішення, переслідує якусь вигоду для юридичної особи в цілому або для окремих її учасників [400]⁵⁸⁹.

Крім того, рішення може прийматись не виконавчими органами, а загальними зборами товариства. Так, згідно ст. 98 ЦК України загальні збори учасників товариства мають право приймати рішення з усіх питань діяльності товариства, у тому числі і з тих, що передані загальними зборами до компетенції виконавчого органу.

⁵⁸⁸[75] Бушев А.Ю., Макарова О.А., Попондопуло В.Ф. Коммерческое право зарубежных стран: Учебное пособие / Под общ. ред. В.Ф. Попондопуло. – СПб: Питер, 2003. – С. 210-211.

⁵⁸⁹[400] Див.: Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. - Изд-во Саратов. ун-та, 1973. – С.78-79.

Прийняття рішення органами юридичної особи насамперед обумовлено економічними чинниками [78]⁵⁹⁰. А у сучасному світі не всі юридичні особи приймають самостійні рішення щодо своєї діяльності [63]⁵⁹¹. Так, наприклад, у транснаціональних корпораціях (ТНК) існують єдині центри прийняття рішень зразу для кількох утворень. Однак, з правової точки зору, ТНК є не єдиним суб'єктом права (комерційною організацією, що має свої відокремлені підрозділи в різних країнах світу), а сукупністю формально самостійних юридичних осіб, створених згідно із законодавством різних країн [30]⁵⁹².

Висновки до розділу 4

Завершуючи цей розділ, можна зробити такі висновки:

1) Всі умови цивільно-правової відповідальності можна розподілити на загальні та спеціальні. Загальні умови є типовими, тому що у більшості випадків їх достатньо для покладення на особу цивільно-правової відповідальності. До них відносяться: протиправна поведінка, наявність шкоди (збитків), наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою і шкодою (збитками) та вина. Спеціальні умови є додатковими до загальних, оскільки їх наявність вимагається лише у встановлених законодавством випадках.

2) Юридична конструкція складу правопорушення є чужою для цивільного права, а штучне поширення кримінально-правового вчення про склад злочину на цивільно-правову сферу не лише завдало суттєвої шкоди дослідженню проблем цивільно-правової відповідальності, але й призвело до

⁵⁹⁰[78] Див., наприклад: Васильев А.С. Проблемы организации и правового регулирования процесса принятия решений в управлении государственными предприятиями (объединениями): Дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.02. – Одесса, 1988. – 433 с.

⁵⁹¹[63] Див., наприклад: Борисова В. Про залежність юридичних осіб // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 3 (22). – С. 102-109.

⁵⁹²[30] Асосков А.В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. – М.: Статут, 2003. – С. 309, 319.

того, що була порушена принципова межа між публічним і приватним правом.

3) Використання кримінально-правової категорії “усічений склад” для пояснення особливостей цивільно-правової відповідальності є невірним, оскільки у кримінальному праві під усіченим складом розуміється така конструкція складу злочину, при якій злочин визнається закінченим не у момент скоєння діяння і досягнення винним своїх цілей, а з більш ранньої стадії, яка в інших випадках визнається стадією приготування чи посягання.

4) Умовами звільнення від відповідальності у цивільному праві України виступають випадок і непереборна сила, а також відповідальність не настає, коли є вина кредитора й при цьому відсутня вина боржника.

5) До основних характеристик неправомірної поведінки в сфері цивільно-правового регулювання можна віднести наступні. По-перше, неправомірними, за цивільним правом України, визнаються дії (бездіяльність), які порушують права та обов’язки, закріплені чи санкціоновані нормами цивільного права, а також ті, які хоча і не передбачені конкретною нормою права, але суперечать загальним засадам цивільного законодавства. По-друге, неправомірними є дії, які порушують правопорядок. По-третє, ці дії мають свідомо-вольовий характер, оскільки вчиняються відповідно до волі та цілей суб’єкта. По-четверте, неправомірна поведінка виражається в формі дії чи бездіяльності, які є соціальними діями.

6) Головною відмінністю протиправності в кримінальному і цивільному праві є те, що протиправні дії у цивільному праві можуть бути як винними, так і невинними, а у кримінальному праві – лише винними, прямо передбаченими нормами кримінального права.

7) Дії, вчинені в стані необхідної оборони та крайньої необхідності, охоплюються поняттям “юридично значуща поведінка”, і є такими, що хоча зовні, за своїми шкідливими наслідками для інших осіб, і містять всі ознаки протиправності, але в дійсності не є протиправними, а, навпаки, за відомих обставин є дозволеними (правомірними) і суспільно корисними.

8) Ставити питання щодо відповідальності за порушення законних інтересів як самостійних об'єктів цивільно-правової охорони недоцільно з наступних причин: 1) оскільки порушується законний інтерес, а не суб'єктивне право, то йому не кореспондує відповідний юридичний обов'язок; а відповідно до ч. 2 ст. 14 ЦК України особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї; 2) протиправна поведінка так званого “суб'єкта відповідальності” у разі порушення законного інтересу може виражатися лише у формі активних дій і полягати у перешкоджанні здійсненню актів правомірної поведінки “потерпілого” (про бездіяльність у даному випадку мова йти не може), а коли уповноважена особа здійснює зазначені акти правомірної поведінки, тим самим вона здійснює своє суб'єктивне право. Отже, будь-які дії так званого “суб'єкта відповідальності” будуть перешкоджати здійсненню саме суб'єктивного права.

9) Використання терміну “зловживання правом” з теоретичної точки зору є невірним. Якщо виходити з того, що здійснення цивільних прав – це реалізація уповноваженою особою тих можливостей, які складають зміст належного їй суб'єктивного права, і ці можливості можуть здійснюватися лише в певних межах (які називаються межами здійснення цивільних прав), то про зловживання правом мова йде, коли особа порушує зазначені межі, а отже втручається в сферу дії суб'єктивного права іншої особи. Зловживання правом не може існувати абстрактно, тобто безвідносно прав та інтересів інших осіб. Хоча зовні це виглядає так, що суб'єкт нібито здійснює власне право, він порушує право іншої особи. Законодавець, встановлюючи межі здійснення цивільних прав, тим самим визначає правомірність поведінки уповноваженої особи. За окресленими межами поведінка є неправомірною, і вже не є здійсненням права, оскільки зміст жодного суб'єктивного цивільного права як одного із правових засобів регулювання суспільних відносин не включає в себе можливості порушувати права та інтереси інших осіб. Враховуючи зазначене, пропонується розглядати шикану як делікт, а

положення щодо “зловживання правом в інших формах” із ЦК України виключити.

10) Легальне визначення збитків, закріплене у чинному ЦК України, свідчить про ототожнення законодавцем поняття збитків і шкоди, хоча теорія цивільного права відрізняє зазначені поняття. З метою усунення цієї невідповідності пропонується закріпити у ЦК України визначення збитків як грошового вираження майнової шкоди, сформулювавши відповідну норму наступним чином: “Збитки – це грошове вираження майнової шкоди. Вони підлягають відшкодуванню у разі неможливості, недоцільності або відмови потерпілого від відшкодування шкоди в натурі”. Поряд з цим, саме через словосполучення “грошове вираження” пропонується визначати і “реальні збитки”, і “упущену вигоду” як видів збитків: реальні збитки - це грошове вираження втрат, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрат, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права; упущена вигода – це грошове вираження доходів, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено.

11) Враховуючи те, що надання потерпілому права вибору способу захисту свого права є важливою юридичною гарантією реального захисту порушених прав та інтересів, ініціативний характер цивільно-правової відповідальності та підвищення ролі договірної саморегуляції в умовах побудови в Україні правової держави та громадянського суспільства, доцільно застосовувати в якості одного із загальних способів відшкодування майнової шкоди сплату потерпілому відповідної компенсації. У зв'язку з цим пропонується доповнити ЦК України положенням наступного змісту: “Майнова шкода може бути відшкодована шляхом сплати потерпілому відповідної компенсації, розмір і порядок виплати якої встановлюється законом або домовленістю сторін”.

12) Жодна з теорій причинного зв'язку (теорія рівноцінних умов, теорія необхідної умови, теорія адекватного заподіяння, теорія необхідного та

випадкового причинного зв'язку, теорія необхідної причинності, теорія прямого та непрямого причинного зв'язку, теорія можливості та дійсності), що знайшли широке висвітлення в юридичній літературі, не дають відповіді на запитання “як визначити причинний зв'язок”, а лише містять відповіді на філософські запитання.

13) Сучасна концепція причинності базується на двох основних засадах: 1) генетичному принципі (ніщо не може виникнути із нічого чи перейти в ніщо); 2) принципі закономірності (ніщо не відбувається незакономірним, довільним чином).

14) Термін “психічне ставлення” у визначенні вини виражає оцінку (можливість оцінки) поведінки, передбачення або можливість передбачення настання шкідливих наслідків, оскільки з позицій загальної, соціальної та юридичної психології у кожному психічному акті можна виокремити інтелектуальний та вольовий аспекти.

15) Встановлення правил щодо відповідальності малолітніх, недієздатних з урахуванням саме психічних особливостей суб'єктів, поряд з визначенням вини на основі “поведінкової концепції”, є порушенням таких загальних принципів цивільного права, як рівність і справедливість.

16) Конструкція вини як “психічного ставлення” не є спеціально кримінально-правовою конструкцією. Поняття вини, незалежно від галузі права, базується на положеннях загальної психології, так само, як поняття причинного зв'язку юристи запозичують у філософії.

17) Пропонується закріпити в ЦК України наступні положення щодо вини як умови відповідальності:

“Вина – це психічне ставлення особи до її протиправної поведінки та її результату. Під психічним ставленням розуміється оцінка (можливість оцінки) поведінки, передбачення або можливість передбачення настання шкідливих наслідків.

Умисел має місце тоді, коли особа усвідомлює протиправний характер своєї поведінки і передбачає настання шкідливих наслідків, але свідомо не здійснює запобіжних заходів.

Необережність має місце тоді, коли особа хоча і не передбачає негативні наслідки своєї протиправної поведінки, але відповідно до обставин справи могла їх передбачити і запобігти. Необережність є простою, коли особа не дотримується таких високих вимог, що ставляться до неї, як до суб'єкта, що здійснює певний вид діяльності у відповідних умовах. Необережність є грубою, коли особа не дотримується зрозумілих кожному мінімальних вимог”.

18) Питання стосовно сутності юридичної особи носить більш теоретичний, ніж практичний характер, оскільки існує така категорія, як суб'єкт цивільного права, і юридичні особи, відповідно до свого статусу, можуть набувати певні права і нести відповідні обов'язки. Разом з тим, набуття прав і покладення обов'язків на юридичну особу здійснюється через діяльність людей. Тому при вирішенні питання про вину юридичної особи необхідно виходити з того, що вина юридичної особи завжди знаходить своє відтворення у вині окремих осіб, які вчиняють певні дії.

РОЗДІЛ 5

ПРАВОВІДНОСИНИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

5.1. Елементи матеріального правовідношення цивільно-правової відповідальності

Переважає більшість цивілістів в якості елементів будь-якого цивільного правовідношення виокремлює суб'єкти, об'єкт та зміст правовідношення. Ми поділяємо цю позицію, тому в якості елементів правовідношення цивільно-правової відповідальності будемо розглядати саме їх.

Суб'єкти. Стосовно суб'єктного складу відносин цивільно-правової відповідальності в юридичній літературі було висловлено дві основні точки зору. Прибічники першої з них наполягають на тому, що суб'єктами є держава, потерпілий, правопорушник [55]⁵⁹³. Інші вчені стверджують, що суб'єктами є тільки потерпілий і правопорушник [74]⁵⁹⁴.

Зокрема, Я.М. Шевченко вважає, що “особливістю даних правовідносин є складний взаємозв'язок суб'єктів, перед якими правопорушник несе відповідальність – держави та потерпілого (кредитора). Відповідальність правопорушника виникає перед державою, яка захищає загальні інтереси, проте виражається вона у тому, що ущемляються інтереси винного правопорушника на користь конкретної особи, суб'єктивні права якої він порушив. Таким чином, ця особа не може лишатися байдужою, так як вона отримує блага за рахунок іншої особи й, отже, має свій безпосередній

⁵⁹³[55] Шевченко Я.Н., Собчак А.А., Луць В.В., Боброва Д.В., Штефан М.И. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. – К.: Наукова думка, 1988. – С. 27-35. Додатково див.: Кохановська О.В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні: Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2006. – С. 388.

⁵⁹⁴[74] Бутнев В.В. Реализация юридической ответственности в гражданском процессе: Учебное пособие. – Ярославль: Яросл. гос. ун-т, 1985. – С. 37.

інтерес у реалізації правовідносин відповідальності” [456]⁵⁹⁵. При цьому роль держави тут полягає не у тому, що вона гарантує здійсненність виниклих на базі такого юридичного факту, як правопорушення, правовідносин цивільної відповідальності перед окремою особою, а й у тому, що вона також виступає як суб’єкт відносин цивільно-правової відповідальності, в результаті чого розширюється їх соціальний ціннісний зміст, який полягає в засудженні винної протиправної поведінки особи (громадянина чи організації), що скоїла правопорушення. А також засудженні протиправного порушення правопорядку, суспільного способу життя [456]⁵⁹⁶.

На думку В.В. Бутнева, в сфері дії цивільного права відносини відповідальності виникають між самими учасниками цивільного обороту, оскільки тут правопорушення торкається насамперед інтересів самого потерпілого і навіть притягнення до відповідальності найчастіше залежить від його волі [74]⁵⁹⁷. Він вважає, що у галузях права, які характеризуються рівністю суб’єктів, держава стає суб’єктом охоронних правовідносин лише у тих випадках, коли необхідне її втручання для захисту суспільних інтересів, які не співпадають з інтересами учасників регулятивних правовідносин. Крім того, він підкреслює, що “у будь-якому випадку юрисдикційний орган, всупереч домінуючій думці, не є суб’єктом охоронних матеріальних правовідносин, він виступає суб’єктом процесуальних правовідносин” [74]⁵⁹⁸.

Деяка інша думка щодо суб’єктного складу правовідносин юридичної відповідальності висловлюється в теорії права. Так, наприклад, Б.Т. Базилев стверджує, що уповноваженою стороною у відносинах відповідальності завжди виступає держава в цілому, представлена компетентним органом. У той же час, учасниками процесуальних відносин, які оформляють рух

⁵⁹⁵[456] Шевченко Я.Н. Понятие и механизм гражданско-правовой ответственности // Шевченко Я.Н., Собчак А.А., Луць В.В., Боброва Д.В., Штефан М.И. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. – К.: Наукова думка, 1988. – С. 34-35.

⁵⁹⁶[456] Там само. – С. 27-35.

⁵⁹⁷[74] Бутнев В.В. Реализация юридической ответственности в гражданском процессе: Учебное пособие. – Ярославль: Яросл. гос. ун-т, 1985. – С. 37.

⁵⁹⁸[74] Там само. – С. 37-38.

юридичної відповідальності як матеріально-правового зв'язку, можуть бути різні державні органи, які послідовно змінюють один одного. Зобов'язаним суб'єктом відповідальності є правопорушник, правове становище якого змінюється на різних стадіях процесу [34]⁵⁹⁹. Аналогічної точки зору дотримується З.А. Астеміров, на думку якого “правовідносини відповідальності виникають між компетентною інстанцією і суб'єктом-правопорушником з приводу відповідальності останнього і поновлення порушеного ним об'єктивного і суб'єктивного права (норми та інтересу потерпілого)” [31]⁶⁰⁰.

Але цивільно-правова відповідальність, як вірно зазначає Я.М. Шевченко, не може виникнути лише перед державою. Вона може матеріалізуватися лише у тому випадку, якщо знайде вираження зовні, а це вираження неможливе без того, щоб не здійснився перехід майнового блага від правопорушника до постраждалої особи. Тому шляхом задоволення правомірного інтересу особи здійснюється також відплата, кара, тобто те, що нарівні з осудженням винної протиправної поведінки складає сутність юридичної відповідальності [456]⁶⁰¹.

На наш погляд, для вірного визначення не лише суб'єктного складу, але й інших елементів правовідношення цивільно-правової відповідальності, необхідно спочатку чітко визначити правову природу цих правовідносин.

В юридичній літературі неодноразово зазначалося, що зазначені правовідносини хоча й конструюються аналогічно зобов'язальним, але такими не є.

Чи дійсно це так? Спочатку звернемось до класифікації цивільних правовідносин залежно від способу задоволення інтересів уповноваженої

⁵⁹⁹[34] Базылев Б.Т. Об институте юридической ответственности // Советское государство и право. – 1975. – № 1. – С. 110-115.

⁶⁰⁰[31] Астемиров З.А. Понятие юридической ответственности // Советское государство и право. – 1979. – № 6. – С. 59-67.

⁶⁰¹[456] Шевченко Я.Н., Собчак А.А., Луць В.В., Боброва Д.В., Штефан М.И. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. – К.: Наукова думка, 1988. – С. 45.

особи. За даним критерієм цивільні правовідносини розподіляються на речові та зобов'язальні. У речовому правовідношенні інтерес управомоченої особи задовольняється за рахунок корисних властивостей речі шляхом її взаємодії з річчю. При цьому для задоволення інтересу достатньо, щоб ніхто не перешкоджав поведінці управомоченої особи. У зобов'язальному ж правовідношенні інтерес управомоченої особи може бути задоволений лише шляхом вчинення зобов'язаною особою певних дій на користь управомоченої особи.

Якщо враховувати вище зазначене, то правовідносини цивільно-правової відповідальності цілком “вписуються” у схему зобов'язальних правовідносин, оскільки інтерес потерпілого (кредитора) задовольняється за рахунок певних дій правопорушника (боржника). Але чи достатньо цього, щоб зробити такий висновок? Очевидно, ні. Адже дуже часто схожість певних юридичних явищ є очевидною лише на перший погляд і зникає при більш детальному аналізі. Тому розглянемо зазначене питання докладніше.

Відповідно до ст. 509 ЦК України зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

Правовий зв'язок “потерпілий-правопорушник” цілком вписується у дану юридичну конструкцію. Потерпілий є кредитором, а правопорушник боржником. Саме на користь потерпілого правопорушник повинен вчинити певну дію, а потерпілий має право вимагати виконання зазначеної дії. Як слушно зазначає Ф.К. фон Савіньї, “зобов'язання полягає у пануванні над чужою особою, але не над усією особою (інакше воно б спричинило

знищення особистості), а лише над окремими її діями, які можуть бути виокремлені зі свободи цієї особи і підкорені нашій волі” [365]⁶⁰².

Крім того, ми вже зазначали, що однією із суттєвих особливостей цивільно-правової відповідальності є те, що правопорушник може добровільно відшкодувати шкоду (збитки), сплатити (передати) неустойку тощо. У зобов’язанні добровільне визнання права та виконання відповідного обов’язку є нормальним і природним. В свою чергу, потерпілий сам вирішує, звернутись йому за захистом до держави, використати засоби самозахисту чи взагалі не реалізувати своє право на захист (тобто образно кажучи “помилувати” правопорушника). Юридична конструкція зобов’язання дозволяє це.

Також, якщо правовідношення деліктної відповідальності розглядається законом як деліктне зобов’язання, чому охоронне правовідношення, яке виникає у разі порушення договірною зобов’язання, не є зобов’язанням? Можливо когось бентежать підстави виникнення останнього?

Частина 2 ст. 509 ЦК України встановлює, що зобов’язання виникають з підстав, встановлених статтею 11 ЦК, тобто з тих же підстав, що й інші цивільні правовідносини. Згідно з ч. 2 ст. 11 ЦК України підставами виникнення цивільних прав та обов’язків, зокрема, є: 1) договори та інші правочини; 2) створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності; 3) завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі; 4) інші юридичні факти.

У тому разі, коли в результаті порушення договору не завдається шкода (збитки), а контрагент-потерпілий має право лише на стягнення неустойки, все одно правовідношення відповідальності є зобов’язанням, оскільки саме до “інших юридичних фактів” ми й можемо віднести порушення договору. А те, що воно є юридичним фактом закріплено в ст. 611 ЦК: “У разі порушення

⁶⁰²[365] Савиньи Ф.К. Обязательственное право / Предисл. докт. юрид. наук, проф. В.Ф. Попондопуло. Перевод с нем. В. Фукса и И. Мандро. – СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 48.

зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом..." (як відомо, саме юридичні факти породжують правові наслідки).

Крім того, кожне зобов'язання має свою мету. Така мета є й у правовідношення цивільно-правової відповідальності. Хоча воно й виникає з неправомірних дій, направлене воно на досягнення правомірного результату – поновлення порушених прав учасників цивільного обороту.

Отже, якщо правовідношення цивільно-правової відповідальності є охоронним зобов'язанням, то його суб'єктами є потерпілий (кредитор) і правопорушник (боржник). При цьому суб'єктом відповідальності є лише правопорушник, оскільки саме на нього покладається обов'язок зазнати невігідні майнові наслідки правопорушення. Крім того, суб'єктом відповідальності може бути не будь-яка особа, а лише деліктоздатна. Тому у деяких випадках, передбачених законодавством, боржником виступає не заподіювач шкоди, а особа, винна за поведінку заподіювача.

Також є певні особливості вирішення питання щодо покладення відповідальності за цивільні правопорушення, скоєні юридичними особами публічного права під час здійснення ними публічних повноважень.

Так, відповідно до ст. 1173 ЦК України шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цих органів.

Саме на державу, Автономну Республіку Крим або орган місцевого самоврядування закон покладає обов'язок відшкодувати шкоду й у деяких інших випадках (див.: ст. 1174 ЦК України, ст. 1175 ЦК України). А коли шкода завдається фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного

стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, то вона відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду (ч. 1 ст. 1176 ЦК України).

Такий підхід до вирішення питання щодо відповідальності юридичних осіб публічного права у сучасній вітчизняній юридичній літературі оцінюється позитивно. Більш того, зазначається, що “шкоду, завдану юридичною особою публічного права при виконанні нею публічних функцій, у будь-якому разі повинна відшкодовувати держава, АР Крим або орган місцевого самоврядування” [247]⁶⁰³.

Стосовно **об’єкта** правовідношення цивільно-правової відповідальності в юридичній літературі не лише не існує єдності думок, більш того, таких думок було висловлено дуже мало. Тому спочатку з’ясуємо, що розуміють під об’єктами цивільних правовідносин взагалі, оскільки зазначене питання є одним із самих спірних у цивілістиці.

Так, наприклад, Р.Б. Шишка вважає, що об’єкти цивільних правовідносин – “це все те, з приводу чого виникають цивільні права та юридичні обов’язки” [462]⁶⁰⁴. Р.О. Стефанчук під об’єктами цивільних правовідносин розуміє “матеріальні та нематеріальні блага, з приводу яких виникають цивільні правовідносини та процес створення цих благ” [394]⁶⁰⁵. Крім того, в юридичній літературі зустрічаються твердження, що об’єкт – це те, “на що *направлене* правовідношення” [108]⁶⁰⁶, “на що *впливає*

⁶⁰³[247] Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: Монографія. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – С. 14.

⁶⁰⁴[462] Шишка Р.Б. Цивільні правовідносини // Цивільне право України: Курс лекцій: У 6-ти томах. Т. І. Книга 1. / Р.Б. Шишка, В.А. Кройтор, Я.О. Чапчадзе, М.О. Самойлов; За ред. Р.Б. Шишки та В.А. Кройтора. – Харків: Еспада, 2004. – С. 126.

⁶⁰⁵[394] Стефанчук Р.О. Цивільно-правові відносини // Цивільне право України: Навч. посіб. / Ю.В. Білоусов, С.В. Лозінська, С.Д. Русу та ін. – За заг. ред. Р.О. Стефанчука. – К.: Наукова думка; Прецедент, 2004. – С. 71.

⁶⁰⁶[108] Див., наприклад: Гражданское право. Т.1. – М.: Юрид. лит., 1969. – С. 87.

правовідношення” [120]⁶⁰⁷, “на що дане правовідношення направлене і здійснює певний вплив” [129]⁶⁰⁸. А Р.О. Халфіна взагалі виключає об’єкт з переліку елементів правовідношення. Вона вважає, що елементами структури правовідношення є: 1) учасники правовідношення; 2) права та обов’язки, їх взаємозв’язок; 3) реальна поведінка учасників правовідношення у співвідношенні з правами та обов’язками [432]⁶⁰⁹. При цьому вона зазначає, що “об’єкт правовідношення має значення для виникнення і розвитку багатьох видів правовідносин і для їх структури, не будучи разом з тим елементом структури” [432]⁶¹⁰.

В.П. Грибанов, піддаючи критиці позиції тих, хто вважає, що об’єкт – це те, з приводу чого виникає правовідношення і те, на що правовідношення направлене, зауважує: “...якщо об’єкт правовідношення – це те, з приводу чого виникають права та обов’язки, то тут як об’єкт сприймається привід, причина, мотив, з яких суб’єкти вирішили вступити в правовідношення. Коли ж під об’єктом розуміють те, на що правовідношення направлене, то мають на увазі ту мету, заради якої сторони вступили в правовідношення. Як у першому, так і в другому випадку ми бачимо підміну одного поняття іншим. Між тим у філософії об’єкт завжди протистоїть суб’єкту і означає те, на що суб’єкт впливає...Навряд чи є вагомі підстави для того, щоб у правовій науці давати інше поняття об’єкта, ніж у філософії. Тому під об’єктом правовідношення необхідно розуміти те, на що правовідношення впливає” [120]⁶¹¹.

⁶⁰⁷[120] Грибанов В.П. Понятие гражданского правоотношения // Советское гражданское право: Учебник. Т. 1. – М.: Юрид. лит., 1979. – С. 99.

⁶⁰⁸[129] Егоров Н.Д. Гражданское правоотношение // Гражданское право. Часть I. Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – М.: Изд-во ТЕИС, 1996. – С. 77-78.

⁶⁰⁹[432] Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 211.

⁶¹⁰[432] Там само. – С. 217.

⁶¹¹[120] Грибанов В.П. Понятие гражданского правоотношения // Советское гражданское право: Учебник. Т. 1. – М.: Юрид. лит., 1979. – С. 99.

Ми поділяємо зазначену позицію і будемо виходити з того, що об'єктом правовідношення цивільно-правової відповідальності є те, на що воно впливає.

Як вірно зазначає О.С. Іоффе, будь-яке явище впливає на інше явище насамперед своїм змістом. У цивільного правовідношення є юридичний, вольовий і матеріальний зміст. Юридичний зміст правовідношення утворюють права та обов'язки його суб'єктів. Але права та обов'язки можуть впливати лише на поведінку людей, тому юридичним об'єктом цивільного правовідношення є та поведінка зобов'язаної особи, якої має право вимагати управомочена особа. Оскільки воля окремих осіб як учасників правовідношення підпорядковується державній волі, то воля цих осіб, тобто воля носіїв цивільних прав та обов'язків, є вольовим об'єктом цивільного правовідношення. Матеріальний зміст правовідношення утворює те суспільне відношення, яке ним закріплюється. У цього суспільного відношення може бути свій об'єкт. Тому матеріальний об'єкт цивільного правовідношення – це той об'єкт, яким володіє відповідне суспільне відношення. Відокремлення юридичного і матеріального об'єкта має суттєве теоретичне і практичне значення, оскільки не всі суспільні відносини, що регулюються правом, мають свої матеріальні об'єкти [162]⁶¹².

Доцільність виокремлення юридичних і матеріальних об'єктів правовідносин підтримує й сучасний вітчизняний цивіліст Н.С. Кузнєцова, яка зокрема, розглядаючи об'єкти зобов'язання, зазначає, що “юридичним об'єктом зобов'язання, як і будь-яких цивільних правовідносин, визнається певна поведінка зобов'язаної особи”, а наявність матеріальних об'єктів залежить від особливостей певних зобов'язань [242]⁶¹³.

Враховуючи зазначене, у правовідношенні цивільно-правової відповідальності дії боржника по відшкодуванню шкоди (збитків), сплаті

⁶¹²[162] Иоффе О.С. Советское гражданское право. – М.: Юрид. лит., 1967. – С. 216-221.

⁶¹³[242] Кузнєцова Н.С. Загальна характеристика зобов'язальних правовідносин // Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцовой. Книга 1.– К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 711-712.

(передачі) неустойки тощо складають юридичний об'єкт, а майно (цінності), що передаються боржником кредитуру у порядку виконання обов'язку, – матеріальний об'єкт правовідношення. Таким чином, боржник повинен вчинити активні дії. У той же час, вчиняючи зазначені дії, правопорушник (суб'єкт цивільно-правової відповідальності) перетерплює негативні наслідки правопорушення, що виражаються у зменшенні його майна на розмір (величину), що відповідає повній майновій компенсації того блага, котре було втрачене потерпілим, або у розмірі тієї майнової санкції, котра встановлена законом чи договором.

Чи можна визначити “перетерплювання” в якості об'єкта правовідношення цивільно-правової відповідальності?

Наприклад, В.В. Бутнев вважає, що можна і стверджує, що об'єктом охоронного правовідношення відповідальності є перетерплювання невігідних наслідків правопорушником і захист прав та інтересів потерпілого, а “предметами (зовнішніми об'єктами) охоронних правовідносин відповідальності є певні міри відповідальності... які одночасно є благами для потерпілого” [74]⁶¹⁴.

Як бачимо, В.В. Бутнев виокремлює “внутрішні” та “зовнішні” об'єкти зазначених правовідносин. У зв'язку з цим виникає запитання: яким чином об'єкт правовідношення як його складовий елемент може бути зовнішнім стосовно цього правовідношення? Відповідь очевидна: це неможливо. Але безумовна цінність наведеного висловлювання зазначеного автора полягає в тому, що він звертає увагу на те, що правопорушник саме “перетерплює” невігідні наслідки свого правопорушення.

Дійсно, ще римські юристи помітили, що юридичні норми вимагають від нас троякої поведінки: 1) щось зробити, тобто вчинити певну дію (*facere*) – наприклад, передати річ покупцеві; 2) чого-небудь не робити, тобто утримуватись від певної дії (*non facere*) – наприклад, не користуватися

⁶¹⁴[74] Бутнев В.В. Реализация юридической ответственности в гражданском процессе: Учебное пособие. – Ярославль: Яросл. гос. ун-т, 1985. – С. 39.

чужою земельною ділянкою; 3) що-небудь терпіти (*pati*) – наприклад, терпіти покладене судом покарання. Деякі фахівці вважають, що обов’язок терпіти по суті є обов’язком не робити нічого, що противилось би відповідним діям уповноваженого. Тому можливі об’єкти правовідносин вони зводять до двох видів поведінки: позитивного (*facere*) і негативного (*non facere*). Однак з ототожнюванням терпіння з невчиненням дій навряд чи можна погодитись. Терпіння є поведінкою *sui generis* – воно не тільки виключає думку про вчинення опору, але і передбачає підкорення чужому впливу неприємного, невігідного і взагалі обтяжуючого характеру [399]⁶¹⁵.

Тому перетерплювання правопорушником негативних наслідків правопорушення є об’єктом правовідношення цивільно-правової відповідальності. Але яким об’єктом? – Як нам на практиці визначити, перетерплює особа чи ні, як це може проявитись зовні?

На нашу думку, перетерплювання відбувається саме тоді, коли в результаті застосування відповідних санкцій зменшується майно правопорушника. І тут здійснюється вплив на волю суб’єкта, тому перетерплювання є вольовим об’єктом.

Вольовим об’єктом, як вже зазначалось, є воля учасників правовідносин, яка за допомогою наданих їм прав і покладених на них обов’язків підкоряється волі держави, вираженій в нормах об’єктивного права. Воля ж суб’єктів правовідношення, як вірно зазначає О.С. Іоффе, не може бути об’єктом їх взаємних домагань, а виступає в якості об’єкта впливу зі сторони норм об’єктивного права [162]⁶¹⁶.

Зміст. Виходячи з викладеної вище позиції про розмежування понять “правовідносини-моделі” і “правовідносини-відносини”, очевидно, що перші є засобом регулювання поведінки, другі виступають результатом юридичного регулювання. “Правовідносини-відносини”, не будучи чисто юридичними відносинами, являють собою, з точки зору свого змісту, або

⁶¹⁵[399] Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. 3-е изд. – СПб: Изд-во «Лань», 2001. – С. 160.

⁶¹⁶[162] Иоффе О.С. Советское гражданское право. – М.: Юрид. лит., 1967. – С. 217.

економічні, або політичні, або ідеологічні суспільні відносини, котрі оформилися під регулюючим впливом права. Отже, ми можемо говорити про юридичний та фактичний зміст правовідносин.

У взаємодії права та суспільних відносин є прямий та зворотний зв'язок. Перший виражається у тому, що правова форма складається на підставі реально існуючих суспільних відносин, які визначають її сутність. Зворотний же зв'язок визначається здатністю права активно впливати на суспільні відносини, впорядковуючи, охороняючи, стимулюючи чи, навпаки, витискуючи їх [403]⁶¹⁷.

Дійсно, прагнення суб'єктів права вступити у юридичні відносини у переважній більшості випадків означає бажання добитися здійснення законної цілі, реалізації інтересу, задоволення потреби. Розуміння та визнання цього призводять до важливого висновку: саме вступ у правові суспільні відносини частіше над усе є одним з основних та початкових кроків для приведення до дії механізму здійснення права. Й, навпаки, невступ у правові відносини у ситуаціях, коли такий передбачений чи припускається законодавством, може означати з соціальної точки зору лише те, що людина звернулася до інших способів досягнення мети, нерідко в обхід закону чи взагалі відмовилася від використання суб'єктивного права й тим самим не забезпечила виникнення різновиду соціальних відносин, що розглядається. Відмова людини від закріпленого законодавством юридичного способу поведінки, може бути пов'язаний зовсім не зі “злою” волею того чи іншого суб'єкта правових відносин, не з якістю самих юридичних прав, встановлених й гарантованих державною владою, а зі складностями даного юридичного шляху їх досягнення [115]⁶¹⁸.

Юридичний зміст будь-яких правовідносин утворюють суб'єктивні права та обов'язки учасників цих правовідносин.

⁶¹⁷[403] Теория государства и права / Учебник. Под ред. Королева А.И., Явича Л.С. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1987. – С. 479.

⁶¹⁸[115] Гревцов Ю.И. Правовые отношения и осуществление права. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1987. – С. 59-60.

У сучасному цивільному праві суб'єктивне право, як правило, визначається з точки зору становища управомоченої особи як забезпечена законом міра можливої поведінки управомоченої особи. В якості можливостей, що надає суб'єкту кожне суб'єктивне право називають: 1) можливість власної поведінки; 2) можливість вимагати певної поведінки інших осіб; 2) можливість у разі порушення права звернутись за захистом до компетентних органів [441]⁶¹⁹. Під юридичним же обов'язком розуміється міра належної поведінки зобов'язаної особи.

Наскільки вірним це є і чи можна саме так визначити суб'єктивне право кредитора (потерпілого) у правовідносинах цивільно-правової відповідальності?

Автором вище наведеного визначення суб'єктивного права вважається С.М. Братусь, який у своїй монографії «Юридические лица в советском гражданском праве», виданій у 1947 році, зазначав: «Що ж є вирішальним у змісті суб'єктивного права – поведінка самого суб'єкта прав як учасника даного правовідношення чи та поведінка, якої він може вимагати від суб'єкта обов'язку? Ми вважаємо, що зміст суб'єктивного права полягає не лише в тому, що заборонено роботи зобов'язаній особі, але й у поведінці, дозволеній суб'єкту. Одне неможливе без іншого, й у тому, й у іншому випадку мова йде

⁶¹⁹[441] Хоча окремі сучасні цивілісти дещо по-іншому визначають зміст суб'єктивного цивільного права. Так, наприклад, на думку Р.Б. Шишки, зазначений зміст складають наступні елементи: 1) можливість моделювати свою поведінку як у межах диспозиції норми права, так і поза нею, якщо це не суперечить закону, самостійно формулювати волю; 2) право визначати міри можливої поведінки, тобто діяти самостійно для задоволення свого правомірного інтересу; 3) право визначати засоби забезпечення свого суб'єктивного права як відповідними діями інших осіб, так і державою в особі її компетентних органів; 4) гарантована кореспондованість зобов'язаннями інших осіб; 5) можливість застосування державного примусу в разі відмови зобов'язаних осіб від виконання покладеного (взятого ними самими) на них обов'язку; 6) можливість самостійно визначати доцільність звернення за допомогою до суду чи застосовувати інший порядок захисту своїх суб'єктивних прав. // Цивільне право України: Курс лекцій: У 6-ти томах. Т. І. Книга 1. / Р.Б. Шишка, В.А. Кройтор, Я.О. Чап'їчадзе, М.О. Самойлов; За ред. Р.Б. Шишки та В.А. Кройтора. – Харків: Еспада, 2004. – С. 149-150.

про певну поведінку осіб, що є суб'єктами юридичного відношення... Будь-яке суб'єктивне право є певна міра поведінки" [71]⁶²⁰.

Не погоджуючись з таким розумінням сутності суб'єктивного права, О.С. Иоффе звертає увагу на те, що "специфіка змісту суб'єктивного права полягає не в дозволеності дій, не в праві на власні дії, а в можливості цих дій, яка виникає внаслідок забезпечення певної поведінки зобов'язаних осіб" [161]⁶²¹, тому він визначає суб'єктивне цивільне право як "засіб регулювання поведінки... громадян, що здійснюється нормами... цивільного права, шляхом забезпечення певної поведінки інших осіб, в цілях задоволення інтересів управомоченого, що співпадають з інтересами... держави чи не протирічать їм" [161]⁶²². Відповідно цивільно-правовий обов'язок визначається як "засіб регулювання поведінки... громадян, що здійснюється нормами... цивільного права, шляхом забезпечення певної поведінки його носія, в цілях задоволення інтересів управомоченого, що співпадають з інтересами... держави чи не протирічать їм" [161]⁶²³.

Дійсно, право регулює суспільні відносини шляхом встановлення певних прав та обов'язків. І якщо зобов'язана особа повинна вести себе певним чином в інтересах управомоченої особи, то остання зацікавлена у певній поведінці зобов'язаної особи й має право вимагати зазначеної поведінки.

У зобов'язальних цивільних правовідносинах суб'єктивне право кредитора саме й є правом вимоги. І тут виникає запитання: яку можливість власної поведінки управомоченої особи містить у собі право вимоги як суб'єктивне зобов'язальне право, якщо виходити з наведеної вище традиційної тріади, що складає зміст суб'єктивного права? – Відповідь

⁶²⁰[71] Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. – М.: Юрид. изд-во Минюста СССР, 1947. – С. 33-34.

⁶²¹[161] Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву // Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т. I. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. – СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – С. 83.

⁶²²[161] Там само. – С. 90.

⁶²³[161] Там само. – С. 94.

однозначна – ніякої, оскільки воно саме й є однією із правомочностей цієї тріади. Наприклад, візьмемо право покупця вимагати від продавця передачі майна (товару). Це суб'єктивне право реалізується поведінкою зобов'язаної особи і не містить у собі можливості здійснення певної поведінки управомоченого контрагента.

Але якщо взяти інші цивільні права, то вони можуть містити правомочності на позитивні дії. Наприклад, право власності включає правомочності власника по володінню, користуванню та розпорядженню належним йому майном. Крім того, власнику належить і правомочність вимагати від інших осіб, щоб вони не перешкоджали йому в здійсненні вище зазначених правомочностей на власні дії.

Відповідно традиційному погляду на зміст суб'єктивного цивільного права, кожне суб'єктивне право складається з трьох правомочностей, про які йшлося вище. Ми вже з'ясували, що таке твердження не є вірним для суб'єктивного зобов'язального права, оскільки воно не містить можливості власної поведінки управомоченого суб'єкта (кредитора). Тепер необхідно з'ясувати, чи входить до змісту зазначеного права можливість у разі порушення права звернутись за захистом до компетентних органів, тобто привести до дії апарат державного примусу проти зобов'язаної особи.

Якщо існує регулятивне зобов'язальне правовідношення, значить існує суб'єктивне зобов'язальне право кредитора і відповідний обов'язок боржника. Право кредитора – це право вимоги. Як суб'єктивне право управомоченої сторони правовідношення воно виникає одночасно з виникненням зобов'язання в цілому, але здійснене може бути лише в момент виконання зобов'язання боржником, оскільки саме до цього моменту відсутня можливість застосування державного примусу до виконання.

Зазначена можливість не виникає й не існує до тих пір, поки не сталося порушення права й не виникло охоронне правовідношення, в рамках якого й здійснюється захист суб'єктивного права.

Таким чином, регулятивне суб'єктивне право кредитора-сторони зобов'язання містить лише правомочність вимоги, воно й є саме вимогою. Регулятивний же обов'язок боржника-сторони зобов'язання є мірою належного, тому може здійснюватись лише добровільною поведінкою, а сам боржник має свободу вибору: виконати зобов'язання чи порушити його. Примус до виконання такого обов'язку не можливий. Застосування примусу можливе лише в охоронних правовідносинах.

В юридичній літературі немає єдності думок щодо поняття примусу. Але найчастіше фахівці виходять з того, що примус є фактичним станом, який виключає рішення людини з ланцюга детермінації, оскільки примус для того, кого примушують, виключає вибір між виконанням і невиконанням обов'язку [56]⁶²⁴. Під правовим примусом, як правило, розуміється “допоміжний державно-владний спосіб подавлення негативних вольових прагнень певних суб'єктів для забезпечення їх підкорення нормам права, за допомогою яких держава забезпечує охорону суспільних відносин, що виникають у сфері правового регулювання” [470]⁶²⁵.

Як вірно зазначає В.Ф. Яковлев, у цивільному праві примус не входить ані до змісту регулятивних відносин, ані до змісту санкцій як особливих наслідків правопорушення. Примус лише забезпечує виконання обов'язку, яке навіть у рамках охоронного правозастосування може здійснюватись добровільно [470]⁶²⁶.

Отже, примусовий характер обов'язку правопорушника (боржника) у правовідношенні цивільно-правової відповідальності означає здатність примусового здійснення визначеної міри поведінки, яка покладається на зобов'язаного суб'єкта.

⁶²⁴[56] Боброва Д.В. Зобов'язання із заподіяння шкоди // Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 2. – С. 509.

⁶²⁵[470] Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. – М.: Статут, 2006. – С. 146.

⁶²⁶[470] Там само. – С. 150.

О.С. Иоффе визначає цивільно-правовий обов'язок як засіб регулювання поведінки громадян, що здійснюється нормами цивільного права шляхом забезпечення певної поведінки його носія з метою задоволення інтересів уповноваженого, які співпадають з інтересами держави або не суперечать їм [161]⁶²⁷.

Правопорушник (боржник) повинен вчинити активні дії, а саме: відшкодувати шкоду (збитки), сплатити (передати) неустойку тощо. При цьому боржник, який сплатив (передав) неустойку і (чи) відшкодував збитки, завдані порушенням договірною зобов'язання, не звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено договором або законом.

5.2. Момент виникнення матеріального правовідношення цивільно-правової відповідальності

Правовідносини цивільно-правової відповідальності, як і будь-які інші правовідносини, виникають у певний момент, існують, а потім припиняються. Однак щодо моменту їх виникнення в юридичній літературі відсутня єдина точка зору.

У більшості випадків фахівці дискутують з приводу моменту виникнення юридичної відповідальності як такої. Одні вважають, що вона виникає в момент скоєння правопорушення. Інші стверджують, що вона виникає лише в момент притягнення особи до відповідальності. Треті наполягають на тому, що вона виникає лише в момент винесення рішення (вироку), який визнає факт правопорушення, скоєного певною особою [70]⁶²⁸.

Так, наприклад, С. С. Алексєєв вважає, що юридична відповідальність є правовим явищем (наслідком), який існує та реалізується в рамках

⁶²⁷[161] Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / В кн.: Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т.1. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. – СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – С. 94.

⁶²⁸[70] Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 3-120.

особливого охоронного правового відношення, але правова відповідальність виникає лише на певній стадії розвитку цього відношення [16]⁶²⁹.

В цілому поділяючи позицію С.С. Алексєєва, О. Юриста стверджує, що єдиним фактором, який забезпечує трансформацію початкового правового зв'язку, котрий виникає з моменту вчинення правопорушення, у «повноцінні» правоохоронні відносини, є початок здійснення суб'єктами (юрисдикційним органом і правопорушником) дій, спрямованих на реалізацію їх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Саме ці дії учасників правоохоронних відносин переводять останні зі сфери можливого у сферу дійсності, об'єктивної реальності. Лише з цього моменту дістають конкретизацію суб'єкти правоохоронних відносин, їх права та обов'язки, з'являються об'єкти цих відносин [468]⁶³⁰.

Не погоджуючись з вище викладеним, Б.Т. Базилев наводить наступний приклад. Припустимо скоєно злочин. Даний юридичний факт є підставою виникнення особливого специфічного зв'язку між державою та особою, яка скоїла злочин. Цей зв'язок виникає з моменту скоєння злочину, тобто саме з цього моменту у держави виникає право застосувати до злочинця визначену санкцією відповідної норми міру покарання. Одночасно суб'єкт, який скоїв злочин, стає особою, яка зобов'язана зазнати покарання того виду і в тих межах, які встановлені санкцією. Взаємний зв'язок права держави покарати злочинця з юридичним обов'язком останнього зазнати покарання є ничим іншим, як відношенням кримінальної відповідальності. При цьому не має значення та обставина, що злочинець може переховуватись від органів правосуддя або навіть якийсь час може бути взагалі не відомим компетентним органам держави. Оскільки даний суб'єкт об'єктивно існує, то протягом строку давності кримінального переслідування зберігається його зв'язок з державою. Притягнення до кримінальної відповідальності і призначення покарання можливе саме в силу кримінальної відповідальності,

⁶²⁹[16] Алексєєв С.С. Общая теория права. Т. 1. – М., 1981. – С. 277.

⁶³⁰[468] Юриста О. Динаміка правоохоронних відносин // Право України. – 2001. – № 2. – С.31-34.

яка виникла. Ніякі процесуальні факти-дії не породжують кримінальної відповідальності. Наприклад, вирок суду, як правозастосовний (правоохоронний) акт лише констатує факт скоєння злочину даною особою, тобто підтверджує факт виникнення з моменту скоєння злочину кримінальної відповідальності як специфічного охоронного зв'язку між злочинцем і державою. Таким чином, необхідно розрізняти момент виникнення кримінальної відповідальності та момент, з якого вона починає здійснюватись [34]⁶³¹.

Б.Т. Базилев пропонує розрізняти наступні стадії руху юридичної відповідальності як матеріального охоронного правового відношення: стадію становлення чи початкового розвитку, стадію конкретизації та стадію реалізації [34]⁶³².

Я.М. Шевченко також вважає, що правовідносини юридичної відповідальності виникають з моменту скоєння правопорушення, потім проходять відповідні стадії розвитку, припиняючись реалізацією санкції у вигляді заходу відповідальності, що утілюється у відповідному індивідуальному правозастосовчому акті [88]⁶³³.

Ми згодні з тим, що відносини юридичної відповідальності взагалі та цивільно-правової зокрема виникають саме в момент скоєння правопорушення.

Як же вірно визначити зазначений момент? Це питання не є таким простим, як уявляється на перший погляд, оскільки у цивілістиці існує проблема так званих секундарних прав.

Ми вже зазначали, що ст. 611 ЦК України встановлює, що у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом. При цьому перелік таких наслідків носить вичерпний характер і

⁶³¹[34] Базилев Б.Т. Об институте юридической ответственности // Советское государство и право. – 1975. – № 1. – С. 110-115.

⁶³²[34] Там само.

⁶³³[88] Шевченко Я.Н., Собчак А.А., Луць В.В., Боброва Д.В., Штефан М.И. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. – К.: Наукова думка, 1988. – С. 27-35.

чітко визначається в цій же статті: 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків та моральної шкоди.

За правовою природою сплата (стягнення) неустойки, відшкодування збитків та моральної шкоди є заходами цивільно-правової відповідальності, а припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання та зміна умов зобов'язання є заходами захисту, хоча ГК України зазначені правові наслідки відносить до заходів господарсько-правової відповідальності, називаючи їх оперативно-господарськими санкціями [180]⁶³⁴. Разом з тим, право сторони однобічним волевиявленням припинити зобов'язальні договірні відносини та змінити умови зобов'язання (наприклад, перевести несправного контрагента на акредитивну форму розрахунків) є правами на однобічні дії (так званими секундарними правами). Їх особливість полягає в тому, що їх зміст зводиться до таких дій уповноваженого, котрі автоматично породжують юридичні наслідки, тому у змісті цих прав не існує будь-якої правомочності вимоги, а отже, цьому праву не відповідає будь-який пасивний обов'язок. З одного боку, це є прямим доказом того, що визначення ГК України їх в якості заходів господарсько-правової відповідальності є невірним, оскільки юридична відповідальність передбачає покладення на правопорушника обов'язку зазнати певних негативних наслідків правопорушення, з іншого боку, виникає запитання: якщо праву не кореспондує відповідний обов'язок, то де правовідношення і як взагалі може існувати суб'єктивне право без суб'єктивного обов'язку, який його забезпечує?

На думку Ю.Г. Ткаченко, юридичний смисл такого становища полягає в тому, що “інша сторона, відносно до якої вчинено таку дію, не може його

⁶³⁴[180] Додатково див.: Каззафарова І.С. Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання” // Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: У 2 ч. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре”, 2004. – Ч. 2. – С. 77.

юридично спростувати, тобто у неї немає ані юридичного обов'язку, до виконання якого її могла б примусити держава, ані суб'єктивного права у відповідь, котре б держава охороняла” [408]⁶³⁵. Отже, оскільки, з однієї сторони, є лише право на однобічні дії, а друга сторона перебуває у стані “залежності, пов'язаності”, то ніяких двосторонніх правовідносин не існує [408]⁶³⁶.

Є.Я. Мотовиловкер, не погоджуючись з таким висновком, запитує: “Хіба однобічні дії володаря права не зачіпають інтересу іншої особи; хіба можливість вчинити однобічне волевиявлення не породжує обов'язкових юридичних наслідків? Чи можливо взагалі говорити про юридичні наслідки здійснення суб'єктивного права, якщо не порушено інший суб'єктивний інтерес? Ні, звісно. Це впливає з самого сенсу слова “юридичні”. Праву немає жодної справи до поведінки особи, якщо вона не стосується чийось інтересів й замикається цілком в сфері однієї людини. Таким чином, секундарна правомочність функціонує в рамках специфічного правового зв'язку, де праву кореспондує правовий стан, що виражає пов'язаність, залежність суб'єкта, оскільки дії управомоченого неминуче зачіпають його інтереси” [295]⁶³⁷. Отже, якщо виходити з того, що всі правовідносини (а отже і суб'єктивні права та обов'язки розподіляються на регулятивні та охоронні й що специфічний юридичний факт – порушення права – тягне виникнення нового самостійного охоронного суб'єктивного права, яке виражається не лише в можливості державного примусу, але й у праві управомоченого на здійснення однобічних дій, (переведення несправного платника на акредитивну форму розрахунків, відмова від договору внаслідок його невиконання чи неналежного виконання іншою стороною), якому не

⁶³⁵[408] Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. – М., 1980. – С. 152.

⁶³⁶[408] Там само. – С. 153-156.

⁶³⁷[295] Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. – С. 54-56.

кореспондує обов'язок на іншій стороні, то проблема так званих секундарних прав вирішується [295]⁶³⁸.

Сама ідея Ю.Г. Ткаченко та Е.А. Мотовиловкера, що “секундарна правомочність функціонує в рамках специфічного правового зв'язку, де праву кореспондує правовий стан, що виражає пов'язаність, залежність суб'єкта, оскільки дії управомоченого неминуче зачіпають його”, на нашу думку, заслуговує на увагу.

Однак інші міркування викликають низку запитань. Наприклад, візьмемо ситуацію, коли несправний контрагент переводиться на акредитивну форму розрахунків. Оскільки це здійснюється в рамках договірної зобов'язання, то зазначені правовідносини після переведення на акредитивну форму розрахунків продовжують існувати. А дії управомоченої сторони направлені саме на зміну зобов'язання. Тому саме зобов'язання не зникло, змінилися лише окремі його умови. І це зобов'язання залишається регулятивним. Чому тоді секундарні правомочності розглядаються Є.А. Мотовиловкером в охоронних зобов'язаннях і пояснюються з позицій охоронного права, а не регулятивного? Юридичні факти, як відомо, є підставами не лише виникнення та припинення, а й зміни правовідносин.

На нашу думку, при вирішенні цієї проблеми необхідно враховувати той правовий результат, на який зазначені оперативно-господарські заходи спрямовані.

Їх метою є виключно припинення порушення виконання обов'язків та недопущення або мінімізація їх негативних наслідків [297]⁶³⁹. Вони є легальним способом самозахисту, який має бути спрямований виключно на

⁶³⁸[295] Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. – С. 54-56.

⁶³⁹[297] Науково-правничий коментар Господарського кодексу України / Кол. авт.: Г.Л. Знаменський, В.В. Хахулін, В.С. Щербина та ін.; За заг. ред. В.К. Макутова. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 355.

припинення правопорушення та відповідати характеру останнього. Отже виконують вони запобіжну функцію [297]⁶⁴⁰.

Як вірно зазначає Г.О. Сverdлик, для реалізації права на самозахист достатньо наявного порушення права (тобто наявність незакінченого, того, що продовжується, правопорушення або реальної загрози порушення права) [372]⁶⁴¹.

Отже, за загальним правилом, так звані секундарні правомочності реалізуються саме в межах регулятивного правовідношення, або на межі виникнення охоронного, тобто коли правопорушення скоюється, але ще не є закінченим, або тоді, коли правопорушення ще не відбулося, однак може відбутися в майбутньому. І саме в цей момент виникає правовий стан, що виражає пов'язаність, залежність суб'єкта, про який говорять Ю.Г. Ткаченко та Є.А. Мотовиловкер.

Зазначене питання до сих пір не знайшло належного висвітлення в юридичній літературі. Більшість фахівців, що досліджують проблеми захисту прав та законних інтересів, відповідальності за їх порушення, обходять його мовчанням. Очевидно це викликано складністю самої проблеми, яка, на нашу думку, може і повинна бути предметом самостійного наукового дослідження. Ми ж не могли обійти її увагою з тієї причини, що для нас є важливим встановити момент виникнення правовідношення цивільно-правової відповідальності.

Зараз ми можемо констатувати, що для того, щоб порушення права могло розглядатись як юридичний факт, на підставі якого виникає правовідношення цивільно-правової відповідальності, воно повинно бути закінченим.

А тепер з'ясуємо, що являє собою зазначений юридичний факт. На нашу думку, у разі порушення абсолютного пасивного обов'язку таким

⁶⁴⁰[297] Науково-правковий коментар Господарського кодексу України / Кол. авт.: Г.Л. Знаменський, В.В. Хахулін, В.С. Щербина та ін.; За заг. ред. В.К. Мамутова. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 355.

⁶⁴¹[372] Сverdлик Г.А, Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав: Учебное пособие. – М.: «Лекс-Книга», 2002. – С. 148.

юридичним фактом є сам факт завдання шкоди. У разі порушення відносного договірної обов'язку це буде невиконання чи неналежне виконання зобов'язання. Неналежне виконання є протиправною дією. Невиконання є негативним юридичним фактом.

Ще Д.І. Мейер акцентував увагу на необхідності розподілу юридичних фактів на позитивні та негативні [284]⁶⁴². Зокрема він писав: “Юридичні дії розподіляються... на позитивні та негативні... Ознака, за якою впізнається негативна дія, полягає у тому, що особі необхідно було вчинити певну дію, але особа не вчиняє цієї дії: тут є акт волі та прояв її зовні, але тільки не такий прояв, коли є вчинення позитивної дії... про існування негативної дії ми судимо по неіснуванню дії позитивної” [284]⁶⁴³.

У радянські часи така пропозиція висувалася й О.О. Красавчиковим, який під позитивним юридичним фактом розумів такий юридичний факт, зміст якого уявляє собою наявне (чи таке, що мало місце раніше) явище дійсності [234]⁶⁴⁴. Ми також поділяємо цю точку зору. Позитивними є факти завдання шкоди, факти укладення договору, факти виконання зобов'язань тощо. Під негативним ж юридичним фактом необхідно розуміти юридичний факт, що відображає у своєму змісті відсутність певного явища (обставини) у певних умовах, з яким (відсутністю відповідного явища) закон пов'язує юридичні наслідки. При цьому відсутнім повинен бути не негативний факт, а те явище, котре складає зміст даного факту. Найбільш типовим негативним юридичним фактом є невиконання боржником покладеного на нього обов'язку [234]⁶⁴⁵.

Як бачимо, для виникнення правовідношення цивільно-правової відповідальності достатньо лише протиправної поведінки. Але у багатьох

⁶⁴²[284] Мейер Д.И. Русское гражданское право. Чтения Д.И. Мейера, изданные по запискам слушателей / Под ред. А.И. Вицына. Изд-е 8-е, с испр. и доп. А.Х. Гольмстена. – С.-Петербург: Типография Д.В. Чичинадзе, 1902. – С. 119-120.

⁶⁴³[284] Там само.

⁶⁴⁴[234] Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1958. – С. 91-93.

⁶⁴⁵[234] Там само.

може виникнути запитання: а що ж нам робити з іншими умовами цивільно-правової відповідальності?

На нашу думку, всі проблеми теоретиків полягають у тому, що вони не розрізняють виникнення охоронного правовідношення і судовий захист права вимоги (як суб'єктивного права, що є складовою змісту охоронного правовідношення).

Для правопорушника (особи, що завдала шкоду чи несправного контрагента договірному зобов'язання) у більшості випадків сам факт завдання шкоди чи порушення договірного зобов'язання є безспірним. Тому він може відшкодувати шкоду (збитки), сплатити (передати) неустойку добровільно. У даному разі не буде потреби у судовому підтвердженні його обов'язку та у примусовому стягненні санкцій.

У тому ж разі, коли правопорушник відмовляється вчинити зазначені дії добровільно, виникає спір, з метою вирішення якого кредитор (потерпілий) може звернутися до суду. І у даному випадку для примусового покладення на правопорушника (боржника) обов'язку відшкодувати шкоду (збитки), сплатити (передати) неустойку тощо, необхідно буде встановити наявність необхідних і достатніх для цього підстав.

5.3. Процесуальна форма реалізації суб'єктивного права потерпілого як уповноваженої сторони матеріального правовідношення цивільно-правової відповідальності

Сьогодні всі без виключення фахівці погоджуються з тим, що можливості матеріально-правового характеру, надані уповноваженій особі, можуть бути реалізовані шляхом їх здійснення у встановленому законом процесуальному порядку, а у сучасній цивілістиці під правом на захист як суб'єктивним цивільним правом, як правило, розуміється юридично закріплена можливість уповноваженої особи використати спеціальні заходи

правоохоронного характеру, що включають як заходи матеріально-правового характеру, так і заходи процесуально-правового порядку [121]⁶⁴⁶.

Так, наприклад, О. Юриста вважає, що “процес як єдність процесуальної діяльності (фактичний зміст) і процесуальних прав та обов’язків його учасників (юридичний зміст) виступає як форма, спосіб здійснення норм матеріального права. Процесуальні відносини як форма матеріальних правоохоронних відносин є законними засобами їх розвитку, конкретизації та подальшої реалізації” [468]⁶⁴⁷.

Однак цю єдність матеріального змісту права на захист і його процесуальної форми іноді тлумачать неправильно, помилково вважаючи, що змістом процесу є саме матеріальне право. Вказуючи на хибність такого трактування, В. П. Грибанов писав: “...сама по собі процесуальна форма, процесуальний порядок реалізації матеріально-правових вимог, залишаючись *формою життя матеріального права (курсив мій – І.К.)*, має й певне самостійне значення” [119]⁶⁴⁸.

Наведене твердження В.П. Грибанова базується на відомому висловлюванні К. Маркса, яке за радянських часів було дуже популярним серед науковців-правознавців і цитувалося у багатьох наукових працях. Зокрема у своїй статті “Дебати з приводу закону про крадіжку лісу” К. Маркс писав, що “...матеріальне право, однак, має свої необхідні, властиві йому процесуальні форми... Судовий процес і право так само тісно пов’язані один з одним, як, наприклад, форми рослин пов’язані з рослинами, а форми тварин – з м’ясом і кров’ю тварин. Один і той же дух повинен одушевляти судовий

⁶⁴⁶[121] Грибанов В.П. Право на заштиту как субъективное гражданское право // Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 1. / Под ред. Е.А. Суханова. – М.: БЕК, 1994. – С. 159-160.

⁶⁴⁷[468] Юриста О. Динаміка правоохоронних відносин // Право України. – 2001. - № 2. – С. 33.

⁶⁴⁸[119] Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2000. – С. 113-114.

процес і закони, оскільки процес є лише *формою життя закону* (курсив – авт.), отже, проявом його внутрішнього життя” [274]⁶⁴⁹.

Зазначене твердження дозволило окремим авторам дійти висновку, що процесуальне й матеріальне право співвідносяться як форма і зміст, тому традиційний розгляд процесуального права як примусового здійснення суб’єктивного матеріального права є невірним [113]⁶⁵⁰.

Аналізуючи наведену точку зору, О. Т. Боннер звертає увагу на те, що розгляд справ у формі кримінального чи цивільного процесу сам по собі ще не є рівнозначним примусові. У той же час визначення цивільного процесу як “форми здійснення суб’єктивного цивільного права” стирає грань між добровільним і примусовим здійсненням суб’єктивних прав, виконанням приписів закону, правопорушенням. Тому, на його думку (з чим погоджуємося й ми), більш вірним буде розглядати процесуальне право як форму здійснення суб’єктивного матеріального права у випадку дійсного чи припускаемого його порушення, або загрози такого порушення. І саме виходячи з цього не можна безумовно погодитись із визначенням співвідношення цивільного права і процесу як змісту та форми [62]⁶⁵¹.

Самостійне значення процесуального порядку визнає й В.О. Рязановський, який зазначає, що цивільний процес має самостійний об’єкт і самостійні завдання. І якщо цивільне право як наука в якості предмета вивчення досліджує систему об’єктивних цивільних прав, сукупність правил, що регулюють приватні інтереси, то наука цивільного процесуального права вивчає процедуру встановлення й охорони суб’єктивних прав; це сфера публічного права, на яку покладена підтримка правопорядку шляхом захисту суб’єктивних цивільних прав [363]⁶⁵².

⁶⁴⁹[274] Маркс К. Дебаты по поводу закона о краже леса // Маркс К., Энгельс Ф. Соч., 2-е изд. – Т. 1. – С. 119-160.

⁶⁵⁰[113] Див., наприклад: Гражданское судопроизводство: Учебное пособие / Воложанин В.П., Земченко Н.А., Кац А.К., Ковин В.Ф. и др. ; Под ред. В.М. Семенова. – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1974. – С. 16.

⁶⁵¹[62] Боннер А.Т. Избранные труды по гражданскому процессу. – СПб.: Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, Изд-во юрид. ф-та С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. – С. 79.

⁶⁵²[363] Рязановский В.А. Единство процесса. – М.: Городец, 1996. – С. 15.

Звертаючись за судовим захистом, особа вступає в цивільні (господарські) процесуальні правовідносини, будучи вже пов'язаною матеріальними правовідносинами. Особливістю цивільних правовідносин є рівність їх учасників, у більшості випадків ці правовідносини встановлюються добровільно особами, що беруть участь у них. Можливість громадян й юридичних осіб за своїм розсудом здобувати суб'єктивне право, здійснювати це право, розпоряджатися ним становить зміст цивільно-правової диспозитивності. Основна відмінність процесуального відношення від матеріального полягає в тому, що процесуальні права й обов'язки виникають між державним судом і громадянами (юридичними особами); у процесі виявляється діяльність посадових осіб; сторони процесу розглядаються тільки стосовно діяльності посадових осіб і з погляду сприяння цій діяльності. Тобто процесуальні відносини є владовідносинами, обов'язковим учасником яких виступає суд [181]⁶⁵³.

В цивільному процесуальному праві й у господарському процесуальному праві існує правило, відповідно до якого спір не підлягає розгляду в суді (господарському суді) за відсутності в позивача “матеріально-правового інтересу до результату справи”. Тому, звертаючись до судового органу, особа повинна надати докази того, що вона – суб'єкт спірних правовідносин і їй належить право вимоги [359]⁶⁵⁴. Пред'явлення ж особою позову за відсутності у неї суб'єктивного матеріального права хоча і відображає певну самостійність правової форми, але у підсумку тягне за собою відмову у позові” [119]⁶⁵⁵, що є яскравим свідченням того, що процесуальна форма завжди уявляє собою лише одну з форм здійснення суб'єктивного матеріального права.

⁶⁵³[181] Додатково див.: Канзафарова І.С. Матеріальний зміст і процесуальна форма цивільного права на захист: окремі теоретичні аспекти // Південноукраїнський правничий часопис. – 2006. – № 1. – С. 103-105.

⁶⁵⁴[359] Рожкова М.А. Судебный акт и динамика обязательства. – М.: Статут, 2003.

⁶⁵⁵[119] Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2000. – С. 115.

З урахуванням того, що суд виносить свої рішення на основі норм права й судові рішення є засобами захисту прав, що виникли як юридичні факти до того, як виникає необхідність у судовому розгляді, О.О. Красавчиков доходить, на наш погляд, вірного висновку, що судові рішення входять до юридичного складу здійснення правовідносин як одна з ланок, відображаючи особливий шабел у розвитку суб'єктивного цивільного права. Причому судові рішення є юридичним фактом як у процесуальному праві, так й у матеріальному цивільному праві [234]⁶⁵⁶.

ЦК України 2003 р., закріпивши судові рішення в якості підстави виникнення цивільних прав й обов'язків (ч. 5 ст. 11), тим самим встановив, що судові рішення є юридичним фактом матеріального цивільного права.

У цивільно-процесуальному й господарсько-процесуальному законодавстві поняття “судові рішення” вживається одночасно у двох смислових значеннях: 1) рішення розглядається як дія суду щодо підсумування всього судового розгляду; 2) під рішенням розуміється документ судової інстанції, що фіксує результат розгляду спору по суті.

Отже, потреба в судовому рішенні виникає тоді, коли в наявності є перешкода щодо здійснення права та є невизначеність в існуванні або в змісті правовідносин. Перш ніж примусово здійснити право, суд повинен усунути цю невизначеність, що можливо лише за допомогою обов'язкового судження суду про наявність правовідносин (права або обов'язки), що служить предметом спору, а також виявленні його справжнього змісту [385]⁶⁵⁷.

Призначення судової влади полягає у вирішенні питання “про те, чи впливає з тих фактів, які їй вказані, те чи інше право на підставі закону. Діяльність судової влади полягає, таким чином, у підведенні фактів під закон

⁶⁵⁶[234] Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1958. – С. 138-139.

⁶⁵⁷[385] Советский гражданский процесс / Под ред. М.А. Гурвича. - М.: Высшая школа, 1975. – С. 192.

і у виведенні звідси певного висновку” [300]⁶⁵⁸. Таким чином, завершуючи судовий розгляд, суд робить загальний висновок – виносить рішення.

Але не сама діяльність (процес) щодо застосування права (або останній етап цієї діяльності - ухвалення рішення) є фактом, що породжує певні матеріально-правові наслідки. Юридичним фактом, що породжує цивільні права й обов’язки, є документ, який оформляє висновок суду за підсумками розгляду справи.

Сукупність юридичних фактів, значимих для конкретної цивільної справи, оцінюється судом у процесі здійснення судочинства; опираючись на норми закону, суд робить висновок про наявність або відсутність підстав для задоволення позову (або заяви) і виносить рішення, котре містить резолюцію (висновок) суду, яке потім оформляється як процесуальний документ [359]⁶⁵⁹.

Зазначений документ (судовий акт), котрий відповідає ряду формальних вимог, є правозастосовним актом, юридичним фактом матеріального права, що тягне певні юридично значущі наслідки.

Як і будь-який інший правозастосовний акт публічної влади, судовий акт-документ повинен розглядатися як абстрактний юридичний факт, тобто у відриві від правозастосовної діяльності судового органа. При цьому презюмується, що винесений судовий акт-документ є законним й обґрунтованим, доки вище стоячою судовою інстанцією не встановлено інше.

Оскільки судовий захист є формою примусової реалізації способів захисту цивільних прав, те, що для потерпілого є формою захисту правових благ, для порушника (чи іншої зобов’язаної особи) є формою примусового впливу. Відповідно, усе те, що закон допускає як спосіб захисту, для правопорушника виступає як захід примусового впливу [374]⁶⁶⁰.

⁶⁵⁸[300] Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства: Для студентов. – 2-е изд. – М.: Типогр. Импер. Моск. ун-та, 1909. – С. 20.

⁶⁵⁹[359] Рожкова М.А. Судебный акт и динамика обязательства. – М.: Статут, 2003.

⁶⁶⁰[374] Сидельников Р. Право на захист цивільного права (інтересу) як теоретична конструкція // Юридична Україна. – 2005. – № 8. – С. 45.

Для судочинства, як юрисдикційного процесу, властиве високе організаційне забезпечення процесуальної діяльності всіх учасників цивільного процесу, яке необхідне для правильного вирішення справи. І саме це дозволяє процесуальній формі досягти своєї мети – “забезпечити зацікавленим особам та іншим учасникам процесу, а також юрисдикційному органу необхідні умови для вирішення спору і реалізації своїх прав” [407]⁶⁶¹.

Але чи припиняється праввідношення цивільно-правової відповідальності в момент вступу судового акту в законну силу? Очевидно, ні. Для його припинення необхідно, щоб правопорушник (боржник) виконав покладений на нього обов’язок відшкодувати шкоду (збитки), сплатити (передати) неустойку, повернути завдаток та додатково сплатити суму у розмірі завдатку або його вартості тощо.

У тому ж разі, коли боржник не виконує добровільно зазначений обов’язок у визначений строк, або негайно (у разі, коли допускається негайне виконання судових рішень) ⁶⁶², відповідне судове рішення виконується примусово у порядку, встановленому Законом України від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV “Про виконавче провадження” [148]⁶⁶³.

Виконавче провадження є адміністративним процесуально-правовим засобом, який забезпечує примусове виконання рішень судових та інших органів (посадових осіб) на підставах, у спосіб та в межах, встановлених законом.

Крім того, якщо боржник є суб’єктом підприємницької діяльності, для задоволення вимог кредиторів можуть бути застосовані правові засоби, визначені законодавством про банкрутство [145, 217]⁶⁶⁴.

⁶⁶¹[407] Тимченко Г.П. Проблеми форм захисту цивільних прав та інтересів, що охороняються законом // Вісник господарського судочинства. – 2002. – № 1. – С. 212.

⁶⁶² Наприклад, допускається негайне виконання рішень у справах про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров’я або смертю фізичної особи, - у межах суми стягнення за один місяць.

⁶⁶³[148] // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.

⁶⁶⁴[145, 217] Див.: Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” (в редакції

Хоча правовідношення цивільно-правової відповідальності може бути припинено, так і не досягнувши своєї основної мети. Так, наприклад, оскільки у разі ліквідації юридичної особи (як платоспроможної так і тієї, що визнана банкрутом) вимоги кредиторів задовольняються відповідно до певної черговості ⁶⁶⁵, окремі вимоги можуть залишитись незадоволеними.

Але і тут, з метою гарантування прав та законних інтересів кредитора, якому ліквідаційна комісія відмовила у задоволенні вимог або ухиляється від їх розгляду, ст. 112 ЦК України закріплює право зазначеного кредитора до затвердження ліквідаційного балансу юридичної особи звернутися до суду із позовом до ліквідаційної комісії. За рішенням суду вимоги кредитора можуть бути задоволені за рахунок майна, що залишилося після ліквідації юридичної особи.

Однак вимоги кредиторів, які не визнані ліквідаційною комісією, якщо кредитор у місячний строк після одержання повідомлення про повну або часткову відмову у визнанні його вимог не звертався до суду з позовом, вимоги, у задоволенні яких за рішенням суду кредиторів відмовлено, а також вимоги, які не задоволені через відсутність майна юридичної особи, що ліквідується, вважаються погашеними.

Як вірно зазначають Н.С. Кузнєцова та О.О. Кот, зазначений місячний строк за своєю природою є строком, що припиняє існування права, а не строком позовної давності, тому він не може бути продовжений або поновлений навіть за наявності поважних причин [243]⁶⁶⁶.

Закону України від 30 червня 1999 р. № 784-XIV) // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 42-43. – Ст. 378.

У сучасній світовій практиці розрізняють поняття “*неспроможність*”, “*неплатоспроможність*”, “*банкрутство*”. (Див.: Коммерческое право зарубежных стран: Учебник / Под ред. В.Ф. Попондопуло. – СПб: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. – С. 117-118.)

⁶⁶⁵ Черговість задоволення вимог кредиторів платоспроможної юридичної особи встановлює ст. 112 ЦК України, а юридичної особи, яка визнана банкрутом – ст. 31 Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”.

⁶⁶⁶[243] Кузнєцова Н.С., Кот О.О. Загальні положення про юридичну особу // Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 2-е вид., перероб. і доп. / За ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцовой, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – Т. 1. – С. 170.

Судовий захист, що здійснюється державними судами, безумовно є найрозповсюдженішим і найнадійнішим способом захисту порушених цивільних прав [178]⁶⁶⁷. Разом з тим, в умовах функціонування ринкової економіки існує необхідність формування паралельних недержавних юрисдикційних систем вирішення спорів, які в юридичній літературі іменуються альтернативними способами вирішення правових спорів. Одним із найпопулярніших і найефективніших з них є третейський суд [381]⁶⁶⁸.

В Україні діяльність міжнародного комерційного арбітражу і “внутрішніх” третейських судів регламентована різними нормативно-правовими актами: Законом України від 24 лютого 1994 р. “Про міжнародний комерційний арбітраж” [149]⁶⁶⁹ і Законом України від 11 травня 2004 р. № 1701-IV “Про третейські суди” [143]⁶⁷⁰ відповідно.

Як бачимо, Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж” було прийнято на десять років раніше Закона України “Про третейські суди”, оскільки нагальна потреба у першому в нашій країні виникла значно раніше, ніж у другому.

З набуттям незалежності України та скасуванням монополії держави на здійснення зовнішньоторговельних операцій величезна кількість вітчизняних підприємств отримала можливість укласти зовнішньоекономічні контракти з іноземними суб’єктами підприємницької діяльності. При цьому дуже швидко стало ясно, що їм не вистачає досвіду та відповідних знань. Сприятливу ситуацію усунути зазначених прогалин і був призваний національний міжнародний комерційний арбітраж [336]⁶⁷¹.

⁶⁶⁷ [178] Додатково див.: Канзафарова І.С. Захист цивільних прав: окремі аспекти // Держава і право: Зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Вип. 25. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Спілка юристів України, 2004. – С. 272-276.

⁶⁶⁸[381] Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы / О.Ю. Скворцов. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. III-IV.

⁶⁶⁹ [149] // Комп’ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: Закон.

⁶⁷⁰ [143] // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - N 35. – Ст. 412.

⁶⁷¹[336] Практика МКАС при ТПП України. Внешнеэкономические споры / под общ. ред. И.Г. Побирченко. – К.: Праксис, 2006. – С. 10-11.

Міжнародний комерційний арбітраж є основним засобом вирішення спорів у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Для вирішення цивільних і господарських спорів, що виникають у внутрішньому обороті, суб'єкти мають можливість звернутись до третейського суду.

Відповідно до ст. 2 Закону України від 11 травня 2004 р. № 1701-IV “Про третейські суди” третейський суд – недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин.

До третейського суду за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, що виникає з цивільних та господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Так, згідно із ст. 6 зазначеного Закону третейські суди можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, за винятком: 1) справ у спорах про визнання недійсними нормативно-правових актів; 2) справ у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб; 3) справ, пов'язаних з державною таємницею; 4) справ у спорах, що виникають із сімейних правовідносин, крім справ у спорах, що виникають із шлюбних контрактів (договорів); 5) справ про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом; 6) справ, однією із сторін в яких є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, державна установа чи організація, казенне підприємство; 7) інших справ, які відповідно до закону підлягають вирішенню виключно судами загальної юрисдикції або Конституційним Судом України; 8) справ, коли хоча б одна із сторін спору є нерезидентом України.

В країнах пострадянського простору тільки починають розвиватися паростки інститутів альтернативного розгляду спорів. Досвід же зарубіжних країн з розвинутою економічною системою свідчить про те, що у переважній

більшості випадків підприємці прагнуть вирішувати спори, що виникають між ними, не у державних, а у третейських судах [224]⁶⁷². Так, наприклад, у США у державних судах закінчуються судовим процесом лише 4% цивільних справ. Американська асоціація третейських судів (AAA) щорічно розглядає до 800 000 спорів, з яких 800 мають міжнародний комерційний характер. Більше 90% позовів, поданих у американські суди, вирішується до початку власне судового процесу за допомогою альтернативних процедур, до яких відноситься й третейський розгляд [381]⁶⁷³.

Значною мірою це обумовлено тим, що третейський суд при вирішенні спорів не зв'язаний тими строгими формальними правилами, які існують при здійсненні державного судочинства. Сторони третейського розгляду (у певному ступені) можуть встановлювати правила здійснення розгляду. Крім того, у третейському судочинстві відсутній весь той спектр доказування, який існує у державному суді [381]⁶⁷⁴.

Згідно із ст. 50 зазначеного Закону сторони, які передали спір на вирішення третейського суду, зобов'язані добровільно виконати рішення третейського суду, без будь-яких зволікань чи застережень. Таким чином, закон встановлює обов'язковість рішення третейського суду. Воно може бути оскаржене та скасоване лише з підстав, визначених у ст. 51 Закону України “Про третейські суди”, а саме, коли:

- 1) справа, по якій прийнято рішення третейського суду, не підвідомча третейському суду відповідно до закону;
- 2) рішення третейського суду прийнято у спорі, не передбаченому третейською угодою, або цим рішенням вирішені питання, які виходять за межі третейської угоди. Якщо рішенням

⁶⁷² [224] Коссаk В.М. Порівняльне цивільне право // Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Вид. 2-ге, доп. і перероб. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2006. – Т. 1. Загальна частина. – С. 57.

⁶⁷³[381] Цит. по: Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы / О.Ю. Скворцов.– М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 181.

⁶⁷⁴[381] Там само. – С. 437.

третейського суду вирішені питання, які виходять за межі третейської угоди, то скасовано може бути лише ту частину рішення, що стосується питань, які виходять за межі третейської угоди;

3) третейську угоду визнано недійсною компетентним судом;

4) склад третейського суду, яким прийнято рішення, не відповідав вимогам статей 16-19 цього Закону.

Заяву про скасування рішення третейського суду може бути подано до компетентного суду протягом трьох місяців з дня прийняття рішення третейським судом. Але скасування компетентним судом рішення третейського суду не позбавляє сторони права повторно звернутися до третейського суду, крім випадків, передбачених законом. У разі, якщо рішення третейського суду скасовано повністю або частково внаслідок визнання компетентним судом недійсною третейської угоди або через те, що рішення прийнято у спорі, який не передбачений третейською угодою, чи цим рішенням вирішені питання, що виходять за межі третейської угоди, відповідний спір не підлягає подальшому розгляду в третейських судах.

На нашу думку, закріплення в законі можливості у встановлених випадках оскарження та скасування рішення третейського суду є важливою юридичною гарантією законності зазначеного рішення. Крім того, це є яскравим прикладом взаємодії громадянського суспільства та держави. З однієї сторони – третейський розгляд як інститут громадянського суспільства, з іншої – держава, яка стоїть на сторожі законності.

Роль держави при цьому не обмежується лише тим, що державний суд у встановлених випадках може скасувати рішення третейського суду, а й у тому, що держава бере на себе обов'язок застосувати державний примус у разі невиконання сторонами третейського розгляду рішення третейського суду.

Таким чином, рішення третейського суду визнається правозастосовним актом, що містить владний припис, адресований сторонам третейського

розгляду, а сам третейський суд – юрисдикційним органом, що здійснює у певній мірі владні повноваження по захисту прав та законних інтересів.

Висновки до розділу 5

Завершуючи цей розділ, можна зробити такі висновки:

1) Матеріальне правовідношення цивільно-правової відповідальності є охоронним зобов'язанням, метою якого є поновлення порушених прав учасників цивільного обороту.

2) Суб'єктами правовідношення цивільно-правової відповідальності є потерпілий (кредитор) і правопорушник (боржник). При цьому суб'єктом відповідальності є лише правопорушник, оскільки саме на нього покладається обов'язок зазнати не вигідні майнові наслідки правопорушення. Оскільки суб'єктом відповідальності може бути не будь-яка особа, а лише деліктоздатна, у випадках, передбачених законодавством, боржником виступає не заподіювач шкоди, а особа, винна за поведінку заподіювача.

3) У матеріальному правовідношенні цивільно-правової відповідальності дії боржника по відшкодуванню шкоди (збитків), сплаті (передачі) неустойки тощо складають юридичний об'єкт правовідношення, майно (цінності), що передаються боржником кредитору у порядку виконання обов'язку – матеріальний об'єкт правовідношення, а перетерплювання боржником негативних наслідків правопорушення є вольовим об'єктом правовідношення. Перетерплювання відбувається саме тоді, коли в результаті застосування відповідних санкцій зменшується майно правопорушника. Оскільки воля суб'єктів не може бути об'єктом їх взаємних домагань, а виступає в якості об'єкта впливу зі сторони норм об'єктивного права, то таким чином держава підкоряє волю правопорушника своїй волі.

4) Юридичний міст матеріального правовідношення цивільно-правової відповідальності становлять право кредитора (потерпілого) та обов'язок боржника (правопорушника). Обов'язок останнього за своєю

природою є примусовим. При цьому примусовий характер обов'язку правопорушника (боржника) означає здатність примусового здійснення визначеної міри поведінки, яка покладається на зобов'язаного суб'єкта.

5) Стосовно цивільних зобов'язальних правовідносин взагалі та охоронних зокрема загальновизнане сучасними цивілістами твердження, відповідно до якого кожне суб'єктивне право як забезпечена законом міра можливої поведінки управомоченої особи надає суб'єкту: 1) можливість власної поведінки; 2) можливість вимагати певної поведінки інших осіб; 3) можливість у разі порушення права звернутись за захистом до компетентних органів – не є вірним. У зобов'язальних цивільних правовідносинах суб'єктивне право кредитора є правом вимоги, тобто власне другою правомочністю із зазначеної тріади. Зазначене право реалізується поведінкою зобов'язаної особи і не містить у собі можливості здійснення певної поведінки управомоченого контрагента. Крім того, до змісту суб'єктивного права в регулятивних зобов'язальних правовідносинах не входить можливість у разі порушення права звернутись за захистом до компетентних органів, тобто привести до дії апарат державного примусу проти зобов'язаної особи.

6) Необхідно розрізняти момент виникнення охоронного правовідношення і судовий захист права вимоги (як суб'єктивного права, що є складовою змісту охоронного правовідношення). Для правопорушника у більшості випадків сам факт завдання шкоди чи порушення договірною зобов'язання є безспірним, тому він може відшкодувати шкоду (збитки), сплатити (передати) неустойку добровільно. У разі ж виникнення спору для примусового покладення на правопорушника (боржника) обов'язку відшкодувати шкоду (збитки), сплатити (передати) неустойку тощо, необхідно буде встановити наявність необхідних і достатніх для цього підстав.

7) У разі порушення абсолютного пасивного обов'язку юридичним фактом, що породжує правовідношення цивільно-правової

відповідальності, є факт завдання шкоди. У разі порушення відносного договірною обов'язку це буде невиконання чи неналежне виконання зобов'язання. Неналежне виконання є протиправною дією. Невиконання є негативним юридичним фактом.

8) Для того, щоб порушення права могло розглядатись як юридичний факт, на підставі якого виникає правовідношення цивільно-правової відповідальності, воно повинно бути закінченим.

9) Процесуальне право є формою здійснення суб'єктивного матеріального права у випадку дійсного чи припускаемого його порушення, або загрози такого порушення.

10) У цивільно-процесуальному й господарсько-процесуальному законодавстві поняття “судове рішення” вживається одночасно у двох смислових значеннях: 1) рішення розглядається як дія суду щодо підсумування всього судового розгляду; 2) під рішенням розуміється документ судової інстанції, що фіксує результат розгляду спору по суті. Юридичним фактом, що породжує цивільні права й обов'язки, є документ, який оформляє висновок суду за підсумками розгляду справи. Зазначений документ (судовий акт), котрий відповідає ряду формальних вимог, є правозастосовним актом, юридичним фактом матеріального права.

11) Правовідношення цивільно-правової відповідальності не припиняється в момент вступу судового акту в законну силу. Для його припинення необхідно, щоб правопорушник (боржник) виконав покладений на нього обов'язок відшкодувати шкоду (збитки), сплатити (передати) неустойку тощо.

12) У разі, коли боржник не виконує добровільно зазначений обов'язок, його виконання забезпечується за допомогою виконавчого провадження, яке є адміністративним процесуально-правовим засобом, що забезпечує примусове виконання рішень судових та інших органів (посадових осіб) на підставах, у спосіб та в межах, встановлених законом.

13) Поряд із судовим захистом, що здійснюється державними судами, в умовах функціонування ринкової економіки суттєвого значення набувають паралельні недержавні юрисдикційні системи вирішення спорів, які в юридичній літературі іменуються альтернативними способами вирішення правових спорів, серед яких одним із найпопулярніших і найефективніших є третейський суд.

14) Закріплення в законі можливості у встановлених випадках оскарження та скасування рішення третейського суду є важливою юридичною гарантією законності зазначеного рішення. Крім того, це є яскравим прикладом взаємодії громадянського суспільства та держави: з однієї сторони – третейський розгляд як інститут громадянського суспільства, з іншої – держава, яка стоїть на сторожі законності. Роль держави при цьому не обмежується лише тим, що державний суд у встановлених випадках може скасувати рішення третейського суду, а й у тому, що держава бере на себе обов'язок застосувати державний примус у разі невиконання сторонами третейського розгляду рішення третейського суду.

РОЗДІЛ 6

ПРОБЛЕМА ЕФЕКТИВНОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

6.1. Проблема ефективності цивільно-правової відповідальності в ракурсі проблеми ефективності права в цілому

Традиційно під ефективністю [61]⁶⁷⁵ цивільно-правової відповідальності розуміється результативність впливу її заходів у бажаному законодавцем напрямі [32]⁶⁷⁶.

Жодного фундаментального монографічного дослідження зазначеної проблеми у вітчизняній цивілістиці не здійснювалось. За радянських часів, протягом 70-80-х років ХХ ст., група радянських вчених-юристів вивчала ефективність договірної відповідальності, в результаті чого було зроблено такі висновки: 1) ефективність впливу заходів договірної відповідальності в цілому низька, заходи відповідальності не настільки ефективні, щоб у достатній мірі забезпечити стимулювання належного виконання зобов'язань; 2) передбачена законодавством система санкцій не відповідає вимогам розвитку госпрозрахунку; 3) заходи договірної відповідальності повинні бути стимуляторами, за допомогою яких можна було б підвищити рівень ефективності суспільного виробництва, укріпити госпрозрахунок через забезпечення виконання зобов'язань; однак цю функцію заходи відповідальності не завжди виконують. Були виявлені такі основні фактори

⁶⁷⁵[61] Від лат. *effectivus* – *ефективний* – той, що дає певний ефект, дієвий // Большой иллюстрированный словарь иностранных слов: 17 000 сл. – М.: ООО «Русские словари»: ООО «Издательство Астрель»: ООО «Издательство АСТ», 2003. – С. 941.

⁶⁷⁶[32] Хоча у правовій науці існує три основних підходи до визначення поняття “ефективність”: 1) ефективність – це результативність норм й інститутів права і держави, яка вимірюється ступенем досягнення поставлених перед ними цілей; 2) наведене визначення ефективності визнається правильним, проте через його недостатність, воно закладається у зміст категорії “оптимальність”; 3) до елементів оптимальності додаються такі елементи як цінність права та ін. – Цит. по: Афанасьев В. Проблемы повышения эффективности исполнительного провадження в Україні // Право України. – 1996. – № 7. – С. 55.

низької ефективності впливу заходів договірної відповідальності: 1) науково не обґрунтований розмір неустойок; 2) недоліки в існуючому порядку відшкодування збитків; 3) недостатній зв'язок заходів договірної відповідальності з економічними інтересами підприємства-правопорушника та його конкретних працівників; 4) незастосування заходів договірної відповідальності з боку кредитора [76]⁶⁷⁷.

Критично оцінюючи зміст цивільного законодавства України та практику його застосування, можна з впевненістю стверджувати, що зазначені обставини (з урахуванням сучасних соціально-економічних змін) мають місце і сьогодні. Так, вітчизняний вчений В.В. Луць, досліджуючи проблему ефективності цивільно-правової відповідальності вже за часів незалежності України, дійшов висновку, що ефективність відповідальності залежить передусім від застосування останньої до конкретних осіб, винних у скоєнні цивільного правопорушення. Проте, керуючись принципом диспозитивності, властивим як цивільному праву в цілому, так і окремим його інститутам, зокрема інституту відповідальності, потерпіла сторона сама вирішує, застосовувати чи не застосовувати заходи відповідальності до правопорушника. Іншими словами, застосування майнових або немайнових санкцій, у тому числі відповідальності, за чинним законодавством є правом, а не обов'язком суб'єктів цивільних правовідносин. Це стосується і юридичних осіб, які самостійно вирішують питання щодо здійснення належних їм прав [257]⁶⁷⁸.

Дійсно, цивільно-правовий метод регулювання суспільних відносин дозволяє особі самій реалізувати й захистити свої інтереси в рамках та з допомогою можливостей, наданих їй законом. Звідси впливає й позовна

⁶⁷⁷[76] Варул П. Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности. – Таллинн: «Ээсти раамат», 1986. – С. 100.

⁶⁷⁸[257] Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посіб. – 2-е вид., стер. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С.68-69.

форма реалізації права на захист суб'єктивних прав учасників цивільних правовідносин у цивільному та кримінальному процесі [55]⁶⁷⁹.

Російський фахівець А.Д. Корецький звертає увагу на те, що однією з проблем, які впливають на ефективність цивільно-правової відповідальності та потребують серйозного теоретичного дослідження, є слабкий державний захист договірних зобов'язань і відсутність широкої системи механізмів, що забезпечують їх реальне виконання. На практиці єдиним органом, який здійснює захист порушених цивільних прав, в переважній більшості випадків є суд. Однак міліція та прокуратура повинні брати більш активну участь в охороні цивільних прав, оскільки цілий комплекс питань не може бути ефективно вирішений без їх участі [220]⁶⁸⁰.

Зазначене твердження теж є вірним. Так, наприклад, відповідно до ст. 770 ЦК України зміна власника речі, переданої в найм, не тягне автоматично припинення договору найму, якщо у самому договорі найму сторони самі не встановлять, що у разі відчуження наймодавцем речі договір найму припиняється. Але на практиці може скластися така ситуація, коли новий власник, за відсутності домовленості про припинення договору, буде вимагати припинити його. У разі відмови наймача, новий власник може вчиняти дії, направлені на створення таких умов, за яких наймач не зможе користуватися предметом найму. Зокрема, власник нежилого приміщення, переданого в оренду, може перешкоджати наймачеві користуватися телефоном, електроенергією, замінити замки на входних дверях, вивезти з орендованого приміщення майно наймача тощо. Зазначені дії власника можуть ефективно припинятись органами внутрішніх справ.

У більшості випадків, говорячи про ефективність права, правознавці насамперед мають на увазі ефективність норм права.

В загальній теорії права ефективність норм визначається як «співвідношення між фактичним результатом їх дії і тими соціальними

⁶⁷⁹[55] Шевченко Я.Н., Собчак А.А., Луць В.В., Боброва Д.В., Штефан М.И. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. – К.: Наукова думка, 1988. – С. 27-35.

⁶⁸⁰[220] Корецкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре / Отв. ред. акад. Баранов П.П. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – С. 189-190.

цілями для досягнення яких ці норми були прийняті” [467]⁶⁸¹; як дієвість, результативність чи здатність норм здійснювати вплив на суспільні відносини у певному, корисному для суспільства напрямку [276]⁶⁸²; як здатність норм права позитивно впливати на суспільні відносини і на установки їх учасників у заданому напрямку у тих соціальних умовах, які реально існують в період їх дії [423]⁶⁸³ тощо.

У юридичній літературі розрізняються ефективність механізму дії норми права, призначеного забезпечити певну поведінку людей, і ефективність норми права, еталоном оцінки якої є соціальна мета норми, а не засоби (правомірна поведінка), обрані для її досягнення [301]⁶⁸⁴. Хоча поняття “ефективність норми права” і “ефективність механізму дії права” охоплюються поняттям “ефективність механізму правового регулювання”.

Власне ефективність правового регулювання, згідно з загальнонауковим підходом, може бути визначена співвідношенням між цілями та досягнутими результатами ($E = P/C$). Але, як слушно зазначає О.В. Сурилов, мету не можна безсумнівно розглядати як критерій ефективності правової норми, оскільки вона є суб’єктивним фактором і може бути наслідком вірно чи невірно зрозумілої необхідності [396]⁶⁸⁵.

При оцінці ефективності правового регулювання мова повинна йти про соціальну та юридичну ефективність норм права.

Соціальна ефективність норм права визначається тим, наскільки цілі введення правового регулювання були чи можуть бути досягнуті у соціально-економічній сфері суб’єктами правового спілкування після того, як було

⁶⁸¹[467] Эффективность правовых норм / Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В. – М., 1980. – С. 22.

⁶⁸²[276] Марксистско-ленинская общая теория государства и права / Под ред. В.Е. Гулиева. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 126.

⁶⁸³[423] Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1977. – С. 26.

⁶⁸⁴[301] Никитинский В.И. Эффективность норм трудового права. – М., 1971. – С. 19.

⁶⁸⁵[396] Сурилов А.В. Теория государства и права: Учеб. пособие. – К.; Одесса: Выща шк., 1989. – С. 344.

введено відповідне правове регулювання [382]⁶⁸⁶.

Соціальна цінність будь-якої правової норми є однією із можливих якостей норми. Вона тісно пов'язана з можливістю вірно, істинно відображати у нормі об'єктивні закономірності суспільних відносин і сприяти їх подальшому вдосконаленню [423]⁶⁸⁷.

Соціальна норма виступає як характеристика, як своєрідна якість певного масовидного процесу людської поведінки, людських вчинків чи дій, послідовно пов'язаних між собою й спрямованих на досягнення певного результату. Результат цей по суті програмує структуру, характер, а також найбільш оптимальні форми діяльності; він сам вказує на те, що необхідно зробити, а чого не потрібно робити для його досягнення. У прагненні його досягти люди вчиняють необхідні, «об'єктивно належні» дії, й оскільки масові дії складають певний рід діяльності, можна зробити висновок про властивий йому нормативний момент: «в будь-яких діях індивіда існує деяка нормативна сторона, котра не залежить від особливостей тієї чи іншої людини, а визначається змістом цих дій» [73]⁶⁸⁸.

На думку А.Ф. Черданцева, істинність правової норми залежить від законодавця (її можна змінити законодавчим шляхом) і від стану законності [450]⁶⁸⁹.

Аналізуючи позицію А.Ф. Черданцева О.В. Сурилов зауважує, що істинність норм права залежить від законодавця лише настільки, наскільки від нього залежить відображення в нормах об'єктивної потреби розвитку суспільства. Істину чи інтелектуальний момент можна в законі відобразити, але не можна законом “винайти” чи змінити, оскільки об'єктивні потреби розвитку суспільства породжуються неюридичними законами. Що стосується

⁶⁸⁶[382] Скурко Е.В. Глобальная и региональная торгово-экономическая интеграция: Эффективность правового регулирования. – СПб: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 38-39.

⁶⁸⁷[423] Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1977. – С. 14.

⁶⁸⁸[73] Бурлай Е.В. Нормы права и правоотношения в социалистическом обществе. – К.: Наукова думка, 1987. – С. 11-12.

⁶⁸⁹[450] Черданцев А.Ф. Специфика правового отражения // Правоведение. – 1973. – № 2. – С. 103.

залежності істинності правової норми від стану законності, то не законність визначає істинність, а скоріше істинність визначає законність [396]⁶⁹⁰.

Юридична ефективність норм права може бути визначена як неухильне дотримання норми адресатом, режим законності. Ідеальною є ситуація співпадання юридичної ефективності з соціальною. Але так буває не завжди. Нерідко трапляється, що юридична ефективність не приводить до ефективності соціальної, що потребує внесення коректив до норми [396]⁶⁹¹.

Якщо з точки зору стадій правового регулювання спробувати розглянути можливі підходи до оцінки факторів його ефективності, можна визначити наступні ключові моменти. В плані ефективної правотворчості найбільш суттєво на ефективність правового регулювання впливає адекватне виявлення у ході правотворчої діяльності питань, що потребують правової регламентації. В плані ефективної правореалізації найбільш суттєве значення мають: 1) наявність адекватних матеріальних основ для правореалізації; 2) наявність адекватних процесуальних основ для правореалізації: правоохоронна і правозастосовча діяльність [382]⁶⁹².

Необхідно сказати, що позитивне регулювання повинно “йти в ногу” з соціально-економічними реаліями. Якщо правове регулювання намагається випередити реальні потреби соціально-економічного розвитку країни, це ніяким чином не прискорює його темпи, а рівно не підвищує економічний ефект.

Норми права повинні не тільки обумовлюватись об’єктивними закономірностями та потребами соціального прогресу, але і відповідати в принципі тому рівню правосвідомості, правової культури та правореалізації, який реально існує в країні в період їх функціонування. Якщо норма права сформульована без належного врахування цього рівня, у розрахунку на якісь ідеальні, поки що об’єктивно не існуючі умови, то вона з самого початку

⁶⁹⁰[396] Сурилов А.В. Теория государства и права: Учеб. пособие. – К.: Одесса: Выща шк., 1989. – С. 340-341.

⁶⁹¹[396] Там само. – С. 343.

⁶⁹²[382] Див.: Скурко Е.В. Глобальная и региональная торгово-экономическая интеграция: Эффективность правового регулирования. – СПб: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 43.

позбавлена повністю або частково властивості ефективності. І навпаки, коли правореалізація фактично є значно нижчою загального рівня, тобто була “ненормальною”, мала суттєві недоліки, то це повинно розглядатись як небажана властивість практики реалізації тієї чи іншої норми права. За такої ситуації необхідно спочатку внести певні корективи в практику реалізації відповідної норми, і тільки після цього на підставі нових даних судити про те, наскільки сама норма права здатна позитивно впливати на суспільні відносини та установки їх учасників [422]⁶⁹³.

Крім того, як вірно зазначає А.Ф. Черданцев, в процесі утворення норм права необхідно враховувати характер суспільних відносин, що регулюються; можливість варіантів поведінки і діяльності людей у одних і тих же умовах; інтереси певних суспільних груп (об’єднань); зміст існуючої системи права; можливості права як регулятора суспільних відносин тощо [451]⁶⁹⁴.

Але все, про що говорилося вище, є тим, що має бути. Чи відповідають всьому зазначеному реалії нашого життя? – На жаль, ні.

Так, наприклад, ще у 1999 р. С. Станік, яка обіймала на той час посаду міністра юстиції України, аналізуючи стан законотворчої діяльності в нашій державі, зазначала: “Відсутність координації законотворчих робіт між законодавчою та виконавчою гілками влади, а також у системі центральних органів виконавчої влади призводить до дублювання в роботі щодо підготовки актів законодавства, нераціонального використання матеріальних, фінансових, інтелектуальних ресурсів та гальмування нормотворчого процесу в цілому. Одна із найвагоміших причин того, що в Україні гальмується процес прийняття законів – відсутність єдиної системи як планування та розроблення актів законодавства, так і проведення аналізу ефективності їх застосування. Це в свою чергу є завідомою передумовою внесення відповідних змін і доповнень до нормативно-правових актів. На

⁶⁹³[422] Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. / Курс лекций. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1987. – С. 319.

⁶⁹⁴[451] Черданцев А.Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – С. 17.

державному рівні планування законопроектних робіт та визначення їх пріоритетності має епізодичний характер. Відсутня система управління нормопроекуванням та моніторинг актів законодавства. В процесі підготовки законопроектів мають місце елементи випадковості, лобізму, дублювання” [391]⁶⁹⁵.

У 2005 р. головний консультант Інституту законодавства Верховної Ради України О. Клименко, досліджуючи в рамках здійснення Інститутом законодавства Верховної Ради України проекту “Моніторинг ефективності законодавства України”⁶⁹⁶ проблеми ефективності застосування законодавства про власність, називає в якості однієї з основних проблему ефективності правозастосовної діяльності, поряд із низьким рівнем правової якості нормативно-правових актів. Зокрема він звертає увагу на професійний рівень “осіб, у чиїх руках перебуває інструментарій законодавства, хто здійснює тлумачення норм права, юридичну оцінку відповідних фактичних обставин, подає рекомендації, пояснення щодо застосування норм права”, оскільки “яким би не був досконалим і прогресивним закон (з точки зору його правової якості, юридико-технічного оформлення, нормативно-системної збалансованості тощо), низький рівень професійності, у т.ч. правосвідомості, суб’єкта правозастосування може нівелювати всю його (закону) соціально-правову цінність” [205]⁶⁹⁷.

Ми ж, у свою чергу, можемо зазначити, що одним із найсуттєвіших негативних факторів, що впливають на ефективність цивільно-правового регулювання, є так зване “подвійне регулювання”, що стало наслідком прийняття 16 січня 2003 р. і одночасного введення в дію з 1 січня 2004 р. ЦК і ГК України.

Дана проблема неодноразово виступала в якості предмета обговорення як в юридичній літературі, так і під час проведення науково-практичних

⁶⁹⁵[391] Станік С. Оптимізація нормотворчої діяльності як правового засобу утвердження прав і свобод людини // Право України. – 1999. – № 5. – С. 4.

⁶⁹⁶ Як бачимо, для усунення одного із недоліків (відсутність моніторингу актів законодавства), зазначених С. Станік, були здійснені певні заходи.

⁶⁹⁷[205] Клименко О. Щодо проблеми ефективності застосування законодавства про власність // Право України. – 2005. – № 12. – С. 14.

конференцій, семінарів та “круглих столів”. При цьому домовитись фахівцям так і не вдалося. Цивілісти наполягають на тому, що ЦК України повинен бути єдиним кодифікованим нормативно-правовим актом приватного права, “господарники” стверджують, що Цивільному кодексу “властивий непрофесіоналізм” [270]⁶⁹⁸ і що розробники ЦК “посягнули” на предмет регулювання господарських відносин – господарську діяльність” [222]⁶⁹⁹.

На думку В. Коростея, “ефективність господарського і цивільного законодавства може бути досягнута за рахунок оптимального сполучення цілей, задач Кодексів і взаємообумовленості, чіткого розмежування їх основних положень і функцій”. При цьому “оптимального сполучення” пропонується досягти за рахунок “виконання найскладнішої роботи по очищенню ЦК від елементів господарської діяльності” [222]⁷⁰⁰.

На нашу думку, більш раціональним буде виключення саме із ГК всіх положень щодо регулювання договірних зобов’язань, відповідальності за їх порушення тощо. Це дозволить, по перше, зробити ГК більш “компактним” оскільки, як стверджують самі “господарники”, “необхідно зберегти традицію національних правових кодексів. Практика їх реалізації свідчить, що вони компактні, зручні у користуванні, конкретні у регулюванні певних відносин” [222]⁷⁰¹. По-друге, надасть “господарникам” можливість саме конкретизувати предмет правового регулювання, оскільки без цього навряд чи можна говорити про існування господарського права як галузі права, у кращому випадку – лише як галузі законодавства.

Перелік аналогічних прикладів “дійсного стану речей” можна було б продовжити. Але всі вони будуть свідчити лише про одне: проблема ефективності права носить комплексний характер, тому вирішувати її необхідно теж на підставі комплексного підходу, з використанням наукових

⁶⁹⁸[270] Див.: Мамутов В. Новый Гражданский кодекс – гибрид трепетной лани и коня // Зеркало недели. – 2003. – № 26-27. – С. 7.

⁶⁹⁹[222] Див.: Коростей В. Как обеспечить эффективность хозяйственного и гражданского законодательства // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 10. – С. 31.

⁷⁰⁰[222] Там само. – С. 31-32.

⁷⁰¹[222] Там само. – С. 32.

здобутків не лише юридичної науки, але й за допомогою фахівців інших гуманітарно орієнтованих галузей, зокрема економістів, філософів, психологів, соціологів тощо [173]⁷⁰². Тим більше, що сучасні гуманітарні науки у тій чи іншій мірі приділяють певну увагу проблемам права.

Так, наприклад, сьогодні у західних країнах з розвинутою ринковою економікою все більшого значення набуває так званий економічний аналіз права.

Перші спроби ґрунтовного економічного аналізу права були здійснені ще у XVIII і на початку XIX ст. Чезаре Беккарія [475]⁷⁰³ і Джеремі Бентамом [477]⁷⁰⁴. Але зазначений аналіз стосувався лише кримінального права. Економічний же підхід до аналізу всієї правової системи почав застосовуватись у США у 60-ті рр. XX ст. [478]⁷⁰⁵ Зараз зазначений напрям є одним із впливових в юридичній науці США. На “пострадянському просторі” він до останніх років був невідомий. Але сьогодні наші вчені почали проявляти певний інтерес до економічного аналізу права. Цьому сприяє поява на книжковому ринку перекладів окремих ґрунтовних праць з зазначеної проблематики [319, 320]⁷⁰⁶.

З позицій економічного аналізу права економіка розглядається як наука про раціональний вибір у сучасному світі, де ресурси обмежені відносно людських потреб. Задача економічної теорії, визначеної таким чином, полягає у тому, щоб дослідити смисл припущення, що людина є раціональним максимізатором своїх життєвих прагнень, свого задоволення – того, що називають її “особистою вигодою”.

⁷⁰²[173] Додатково див.: Канзафарова І.С. Деякі проблеми теорії цивільно-правової відповідальності в контексті кодифікації цивільного законодавства України // Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Вип. 14. – К., 2003. – С. 362-366.

⁷⁰³[475] Див.: Beccaria Cesare. On Crimes and Punishments (Henry Paolucci trans.) – 1963.

⁷⁰⁴[477] Bentham Jeremy. An Introduction to the Principles of Morals and Legislation // Bowring John. 1 Works of Jeremy Bentham. – 1843. – 1. – P. 81-154.

⁷⁰⁵[478] Див., наприклад: Calabresi Guido. Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts, 70 Yale L. J. 499. – 1961.

⁷⁰⁶[319, 320] Див., наприклад: Познер Р.А. Экономический анализ права: В 2-х т. / Пер. с англ. под ред. В.Л. Тамбовцева. – Спб: Экономическая школа, 2004. – Т.1. – XX + 524 с.; Т. 2. – X + 454 с.

Концепція людини як раціонального максимізатора своєї особистої вигоди передбачає, що люди реагують на стимули, тобто якщо зовнішні умови змінюються таким чином, що індивід може повніше задовольнити свої потреби шляхом зміни своєї поведінки, то він зробить це [319]⁷⁰⁷. Так, одним із фундаментальних принципів економічної теорії є закон спросу (відповідно до якого підвищення ціни призводить до зниження величини спросу, а зниження величини пропозиції призводить до підвищення ціни)⁷⁰⁸. Покарання (по крайній мірі з точки зору правопорушника) є ціною, яку суспільство призначає за порушення закону. Економіст надає підказку, що збільшення або суворості покарання, або вірогідності його присудження збільшує ціну протиправної діяльності і тому знижує її інтенсивність. Правопорушник буде вимушений зайнятися іншим видом діяльності [319]⁷⁰⁹.

Разом з тим, у сучасній філософії права висловлюється думка, що проблема ефективності права в принципі не може бути вирішеною, оскільки внаслідок амбівалентності будь-якого соціального явища (а значить, і правового) неможливо розрахувати його ефективність, оскільки будь-яка більш-менш складна дія приводить до позитивного результату, з однієї сторони, та до негативного – з іншої. На кінцевий результат, будь то розвиток економіки (можливий критерій ефективності цивільного права) чи зниження злочинності (критерій ефективності кримінального права), впливає така кількість факторів, яка не піддається експлікації. Право діє разом з іншими соціальними явищами (економікою, політикою), кінцевий результат яких не може бути передбаченим в більш-менш точних показниках [107]⁷¹⁰.

Так, сьогодні у всьому світі широко використовується практика аутсорсінга⁷¹¹. Тому сучасна економіка у великому ступені залежить від

⁷⁰⁷[319] Познер Р.А. Экономический анализ права: В 2-х т. / Пер. с англ. под ред. В.Л. Тамбовцева. – СПб: Экономическая школа, 2004. – Т.1. – С. 4.

⁷⁰⁸ Зазначений закон не діє лише стосовно товарів з точно відомими цінами.

⁷⁰⁹[319] Познер Р.А. Вказана праця. – Т.1. – С. 4.

⁷¹⁰[107] Гражданское общество: истоки и современность / Науч. ред. проф. И.И. Кальной, доц. И.Н. Лопушанский. 2-е изд., доп. – СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – С. 230.

⁷¹¹ від англ. “outsourcing” – отримання ресурсів (товарів, робіт, послуг) зі сторони.

належного виконання контрагентами своїх контрактів. Невиконання одного контракту чи навіть окремих його умов може спричинити низку негативних наслідків в економічній сфері багатьох суб'єктів. Наприклад, за розрахунками американської консультативної компанії McKinsey, на рівні економіки в цілому на аутсорсінгові операції в 1997 р. в США припадало 51 %, у ФРН – 46 % усього об'єму бізнесу. Питома вага компаній США, що передають за аутсорсінгом будь-які виробничі або сервісні операції, склала 86 % у 1997 р. проти 52 % у 1992 р. А обсяг продажу послуг на ринку аутсорсінгу США підвищився в 1996-2001 р. більше чим у 3 рази.

В Україні також починає розвиватись ринок аутсорсінгових послуг, який зараз представлений сукупністю фірм, що виконують на договірній основі роботи та надають послуги для підприємств по забезпеченню та обслуговуванню виробництва (ремонтні, транспортні, будівельні, охоронні та інші), а також беруть на себе виконання окремих виробничих або бізнес-процесів і функцій (виготовлення комплектуючих або навіть кінцевих продуктів, торгівля чи постачання, дизайн і програмування, створення веб-сайтів і підтримка інформаційних технологій тощо) [151]⁷¹².

На думку Ю.І. Гревцова, наскільки б не було сучасне законодавство досконалим, його положення самі по собі іноді не можуть забезпечити необхідного рівня відповідальності, свідомості суб'єктів права, від дій котрих у значній мірі можуть залежати швидкість та якість реалізації приписів законодавства, суб'єктивних прав, юридичних обов'язків, а разом з тим і оперативність, надійність дії самого механізму здійснення права [115]⁷¹³.

Можливо саме з цієї причини для підвищення ефективності правових норм протягом останніх двохсот років у різних країнах світу застосовувалися

⁷¹²[151] Див.: Захарченко В.И., Борисов О.Г., Меркулов Н.Н. Реструктуризация и аутсорсинг на предприятии. – О.: Фенікс, 2006. – С. 76, 42.

⁷¹³[115] Гревцов Ю.И. Правовые отношения и осуществление права. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1987. – С. 66.

не лише власне юридичні механізми, але й засоби, створені фахівцями інших галузей.

Так, наприклад, з виникненням євгенічної теорії про поліпшення природи людини, наприкінці ХІХ- початку ХХ ст. почалися спроби реанімації примусової стерилізації у відношенні асоціальних верств суспільства – психічнохворих, рецидивістів. Основною метою при цьому було припинення розвитку людської лінії з поганою генетичною спадковістю. В США один із перших законів було прийнято в штаті Індіана у 1907 р., останній – у штаті Джорджія у 1937 р. Примусова стерилізація двічі стала предметом розгляду у Верховному суді США. Вперше у 1927 р. – справа *Buck v. Bell*. Цим рішенням були збережені норми, які передбачали примусову стерилізацію госпіталізованих розумово відсталих осіб. Євгенічні цілі переслідував закон штату Оклахома, на підставі якого окремі категорії рецидивістів (наприклад, вори) підлягали примусовій стерилізації. В справі *Skinner v. Oklahoma* (1942 р.) Верховний Суд США визнав цей закон неконституційним. Примусова стерилізація широко практикувалася і в Німеччині з першого року встановлення фашистського режиму [362]⁷¹⁴.

З виникненням і розвитком генетики на сторінках юридичної літератури почали з'являтися пропозиції щодо застосування так званої генетичної терапії з метою впливу на поведінку людини в бажаному для держави напрямку. Генетична терапія – це лікувальний підхід, оснований на введенні до організму людини певних генетичних конструкцій. Терапевтичний ефект досягається або експресією введеного гену, тоді це називається позитивна генна терапія, або гальмуванням гіперекспресуючого чи зміненого гену, тоді це називається негативна генна терапія.

Спори відносно примусової генотерапії виникають знов-таки із-за теорії про генетичну обумовленість поведінки людини. Якщо злочинцем

⁷¹⁴[362] Романовский Г. Б. Гносеология права на жизнь. – СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – С. 205-206.

народжуються, а не стають, чи не варто тоді здійснювати медичним шляхом корекцію поведінки після виявлення спадкової схильності?

Бажання багатьох сучасних генетиків застосовувати зазначені засоби є настільки великим, що коли держава залишить цю проблему на вирішення виключно сил, що діють в умовах ринкової економіки, то цілком можлива ситуація, що склалася за нацистського режиму в Німеччині, коли в інтересах страхових компаній і роботодавців люди, які мали “неправильні” генотипи, зазнавали дискримінації [362]⁷¹⁵.

На нашу думку, використання зазначених засобів є неприпустимим, оскільки це порушує основні права людини та суперечить загальним засадам існування людської цивілізації. Разом з тим, сучасна держава може впливати на свідомість і поведінку людини без фізичного втручання в її організм.

Сьогодні кожна людина зараховує (відносить) себе до різноманітних соціальних потоків й одночасно змінює свою поведінку в залежності від того, норми і цінності якого з них головує у її свідомості в момент прийняття рішення чи в момент вчинення дії. Таким чином, для того, щоб маніпулювати людьми у сучасному суспільстві, необхідно з допомогою певних засобів викликати у них відчуття причетності до певного соціального потоку, потім подавити індивідуальні та рольові регулятори і створити умови, які викликають масовидну поведінку; таким шляхом досягають синхронізації поведінкових актів учасників соціального потоку. Потім здійснюють вплив (наприклад, через засоби масової інформації (ЗМІ) чи економіку) і отримують заплановану реакцію [177]⁷¹⁶.

Для маніпулювання держава створює структури, які забезпечують подавлення індивідуальних і рольових корелятивів поведінки і введення масовидних.

⁷¹⁵[362] Романовский Г. Б. Гносеология права на жизнь. – СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – С. 300-303.

⁷¹⁶[177] Додатково див.: Кanzaфарова І.С. Ефективність цивільно-правової відповідальності: комплексний підхід // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 24. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – С. 270-273.

Насамперед, це ЗМІ та інші прояви глобалізації. Економічні детермінанти поступаються місцем психологічним: важливо не те, що ти їси, а що ти з цього приводу думаєш. Можна зробити так, щоб люди були матеріально забезпечені, а можна зробити так, щоб вони думали, що матеріально забезпечені [60]⁷¹⁷.

Зазначена схема не є чимось новим. Наприклад, її успішно застосовували керівники колишнього Радянського Союзу та держав так званого соціалістичного табору протягом багатьох десятиліть.

Але все ж в умовах побудови в Україні правової держави вплив на поведінку особи повинен здійснюватись лише засобами, дозволеними законом, зокрема з допомогою юридичної відповідальності, ефективність якої може бути визначена з допомогою певних критеріїв. У загальному вигляді критерій визначається як ознака (мірило), на підставі якої робиться оцінка, визначення або класифікація будь-чого. Критерій – найважливіша визначальна ознака, що характеризує якісний бік явища (процесу) [32]⁷¹⁸. У тому ж разі, коли бажають дати кількісну характеристику (тобто скласти уявлення про розвиток будь-чого), вивчають показники.

У сучасних підручниках з соціології права *показник* визначається як “поняття, що виражає співвідношення між двома або декількома величинами”. При цьому зауважується, що стосовно зазначеної дисципліни “показник – це певне співвідношення між соціально-правовими явищами, процесами, фактами, насамперед уявленнями, думками суб’єктів права і тим або іншим юридичним фактом, фрагментом дії права, який можна виразити в кількісних або якісних величинах [116]⁷¹⁹.”

На думку Ю.І. Гревцова, одним з найбільш загальних показників функціонування права (механізму дії права) можна розглядати

⁷¹⁷[60] Большаков В.Ю. Эволюционная теория поведения. – СПб.: Изд-во С. Петерб. ун-та, 2001. – С. 243-244.

⁷¹⁸[32] Афанасьев В. Проблемы підвищення ефективності виконавчого провадження в Україні // Право України. – 1996. – № 7. – С. 57.

⁷¹⁹[116] Гревцов Ю.И. Социология права. Курс лекций. – СПб: Изд-во “Юридический центр Пресс”, 2001. – С. 185.

співвідношення між загальним числом громадян (країни, регіону, міста, району) і числом їхнього звертання до правосуддя, інших органів з метою реалізації належного їм права, визнання за ними права або захисту порушеного суб'єктивного права. Крім того, варто звернути увагу і на інші показники, а саме: співвідношення між кількістю професійних юристів і кількістю населення; співвідношення між числом юристів (суддів, адвокатів та ін.) з професійним стажем, який (на момент заняття посади) відповідає нормативам, прийнятим у країнах з досить високим рівнем правового розвитку, і числом юристів, професійний стаж яких на момент заняття посади цим нормативам не відповідає; питома вага (у загальному обсязі законодавства) нормативних правових актів, що характеризуються такими рисами, як суперечливість, непослідовність, туманність викладу, незавершеність та ін.; співвідношення між числом громадян, що тією чи іншою мірою задоволені своїм зверненням у юридичну установу, і громадянами, що якістю отриманих там юридичних послуг (результатом) незадоволені; співвідношення між числом громадян, які юридичний шлях досягнення бажаної мети вважають для себе основним, і громадянами, що схильні домагатися бажаних цілей іншими шляхами та способами; показник, що характеризує оснащення нормативним матеріалом професійного юриста, наприклад, суддів; співвідношення між населенням країни і кількістю притягнутих судами (за рік) за правопорушення до відповідальності тощо [116]⁷²⁰.

На нашу думку, в якості одного із показників ефективності дії цивільного права може виступати динаміка показників судової статистики, яка відображає діяльність господарських судів України, оскільки, по-перше, вона “характеризує не лише активність судів у вирішенні певних справ, їх навантаження та ступінь довіри до них у суспільстві, а й значною мірою відображає стан економіки держави в цілому та економічних правопорушень

⁷²⁰[116] Там само. – С. 185-187.

зокрема” [342]⁷²¹, по-друге, значну кількість суб’єктів цивільного права становлять суб’єкти підприємницької діяльності (як юридичні особи, так й фізичні особи-індивідуальні підприємці).

Візьмемо зокрема дані судової статистики, що відображають діяльність господарських (арбітражних) судів періоду незалежності України. Так, у 1992 р. за отриманням судового захисту в арбітражні суди звернулося 131, 2 тис. юридичних осіб. Вирішено 94,4 тис. господарських спорів, з яких майже кожен шостий був пов’язаний з виконанням договору поставки. У 1993-1995 рр. (внаслідок кризових явищ в економіці України) число звернень юридичних осіб до арбітражних судів значно скоротилось. Так, кількість справ, розглянутих арбітражними судами в 1995 р., зменшилась на 50 відсотків порівняно з 1992 р. і становила лише 47,4 тис. Разом з відмиранням командно-адміністративних методів господарювання втрачають свою актуальність і договори поставки. Число справ, пов’язаних з укладанням та виконанням зазначених цивільно-правових договорів, скоротилося порівняно з 1992 р. у 35 разів і становила лише 444 справи. Загрозливих масштабів у ці роки набуває криза неплатежів, тому прикметною ознакою динаміки показників арбітражного судочинства за 1993-1995 р. є щорічне збільшення питомої ваги розглянутих справ з приводу розрахунків на тлі постійного скорочення загальної кількості вирішених спорів. Якщо в 1992 р. питома вага розглянутих справ, пов’язаних з розрахунками, в загальному числі вирішених майнових спорів становила 17 відсотків, то в 1995 р. цей показник сягає уже 50 відсотків. З 1996 р. намітилась тенденція до збільшення числа звернень суб’єктів економічних правовідносин до арбітражних судів, що набула подальшого поширення в наступні роки [465]⁷²². Кількість справ,

⁷²¹[342] Притика Д. Арбітражні суди України: 10 років на сторожі законності в господарських відносинах // Право України. – 2001. – № 6. – С. 13.

⁷²²[465] Грунтовний аналіз проблем, пов’язаних з невиконанням господарських зобов’язань в умовах становлення ринкової економіки в Україні, див.: Щербина В.С. Проблеми попередження господарських правопорушень в умовах становлення ринкової економіки: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.04 / Київський ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 1996. – 46 с.

розглянутих у 2000 році, досягла майже 158 тис. і не лише на 17 відсотків перевищила рівень 1999 р., а й на 67 відсотків була більшою відповідного показника за 1992 р. [342]⁷²³

У 2001-2002 рр., з поглибленням стабілізаційних процесів в економіці, кількість справ, розглянутих господарськими судами України, збільшувалась. Так, у 2002 р. було розглянуто вже 221 тис. справ.

Але у 2003 р. було розглянуто лише 218 тис. справ, що на 4 відсотки менше аналогічного показника 2002 р. Разом з тим, підвищилась їх складність. Серед майнових спорів більшість (52 %) становили спори, пов'язані з розрахунками за продукцію, товари, послуги. При цьому, наприклад, спостерігалась тенденція збільшення числа справ з вимогами позивачів стягнути орендну плату; справ, пов'язаних з невиконанням або неналежним виконанням лізингоодержувачем зобов'язань за договором лізингу, зокрема щодо сплати лізингових платежів та повернення відповідного майна; спорів, пов'язаних з виконанням кредитних договорів [209]⁷²⁴ тощо [343]⁷²⁵.

У 2004-2005 рр. відбулось збільшення кількості звернень суб'єктів господарювання та державних органів до господарських судів. При цьому кількість заяв, розглянутих місцевими господарськими судами у 2005 р., збільшилася, порівняно з 2004 р., на 18 тис. (7 відсотків), і становила понад 297,3 тис. У 2005 р. за рішеннями господарських судів на користь суб'єктів господарювання було стягнуто 15 млрд. грн., майже половина вирішених

⁷²³[342] Притика Д. Арбітражні суди України: 10 років на сторожі законності в господарських відносинах // Право України. – 2001. – № 6. – С. 13-14.

⁷²⁴[209] До найбільш характерних порушень, яких припускались комерційні банки у той час при укладенні кредитних договорів, можна віднести укладання договорів з юридичними особами, представники яких не мали належних повноважень, та включення до умов кредитного договору права кредитора змінювати відсоткову ставку (розмір плати за кредит) в односторонньому порядку, хоча відповідно до вимог ст. 162 ЦК УРСР 1963 р., який був чинним у той час, одностороння зміна умов договору не допускалась. Докладніше див.: Ковальчук А. Правові колізії в законодавчому забезпеченні кредитної діяльності // Право України. – 2003. – № 5. – С. 62-65.

⁷²⁵[343] Притика Д. Господарські суди України в умовах судово-правової реформи // Право України. – 2004. – № 4. – С. 11-12.

майнових спорів (45 відсотків) стосувалася розрахунків за продукцію, товари та послуги, де кожний сьомий спір виник у зв'язку з неоплатою вартості спожитих енергоносіїв [344]⁷²⁶.

На протязі 2006 р. місцевими господарськими судами України було розглянуто 315, 8 тис. звернень (що на 18, 6 тис. більше, ніж у 2005 р.), за рішеннями господарських судів було поновлено порушені права суб'єктів господарювання та стягнуто на їх користь 12,2 млрд. грн. [335]⁷²⁷

На підставі наведених даних ми можемо скласти певне уявлення і щодо динаміки окремих правопорушень. Так, ми бачимо, що зразу після розпаду колишнього СРСР велику кількість договорів у сфері господарювання складала договори поставки і відповідно велика кількість правопорушень припадала саме на цю сферу. На протязі наступних років господарський оборот став різноманітнішим, тому договір поставки як правова форма став використовуватись менше. Але значно зросла кількість порушень грошових зобов'язань. Хоча кількість звернень суб'єктів господарювання до арбітражних судів зменшилась, що свідчить, з однієї сторони, про тінізацію економіки, з іншої – про певну втрату довіри суб'єктів господарювання до судів. На протязі 2001-2006 рр. зазначена довіра поступово відновлювалася, але кількість правопорушень, скоюваних суб'єктами господарської діяльності на жаль не зменшувалася, особливо це стосується сфери договірних зобов'язань.

Зазначене є одним із свідчень низької ефективності як норм цивільного права в цілому, так і норм, в яких знаходить вираження цивільно-правова відповідальність. Але справа, на нашу думку, полягає не в тому, що самі

⁷²⁶[344] Про підсумки роботи господарських судів України у 2005 р. З доповіді Голови Вищого господарського суду України Д.М. Притики на спільному засіданні Пленуму Вищого господарського суду України та Ради суддів господарських судів України 23.02.06 р. // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 2. – С. 7-8.

⁷²⁷[335] Постанова Пленуму Вищого господарського суду України і Ради суддів господарських судів України від 23.02.2007 р. “Про підсумки роботи господарських судів України в 2006 році та завдання з підвищення ефективності господарського судочинства” // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 2. – С. 6-8.

правові засоби, за допомогою яких здійснюється вплив на суб'єктів права, є поганими, чи неадекватними, а в тому, що держава не приділяє належної уваги саме тим аспектам соціальної регуляції, які є ключовими.

Проблема соціальної регуляції полягає в тому, щоби управляти мірою доступності цінностей, необхідних для задоволення інтересів. Керувати соціальними процесами – значить впливати на інтереси на підставі об'єктивних соціологічних законів. Управляти в соціальній системі – значить враховувати “ієрархію” інтересів, виявляти найбільш важливі та суттєві з суспільної точки зору та стимулювати їх, а також виявляти антисуспільні інтереси та обмежувати їх, усувати з арени боротьби за цінності. Тут відсутня альтернатива – або суспільство через інструменти управління буде обмежувати реалізацію негативних інтересів і стимулювати здійснення позитивних, або ці негативні інтереси будуть перешкоджати повній реалізації інтересів позитивних. Таким чином, у даному контексті соціальне управління уявляє собою подвійний вплив: 1) у вигляді сприяння задоволенню соціально цінних інтересів, тобто стимулювання; 2) у вигляді протидії задоволенню інтересів антисуспільних, тобто обмеження. Зазначені стимули та обмеження виражаються у правових і моральних нормах і направлені на формування компромісів між різними інтересами [266]⁷²⁸.

Але законодавцеві, на жаль, не завжди вдається дотриматись оптимального балансу зазначених інтересів. Так, наприклад, згідно із Законом України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” мораторій на задоволення вимог кредиторів є одним із головних юридичних інструментів, який дозволяє боржнику, починаючи з процедури розпорядження майном, вийти з кризи неплатежів, оскільки він, перш за все, відстрочує виконання зобов'язань боржником перед конкурсними кредиторами. Але поряд з цим він обмежує права кредиторів, вимоги яких виникли до порушення провадження у справі,

⁷²⁸[266] Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристь, 2005. – С. 37.

зупиняючи виконання зобов'язань боржником та припиняючи заходи, спрямовані на забезпечення виконання цих зобов'язань: нарахування неустойки (штрафу, пені) та застосування інших санкцій до боржника за невиконання чи неналежне виконання грошових зобов'язань. Таким чином, мораторій об'єктивно завдає шкоду правам та інтересам конкурсних кредиторів [338]⁷²⁹.

Сьогодні, встановлюючи певні норми права, законодавцеві необхідно враховувати, що в період формування цивілізованого ринку змінюється роль права, характер його впливу на суспільні відносини, на поведінку суб'єктів. Поряд з традиційними обмежуючими засобами (заборонами, обов'язками, покараннями, мірами примусу тощо), необхідно більш широко використовувати мотиваційно-стимулюючі механізми, які повинні закріплюватись у відповідних юридичних нормах вже на законодавчому рівні і потім ефективно працювати в процесі правореалізації. Особливо це стосується законів, діючих у господарській сфері, оскільки саме вони повинні поступово створювати необхідну інфраструктуру ринку, юридичну основу багатокладної економіки [266]⁷³⁰.

І тут ми вже можемо говорити про ефективність дії усієї правової системи, яка “визначається стабільністю і порядком у суспільстві, охороною прав громадян, розвитком суспільних відносин, соціальної активності особи й соціальних груп” [311]⁷³¹. Як слушно зауважує Ф.В. Тарановський, ані приватні міри попередження, ані покарання не в змозі запобігти злочинам і правопорушенням взагалі. Ті недоліки і збочення моральної свідомості, волі і розуміння, які приводять до правопорушень, не уявляють собою тільки явищ індивідуального життя тих чи інших осіб, але знаходяться в залежності від

⁷²⁹[338] Пригуза П.Д. Проблеми відновлення платоспроможності через розпорядження майном боржника. Філософія банкрутства // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 6. – С. 207.

⁷³⁰[266] Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – С. 198-199.

⁷³¹[311] Оніщенко Н. Юридичний процес як форма правової діяльності // Право України. – 2002. – № 7. – С. 11.

того більш тісного соціального середовища, в якому виростають і діють люди, які вчиняють правопорушення. Тільки міри розумної та добросовісно здійснюваної соціальної політики є кращими і найбільш дієвими мірами попередження правопорушень [399]⁷³².

На думку спеціалістів-психологів, загальнообов'язкової сили може набути тільки та правова норма, яка здатна виконувати функцію соціальної норми, тобто відповідати соціальним потребам суспільства та особистості, відповідати соціально-психологічним механізмам людської поведінки. Стабільна правотворчість повинна базуватися на попередніх дослідженнях, що забезпечують отримання первинної інформації щодо ефективності правових новел, які пропонуються. Тому сучасна юридична наука стоїть перед нагальною потребою розробки теорії ефективності норм права [308]⁷³³.

Але в сфері дії цивільного права вирішення питання щодо покладення та ефективності цивільно-правової відповідальності, безумовно залежить від позиції самого потерпілого, який сам вирішує, захищати своє право або ні.

Чи можна у даному випадку будь-яким чином спонукати потерпілого, права якого порушені, до активного захисту своїх прав? На нашу думку, примусити особу здійснити це право ми не можемо, оскільки суб'єктивне право є мірою можливої поведінки, а не зобов'язаної. Але ми можемо розглянути це питання з позицій одного із головних завдань права – стимулювання суб'єктів до правомірної поведінки. І тут нам не обійтись без звернення до так званого соціального механізму дії права. Ми повинні враховувати механізми або системи правової інформації й соціально-психологічного сприйняття права, що впливають на формування правомірної діяльності.

Інформаційна й соціально-психологічні системи по суті є системами, що розкривають умови, в яких діє юридичний механізм правового

⁷³²[399] Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. 3-е изд. – СПб: Изд-во «Лань», 2001. – С. 292-293.

⁷³³[308] Общая, социальная и юридическая психология: Учебник для вузов/ М. Еникеев. – СПб.: Питер, 2003. – С. 418.

регулювання. При розгляді юридичного механізму припускається, що суб'єкт отримує і засвоює правову інформацію. Інформаційна й соціально-психологічна системи розкривають, як він цю інформацію отримує (з яких джерел, яким способом, який її зміст) і як суб'єкт її інтеріоризує. Інформаційна й соціально-психологічна системи можуть бути подані двома сторонами одного процесу правової інформації і, отже, розглядатися у двох аспектах [408]⁷³⁴.

У першому аспекті мова йде про сукупність інформаційних засобів, створюваних у суспільстві, у другому – про отримання й засвоєння правової інформації, про специфіку соціально-психологічного сприйняття особистістю цієї інформації. Якщо механізм правової інформації задає соціальну програму діяльності суб'єктів практично у всіх сферах суспільного життя, то соціально-психологічний механізм пояснює його інтеріоризацію у тому чи іншому ступені. Діяльність суб'єктів може розглядатися як відповідна реакція на вказані механізми й показує вже ступінь включення правової інформації в установку особистості.

Таким чином, законодавцеві та юристам необхідно зосередити увагу на вдосконаленні механізму передання і сприйняття інформації про права суб'єктів цивільного права, а також її якості. При цьому необхідно враховувати, що: 1) зазначена інформація поділяється на інформацію про об'єктивне право й інформацію про суб'єктивні права й обов'язки учасників відповідних правовідносин; 2) цивільне право (як і право взагалі) впливає на поведінку осіб (суб'єктів цивільного права) лише через правосвідомість; 3) як ми вже неодноразово наголошували, “процес правового регулювання суспільних відносин можливий лише за умови союзу волі учасника суспільного відношення і волі регулятора цього відношення, але для того,

⁷³⁴[408] Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. – М.: Юрид.лит., 1976. – С. 120-133.

щоби такий союз відбувся, необхідно усвідомлення суб'єктом відношення звернутих до нього вимог” [193]⁷³⁵.

В основі усвідомлення громадянами правових положень визначальним є рівень правової інформованості населення, готовності у масовій свідомості сприймати й використовувати правову інформацію, тому необхідно здійснювати заходи по підвищенню правової культури населення (зокрема влаштовувати просвітницькі, освітні заходи тощо) [208]⁷³⁶. Певні кроки у цьому напрямі наша держава здійснює. Так, в Україні вже протягом кількох років працює Всеукраїнська міжвідомча координаційно-методична рада з правової освіти населення. Але цього все ж замало. Як вірно зазначає С. Третяк, Україна потребує створення в найближчий період загальної концепції формування правової культури суспільства та прийняття Державної програми формування правової культури громадян шляхом розвитку правової освіти і правового виховання населення. Можливості підвищення правової культури населення в Україні є. Головне зараз – рішуче і цілеспрямовано активізувати зазначену діяльність [411]⁷³⁷, адже без підвищення правової культури та рівня правосвідомості громадян дуже важко (майже неможливо) не лише підвищити ефективність правового регулювання, але й взагалі побудувати правову державу.

6.2. Ефективність цивільно-правової відповідальності як системи певних цивільно-правових засобів

Наше дослідження ефективності цивільно-правової відповідальності повинно виходити з того, що, ми визначили цивільно-правову

⁷³⁵[193] Додатково див. Козафарова І.С. Цивільно-правова відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності підприємств як учасників комерційного обороту // Матеріали першої Всеукраїнської науково-практичної конференції для викладачів, аспірантів та молодих вчених “Сучасні технології управління підприємством та можливості використання інформаційних систем: стан, проблеми, перспективи”. Одеса, 31 березня 2006 р. – Одеса, 2006. – С. 131-135.

⁷³⁶[208] Ковальський В.С., Козінцев І.П. Правотворчість: теоретичні та логічні засади. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 20-21.

⁷³⁷[411] Третяк С. Правове забезпечення правової культури населення як умова створення основ громадянського суспільства // Право України. – 2005. – № 4. – С. 26-28.

відповідальність як обумовлену предметом і методом цивільно-правового регулювання систему цивільно-правових засобів, за допомогою яких, з одного боку, забезпечується і гарантується захист цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільного права, з другого – здійснюється штрафний і виховний вплив на правопорушників. Зазначена система повинна бути не лише ефективною, але й оптимальною [61]⁷³⁸, оскільки, як вірно зазначає В. Афанасьєв, “якщо ефективність пов'язана із досягненням системою певної мети, то оптимальність включає, крім цього, досконалість системи” [32]⁷³⁹.

Таким чином, ми можемо говорити про ефективність та оптимальність цивільно-правової відповідальності як системи певних цивільно-правових засобів.

Ми можемо говорити про юридичну, соціальну та економічну ефективність цивільно-правової відповідальності. При цьому соціальна та економічна ефективність завжди перебуває у прямій залежності від юридичної ефективності. Тому насамперед необхідно визначити юридичну ефективність.

Юридична ефективність цивільно-правової відповідальності як системи певних цивільно-правових засобів проявляється у тому, що у разі її використання досягаються основні цілі - забезпечується і гарантується захист цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільного права, здійснюється штрафний і виховний вплив на правопорушників. Зазначена ефективність визначається співвідношенням між цілями та досягнутими результатами. Таким чином з'ясовується, чи здійснила система такий цілеспрямований вплив на об'єкт правового впливу, щоб перевести його у певний бажаний стан.

⁷³⁸[61] Від лат. *optimus* – *найкращий* / / Большой иллюстрированный словарь иностранных слов: 17 000 сл. – М.: ООО «Русские словари»: ООО «Издательство Астрель»: ООО «Издательство АСТ», 2003. – С. 548.

⁷³⁹[32] Афанасьєв В. Проблеми підвищення ефективності виконавчого провадження в Україні // Право України. – 1996. – № 7. – С. 55.

Дійсна юридична ефективність (як і соціальна та економічна) може бути встановлена лише у разі використання поряд з нормативним методом соціологічного та статистичного методів (визначення економічної ефективності додатково потребує використання певних математичних методів).

Ефективність залежить як від внутрішніх, так і від зовнішніх факторів. Внутрішнім фактором є оптимальність системи.

Оптимальність цивільно-правової відповідальності як системи певних цивільно-правових засобів може бути теоретичною (абстрактною) і практичною (реальною).

З теоретичної точки зору, за субстратом та структурою зазначена система є оптимальною, оскільки коло елементів, що її утворюють, та відносини між ними дозволяють системі виконувати свою основну функцію – гарантійно-забезпечувальну. Однак на практиці ступінь оптимальності системи насамперед буде залежати від її адекватності тим суспільним відносинам, на які здійснюється цивільно-правовий охоронний вплив, а саме: 1) характеру та змісту зазначених відносин; 2) варіативності інтересів суб'єктів цивільного права; 3) варіативності поведінки і діяльності суб'єктів цивільного права. А також від узгодженості її внутрішньої структури.

Як вже зазначалося, роль базової конструкції у зазначеній системі відіграють принципи цивільно-правової відповідальності. Оптимальність системи в цілому передусім залежить від того, чи відповідають зазначеним принципам норми цивільного права, в яких відповідальність знаходить вираження, положення індивідуальних актів, якими здійснюється персоніфікована регламентація відповідальності учасників конкретних цивільних правовідносин, а також реалізація перших та других в охоронних правовідносинах, підставою виникнення яких є порушення цивільних прав та обов'язків.

Як ми вже зазначали вище, сучасне цивільне законодавство України у багатьох випадках виключає певні відносини із сфери дії принципів цивільно-правової відповідальності (можливість відповідальності без вини,

можливість зменшення або збільшення розміру відповідальності тощо), що саме по собі знижує рівень оптимальності цивільно-правової відповідальності як системи певних цивільно-правових засобів, оскільки саме принципи є тим стрижнем, який визначає стабільність функціонування всієї системи. Усунути цю ваду можна шляхом узгодження всіх норм інституту цивільно-правової відповідальності з зазначеними принципами.

Отже, теоретична (абстрактна) оптимальність і практична (реальна) оптимальність цивільно-правової відповідальності як системи певних цивільно-правових засобів можуть не співпадати. І зараз в Україні не співпадають.

Зовнішні фактори впливу на ефективність цивільно-правової відповідальності можна розподілити на дві групи: 1) фактори максимізації ефективності; 2) фактори мінімізації ефективності. До перших можна віднести високий рівень правосвідомості суб'єктів цивільного права, злагоджене функціонування судової системи та ін. До других - низький рівень правосвідомості суб'єктів цивільного права, страхування відповідальності, незлагоджене функціонування судової системи та ін.

Оскільки всі елементи цивільно-правової відповідальності є правовими засобами, а правові засоби у певному поєднанні є основними елементами дії права, проблему ефективності цивільно-правової відповідальності не можна розглядати у відриві від проблеми ефективності юридичної відповідальності взагалі, яка, в свою чергу, є одним із аспектів проблеми ефективності права в цілому.

Висновки до розділу 6

Підсумовуючи, можна зробити такі висновки:

1) Проблему ефективності цивільно-правової відповідальності не можна розглядати у відриві від проблеми ефективності юридичної відповідальності взагалі, яка, в свою чергу, є одним із аспектів проблеми ефективності права в цілому.

2) У сучасній юридичній літературі існують два підходи до

вирішення проблеми ефективності права: 1) зазначену проблему вирішити можна, усунувши вплив певних негативних факторів; 2) дана проблема в принципі не може бути вирішеною, оскільки внаслідок амбівалентності будь-якого соціального явища (а значить, і правового) неможливо розрахувати його ефективність, оскільки будь-яка більш-менш складна дія приводить до позитивного результату, з однієї сторони, та до негативного – з іншої. На кінцевий результат, будь то розвиток економіки (можливий критерій ефективності цивільного права) чи зниження злочинності (критерій ефективності кримінального права), впливає така кількість факторів, яка не піддається експлікації.

3) Проблема ефективності права носить комплексний характер, тому вирішувати її необхідно на підставі комплексного підходу, з використанням наукових здобутків не лише юридичної науки, але й за допомогою фахівців інших гуманітарно орієнтованих галузей, зокрема економістів, філософів, психологів, соціологів тощо.

4) В юридичній літературі під ефективністю цивільно-правової відповідальності розуміється результативність впливу її заходів у бажаному законодавцем напрямі, а до факторів, що впливають на неї, відносяться: її ініціативний характер, науково не обґрунтований розмір неустойок, недоліки у порядку відшкодування збитків, слабкий державний захист договірних зобов'язань і відсутність широкої системи механізмів, що забезпечують їх реальне виконання тощо.

5) Результати аналізу даних судової статистики, що відображають діяльність господарських (арбітражних) судів України періоду незалежності є одним із свідчень низької ефективності як норм цивільного права в цілому, так і норм, в яких знаходиться вираження цивільно-правова відповідальність.

6) До негативних факторів, що впливають на ефективність цивільно-правового регулювання в цілому і цивільно-правової відповідальності зокрема, крім зазначених вище, можна віднести: недотримання законодавцем оптимального балансу між сприянням

задоволенню соціально цінних інтересів, тобто стимулюванням, та протидією задоволенню інтересів антисупільних, тобто обмеженням; так зване “подвійне регулювання”, що стало наслідком прийняття 16 січня 2003 р. і одночасного введення в дію з 1 січня 2004 р. ЦК і ГК України.

7) Ініціативний характер цивільно-правової відповідальності, виключає можливість примусового здійснення потерпілим свого права на захист, тим більше, що суб’єктивне право є мірою можливої поведінки, а не обов’язкової. На правосвідомість потерпілого можна впливати лише опосередковано через інформаційні системи. При цьому ефективність впливу буде залежати від досконалості механізму передання і сприйняття інформації про права суб’єктів цивільного права, а також якості останньої.

8) Дослідження проблеми ефективності цивільно-правової відповідальності в рамках системного підходу дозволяє констатувати наступне.

Необхідно розрізняти “ефективність” та “оптимальність” цивільно-правової відповідальності як системи певних цивільно-правових засобів.

Ефективність цивільно-правової відповідальності може бути юридичною, соціальною та економічною. Соціальна та економічна ефективність завжди перебуває у прямій залежності від юридичної ефективності.

Юридична ефективність цивільно-правової відповідальності як системи певних цивільно-правових засобів проявляється у дійсному забезпеченні та гарантуванні захисту цивільних прав та інтересів суб’єктів цивільного права та у дійсному здійсненні штрафного і виховного впливу на правопорушників. Вона визначається співвідношенням між цілями та досягнутими результатами.

Дійсна юридична ефективність (як і соціальна та економічна) може бути встановлена лише у разі використання поряд з нормативним методом соціологічного та статистичного методів (визначення економічної ефективності додатково потребує використання певних математичних методів).

Ефективність залежить як від внутрішніх., так і від зовнішніх факторів. Внутрішнім фактором є оптимальність системи, яка може бути теоретичною (абстрактною) і практичною (реальною).

З теоретичної точки зору, за субстратом та структурою зазначена система є оптимальною, оскільки коло елементів, що її утворюють, та відносини між ними дозволяють системі виконувати свою основну функцію – гарантійно-забезпечувальну. Однак на практиці ступінь оптимальності системи насамперед буде залежати від її адекватності тим суспільним відносинам, на які здійснюється цивільно-правовий охоронний вплив, а саме: 1) характеру та змісту зазначених відносин; 2) варіативності інтересів суб'єктів цивільного права; 3) варіативності поведінки і діяльності суб'єктів цивільного права. А також від узгодженості її внутрішньої структури. Тому теоретична (абстрактна) оптимальність і практична (реальна) оптимальність цивільно-правової відповідальності як системи певних цивільно-правових засобів можуть не співпадати.

Виключення на законодавчому рівні із сфери дії принципів цивільно-правової відповідальності певних відносин знижує рівень оптимальності системи, оскільки саме принципи є тим стрижнем, що визначає стабільність її функціонування. Усунути дану ваду можна шляхом узгодження всіх норм інституту цивільно-правової відповідальності з зазначеними принципами.

Зовнішні фактори впливу на ефективність цивільно-правової відповідальності можна розподілити на дві групи: 1) фактори максимізації ефективності; 2) фактори мінімізації ефективності. До перших можна віднести високий рівень правосвідомості суб'єктів цивільного права, злагоджене функціонування судової системи та ін. До других – низький рівень правосвідомості суб'єктів цивільного права, страхування відповідальності, незлагоджене функціонування судової системи та ін.

ВИСНОВКИ

1) Теорія цивільно-правової відповідальності як система взаємозв'язаних і взаємоузгоджених понять, поглядів, висновків і суджень про цивільно-правову відповідальність як явище об'єктивної дійсності, залежно від проблем, що досліджуються, може бути поділена на такі основні підрозділи: 1) поняття цивільно-правової відповідальності; 2) принципи цивільно-правової відповідальності; 3) функції цивільно-правової відповідальності; 4) умови цивільно-правової відповідальності; 5) заходи цивільно-правової відповідальності; 6) механізм дії цивільно-правової відповідальності; 7) ефективність цивільно-правової відповідальності.

2) Суттєвою особливістю теорії цивільно-правової відповідальності є те, що до її змісту входять погляди та висновки, висловлені науковцями у різні історичні періоди на підставі аналізу чинного на певний час законодавства та стану суспільних відносин, котрі не виключаються як такі, що не відображають ані сучасного стану відповідних суспільних відносин, ані сучасного рівня їх правового регулювання.

3) Основну частину теорії цивільно-правової відповідальності складають наукові знання, отримані радянськими вченими за часів СРСР. Вони ґрунтуються на марксистсько-ленінській концепції права та держави, яка була ідеологічною основою радянської юриспруденції, зорієнтовані на публічно-правову культуру і не беруть до уваги дані і цінності приватно-правової культури, що обов'язково необхідно враховувати, досліджуючи питання щодо можливості та доцільності використання певних висновків у сучасних умовах в Україні, де ідеологічною основою юриспруденції є ідеологія формування соціальної правової держави і громадянського суспільства.

4) До особливостей сучасних наукових досліджень проблем цивільно-правової відповідальності можна віднести: а) їх прикладний, а не фундаментальний характер; б) фрагментарний підхід науковців до вивчення правової дійсності в цілому і відповідальності зокрема; в) практичну відсутність нових ідей.

5) Результати наукових досліджень цивільно-правової відповідальності як явища об'єктивної дійсності безпосередньо залежать від адекватності того методологічного інструментарію, який використовують вчені в процесі її пізнання. В умовах плюралізму теорій і методів пізнання, який прийшов на зміну методологічному монізму, що панував за радянських часів, свідоме використання вченими певних методів в процесі пізнання є однією із необхідних умов наукової діяльності.

б) При дослідженні проблем цивільно-правової відповідальності вченому не потрібно дотримуватись “сучасної вітчизняної правової парадигми”, оскільки “парадигма” є стійкою протягом певного часу для окремої людини сукупністю способів, форм, методів, засобів і тому подібних модифікацій пізнання; деяким пізнавальним першозразком для гносеологічних зразків, процедур і операцій, для яких він до того ж служить практичним обґрунтуванням і теоретичним доказом їх функціональної сутності. Найголовніше у цій дефініції – “для окремої людини”. Отже, не може бути пізнання взагалі. І говорити про “сучасну вітчизняну правову парадигму” буде некоректним. Хоча суб'єктом пізнання може виступати група людей, соціальний організм або соціум у цілому, все одно пізнання реалізується через пізнавальну активність окремих людей.

7) Враховуючи сучасний рівень розвитку методології наукових досліджень, специфіку юридичної діяльності та практичну доцільність, дослідження інституту юридичної відповідальності взагалі та цивільно-

правової зокрема може здійснюватись лише на підставі методу матеріалістичної діалектики.

8) Синергетика не може сьогодні розглядатись в якості загальної, універсальної, домінуючої “парадигми” дослідження державно-правових явищ в цілому, цивільно-правових явищ взагалі та цивільно-правової відповідальності зокрема, оскільки: а) систему не можна визнати такою, що самоорганізується, до того, як до її дослідження застосована синергетична модель; б) розробка таких моделей може здійснюватись лише спеціалістами високого фахового рівня, що володіють відповідним математичним апаратом, спроби ж окремих вчених-юристів описувати правові явища за допомогою термінів синергетики позбавлені наукового характеру, оскільки: так звані “синергетичні правові дослідження” здійснюється лише шляхом пошуків зовнішніх аналогій між якісно відмінними процесами замість змістовного застосування методів синергетики; вивести модель із загальних принципів синергетики практично неможливо; автори, які здійснюють так звані “синергетичні правові дослідження” не розрізняють поняття “саморегуляція” та “самоорганізація”; в) за умови, що фахівець відповідного наукового рівня все ж таки приступить до створення відповідної синергетичної моделі, виникає проблема не лише складності формалізації правової інформації, але й її можливих меж (оскільки навіть самі норми права формулюються з допомогою використання певних понять, які можуть мати оціночний характер, а певні явища і процеси суспільного життя в силу їх складності та неоднозначності не завжди можуть бути визначені).

9) Оскільки правознавство в цілому та цивілістика зокрема будується на методологічному есенціалізмі (сутність речей в методологічному есенціалізмі розкривається засобами визначень; результатом таких визначень є поняття, що розглядаються як сукупність властивостей, виділених в класі речей; створення понять, таким чином,

є метою есенціалістського методу), то найприйнятнішим для правознавства взагалі та цивілістики зокрема варіантом загальної теорії систем є параметрична теорія систем А.І. Уймова, що дозволяє як систему розглядати будь-яку річ, будь то фізичний об'єкт або літературний твір, а в якості формального апарату використовує один із варіантів логіки. Зазначена теорія будується на тріаді філософських категорій “річ”, “властивість”, “відношення”. Саме за допомогою цих категорій можна здійснити структурне дослідження правової системи взагалі та окремих її елементів зокрема. А без дослідження структур неможливо визначити будь-які закономірності. Якщо ж ми не знаємо закономірності функціонування права, ми не можемо адекватно регулювати суспільні відносини.

10) Поняття цивільно-правової відповідальності є основним поняттям вчення про цивільно-правову відповідальність. Його методологічне значення насамперед обумовлюється методологічною платформою правознавства в цілому, яке спирається на методологічний есенціалізм. Тому, досліджуючи будь-яку проблему цивільно-правової відповідальності, вчений повинен спиратися на це поняття, виходити з нього, і в жодному разі не ігнорувати.

11) Дослідження як власне поняття цивільно-правової відповідальності, так й інших понять, що у сукупності складають загальний понятійний апарат теорії цивільно-правової відповідальності, залежить від належності вченого до тієї чи іншої наукової школи, від типу його праворозуміння. Крім того, науковець повинен визначитись з питанням: чи є він прихильником так званої теорії «двохаспектної правової відповідальності», чи виходить з того, що цивільно-правова відповідальність є ретроспективною. А також обрати певний методологічний підхід до визначення поняття цивільно-правової відповідальності: моністичний, який передбачає дослідження цивільно-правової відповідальності як єдиного цілого і відповідно визначення її

єдиного поняття, або дуалістичний, коли договірна та недоговірна відповідальність розглядаються окремо та відповідно визначаються їх поняття. Перший традиційно найбільш послідовно простежується у французькій цивілістичній літературі та в юридичній літературі країн, які до розпаду колишнього СРСР входили до його складу як союзні республіки (в тому числі й України), другий, як правило, застосовується вченими країн англосаксонського права.

12) Науковці в основному визначають поняття цивільно-правової відповідальності через категорії *”санкція”*, *“обов’язок”*, *“правовідношення”* (відповідні судження вчених умовно можна назвати концепціями відповідальності як санкції, як обов’язку, як правовідношення). Але у всіх випадках без виключення поділ цивільно-правової відповідальності на види здійснюється за одними й тими ж критеріями. За такого підходу порушуються основні вимоги логіки щодо поділу понять. Якщо задачею визначення є розкриття змісту поняття, то метою поділу поняття є розкриття його об’єму. При визначенні понять ми звертаємося до більш широкого, а саме: родового поняття. При поділі, навпаки, відбувається виокремлення в рамках даного поняття його видів – членів розподілу.

13) Суттєвим недоліком висловлених в юридичній літературі точок зору щодо поняття цивільно-правової відповідальності є відсутність системного підходу до дослідження зазначеного явища об’єктивної дійсності. Майже всі автори розглядають лише окремі аспекти (прояви) цивільно-правової відповідальності і не можуть досягнути весь її феномен.

14) Цивільно-правова відповідальність є підсистемою у системі цивільно-правового впливу. Елементами цивільно-правової відповідальності як системи є: норми цивільного права, в яких відповідальність знаходить вираження; принципи цивільно-правової відповідальності; індивідуально-правові акти автономного характеру, які

є персоніфікованими регламентаторами суспільних відносин (договори, статuti юридичних осіб та ін.); порушення цивільних прав як підстава виникнення цивільних охоронних правовідносин; цивільні охоронні правовідносини.

15) Оскільки всі зазначені вище елементи цивільно-правової відповідальності є цивільними правовими засобами, пропонується визначати цивільно-правову відповідальність як обумовлену особливостями предмета і методу цивільно-правового регулювання систему цивільно-правових засобів, за допомогою яких, з однієї сторони, забезпечується і гарантується захист цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільного права, з іншої – здійснюється штрафний і виховний вплив на правопорушників.

16) З допомогою параметричної теорії систем встановлено, що елементи цивільно-правової відповідальності як системи правових засобів повинні бути так взаємопов'язані, щоб забезпечити належну реалізацію передбачених діючим законодавством правомочностей та виконання закріплених у ньому юридичних обов'язків, тобто, щоб система в цілому забезпечувала та гарантувала захист цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільного права і здійснювала штрафний і виховний вплив на правопорушників. Зазначене положення відображає концепт цивільно-правової відповідальності як системи певних цивільно-правових засобів. Власне цивільно-правові засоби самі по собі формують субстрат системи, а відносини між ними, які відповідають концепту, складають структуру досліджуваної системи.

17) Функцію базової конструкції, на якій тримається вся система, виконують принципи цивільно-правової відповідальності. Їм безпосередньо підпорядковані охоронні норми цивільного права, в яких закріплені положення щодо цивільно-правової відповідальності. Зазначені норми є специфічними інструментами вираження, фіксування державних

встановлень, правовими засобами, що визначають образ дій у типовій ситуації, доцільність та необхідність котрого визнані державою.

Правовим засобом, за допомогою якого здійснюється індивідуалізація загальних приписів охоронних норм цивільного права, тобто загальна модель поведінки трансформується в індивідуальну модель, є юридичний факт – порушення цивільних прав як підстава виникнення цивільних охоронних правовідносин.

Цивільні охоронні “правовідносини-модель”, індивідуалізуючи загальну модель (норму), зберігають якість моделі, тобто уявного образу, однак уже індивідуального. І саме вони, як правовий засіб, відіграють регулятивну роль. Зазначені правовідносини як правовий засіб є складними та комплексними, оскільки уявляють собою сполучення матеріально-правових (у зв'язку з реалізацією санкцій норм цивільного права) і процесуальних відносин, за допомогою яких встановлюється цивільне правопорушення та охороняється матеріально-правове регулятивне відношення.

Індивідуально-правові акти автономного характеру (договори, статuti юридичних осіб та ін.) містять (можуть містити) положення щодо цивільно-правової відповідальності. Але в якості регулятора суспільних відносин повинні розглядатись не окремі положення зазначених актів, а індивідуально-правовий акт в цілому, оскільки чинність окремих положень залежить від чинності акту в цілому.

18) Цивільно-правова відповідальність в системному плані є зовнішньорегенеративною системою як по елементах, так і по структурі (авторегенеративні системи відновлюють свої елементи самостійно, зовнішньорегенеративні системи завжди поповнюють свої елементи ззовні), тому її функціонування залежить від функціонування державних органів.

Крім того, вона є нецілковитонадійною системою. Цілковитонадійні системи зберігаються навіть тоді, коли в них

залишився хоча б один елемент. Залишення ж в цивільно-правовій відповідальності лише одного правового засобу не дозволить реалізувати прийнятий концепт – гарантування захисту цивільних прав і здійснення штрафного і виховного впливу на правопорушників.

19) Необхідно розрізняти системне представлення цивільно-правової відповідальності як об'єктивної реальності та поняття про цивільно-правову відповідальність, оскільки вони, будучи представлені у системному вигляді, будуть мати різний набір параметрів.

20) Необхідно розрізняти поняття “цивільно-правова відповідальність” і “відповідальність за цивільним законодавством”. Поняттям “відповідальність за цивільним законодавством” охоплюється два види відповідальності: перша є відповідальністю перед державою і носить публічно-правовий характер, друга є відповідальністю одного контрагента перед іншим, правопорушника перед потерпілим і носить приватно-правовий характер. І лише остання є цивільно-правовою відповідальністю у власному розумінні. Відмінність між зазначеними видами відповідальності полягає не лише в особливостях санкцій, що застосовуються, а й у порядку застосування заходів відповідальності. Застосування заходів публічно-правового впливу відповідно до ЦК України можливе лише за рішенням суду, заходи цивільно-правової відповідальності можуть застосовуватись і у позасудовому порядку.

21) Заходами “публічно-правової” відповідальності в цивільному праві є конфіскація, примусова ліквідація юридичної особи, оскільки зазначені заходи спрямовані насамперед на охорону публічного порядку. Заходами цивільно-правової відповідальності є відшкодування збитків, компенсація моральної шкоди, сплата (передача) неустойки, втрата завдатку.

22) Оскільки закріплення у ст. 354 ЦК України можливості конфіскації без конкретизації її застосування у конкретних випадках є прогалиною у правовому регулюванні, крім того ст. 228 ЦК України

“Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок” встановлює, що правочин, який порушує публічний порядок, є нікчемним, але не містить вказівки на правові наслідки нікчемності такого правочину, запропоновано доповнити ст. 228 ЦК України частиною третьою наступного змісту: “3. За наявності умислу у обох сторін все, що було отримано ними за правочином підлягає конфіскації. У разі виконання такого правочину однією стороною з іншої сторони підлягає конфіскації все, що отримано нею, і все, що належне з неї за правочином першій стороні. За наявності умислу лише у однієї з сторін все, отримане нею за правочином, підлягає поверненню іншій стороні, а отримане останньою або те, що належить їй за правочином, підлягає конфіскації.”

23) Поряд з цим, необхідно внести зміни і до ст. 230 і 231 ЦК України, оскільки при формулюванні ч.2 ст. 230 і ч.2 ст. 231 ЦК України не було враховано, що: 1) збитки є грошовим вираженням шкоди, яка є об’єктивним результатом правопорушення, тому їх диференціація залежно від значення відповідних відносин, характеру правопорушення та інших обставин є невірною; 2) як об’єктивний результат правопорушення, майнова шкода (і відповідно - збитки) може і не виникнути. Таким чином, сторона, яка застосувала обман, буде зобов’язана відшкодувати лише моральну шкоду; 3) для покладення обов’язку відшкодувати збитки необхідно довести їх наявність. Якщо не буде доведено, відшкодування не буде.

Враховуючи зазначене та особливості правопорушення, у випадках, передбачених ч. 2 ст. 230 і ч. 2 ст. 231 ЦК України більш вірним і доцільним було б застосування санкції у вигляді конфіскації щодо правопорушника, а також закріплення права потерпілого на відшкодування майнової та моральної шкоди. Аналогічні положення можна було б закріпити й у ч. 2 ст. 232 ЦК України “Правові наслідки правочину, який вчинено в результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною” замість встановлення

того, що “довіритель має право вимагати від свого представника та другої сторони солідарного відшкодування збитків та моральної шкоди, що завдані йому у зв’язку із вчиненням правочину внаслідок зловмисної домовленості між ними”.

24) Принципи цивільно-правові відповідальності – це основні засади, що визначають її підстави та межі. До них необхідно віднести: 1) принцип законності; 2) принцип повного відшкодування шкоди (збитків); 3) принцип відповідальності за вину; 4) принцип поєднання особистих інтересів із суспільними.

Встановлення у законодавстві випадків відповідальності без вини суперечить принципу справедливості. Держава повинна бути зацікавлена не в покаранні суб’єктів, а в такій поведінці особи, яка враховує інтереси суспільства в цілому та інших учасників цивільного обороту. При цьому держава повинна враховувати і інтереси зазначеної особи. Кожний член громадянського суспільства володіє недоторканістю, основою на справедливості, або, інакше кажучи, на природному праві, і яка не може бути знехтувана навіть ціною загального благоденства. Виключається такий підхід, коли баланс втрат та здобутків різних людей розглядається так, як коли б вони були однією особистістю.

24) З позицій догми права, якщо закон передбачає обов’язок однієї особи відшкодувати випадково завдані збитки іншій особі, то це - обов’язок на принципі ризику і є не відповідальністю, а її моделлю – квазівідповідальністю. Таким чином, сам ЦК України містить у собі “юридичну неправду”, оскільки називає відповідальністю те, що нею не є.

25) Так звані “принцип юридичного каналізування цивільно-правової відповідальності” і “принцип обмеження максимального розміру відшкодування завданих збитків” не можна визначати як принципи цивільно-правової відповідальності, оскільки їх не можна кваліфікувати як основні засади, що визначають її підстави та межі. Крім того, з одного боку, оскільки відповідальність у зазначених випадках

покладається на особу незалежно від її вини, можна розглядати такі випадки як винятки з принципу вини, з другого боку, оскільки відповідальність зокрема оператора ядерної установки є обмеженою, можна розглядати її як виняток із принципу повного відшкодування збитків.

26) Як система певних цивільно-правових засобів цивільно-правова відповідальність виконує гарантійно-забезпечувальну, компенсаційну, штрафну, виховну, інформаційну та контрольну функції. При цьому спеціально-юридичними функціями є лише перші три, останні ж є соціальними функціями. Основною функцією цивільно-правової відповідальності є гарантійно-забезпечувальна. Але виконувати її цивільно-правова відповідальність може лише у тому разі, якщо вона діє саме як система певних цивільно-правових засобів. Властивості гарантувати і забезпечувати захист прав та інтересів суб'єктів цивільного права цивільно-правові засоби-елементи відповідної системи набувають саме завдяки використанню їх як системи, у певному поєднанні. У противному разі – зазначена функція не діє.

27) Висловлена в юридичній літературі пропозиція закріпити правило щодо відновлювального характеру цивільно-правової відповідальності в якості загального принципу цивільного права є не достатньо виваженою. Якщо навіть не розглядати цивільно-правову відповідальність як систему цивільно-правових засобів, а виходити з розуміння її як інституту цивільного права, необхідно враховувати, що відповідальність є охоронним інститутом права, який природно виконує охоронну функцію права, яка, в свою чергу, складається з двох елементів: 1) компенсаційного впливу; 2) штрафного (репресивного) впливу. Відокремлювати їх не можна, оскільки вони взаємопов'язані і взаємозабезпечують один одного. А у разі закріплення в ЦК такого принципу імперативною нормою буде встановлено, що штрафний вплив, як невід'ємна частина охоронної функції права, у цивільному праві не здійснюється.

28) Закріплення у цивільному законодавстві України обмеженої відповідальності окремих суб'єктів цивільного права спричиняє не виправдане послаблення відновлювальної функції цивільно-правової відповідальності, порушення принципу рівності сторін і принципу справедливості як основних принципів цивільного права. У разі встановлення підвищеної відповідальності на передній план виступає штрафна функція цивільно-правової відповідальності. Таким чином, закон допускає явну неспіврозмірність об'єму відповідальності та характеру правопорушення.

29) Пропонується виокремлювати не види, а режими цивільно-правової відповідальності. За формою вираження можна виокремити законний і договірний режими цивільно-правової відповідальності. В свою чергу, законний режим може бути загальним і спеціальним.

Загальний законний режим діє стосовно всіх випадків відповідальності, крім тих, для яких передбачені спеціальні режими. Оскільки цивільне право регулює широке коло відносин, які мають свою специфіку, загальний законний режим цивільно-правової відповідальності, залежно від особливостей прав та обов'язків, що порушуються, може бути розподілений на: 1) режим відповідальності за порушення договірних зобов'язань; 2) режим відповідальності за завдану майнову шкоду; 3) режим відповідальності за завдану немайнову (моральну) шкоду.

Спеціальний законний режим встановлюється, коли законодавець з тих чи інших причин виключає певні випадки відповідальності з-під дії загального режиму. Метою встановлення спеціального законного режиму може бути або обмеження розміру відповідальності, або встановлення спеціального порядку, умов її покладення, або поєднання зазначених чинників;

30) До особливостей відповідальності за завдання ядерної шкоди необхідно віднести наступне: 1) в якості суб'єкта відповідальності, за загальним правилом, виступає оператор ядерної установки; 2) оператор

відповідає незалежно від вини; 3) її обмежений обсяг і розмір; 4) оператор зобов'язаний мати фінансове забезпечення для покриття його відповідальності за ядерну шкоду; 5) для встановлення факту ядерного інциденту, факту заподіяння ядерної шкоди та причинного зв'язку між ними обов'язково проводиться судова експертиза; 6) відповідальність підлягає обов'язковому страхуванню; 7) якщо розміру страхування або іншого фінансового відшкодування недостатньо, то в такому разі відшкодування шкоди за поданими позовами забезпечується державою.

31) Оскільки, за логікою речей, субсидіарна відповідальність повинна наступати лише у разі недостатності майна боржника, а згідно із ч. 2 ст. 619 ЦК України до пред'явлення вимоги особі, яка несе субсидіарну відповідальність, кредитор повинен пред'явити вимогу до основного боржника; якщо основний боржник відмовився задовольнити вимогу кредитора або кредитор не одержав від нього в розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу, кредитор може пред'явити вимогу в повному обсязі до особи, яка несе субсидіарну відповідальність, тобто ЦК України не вимагає встановлення факту недостатності майна боржника, і кредитор має змогу спрямувати свою вимогу субсидіарному боржникові одразу ж після простої відмови основного боржника задовольнити її чи після того, як кредитор не одержав у розумний строк відповіді від боржника, конструкція відповідальності, що закріплена у ст. 619 ЦК України є не чим іншим, як звичайною (основною) цивільно-правовою відповідальністю з альтернативністю боржників.

32) Встановлення у договорі певних правил щодо цивільно-правової відповідальності сторін, відмінних від відповідних загальних положень цивільного законодавства, є актом саморегуляції, однією із диспозитивних дій, яка може здійснюватись лише в межах, визначених законом.

33) Юридична дійсність договірної саморегуляції відповідальності залежить від дійсності договору в цілому, тому необхідно враховувати

як загальні приписи ЦК України щодо умов дійсності правочинів, так і додаткові умови недійсності окремих договорів.

34) Цивільне законодавство України закріплює можливість застосування договірної відповідальності за порушення договірних зобов'язань, а також обмежене використання договору у сфері недоговірної відповідальності.

35) ЦК України дозволяє збільшити домовленістю сторін обсяг і розмір відшкодування шкоди, завданої потерпілому каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, при цьому законодавством не передбачена можливість зменшення обсягу та розміру відшкодування за домовленістю сторін. Норма ч. 4 ст. 1193 ЦК України (яка входить до § 1 “Загальні положення про відшкодування шкоди” глави 82 ЦК України) надає таке право лише суду, який може зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища, крім випадків, коли шкоди завдано вчиненням злочину.

36) Ініціативний характер цивільно-правової відповідальності надає потерпілому можливість взагалі не вимагати відшкодування шкоди або простити борг заподіювачеві, тому цілком логічним було б закріплення у ЦК України можливості зменшення розміру відшкодування (сплати певної компенсації) та визначення порядку його (її) виплати за домовленістю сторін. При цьому можна встановити обов'язковість нотаріального посвідчення відповідного договору.

37) Всі умови цивільно-правової відповідальності можна розподілити на загальні та спеціальні. Загальні умови є типовими, тому що у більшості випадків їх достатньо для покладення на особу цивільно-правової відповідальності. До них відносяться: протиправна поведінка, наявність шкоди (збитків), наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою і шкодою (збитками) та вина. Спеціальні умови є додатковими до загальних, оскільки їх наявність вимагається лише у встановлених законодавством випадках.

38) Юридична конструкція складу правопорушення є чужою для цивільного права, а штучне поширення кримінально-правового вчення про склад злочину на цивільно-правову сферу не лише завдало суттєвої шкоди дослідженню проблем цивільно-правової відповідальності, але й призвело до того, що була порушена принципова межа між публічним і приватним правом.

39) Використання кримінально-правової категорії “усічений склад” для пояснення особливостей цивільно-правової відповідальності є невірним, оскільки у кримінальному праві під усіченим складом розуміється така конструкція складу злочину, при якій злочин визнається закінченим не у момент скоєння діяння і досягнення винувним своїх цілей, а з більш ранньої стадії, яка в інших випадках визнається стадією приготування чи посягання.

40) Умовами звільнення від відповідальності у цивільному праві України виступають випадок і непереборна сила, а також відповідальність не настає, коли є вина кредитора й при цьому відсутня вина боржника.

41) До основних характеристик неправомірної поведінки в сфері цивільно-правового регулювання можна віднести наступні. По-перше, неправомірними, за цивільним правом України, визнаються дії (бездіяльність), які порушують права та обов’язки, закріплені чи санкціоновані нормами цивільного права, а також ті, які хоча і не передбачені конкретною нормою права, але суперечать загальним засадам цивільного законодавства. По-друге, неправомірними є дії, які порушують правопорядок. По-третє, ці дії мають свідомо-вольовий характер, оскільки вчиняються відповідно до волі та цілей суб’єкта. По-четверте, неправомірна поведінка виражається в формі дії чи бездіяльності, які є соціальними діями.

42) Головною відмінністю протиправності в кримінальному і цивільному праві є те, що протиправні дії у цивільному праві можуть

бути як винними, так і невинними, а у кримінальному праві – лише винними, прямо передбаченими нормами кримінального права.

43) Дії, вчинені в стані необхідної оборони та крайньої необхідності, охоплюються поняттям “юридично значуща поведінка”, і є такими, що хоча зовні, за своїми шкідливими наслідками для інших осіб, і містять всі ознаки протиправності, але в дійсності не є протиправними, а, навпаки, за відомих обставин є дозволеними (правомірними) і суспільно корисними.

44) Ставити питання щодо відповідальності за порушення законних інтересів як самостійних об’єктів цивільно-правової охорони недоцільно з наступних причин: 1) оскільки порушується законний інтерес, а не суб’єктивне право, то йому не кореспондує відповідний юридичний обов’язок; а відповідно до ч. 2 ст. 14 ЦК України особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов’язковим для неї; 2) протиправна поведінка так званого “суб’єкта відповідальності” у разі порушення законного інтересу може виражатися лише у формі активних дій і полягати у перешкоджанні здійсненню актів правомірної поведінки “потерпілого” (про бездіяльність у даному випадку мова йти не може), а коли уповноважена особа здійснює зазначені акти правомірної поведінки, тим самим вона здійснює своє суб’єктивне право. Отже, будь-які дії так званого “суб’єкта відповідальності” будуть перешкоджати здійсненню саме суб’єктивного права.

45) Використання терміну “зловживання правом” з теоретичної точки зору є невірним. Якщо виходити з того, що здійснення цивільних прав – це реалізація уповноваженою особою тих можливостей, які складають зміст належного їй суб’єктивного права, і ці можливості можуть здійснюватись лише в певних межах (які називаються межами здійснення цивільних прав), то про зловживання правом мова йде, коли особа порушує зазначені межі, а отже втручається в сферу дії суб’єктивного права іншої особи. Зловживання правом не може існувати

абстрактно, тобто безвідносно прав та інтересів інших осіб. Хоча зовні це виглядає так, що суб'єкт нібито здійснює власне право, він порушує право іншої особи. Законодавець, встановлюючи межі здійснення цивільних прав, тим самим визначає правомірність поведінки управомоченої особи. За окресленими межами поведінка є неправомірною, і вже не є здійсненням права, оскільки зміст жодного суб'єктивного цивільного права як одного із правових засобів регулювання суспільних відносин не включає в себе можливості порушувати права та інтереси інших осіб. Враховуючи зазначене, пропонується розглядати шикану як делікт, а положення щодо “зловживання правом в інших формах” із ЦК України виключити.

46) Легальне визначення збитків, закріплене у чинному ЦК України, свідчить про ототожнення законодавцем поняття збитків і шкоди, хоча теорія цивільного права відрізняє зазначені поняття. З метою усунення цієї невідповідності пропонується закріпити у ЦК України визначення збитків як грошового вираження майнової шкоди, сформулювавши відповідну норму наступним чином: “Збитки – це грошове вираження майнової шкоди. Вони підлягають відшкодуванню у разі неможливості, недоцільності або відмови потерпілого від відшкодування шкоди в натурі”. Поряд з цим, саме через словосполучення “грошове вираження” пропонується визначати і “реальні збитки”, і “упущену вигоду” як видів збитків: реальні збитки – це грошове вираження втрат, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрат, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права; упущена вигода – це грошове вираження доходів, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено.

47) Враховуючи те, що надання потерпілому права вибору способу захисту свого права є важливою юридичною гарантією реального захисту порушених прав та інтересів, ініціативний характер

цивільно-правової відповідальності та підвищення ролі договірної саморегуляції в умовах побудови в Україні правової держави та громадянського суспільства, доцільно застосовувати в якості одного із загальних способів відшкодування майнової шкоди сплату потерпілому відповідної компенсації. У зв'язку з цим пропонується доповнити ЦК України положенням наступного змісту: “Майнова шкода може бути відшкодована шляхом сплати потерпілому відповідної компенсації, розмір і порядок виплати якої встановлюється законом або домовленістю сторін”.

48) Жодна з теорій причинного зв'язку (теорія рівноцінних умов, теорія необхідної умови, теорія адекватного заподіяння, теорія необхідного та випадкового причинного зв'язку, теорія необхідної причинності, теорія прямого та непрямого причинного зв'язку, теорія можливості та дійсності), що знайшли широке висвітлення в юридичній літературі, не дають відповіді на запитання “як визначити причинний зв'язок”, а лише містять відповіді на філософські запитання.

49) Сучасна концепція причинності базується на двох основних засадах: 1) генетичному принципі (ніщо не може виникнути із нічого чи перейти в ніщо); 2) принципі закономірності (ніщо не відбувається незакономірним, довільним чином).

50) Термін “психічне ставлення” у визначенні вини виражає оцінку (можливість оцінки) поведінки, передбачення або можливість передбачення настання шкідливих наслідків, оскільки з позицій загальної, соціальної та юридичної психології у кожному психічному акті можна виокремити інтелектуальний та вольовий аспекти.

51) Встановлення правил щодо відповідальності малолітніх, недієздатних з урахуванням саме психічних особливостей суб'єктів, поряд з визначенням вини на основі “поведінкової концепції”, є порушенням таких загальних принципів цивільного права, як рівність і справедливість.

52) Конструкція вини як “психічного ставлення” не є спеціально кримінально-правовою конструкцією. Поняття вини, незалежно від галузі права, базується на положеннях загальної психології, так само, як поняття причинного зв’язку юристи запозичують у філософії.

53) Пропонується закріпити в ЦК України наступні положення щодо вини як умови відповідальності:

“Вина – це психічне ставлення особи до її протиправної поведінки та її результату. Під психічним ставленням розуміється оцінка (можливість оцінки) поведінки, передбачення або можливість передбачення настання шкідливих наслідків.

Умисел має місце тоді, коли особа усвідомлює протиправний характер своєї поведінки і передбачає настання шкідливих наслідків, але свідомо не здійснює запобіжних заходів.

Необережність має місце тоді, коли особа хоча і не передбачає негативні наслідки своєї протиправної поведінки, але відповідно до обставин справи могла їх передбачити і запобігти. Необережність є простою, коли особа не дотримується таких високих вимог, що ставляться до неї, як до суб’єкта, що здійснює певний вид діяльності у відповідних умовах. Необережність є грубою, коли особа не дотримується зрозумілих кожному мінімальних вимог”.

54) Питання стосовно сутності юридичної особи носить більш теоретичний, ніж практичний характер, оскільки існує така категорія, як суб’єкт цивільного права, і юридичні особи, відповідно до свого статусу, можуть набувати певні права і нести відповідні обов’язки. Разом з тим, набуття прав і покладення обов’язків на юридичну особу здійснюється через діяльність людей. Тому при вирішенні питання про вину юридичної особи необхідно виходити з того, що вина юридичної особи завжди знаходить своє відтворення у вині окремих осіб, які вчиняють певні дії.

55) Матеріальне правовідношення цивільно-правової відповідальності є охоронним зобов'язанням, метою якого є поновлення порушених прав учасників цивільного обороту.

56) Суб'єктами правовідношення цивільно-правової відповідальності є потерпілий (кредитор) і правопорушник (боржник). При цьому суб'єктом відповідальності є лише правопорушник, оскільки саме на нього покладається обов'язок зазнати невігідні майнові наслідки правопорушення. Оскільки суб'єктом відповідальності може бути не будь-яка особа, а лише деліктоздатна, у випадках, передбачених законодавством, боржником виступає не заподіювач шкоди, а особа, винна за поведінку заподіювача.

57) У матеріальному правовідношенні цивільно-правової відповідальності дії боржника по відшкодуванню шкоди (збитків), сплаті (передачі) неустойки тощо складають юридичний об'єкт правовідношення, майно (цінності), що передаються боржником кредитору у порядку виконання обов'язку – матеріальний об'єкт правовідношення, а перетерплювання боржником негативних наслідків правопорушення є вольовим об'єктом правовідношення. Перетерплювання відбувається саме тоді, коли в результаті застосування відповідних санкцій зменшується майно правопорушника. Оскільки воля суб'єктів не може бути об'єктом їх взаємних домагань, а виступає в якості об'єкта впливу зі сторони норм об'єктивного права, то таким чином держава підкоряє волю правопорушника своїй волі.

58) Юридичний міст матеріального правовідношення цивільно-правової відповідальності становлять право кредитора (потерпілого) та обов'язок боржника (правопорушника). Обов'язок останнього за своєю природою є примусовим. При цьому примусовий характер обов'язку правопорушника (боржника) означає здатність примусового здійснення визначеної міри поведінки, яка покладається на зобов'язаного суб'єкта.

59) Стосовно цивільних зобов'язальних правовідносин взагалі та охоронних зокрема загально визнане сучасними цивілістами твердження, відповідно до якого кожне суб'єктивне право як забезпечена законом міра можливої поведінки управомоченої особи надає суб'єкту: 1) можливість

власної поведінки; 2) можливість вимагати певної поведінки інших осіб; 3) можливість у разі порушення права звернутись за захистом до компетентних органів - не є вірним. У зобов'язальних цивільних правовідносинах суб'єктивне право кредитора є правом вимоги, тобто власне другою правомочністю із зазначеної тріади. Зазначене право реалізується поведінкою зобов'язаної особи і не містить у собі можливості здійснення певної поведінки управомоченого контрагента. Крім того, до змісту суб'єктивного права в регулятивних зобов'язальних правовідносинах не входить можливість у разі порушення права звернутись за захистом до компетентних органів, тобто привести до дії апарат державного примусу проти зобов'язаної особи.

60) Необхідно розрізняти момент виникнення матеріального правовідношення цивільно-правової відповідальності та судовий захист права вимоги (як суб'єктивного права, що є складовою змісту охоронного правовідношення). Для правопорушника у більшості випадків сам факт завдання шкоди чи порушення договірною зобов'язання є безспірним, тому він може відшкодувати шкоду (збитки), сплатити (передати) неустойку добровільно. У разі ж виникнення спору для примусового покладення на правопорушника (боржника) обов'язку відшкодувати шкоду (збитки), сплатити (передати) неустойку тощо, необхідно буде встановити наявність необхідних і достатніх для цього підстав.

61) У разі порушення абсолютного пасивного обов'язку юридичним фактом, що породжує правовідношення цивільно-правової відповідальності, є факт завдання шкоди. У разі порушення відносного договірною обов'язку це буде невиконання чи неналежне виконання зобов'язання. Неналежне виконання є протиправною дією. Невиконання є негативним юридичним фактом.

62) Для того, щоб порушення права могло розглядатись як юридичний факт, на підставі якого виникає правовідношення цивільно-правової відповідальності, воно повинно бути закінченим.

63) Процесуальне право є формою здійснення суб'єктивного матеріального права у випадку дійсного чи припускаемого його порушення, або загрози такого порушення.

64) У цивільно-процесуальному й господарсько-процесуальному законодавстві поняття “судове рішення” вживається одночасно у двох смислових значеннях: 1) рішення розглядається як дія суду щодо підсумовування всього судового розгляду; 2) під рішенням розуміється документ судової інстанції, що фіксує результат розгляду спору по суті. Юридичним фактом, що породжує цивільні права та обов'язки, є документ, який оформляє висновок суду за підсумками розгляду справи. Зазначений документ (судовий акт), котрий відповідає ряду формальних вимог, є правозастосовним актом, юридичним фактом матеріального права.

65) Правовідношення цивільно-правової відповідальності не припиняється в момент вступу судового акту в законну силу. Для його припинення необхідно, щоб правопорушник (боржник) виконав покладений на нього обов'язок відшкодувати шкоду (збитки), сплатити (передати) неустойку тощо.

66) У разі, коли боржник не виконує добровільно зазначений обов'язок, його виконання забезпечується за допомогою виконавчого провадження, яке є адміністративним процесуально-правовим засобом, що забезпечує примусове виконання рішень судових та інших органів (посадових осіб) на підставах, у спосіб та в межах, встановлених законом.

67) Поряд із судовим захистом, що здійснюється державними судами, в умовах функціонування ринкової економіки суттєвого значення набувають паралельні недержавні юрисдикційні системи вирішення спорів, які в юридичній літературі іменуються альтернативними способами вирішення правових спорів, серед яких одним із найпопулярніших і найефективніших є третейський суд.

68) Закріплення в законі можливості у встановлених випадках оскарження та скасування рішення третейського суду є важливою юридичною гарантією законності зазначеного рішення. Крім того, це є

яскравим прикладом взаємодії громадянського суспільства та держави: з однієї сторони – третейський розгляд як інститут громадянського суспільства, з іншої – держава, яка стоїть на сторожі законності. Роль держави при цьому не обмежується лише тим, що державний суд у встановлених випадках може скасувати рішення третейського суду, а й у тому, що держава бере на себе обов'язок застосувати державний примус у разі невиконання сторонами третейського розгляду рішення третейського суду.

69) Проблему ефективності цивільно-правової відповідальності не можна розглядати у відриві від проблеми ефективності юридичної відповідальності взагалі, яка, в свою чергу, є одним із аспектів проблеми ефективності права в цілому.

70) У сучасній юридичній літературі існують два підходи до вирішення проблеми ефективності права: 1) зазначену проблему вирішити можна, усунувши вплив певних негативних факторів; 2) дана проблема в принципі не може бути вирішеною, оскільки внаслідок амбівалентності будь-якого соціального явища (а значить, і правового) неможливо розрахувати його ефективність, оскільки будь-яка більш-менш складна дія приводить до позитивного результату, з однієї сторони, та до негативного – з іншої. На кінцевий результат, будь то розвиток економіки (можливий критерій ефективності цивільного права) чи зниження злочинності (критерій ефективності кримінального права), впливає така кількість факторів, яка не піддається експлікації.

71) Проблема ефективності права носить комплексний характер, тому вирішувати її необхідно на підставі комплексного підходу, з використанням наукових здобутків не лише юридичної науки, але й за допомогою фахівців інших гуманітарно орієнтованих галузей, зокрема економістів, філософів, психологів, соціологів тощо.

72) В юридичній літературі під ефективністю цивільно-правової відповідальності розуміється результативність впливу її мір у бажаному законодавцем напрямі, а до факторів, що впливають на неї, відносяться: її

ініціативний характер, науково не обґрунтований розмір неустойок, недоліки у порядку відшкодування збитків, слабкий державний захист договірних зобов'язань і відсутність широкої системи механізмів, що забезпечать їх реальне виконання тощо.

73) Результати аналізу даних судової статистики, що відображають діяльність господарських (арбітражних) судів України періоду незалежності є одним із свідчень низької ефективності як норм цивільного права в цілому, так і норм, в яких знаходять вираження цивільно-правова відповідальність.

74) До негативних факторів, що впливають на ефективність цивільно-правового регулювання в цілому і цивільно-правової відповідальності зокрема, крім зазначених вище, можна віднести: недотримання законодавцем оптимального балансу між сприянням задоволенню соціально цінних інтересів, тобто стимулюванням, та протидією задоволенню інтересів антисупільних, тобто обмеженням; так зване “подвійне регулювання”, що стало наслідком прийняття 16 січня 2003 р. і одночасного введення в дію з 1 січня 2004 р. ЦК і ГК України.

75) Ініціативний характер цивільно-правової відповідальності, виключає можливість примусового здійснення потерпілим свого права на захист, тим більше, що суб'єктивне право є мірою можливої поведінки, а не обов'язковою. На правосвідомість потерпілого можна впливати лише опосередковано через інформаційні системи. При цьому ефективність впливу буде залежати від досконалості механізму передання і сприйняття інформації про права суб'єктів цивільного права, а також якості останньої.

76) Дослідження проблеми ефективності цивільно-правової відповідальності в рамках системного підходу дозволяє констатувати наступне.

Необхідно розрізняти “ефективність” та “оптимальність” цивільно-правової відповідальності як системи певних цивільно-правових засобів.

Ефективність цивільно-правової відповідальності може бути юридичною, соціальною та економічною. Соціальна та економічна

ефективність завжди перебуває у прямій залежності від юридичної ефективності.

Юридична ефективність цивільно-правової відповідальності як системи певних цивільно-правових засобів проявляється у дійсному забезпеченні та гарантуванні захисту цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільного права та у дійсному здійсненні штрафного і виховного впливу на правопорушників. Вона визначається співвідношенням між цілями та досягнутими результатами.

Дійсна юридична ефективність (як і соціальна та економічна) може бути встановлена лише у разі використання поряд з нормативним методом соціологічного та статистичного методів (визначення економічної ефективності додатково потребує використання певних математичних методів).

Ефективність залежить як від внутрішніх, так і від зовнішніх факторів. Внутрішнім фактором є оптимальність системи, яка може бути теоретичною (абстрактною) і практичною (реальною).

З теоретичної точки зору, за субстратом та структурою зазначена система є оптимальною, оскільки коло елементів, що її утворюють, та відносини між ними дозволяють системі виконувати свою основну функцію – гарантійно-забезпечувальну. Однак на практиці ступінь оптимальності системи насамперед буде залежати від її адекватності тим суспільним відносинам, на які здійснюється цивільно-правовий охоронний вплив, а саме: 1) характеру та змісту зазначених відносин; 2) варіативності інтересів суб'єктів цивільного права; 3) варіативності поведінки і діяльності суб'єктів цивільного права. А також від узгодженості її внутрішньої структури. Тому теоретична (абстрактна) оптимальність і практична (реальна) оптимальність цивільно-правової відповідальності як системи певних цивільно-правових засобів можуть не співпадати.

Виключення на законодавчому рівні із сфери дії принципів цивільно-правової відповідальності певних відносин знижує рівень оптимальності системи, оскільки саме принципи є тим стрижнем, що визначає стабільність

її функціонування. Усунути дану ваду можна шляхом узгодження всіх норм інституту цивільно-правової відповідальності з зазначеними принципами.

Зовнішні фактори впливу на ефективність цивільно-правової відповідальності можна розподілити на дві групи: 1) фактори максимізації ефективності; 2) фактори мінімізації ефективності. До перших можна віднести високий рівень правосвідомості суб'єктів цивільного права, злагоджене функціонування судової системи та ін. До других - низький рівень правосвідомості суб'єктів цивільного права, страхування відповідальності, незлагоджене функціонування судової системи та ін.

77) З метою вдосконалення правового регулювання відповідальності в сфері дії цивільного права пропонується: 1) із ГК України виключити всі положення щодо регулювання договірних зобов'язань і відповідальності за їх порушення; 2) із Глави 3 ЦК України “Захист цивільних прав та інтересів” статті 22 та 23 виключити; 3) із Глави 51 ЦК України “Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання” статті 614, 616, 617, 623 виключити, а назву Глави 51 ЦК України змінити на “Правові наслідки порушення зобов'язання”; 4) статті 1166-1168 із Глави 82 ЦК України “Відшкодування шкоди” виключити; доповнити Главу 82 ЦК України статтею наступного змісту: “Загальні підстави відшкодування шкоди визначаються Главою 3-А ЦК України”; 5) пункт 1 ч.1 ст. 263 ЦК України викласти у наступній редакції: “1) якщо пред'явленню позову перешкоджала непереборна сила”; 6) Розділ 1 “Основні положення” Книги 1 ЦК України “Загальні положення” доповнити Главою 3-А “Відповідальність за порушення цивільних прав” (додаток 1).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Абрамов Н.А. О вине хозяйственных организаций при нарушении договорных обязательств // Советское государство и право. – 1982. – № 1. – С. 36-42.
2. Авер'янов В. Питання методології сучасної адміністративно-правової доктрини України (аналітичний огляд цікавого і корисного дослідження // Право України. – 2005. – № 1. – С. 26-29.
3. Агарков М.М. Вина потерпевшего в обязательствах из причинения вреда (Обзор практики Верховного Суда СССР) // Советское государство и право. – 1940. – № 3. – С. 70-79.
4. Агарков М.М. К вопросу о договорной ответственности // Вопросы советского гражданского права. – М., Л.: Изд-во АН СССР, 1945. – Сб. 1. – С. 114-155.
5. Агарков М.М. Обязательства из причинения вреда (Действующее право и задачи Гражданского кодекса СССР) // Проблемы социалистического права. – 1939. – № 1. – С. 55-74.
6. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Ученые труды ВИЮН. Вып. 3. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 192 с.
7. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. – 1946. – № 6. – С. 424-436.
8. Агарков М.М. Проблема обязательств из причинения вреда // Труды первой научной сессии ВИЮН. – М., 1940. – С. 303-313.
9. Агеев А.Б. Банкротство в гражданском праве. Проблемы теории: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2001. – 144 с.
10. Акофф Р. Общая теория систем и исследование систем как противоположные концепции науки о системах // Общая теория систем. – М., 1966. – С. 66-80.

11. Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. – М.: Юрид. лит., 1961. – 257 с.
12. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – С. 550. – 752 с.
13. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М.: Юрид. лит., 1966. – 187 с.
14. Алексеев С.С. О составе гражданского правонарушения // в кн. Алексеев С.С. Избранное. – М.: Статут, 2003. – С. 27–36.
15. Алексеев С.С. Об односторонних сделках // Алексеев С.С. Избранное. – М.: Статут, 2003. – С. 14– 27.
16. Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. – М.: Юрид.лит., 1981. – 359 с.
17. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Основные вопросы общей теории социалистического права. Курс лекций в 2-х томах. Т. 1 / Науч. ред.: Русинов Р.К. – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. – 396 с.
18. Алексеев С.С. Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность. – М.: Изд-во НОРМА, 2001. – 166 с.
19. Амстердамский С. Разные понятия детерминизма // Вопросы философии. – 1966. – № 7. – С.115-122.
20. Антимонов Б.С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. – М.: Госюриздат, 1952.– 293 с.
21. Антимонов Б.С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. – М.: Госюриздат, 1950. – 275 с.
22. Антимонов Б.С. К вопросу о понятии и значении причинной связи в гражданском праве // Труды научной сессии Всесоюзного института юридических наук, 1-6 июля 1946 г. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – С. 62-79.

23. Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. – М.: Госюриздат, 1962. – 175 с.
24. Антокольская М. В. Семейное право. – М.: Юристъ, 1999. – 366 с.
25. Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. – М.: Спарк, 2002. – 415 с.
26. Аристотель. Вторая Аналитика // Аристотель. Соч. В 4-х т. – Т. 2. – М., 1978. – С. 334 – 335.
27. Аристотель. Метафизика. – Ростов-на-Дону, 1999. – С. 172.
28. Аршинов В.И., Войцехович В.Э. Синергетическое знание: между сетью и принципами // Синергетическая парадигма. Многообразие поисков и подходов. – М.: Прогресс-Традиция, 2000. – С. 107–119.
29. Аскназий С.И. Вина и причинение в обязательствах по возмещению вреда // Вестник советской юстиции. – 1925. – № 20. – С. 776-780.
30. Асосков А.В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. – М.: «Статут», 2003. – 349 с.
31. Астемиров З.А. Понятие юридической ответственности // Советское государство и право. – 1979. – № 6. – С. 59-67.
32. Афанасьев В. Проблеми підвищення ефективності виконавчого провадження в Україні // Право України. – 1996. – № 7. – С. 55-57.
33. Бабаев А.Б. Проблемы гражданско-правовой ответственности // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – С. 865-895.
34. Базылев Б.Т. Об институте юридической ответственности // Советское государство и право. – 1975. – № 1. – С. 110-115.
35. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность: Теоретические вопросы. – Красноярск, 1985. – 120 с.

36. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) Изд. 2-е, доп. – М.: ООО ИД “Право и государство”, 2005. – 544 с.
37. Баранова Л.М. Відповідальність за порушення цивільних прав і обов’язків //Цивільне право України. Ч.1./ Підручник/ Ч.Н. Азімов, М.М. Сібільов, В.І. Борисова та ін.; За ред. проф.. Ч.Н. Азімова, доцентів С.Н. Приступи, В.М. Ігнатенка. – Харків: Право, 2000. – с. 330-352.
38. Баранова Л.М., Сиротенко С.Є. Цивільно-правова відповідальність // Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / Борисова В.І. (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – С. 268-290.
39. Барінова Е.В. Понятие, виды и формы гражданско-правовой ответственности за нарушение договорного обязательства // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 6 / Под ред. О.Ю. Шиловхоста. – М.: Изд-во НОРМА, 2003. – С.274-310.
40. Барон Ю. Система римского гражданского права: В 6 кн. / Предисловие канд. юрид. наук В.В. Байбака. – СПб: Изд-во Р.Асланова “Юридический центр Пресс”, 2005. – 1102 с.
41. Басин Ю.Г. Гражданско-правовая ответственность в хозяйственных правоотношениях // Известия АН Казахской ССР. Серия общественных наук. – 1984. – № 4. – С. 66-75.
42. Басин Ю.Г. Основания гражданско-правовой ответственности за хозяйственные правонарушения // Известия АН Казахской ССР. Серия общественных наук. – 1986. – № 1. – С. 87-90.
43. Басін К.В. Юридична відповідальність як різновид соціальної відповідальності // Правова держава: Щорічник наукових праць

- Институту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Вип. 14. – К., 2003. – С. 108-114.
44. Бауман З. Спор о постмодернизме // Социологический журнал. – 1994. – № 4. – С. 69-80.
 45. Бауман З. Философия и постмодернистская социология // Вопросы философии. – 1993. – № 3. – С. 46-62.
 46. Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права. – СПб: Изд-во Р. Асланова “Юридический центр Пресс”, 2006. – 1093 с.
 47. Белов В.А. Курс вексельного права: Учебное пособие. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР®», 2006. – 748 с.
 48. Белов В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. – М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1998. – 234 с.
 49. Белогриц-Котляревский Л.Г. Учебник русского уголовного права. Общая и особенная части. – К.: Южно-рус. кн-во Ф.А. Иогансона, 1903.– 626 с.
 50. Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. – М.: Изд-во МГУ, 1986. – 149 с.
 51. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
 52. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Под общ. ред. В.И. Даниленко / Пер. с фр. – М.: Изд. Дом NOTA BENE. – 2000. – 576 с.
 53. Берталанфи Л. фон. Общая теория систем – обзор проблем и результатов // Системные исследования. Ежегодник. 1969. – М.: Наука, 1969. – С. 30-54.
 54. Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М.: Наука, 1973. – 270 с.
 55. Боброва Д.В. Деликтная ответственность и ее роль в охране прав граждан и социалистических организаций // Шевченко Я.Н., Собчак А.А., Луць В.В., Боброва Д.В., Штефан М.И. Повышение

- роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. – К.: Наукова думка, 1988. – С.142-193.
56. Боброва Д.В. Зобов'язання із заподіяння шкоди // Цивільне право України. Підручник: У 2 кн. / О.В. Дзера (керівник авт. кол.), Д.В.Боброва, А.С. Довгерт та ін.; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С.504-566.
57. Богданов А.А. Тектология: всеобщая организационная наука. В 2-х книгах. – Кн. 1. – М.: Экономика, 1989. – 304 с.
58. Богданов А.А. Тектология: всеобщая организационная наука. В 2-х книгах. – Кн. 2. – М.: Экономика, 1989. – 351 с.
59. Боднар Т.В. Теоретичні проблеми виконання договірних зобов'язань (цивільно-правовий аспект): Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. – Київ, 2005. – 442 с.
60. Большаков В.Ю. Эволюционная теория поведения. – СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2001. – 496 с.
61. Большой иллюстрированный словарь иностранных слов: 17 000 сл. – М.: ООО «Русские словари: ООО «Издательство Астрель»: ООО «Издательство АСТ», 2003. – 957, [3] с.
62. Боннер А.Т. Избранные труды по гражданскому процессу. – СПб.: Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, Изд-во юрид. ф-та С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. – 992 с.
63. Борисова В. Про залежність юридичних осіб // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 3 (22). – С. 102-109.
64. Бородянский В.И. Гражданское право. Принципы и нормы. Учебное пособие / Под ред. проф. Н.М. Коршунова. – М.: Книжный мир, 2004. – 96 с.
65. Борчиков С.А. Методологическое значение понятия парадигмы познания // «Размышления о...» Выпуск 1. Философский альманах. – М.: Диалог-МГУ, 1998. // [http:// ihtik. lib.ru](http://ihtik.lib.ru)

66. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М.: Изд-во “Статут”, 1998. – 682 с.
67. Братусь С.Н. О пределах осуществления гражданских прав: Ст. 5 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик // Правоведение. – 1967. – № 3. – С. 79-86.
68. Братусь С.Н. Спорные вопросы теории юридической ответственности // Советское государство и право. – 1973. – № 4. – С. 27-35.
69. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М.: Госюриздат, 1950. – 367 с.
70. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. – М.: Юрид. лит., 1976. – 216 с.
71. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. – М.: Юрид. изд-во Минюста СССР, 1947. – 364 с.
72. Буданов В.Г. Междисциплинарные технологии и принципы синергетики // Российский философский конгресс. Материалы. – Т. 8. – СПб, 1997. – С. 29-33.
73. Бурлай Е.В. Нормы права и правоотношения в социалистическом обществе. – К.: Наукова думка, 1987.
74. Бутнев В.В. Реализация юридической ответственности в гражданском процессе: Учебное пособие. – Ярославль: Яросл. гос. ун-т, 1985. – 86 с.
75. Бушев А.Ю., Макарова О.А., Попондопуло В.Ф. Коммерческое право зарубежных стран: Учебное пособие / Под общ. ред. В.Ф. Попондопуло. – СПб: Питер, 2003. – 288 с.
76. Варул П.А. Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности. – Таллинн: Ээсти раамат, 1986. – 152 с.
77. Варшавский К.М. Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда. – М.: Юриздат, 1929. – 228 с.

78. Васильев А.С. Проблемы организации и правового регулирования процесса принятия решений в управлении государственными предприятиями (объединениями): Дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.02. – Одесса, 1988. – 433 с.
79. Введение в философию: Учебник для вузов. В 2 ч. Ч.2 / Фролов И.Т., Араб-Оглы Э.А., Арефьева Г.С. и др. – М.: Политиздат, 1990. – 639 с.
80. Величко А.М. Послесловие // Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. 3-е изд. – СПб: Изд-во «Лань», 2001. – С. 537-547.
81. Венгеров А.Б. Синергетика, юридическая наука, право // Советское государство и право. – 1986. – № 10. – С. 36-45.
82. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.-Л., 1948. – 839 с.
83. Венедиктов А.В. Правовая природа государственных предприятий. – Л., 1928. – 183 с.
84. Вереша Р.В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України. – К.: Атіка, 2005. – 224 с.
85. Ветютнев Ю.Ю. Синергетика в праве // Государство и право. – 2002. – № 4. – С. 64-69.
86. Витрянский В. Гражданский кодекс и суд // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 1997. – № 7. – С. 132.
87. Витрянский В.В. Ответственность за нарушение договорного обязательства // Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М.: Изд-во «Статут», 1998. – С. 490-623.
88. Віденська конвенція про цивільну відповідальність за ядерну шкоду від 21 травня 1963 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України. – <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
89. Войшвилло Е. К., Дегтярев М. Г. Логика: Учебник для вузов. – М.: Гуманит. изд. центр ВЛАДОС, 1998. – 505 с.

90. Воронович Б.А., Плетников Ю.К. Категория деятельности в историческом материализме. – М., 1975. – С. 11-12.
91. Вострикова Л.Г. Теоретико-правовые проблемы осуществления правомочий собственника в современной России. – М.: Норма, 2004. – 256 с.
92. Временная методика определения размера убытков, причиненных нарушениями хозяйственных договоров (приложение к письму Госарбитража СССР от 28 декабря 1990 г. № С-12/НА-225) // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛПГА: - Закон.
93. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М.: Изд-во “Зерцало”, 2003. – 816 с.
94. Гегель. Наука логики. – М.: Изд-во «Мысль», 1999. – 1072 с.
95. Гоббс Т. Избранные произведения. Т. 1. – М.: Мысль, 1965. – С. 151.
96. Гойман В. И. Действие права (методологический анализ): Автореф. дисс... докт.юрид. наук / Академия МВД РФ. – М., 1992. – 42 с.
97. Голубинцев В.О., Данцев А.А., Любченко В.С. Философия для технических вузов. Серия «Высшее образование». – Ростов-на-Дону: Изд-во «Феникс», 2003. – 640 с.
98. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М.: Юрид.лит., 1972. – 256 с.
99. Господарський кодекс України // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛПГА: - Закон.
100. Господарський процесуальний кодекс України // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛПГА: - Закон.
101. Гражданский кодекс Грузии / Науч. ред. З.К. Бигвава. Вступ. статья ... Л. Чантурия. Предисл. ...И.В. Елисева... А.В. Коновалова. Перевод с груз. И. Мериджанашвили, И. Чиковани. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 750 с.

102. Гражданский кодекс Республики Беларусь / Науч. ред. и предисл... В.Ф. Чигира. – СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 1059 с.
103. Гражданский кодекс Республики Казахстан / Науч. ред. и предисл... Н.Э. Лившиц; вступ. статья ... И.П. Грешникова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 1029 с.
104. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая и третья. Официальный текст. – М.: ТК Велби, 2006. – 448 с.
105. Гражданский кодекс УССР – М.: Госюриздат, 1954. – 143 с.
106. Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник. Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. – Т.1. – М.: Междунар. отношения, 2004. – 560 с.
107. Гражданское общество: истоки и современность / Науч. ред. проф. И.И. Кальной, доц. И.Н. Лопушанский. 2-е изд., доп. – СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 296 с.
108. Гражданское право развитых зарубежных стран. – М., 1994. – 542 с.
109. Гражданское право. Т.1. – М.: Юрид. лит., 1969. – 536 с.
110. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – 993 с.
111. Гражданское право: Учебник для юрид. вузов. Ч. 2. – М.: Юриздат, 1938. – 488 с.
112. Гражданское право: Учебник для юрид. ин-тов / Под ред. М.М. Агаркова и Д.М. Генкина. Т. 1. – М.: Юриздат, 1944. – 419 с.
113. Гражданское судопроизводство: Учебное пособие / Воложанин В.П., Земченко Н.А., Кац А.К., Ковин В.Ф. и др.; Под ред. В.М.Семенова. – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1974. – 323 с.
114. Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: Ввод. Закон к Гражд. уложению;

- Пер. с нем.; Науч. редакторы – А.Л. Маковский [и др.]. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 816 с.
115. Гревцов Ю.И. Правовые отношения и осуществление права. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1987. – 128 с.
116. Гревцов Ю.И. Социология права. Курс лекций. – СПб: Изд-во “Юридический центр Пресс”, 2001. – 312 с.
117. Грешников И.П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. – СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 331 с.
118. Грибанов В.П. Методологические проблемы советского гражданского права // Вестник Московского университета. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1986. – № 1. – С. 3-14.
119. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2000. – 411 с.
120. Грибанов В.П. Понятие гражданского правоотношения // Советское гражданское право: Учебник. Т. 1. – М.: Юрид. лит., 1979. – С. 92–104.
121. Грибанов В.П. Право на защиту как субъективное гражданское право // Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 1. / Под ред. Е.А. Суханова. – М.: БЕК, 1994. – С.159-169.
122. Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. – М.: Бератор-Пресс, 2003. – 576 с.
123. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: Современное написание: В 4 т. Т.1 А-З / В.И. Даль. – М.: ООО «Издательство АСТ»: ООО «Издательство Астрель», 2004. – XXVI, 1155, [3] с.
124. Данилов Ю.А., Кадомцев Б.Б. Что такое синергетика? // Московский международный синергетический форум // www..sinergetic.ru

125. Делокаров К.Х. Синергетика и познание социальных трансформаций // Синергетическая парадигма. Человек и общество в условиях нестабильности. – М.: Прогресс-Традиция, 2003. – С.18-35.
126. Дзера О.В. Правочини // Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 2-е вид., перероб. і доп. / за ред. О.В.Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – Т.1. – С. 339-402.
127. Дрішлюк В. Проблема суддівського розсуду при вирішенні питання про зловживання правом на захист // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 2. – С. 96-98.
128. Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности. – М.: ИКД “Зерцало-М”, 2005. – 184 с.
129. Егоров Н.Д. Гражданское правоотношение // Гражданское право. Часть I. Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – М.: Изд-во ТЕИС, 1996. – С. 73-85.
130. Егоров Н.Д. Гражданско-правовая ответственность // Гражданское право. Часть 1. Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – СПб: Изд-во ТЕИС, 1996. – С. 479-505.
131. Егоров С.Н. Аксиоматические основы теории права. – СПб.: Изд-во «Лексикон», 2001. – 272 с.
132. Єрмоленко В. Роль зовнішньої форми у генезисі майнових правовідносин // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 10. – С. 77-82.
133. Єрмоєнко Г.В. Відповідальність у цивільному праві // Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У 2т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Вид. 2-е, доп. і перероб. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2006. – Т.1. Загальна частина. – С. 93-127.
134. Єрмоєнко Г.В. Розмежування сфери застосування деліктних зобов’язань та зобов’язань з набуття, збереження майна без

- достатньої правової підстави (порівняльний аналіз) // Актуальні проблеми цивільного права і процесу в Україні / Я.М. Шевченко, Ю.Л. Бошицький, А.Ю. Бабаскін, М.В. Венецька, І.М. Кучеренко та ін. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – С. 207-235.
135. Жидков О.А., Муромцев Г.И. Реферат монографії Д.А. Керимова "Философские проблемы права" // Общественные науки в СССР. Реферативный журнал. Серия 4: Государство и право. – 1974. – № 1. – С. 31.
136. Жилінкова І.В. Майнові правовідносини подружжя: проблеми застосування норм нового СК України // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України. Матеріали Круглого столу. 25 травня 2006 р., м. Київ. – Х.: Ксилон, 2007. – С. 57-65.
137. Жилінкова І.В. Правове регулювання Інтернет-відносин // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції "Трансформація ринкових відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми". Одеса, 15 травня 2003 р. – Одеса: Астропринт, 2003. – С. 30-32.
138. Зайцев И. Отражение юрлица // Контракты. – 2006. – № 35 (746). – С. 56-59.
139. Закон України від 23 грудня 1993 р. "Про авторське право і суміжні права" (в редакції закону України від 11.07.2001 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 43. – Ст. 214.
140. Закон об акционерных обществах от 6 сентября 1965 г. (с последующими изменениями по 27 декабря 2004 г.) // Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах = Deutsches Handelsgesetzbuch, Aktiengesetz, GmbH Gesetz, Genossenschaftsgesetz :

- пер. с нем. / [Сост. В. Бергманн; пер. с нем.: Е.А. Дубовицкая]. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 263-448.
141. Закон України “Про міжнародне приватне право” від 23 червня 2005 р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України – 2005. – № 32. – Ст. 422.
142. Закон України “Про об’єднання громадян” від 16.06.1992 р. №2460-XII // Відомості Верховної Ради України – 1992. – № 34. – Ст. 504.
143. Закон України від 11 травня 2004 р. № 1701-IV “Про третейські суди” // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 35. – Ст. 412.
144. Закон України від 13 грудня 2001 р. № 2893-III «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення» // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 14. – Ст. 96.
145. Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” (в редакції Закону України від 30 червня 1999 р. № 784-XIV) // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 42-43. – Ст. 378.
146. Закон України від 16 липня 1999 р. “Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні” // Комп’ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: - Закон.
147. Закон України від 7 березня 1996 р. “Про страхування” // Комп’ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: - Закон.
148. Закон України від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV “Про виконавче провадження” // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
149. Закон України від 24 лютого 1994 р. “Про міжнародний комерційний арбітраж” // Комп’ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: - Закон.

150. Закон України від 8 лютого 1995 р. № 39/95-ВР “Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку” // Відомості Верховної Ради. – 1995. – № 12. – Ст.81.
151. Захарченко В.И., Борисов О.Г., Меркулов Н.Н. Реструктуризация и аутсорсинг на предприятии. – О.: Фенікс, 2006.
152. Зиманов С.З. Правовая наука: сфера и предмет // Советское государство и право. – 1982. – № 10. – С. 42-49.
153. Зыкова И.В. Юридические лица: создание, реорганизация, ликвидация. – М.: Изд-во «Ось», 2005. – С. 256 с.
154. Иванов В.В. Деидеологизация научного знания – основная задача теории права и государства на современном этапе // Теория права и государства: Учебник. – Х.: ООО “Одиссей”, 2006. – С. 20-25.
155. Иванов В.В. Методология современной юридической науки: состояние, проблемы и перспективы // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції “Трансформація ринкових відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми”, Одеса, 15 травня 2003 р. – Одеса: Астропринт, 2003. – С. 37-39.
156. Иванов В.В. Правонарушение и юридическая ответственность // Теория права и государства: Учебник. – Х.: ООО “Одиссей”. – 2006. – С. 325-352.
157. Илларионова Т.И. В защиту принципа ответственности за вину в хозяйственных отношениях // Юридическая ответственность: проблемы и перспективы. / Ученые записки Тартуского гос. ун-та. Вып. 852. – Тарту: Тартуск. гос. ун-т, 1989. – С. 87-95.
158. Иоффе О.С. Обязательства по возмещению вреда. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1951. – 105 с.
159. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
160. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву – Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. – 308 с.

161. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / В кн.: Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т.1. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. – СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – С. 29-193.
162. Иоффе О.С. Советское гражданское право. – М.: Юрид. лит., 1967. – 494 с.
163. Інструктивний лист Держарбітражу СРСР № И-1-27 від 11 серпня 1970р.//Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: - Закон.
164. Інструктивний лист Держарбітражу СРСР № И-1-28 від 28 липня 1969р.//Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: - Закон.
165. Казьмин П.Ф. Общие проблемы права в условиях научно-технического прогресса. – М.: Юрид. лит., 1986. – 393 с.
166. Канзафарова И.С. Гражданское и торговое право зарубежных стран. Отдельные институты: Учебное пособие. – Х.: ООО «Одиссей», 2003. – 352 с.
167. Канзафарова И.С. Гражданско-правовая ответственность (основные положения). – Одесса: Астропринт, 1998. – 76 с.
168. Канзафарова И.С. Понятие и структура методологии правоведения // Теория права и государства: Учебник. – Х.: ООО «Одиссей», 2006. – С. 26-30.
169. Канзафарова І. Теорія цивільно-правової відповідальності: окремі зауваження // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 10. – С. 82-88.
170. Канзафарова І.С. Вина як умова деліктної відповідальності в країнах континентальної правової сім'ї // Держава і право: Зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Вип. 29. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – С. 372-376.

171. Кандафарова І.С. Відповідальність за порушення законних інтересів як самостійних об'єктів правової охорони // Держава і право: Зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Вип. 28. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – С. 378-381.
172. Кандафарова І.С. Відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2005. – № 1. – С. 89-92.
173. Кандафарова І.С. Деякі проблеми теорії цивільно-правової відповідальності в контексті кодифікації цивільного законодавства України // Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Вип. 14. – К., 2003. – С. 362-366.
174. Кандафарова І.С. До проблеми цивільно-правової відповідальності без вини // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – № 3-4 (7-8). – С. 89-92.
175. Кандафарова І.С. Договірне регулювання відповідальності у цивільному праві // Держава і право: Зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Вип. 33. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. – С.245-248.
176. Кандафарова І.С. Дослідження проблем цивільно-правової відповідальності: окремі методологічні аспекти // Держава і право: Зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Вип. 30. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – С. 345-349.
177. Кандафарова І.С. Ефективність цивільно-правової відповідальності: комплексний підхід // Держава і право: Зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Вип. 24. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – С. 270-273.

178. Канзафарова І.С. Захист цивільних прав: окремі аспекти // Держава і право: Зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Вип. 25. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Спілка юристів України, 2004. – С. 272-276.
179. Канзафарова І.С. Категорія шкоди (збитків) у цивільному праві // Держава і право: Зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Вип. 19. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Спілка юристів України, 2003. – С. 320-323.
180. Канзафарова І.С. Коментар до Глави 51 ЦК «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання» // Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре”, 2004. – Ч. 2. – С. 80-81.
181. Канзафарова І.С. Матеріальний зміст і процесуальна форма цивільного права на захист: окремі теоретичні аспекти // Південноукраїнський правничий часопис. – 2006. – № 1. – С. 103-105.
182. Канзафарова І.С. Матеріально-правовий механізм відповідальності у цивільному праві // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 26. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – С. 309-313.
183. Канзафарова І.С. Наука цивільного права в системі правознавства // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2004. – № 4. – С. 74-77.
184. Канзафарова І.С. Неправомірна поведінка як умова цивільно-правової відповідальності // Держава і право: Зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Вип. 23. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – С. 227-231.

185. Кандафарова І.С. Особливості правового регулювання відповідальності за договором залізничного перевезення вантажів // Правова держава. – 2001. – № 3. – С. 31-34.
186. Кандафарова І.С. Підстави цивільно-правової відповідальності // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2003. – № 4. – С. 156-159.
187. Кандафарова І.С. Принципи цивільно-правової відповідальності // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2005. – № 2. – С. 78-82.
188. Кандафарова І.С. Проблема вини юридичної особи в теорії цивільного права // Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 9. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України: Спілка юристів України, 2001. – С. 232-237.
189. Кандафарова І.С. Проблема сутності юридичної особи в теорії цивільного права // Держава і право: Зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Вип. 7. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Спілка юристів України, 2000. – С. 296-299.
190. Кандафарова І.С. Санкція і відповідальність у цивільному праві (проблема співвідношення) Держава і право: Зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Вип. 22. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України: Спілка юристів України, 2003. – С. 257-260.
191. Кандафарова І.С. Теорія цивільно-правової відповідальності: Монографія. – Одеса: Астропринт, 2006. – 264 с.
192. Кандафарова І.С. Умови звільнення від відповідальності за невиконання договірних зобов'язань в комерційній практиці // Правова держава. – 2000. – № 2. – С. 30-38.

193. Канзафарова І.С. Цивільно-правова відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності підприємств як учасників комерційного обороту // Матеріали першої Всеукраїнської науково-практичної конференції для викладачів, аспірантів та молодих вчених “Сучасні технології управління підприємством та можливості використання інформаційних систем: стан, проблеми, перспективи”. Одеса, 31 березня 2006 р. – Одеса, 2006. – С. 131-135.
194. Канзафарова І.С. Цивільно-правова відповідальність за ядерну шкоду // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2004. – №2. – С. 70-75.
195. Канзафарова І.С. Цивільно-правова відповідальність як охоронні правовідносини // Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Вип. 15. – К., 2004. – С. 239-244.
196. Канзафарова І.С. Цивільно-правова відповідальність: порівняльно-правовий аспект // Становлення і розвиток правової системи України. Тези доповідей і наукових повідомлень науково-практичної конференції. Київ, 21 березня 2002 р. – С. 28-31.
197. Канзафарова І.С. Цивільно-правові норми як інструмент трансформації існуючих суспільних відносин у бажані // Держава і право: Зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Вип. 27. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – С. 306-310.
198. Канзафарова І.С. Юридична конструкція субсидіарної відповідальності: окремі критичні зауваження // Держава і право: Зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Вип. 31. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. – С.215-218.

199. Капустина М.А. Нормативное регулирование в правовом государстве / “Круглый стол”: Проблемы современного правопонимания // История государства и права. – 2003. – № 6. – С.9-10.
200. Кармазин Ю.А. Преступления против общественной безопасности // Уголовный кодекс Украины. Комментарий: Под ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. – Харьков: ООО «Одиссей», 2001. – С. 541-564.
201. Касяненко Ю.Я. Порядок // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. Енцикл., 1998. – Т.4: Н-П. – 2002. – С. 679.
202. Кельзен Г. Чисте правознавство: 3 дод.: Пробл. справедливості / Пер. з нім. О. Мокровольського. К.: Юніверс, 2004. – 496 с.
203. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. – 1875.
204. Ківалова Т.С. Відповідальність боржника за передбачуване невиконання зобов’язання. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2001. – 19 с.
205. Клименко О. Щодо проблеми ефективності застосування законодавства про власність // Право України. – 2005. – № 12. – С. 14-16.
206. Князева Е., Курдюмов С. Синергетика: начала нелинейного мышления // Общественные науки и современность. – 1993. – № 2. – С. 38-51.
207. Князева Е.Н, Курдюмов С.П. Антропный принцип в синергетике // Вопросы философии. – 1997. – № 3. – С. 62-79.
208. Ковальський В.С., Козінцев І.П. Правотворчість: теоретичні та логічні засади. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 192 с.
209. Ковальчук А. Правові колізії в законодавчому забезпеченні кредитної діяльності // Право України. – 2003. – № 5. – С. 62-65.

210. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: - Закон.
211. Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учебное пособие. – М.: Статут, 2003. – 318 с.
212. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. – М.: Статут, 2005. – 476 с.
213. Козюбра М.І. Методологічні проблеми юридичної науки // Проблеми правознавства. – 1992. – Вип. 52.
214. Колодій А.М. Принципи права України: Монографія. – Київ: Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
215. Коломоєць Т. До питання співвідношення державно-правового примусу і суміжних понять // Право України. – 2005. – № 1. – С.91–94.
216. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. – М., 1991. – 208 с.
217. Коммерческое право зарубежных стран: Учебник / Под ред. В.Ф. Попондопуло. – СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Изд-во юрид. ф-та С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. – 504 с.
218. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980 р. // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: - Закон.
219. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. – М.: Наука, 1975. – 720 с.
220. Корецкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре / Отв. ред. акад. П.П. Баранов. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 211 с.

221. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Предисловие д-ра юрид. наук, проф. И.Ю. Козлихина. – СПб: Изд-во “Юридический центр Пресс”, 2003. – 430 с.
222. Коростей В. Как обеспечить эффективность хозяйственного и гражданского законодательства // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 10. – С. 31–33.
223. Косінов С. Співвідношення заходів захисту і мір відповідальності у цивільному праві України // Право України. – 1998. – №12. – С. 95-96.
224. Коссак В.М. Порівняльне цивільне право // Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Вид. 2-ге, доп. і перероб. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2006. – Т. 1. Загальна частина. – С. 46-57.
225. Костенко О. Кримінальний кодекс і доктрина // Право України. – 2004. – № 7. – С. 43–47.
226. Котюк В.О. Теорія права: Курс лекцій: Навч. посібник для юрид. фак. Вузів. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с.
227. Кофман В.И. Граница юридически значимого причинения // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – Л., 1960. – № 3. – С. 45-58.
228. Кофман В.И. Основные вопросы причинной связи в свете общей проблемы гражданской ответственности // Вестник ЛГУ. – 1950. – № 10. – С. 111-125.
229. Кофман В.И. Соотношение вины и противоправности в гражданском праве // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – Л., 1957. – № 1. – С. 65-76.
230. Кохановська О.В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні: Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2006. – 531 с.

231. Кравчук М.В. Проблеми теорії держави і права (опорні конспекти) / Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. – 2-е вид., змін. й доп. – К.: ВД “Професіонал”, 2004. – 400 с.
232. Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Проблемы гражданскоправовой ответственности и защиты гражданских прав. Свердловский юрид. ин-т. Сборник ученых трудов – Свердловск, 1973. – С. 5-16.
233. Красавчиков О.А. Советская наука гражданского права (понятие, предмет, состав и система) // Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т. 1. – М.: Статут, 2005. – С. 115-489.
234. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1958. – 183 с.
235. Краснов Н.И. Реальное исполнение договорных обязательств между социалистическими организациями. – М.: Госюриздат, 1959. – 192 с.
236. Крестовська Н.М., Канзафарова І.С. Основи римського приватного права: Навчально-методичний посібник. – Одеса: Фенікс, 2006. – 160 с.
237. Кривенко Л. Інституціоналізація конституційно-правової відповідальності – необхідна складова розширення та оновлення судової системи України // Право України. – 2003. – № 1. – С. 20-24.
238. Кримінальний кодекс України // Комп’ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛПГА: - Закон.
239. Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. – СПб: Изд. Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Изд-во юрид. ф-та СПбГУ, 2006. – 472 с.

240. Кузин Ф.А. Диссертация: Методика написания. Правила оформления. Порядок защиты. Практическое пособие для докторантов, аспирантов и магистрантов. – М.: Ось-89, 2000.–320 с.
241. Кузнецова Н. Концептуальні засади інституту юридичної особи в новому цивільному законодавстві України // Матеріали VIII регіональної науково–практичної конференції “Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні”. Секція цивілістичних наук. – Львів, 2002. – С.215–219.
242. Кузнецова Н.С. Загальна характеристика зобов’язальних правовідносин // Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Книга 1. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 707-717.
243. Кузнецова Н.С., Кот О.О. Коментар до Глави 7 ЦК України “Загальні положення про юридичну особу” // Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 2-е вид., перероб. і доп. / За ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – Т. 1. – С. 135–170.
244. Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // Кулагин М.И. Избранные труды. – М.: Изд-во “Статут”, 1997. – С. 13-182.
245. Кун Т. Структура научных революций: Сб.: Пер. с англ. / Т. Кун. – М.: ООО «Издательство АСТ»: ЗАО НПП «Ермак», 2003. – 365 с.
246. Курляндский В.И. Некоторые вопросы учения о составе преступления в теории советского уголовного права // Советское государство и право. – 1951. – № 11. – С. 34-43.
247. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: Монографія. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 328 с.

248. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: Автореф. дис.... докт. юрид. наук / ІДіП НАНУ. – К., 2004. – 36 с.
249. Лейст О.А. Методологические проблемы исследования ответственности // Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Изд. 2-е перераб. и доп. Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Том 3. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. – С. 469-491.
250. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву. – М., 1981. – С. 166.
251. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – 288 с.
252. Ленин В.И. Случайные заметки // Полн. собр. соч. – Т. 4. – М.: Гос. изд-во полит. лит-ры, 1959. – С. 397-428.
253. Лившиц Р.З. Государство и право в современном обществе: необходимость новых подходов // Советское государство и право. – 1990. – № 10. – С.13-21.
254. Логвінова М.В. Цивільна та сімейно-правова відповідальність батьків за правопорушення, вчинені неповнолітніми. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. – К.: ІДіП НАНУ, 2006. – 20 с.
255. Логика и методология системных исследований / Под ред. Л.Н. Сумароковой. – Киев-Одесса: Вища школа, 1977. – 255 с.
256. Лук'янець Д. Теорія управління як концептуальне джерело інституту адміністративної відповідальності // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 9. – С. 10-14.
257. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посіб. – 2-е вид., стер. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 560 с.
258. Луць В.В. Роль хозяйственного договора в укреплении исполнительской дисциплины // Шевченко Я.Н., Собчак А.А., Луць В.В., Боброва Д.В., Штефан М.И. Повышение роли гражданско-

- правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. – К.: Наукова думка, 1988. – 100-141.
259. Майданик Р.А. Проблемы довірчих відносин в цивільному праві. – К.: НППЦ «Київський університет», 2002. – 502 с.
260. Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. – М., 1981. – 308 с.
261. Малеин Н.С. Закон, ответственность и злоупотребление правом // Советское государство и право. – 1981. – № 11. – С. 28-35.
262. Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях / Отв. ред. Лаптев В.В. – М.: Наука, 1968. – 207 с.
263. Малеин Н.С. Неотвратимость и индивидуализация ответственности // Советское государство и право. – 1982. – № 11. – С. 50-58.
264. Малеин Н.С. Современные проблемы юридической ответственности // Государство и право. – 1994. – № 6. – С.23-31.
265. Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления. Монография. – С.-Пб.: Изд-во С.-Петербург. юрид. ин-та, 2004. – 301 с.
266. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. – 2-е изд., перераб. и доп., науч. – М.: Юристъ, 2005. – 250 с.
267. Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. – СПб: Юридический центр Пресс, 2004. – 359 с.
268. Мамутов В. К. Взаимоотношения предприятий с вышестоящими государственными органами и вопросы договорной ответственности // Советское государство и право. – 1964. – № 5. – С. 42-51.
269. Мамутов В. К., Овсиенко В. В., Юдин В. Я. Предприятие и материальная ответственность. / Отв. ред. В. К. Мамутов; Академия наук Украинской ССР. Институт экономики промышленности. – Киев: Наукова думка, 1971. – 191 с.

270. Мамутов В. Новый Гражданский кодекс – гибрид трепетной лани и коня // Зеркало недели. – 2003. – № 26-27. – С. 7.
271. Мамутов В.К. Исследования эффективности экономических санкций // Советское государство и право. – 1975. – № 10. – С. 7-15.
272. Мамутов В.К. Ответственность в хозяйственном праве // Советское хозяйственное право: Учебник. / Под общ. ред. И.Г. Побирченко. – К.: Выща школа, 1985. – С. 262-285.
273. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Изд-е 2-е. Т. 23. – М.: Гос. изд-во полит. лит-ры, 1960. – С. 95.
274. Маркс К. Дебаты по поводу закона о краже леса // Маркс К., Энгельс Ф. Соч., 2-е изд. – Т. 1. – С. 119-160.
275. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т.1 – С. 14.
276. Марксистско-ленинская общая теория государства и права / Под ред. В.Е. Гулиева. – М.: Юрид. лит., 1973. – 426 с.
277. Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. – К.: Изд-во КГУ, 1955. – 306 с.
278. Матвеев Г.К. О гражданском противоправном действии // Советское государство и право. – 1955. – № 3. – С. 73-79.
279. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М.: Юрид. лит., 1970. – 312 с.
280. Матвеев Г.К. Основания имущественной ответственности частных предпринимателей // Государство и право. – 1993. – № 9. – С.97-101.
281. Матвеев Г.К. Психологический аспект вины советских юридических лиц // Советское государство и право. – 1978. – № 8. – С. 39-47.
282. Международная конференция «Философия естествознания XX века: итоги и перспективы» // Вопросы философии. – 1997. – № 10. – С. 132.

283. Мезрин Б.Н. Место гражданской правосубъектности в механизме правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. – М.: Статут, 2001. – 431 с.
284. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Чтения Д.И. Мейера, изданные по запискам слушателей / Под ред. А.И. Вицына. Изд-е 8-е, с испр. и доп. А.Х. Гольмстена. – С.-Петербург: Типография Д.В. Чичинадзе, 1902. – 676 + 49 + XLVII с.
285. Месарович М., Мако Д., Такахара И. Теория иерархических многоуровневых систем. – М.: Мир, 1973. – 344 с.
286. Методика оцінки збитків від наслідків надзвичайних ситуацій техногенного і природного характеру, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 175 (із змінами, внесеними згідно з постановою Кабінету Міністрів України № 862 (862-2003-п) від 4 червня 2003 р. // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: - Закон.
287. Методические указания о порядке определения и взыскания убытков, причиненных организациям и предприятиям системы Министерства торговли СССР нарушением обязательств по договору поставки, утв. приказом министерства торговли СССР от 21 февраля 1985 г. № 37 // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: - Закон.
288. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине. Учебное пособие. – Х.: «Одиссей», 2004. – 272 с.
289. Миколенко А.Н. Преступление, его виды и стадии // Уголовный кодекс Украины. Комментарий: Под ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. – Харьков: ООО «Одиссей», 2001. – С. 40-41.
290. Миколенко О.М. Теоретико-правовий аналіз шкоди, заподіяної злочинном. – Одеса “Студія “Негоціант”, 2005. – 164 с.

291. Мироненко І. Зловживання суб'єктивним правом власності // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 10. – С.40-43.
292. Митний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 38-39. – Ст. 288.
293. Мицкевич Л.А. Социальное значение административной ответственности с позиций синергетики // Административная ответственность. – М., 2001. – С. 143-148.
294. Морен Э. Метод. Природа Природы. – М.: Прогресс-Традиция, 2005. – 464 с.
295. Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. – С. 54-56.
296. Мындра Д.И. Недействительность сделки и неправомерность действия (недействительность сделок с точки зрения классификации юридических фактов) // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 2. – М.: Статут, Екатеринбург: Институт частного права, 2002. – С. 426-428.
297. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Кол. авт.: Г.Л. Знаменський, В.В. Хахулін, В.С. Щербина та ін.; За заг. ред. В.К. Мамутова. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 355.
298. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [в 4 т.] / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. – Т. 1. – К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. – 928 с.
299. Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм // Правоведение. – 1971. – № 3. – С. 44-53.
300. Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства: Для студентов. – 2-е изд. – М.: Типогр. Импер. Моск. ун-та, 1909. – 388 с.

301. Никитинский В.И. Эффективность норм трудового права. – М.: Юрид. лит., 1971. – 247 с.
302. Никифоров Б.С. Об объекте преступления // Советское государство и право. – 1948. – № 9. – С. 35-49.
303. Новицкий И. Б. Римское право. – М., 1994. – 267 с.
304. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М., 1950. – 416 с.
305. Образцов П.И. Методы и методология психолого-педагогического исследования. – СПб.: Питер, 2004.
306. Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Изд. 2-е перераб. и доп. Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Том 1. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. – 534 с.
307. Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Изд. 2-е, перераб. и доп. Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Том 3. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. – 518 с.
308. Общая, социальная и юридическая психология: Учебник для вузов/ М. Еникеев. – СПб.: Питер, 2003. – 752 с.
309. Ойгензихт В.А. Воля и вина в гражданском праве.// Советское государство и право. – 1982. – № 4. – С.33.
310. Ольшанецкий А.Г. Проблемы формализации правовых норм // Организационно-правовые проблемы АСУ. – М.: Наука, 1979. – С. 246-254.
311. Оніщенко Н. Юридичний процес як форма правової діяльності // Право України. – 2002. – № 7. – С. 7-13.
312. Основы теории права и государства в вопросах и ответах: Учебное пособие. – Х.: ООО «Одиссей», 2002. – 400 с.
313. Пазенок В. Синергетика в контексті становлення нової світоглядної парадигми // Вища освіта України. – 2003. – № 3. – С. 21-27.
314. Палиюк В.П. Возмещение морального (неимущественного) вреда. Монография. Изд-е 2-е испр. и доп. – К.: Право, 2000. – 272 с.

315. Паліюк В.П. Правове регулювання відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Х., 2000. – 18 с.
316. Панов М.І. Об'єктивна сторона злочину // Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 115-145.
317. Петришин О. Конфлікт та співробітництво як соціальне середовище права // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 3. – С. 24-34.
318. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 512 с.
319. Познер Р.А. Экономический анализ права: В 2-х т. / Пер. с англ. под ред. В.Л. Тамбовцева. – СПб: Экономическая школа, 2004. – Т.1. – XX + 524 с.
320. Познер Р.А. Экономический анализ права: В 2-х т. / Пер. с англ. под ред. В.Л. Тамбовцева. – СПб: Экономическая школа, 2004. – Т.2. – X + 454 с.
321. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. – 353с.
322. Покутний В.А. Природа субсидиарной ответственности // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 9 / Под ред. О.Ю. Шиловцова. – М.: Норма, 2005. – С. 1- 49.
323. Полешко А. Методології правової науки і правозастосовної практики – належну увагу // Право України. – 1996. – № 12. – С. 25-27.
324. Положение о поставках продукции производственно-технического назначения, утв. постановлением Совета Министров СССР от 9 апреля 1969 г. // СП СССР. – 1969. – № 11. – С. 64.

325. Полторац А., Лернер П. Основы интеллектуальной собственности. Пер. с англ. – М.: Изд. дом «Вильямс», 2004. – 208 с.
326. Поляков А.В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. 2-е изд., доп. – СПб: Изд-во “Юридический центр Пресс”, 2003. – 845 с.
327. Поппер К. Відкрите суспільство та його вороги: Пер. з англ. У 2-х т. – Т. 1. У полоні Платонових чарів. – К.: Основи, 1994. – 444 с.
328. Поппер К. Відкрите суспільство та його вороги: Пер. з англ. У 2-х т. – Т. 2. Спалах пророцтва: Гегель, Маркс та послідовники. – К.: Основи, 1994. – 494 с.
329. Порус В.Н. Является ли наука самоорганизующейся системой? // Вопросы философии. – 2006. – № 1. – С. 95-108.
330. Постанова Верховного Суду України від 04.04.2006 р. у справі № 43/543 // Вісник господарського судочинства України. – 2006. – № 6. – С. 63-66.
331. Постанова Вищого господарського суду України від 27.10.05 р. у справі №24/64 // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 1. – С. 102-103.
332. Постанова Кабінету Міністрів України від 23 червня 2003 р. № 953 “Про обов’язкове страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду”//Комп’ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: - Закон.
333. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 р. “Про судову практику у справах про необхідну оборону” // Комп’ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: - Закон.
334. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 6 від 27 березня 1992 р. “Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди” // Комп’ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: - Закон.

335. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України і Ради суддів господарських судів України від 23.02 2007 р. “Про підсумки роботи господарських судів України в 2006 році та завдання з підвищення ефективності господарського судочинства”
// Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 2. – С. 6-8.
336. Практика МКАС при ТПП України. Внешнеэкономические споры / под общ. ред. И.Г. Побирченко. – К.: Праксис, 2006. – 864 с.
337. Практика розгляду господарських спорів судами України. Довідник на 2005 рік: збірник. – К.: Юридична практика, 2005.
338. Пригуза П.Д. Проблеми відновлення платоспроможності через розпорядження майном боржника. Філософія банкрутства // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 6. – С.201-220.
339. Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб. Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2005. – 209 с.
340. Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / ІДіП НАНУ. – К., 2005. – 16 с.
341. Принципы международных коммерческих контрактов (Принципы УНИДРУА) // Бахин С.В. Субправо (международные своды унифицированного контрактного права). – СПб.: Изд-во “Юридический центр Пресс”, 2002. – С. 233-267.
342. Притика Д. Арбітражні суди України: 10 років на сторожі законності в господарських відносинах // Право України. – 2001. – № 6. – С. 13-14.
343. Притика Д. Господарські суди України в умовах судово-правової реформи // Право України. – 2004. – № 4. – С. 11-12.
344. Про підсумки роботи господарських судів України у 2005 р. З доповіді Голови Вищого господарського суду України Д.М. Притики на спільному засіданні Пленуму Вищого господарського

- суду України та Ради суддів господарських судів України 23.02.06 р. // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 2. – С. 7-8.
345. Проблемы общей теории права и государства. / Учебник для вузов. Под общ. ред. члена-корр. РАН, доктора юрид. наук, проф. В.С. Нерсесянца. – М.: Изд. Группа НОРМА-ИНФРА· М, 1999. – 832 с.
346. Проблемы теории государства и права: Учебное пособие / Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Юристъ, 2005. – 656 с.
347. Прус Е.П. Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств участников (учредителей) юридического лица // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 8 / Под ред. О.Ю. Шиловцова. – М.: Норма, 2004. – С.197-242.
348. Пугинский И.Б. Применение принципа вины при регулировании хозяйственной деятельности.// Советское государство и право. – 1979. – № 10. – С. 67.
349. Пушкін О., Скакун О. Концепція нового Цивільного кодексу України // Українське право. – 1997. – Число 1. – С. 8-15.
350. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1960. – 171 с.
351. Рабинович Ф.Л. Вина как основание договорной ответственности предприятий. – М., 1955. – 167 с.
352. Рабінович П.М. Методологія правознавства: проблеми плуралізації // Вісник Академії правових наук України. – 1995. – № 3.
353. Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. – Л., 1958. – 267 с.
354. Рассел Б. Історія західної філософії: Пер. з англ. – К., 1995.
355. Рашковская Ш.С. К вопросу о степенях вины // Советское государство и право. – 1955. – № 6. – С.58-65.
356. Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. – М.: Новый Юрист, 1998. – 512 с.

357. Робуль О.М. Синергетика в освіті: нова філософія освіти і сучасна педагогічна парадигма // Матеріали міжнародної наукової конференції “Філософські проблеми гуманізації освіти” , Одеса, 28-30 травня 2002 р. – Одеса: ТОВ “Студія “Негоціант”, 2003. – С. 103.
358. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 416 с.
359. Рожкова М.А. Судебный акт и динамика обязательства. – М.: Статут, 2003. – 140 с.
360. Роз’яснення президії Вищого арбітражного суду України “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних з відшкодуванням шкоди” від 01.04.1994 р. № 02-5/215 // Комп’ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: - Закон.
361. Ролз Джон. Теория справедливости. / Пер. с англ. Целищева В.В. при участии Карповича В.Н. и Шевченко А.А. – Новосибирск: Изд-во Новосиб. ун-та, 1995. – 536 с.
362. Романовский Г. Б. Гносеология права на жизнь. – СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 370 с.
363. Рязановский В.А. Единство процесса. – М.: Городец, 1996.
364. Рясенцев В.А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав // Советская юстиция. – 1962. – № 9. – С. 8-9.
365. Савиньи Ф.К. Обязательственное право / Предисл. докт. юрид. наук, проф. В.Ф. Попондопуло. Перевод с нем. В. Фукса и И. Мандро. – СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 576 с.
366. Садиков О.Н. Имущественные санкции в хозяйственных договорах // Советское государство и право. – 1957. – № 4. – С. 50-53.
367. Садовский В.Н. Основания общей теории систем. М.: Наука, 1974. – 297 с.
368. Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. – М.: Юрид. лит., 1971. – 240 с.

369. Саниахметова Н.О. Відшкодування шкоди // Цивільне право України: Підручник / Є.О. Харитонов, Н.О. Саниахметова. – К.: Істина, 2005. – С. 717-741.
370. Сас С. Застосування принципів загальноправової процесуальної теорії при формуванні теоретичних засад парламентської процедури // Право України. – 2004. – № 7. – С. 35-40.
371. Сахаров А.Б. К вопросу о понятии состава преступления // Советское государство и право. – 1952. – № 7. – С. 29-35.
372. Свердлык Г.А, Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав: Учебное пособие. – М.: «Лекс-Книга», 2002. – 208 с.
373. Сергеева Т.Л. Вопросы причинной связи в судебной практике по уголовным делам Верховного Суда СССР // Советское государство и право. – 1950. – № 3. – С. 26-37.
374. Сидельников Р. Право на захист цивільного права (інтересу) як теоретична конструкція // Юридична Україна. – 2005. – № 8. – С. 44-48.
375. Синявская М.С. Нарушение договора и его последствия: сравнительно-правовой анализ // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 9 / Под ред. О.Ю. Шилохвоста. – М.: Норма, 2005. – С. 407- 459.
376. Сібільов М. Підстави та умови цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань за чинним Цивільним кодексом України // Вісник Академії правових наук. – 2004. – № 2(37) – С. 80-88.
377. Сібільов М. Цивільно-правовий договір в механізмі правового регулювання суспільних відносин в сфері приватного права // Юридичний вісник. – Одеса. – 2002. – № 3 – С.105-109.
378. Сімейне право України: Підручн. / За заг. ред. Ю.С. Червоного. – К.: Істина, 2004. – 400 с.

379. Сімейне право України: Підручник / Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 264 с.
380. Скакун О.Ф., Подберезский Н.К. Теория права и государства: Учебник. – Х., 1997. – 496 с.
381. Скворцов О.Ю. Третьейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 704 с.
382. Скурко Е.В. Глобальная и региональная торгово-экономическая интеграция: Эффективность правового регулирования. – СПб: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004.
383. Смирнов В.Т. Обоснование деликтной ответственности юридических лиц // Проблемы гражданского и административного права. – Л., 1962. – С. 70-271.
384. Собчак А.А. Гражданско-правовая ответственность в отношениях между социалистическими организациями и основные направления ее совершенствования // Шевченко Я.Н., Собчак А.А., Луць В.В., Боброва Д.В., Штефан М.И. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. – К.: Наукова думка, 1988. - С. 59-99.
385. Советский гражданский процесс / Под ред. М.А. Гурвича. – М.: Высшая школа, 1975.
386. Советское гражданское право. Т.1. – М.: Госюриздат, 1959.
387. Советское гражданское право. Т.1. / Под ред. Грибанова В.П., Корнеева С.М. – М.: Юрид.лит., 1979. – 552 с.
388. Советское трудовое право / Под общей ред. доктора юрид. наук, проф. А.И. Процевского. – К.: Голов. издат. объедин. «Вища школа», 1981. – 360 с.
389. Сосюр, Фердінан де. Курс загальної лінгвістики / Пер. с фр. – К.: Основи, 1998. – 324 с.

390. Спасибо-Фатєєва І. Проблеми відповідальності юридичних осіб // Підприємництво, господарство і право. – 2001. - № 9. – С. 3-6.
391. Станік С. Оптимізація нормотворчої діяльності як правового засобу утвердження прав і свобод людини // Право України. – 1999. – № 5. – С. 3-7.
392. Сташис В.В., Тютюгін В.І. Коментар до ст. 51-64 КК // Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Вид. третє, переробл. та доповн. – Х.: ТОВ “Одіссей”, 2006. – С. 189-191.
393. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб’єктивних цивільних прав. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / ІДіП НАНУ. – К., 2006. – 20 с.
394. Стефанчук Р.О. Цивільно-правові відносини // Цивільне право України: Навч. посіб. / Ю.В. Білоусов, С.В. Лозінська, С.Д. Русу та ін. – За заг. ред. Р.О. Стефанчука. – К.: Наукова думка; Прецедент, 2004. – С. 30-86.
395. Строгович М.С. Сущность юридической ответственности // Советское государство и право. – 1979. – № 5. – С. 72-78.
396. Сурилов А.В. Теория государства и права: Учеб. пособие. – К.; Одесса: Вища шк., 1989. – 439 с.
397. Сурилов
О.В. Основи загальної теорії держави та права. – Одеса: ОДУ, 1995. – 128 с.
398. Сысуев В.Н. Уровни научного знания: эмпирический, теоретический, метатеоретический. – Рукопись. – Кривой Рог, 2000. – 5 с.
399. Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. 3-е изд. – СПб: Изд-во «Лань», 2001. – 560 с.

400. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1973. – 455 с.
401. Тацій В.Я. Склад злочину // Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 88-99.
402. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и др. – М., 1997. – С. 514.
403. Теория государства и права. Учебник / Под ред. Королева А.И., Явича Л.С. – 2-е изд., перераб. и доп. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1987. – 550с.
404. Теория государства и права: Учебник / А.Б. Венгеров. – 2-е изд. – М.: Омега-Л, 2005. – 608 с.
405. Теория государства и права: Учебник / Под пред. М.Н. Марченко. – М.: Изд-во «Зерцало», 2004. – 800 с.
406. Теория права и государства: Учебник. / Под общ. ред. А.С. Васильева. – Х.: ООО "Одиссей", 2006. — 480 с.
407. Тимченко Г.П. Проблеми форм захисту цивільних прав та інтересів, що охороняються законом // Вісник господарського судочинства. – 2002. – № 1. – С.211-214.
408. Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений – М.: Юрид. лит. – 1980. – 176 с.
409. Ткачук А.Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань // Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Київ, 2002. – 19 с.
410. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1957. – 363 с.
411. Третяк С. Правове забезпечення правової культури населення як умова створення основ громадянського суспільства // Право України. – 2005. – № 4. – С. 26-28.

412. Труба В.І. Правове регулювання цінних паперів в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. – К., 1999. – 16 с.
413. Туманов В.А. Понятие «непреодолимой силы» в советском гражданском праве // Вопросы советского гражданского права. Сб. ст. – М., 1955. – С. 94-116.
414. Туманов Г.А., Герасимов А.П. Методологические возможности кибернетики в государственно-правовой сфере // Советское государство и право. – 1982. – № 9. – С. 34-36.
415. Уголовное право. Общая часть. – Юриздат, 1948. – С. 303.
416. Уемов А., Сараева И., Цофнас А. Общая теория систем для гуманитариев. – Варшава: Wydawnictwo Universitas Rediviva, 2002. – 276 с.
417. Уемов А.И. Вещи, свойства и отношения. – М.: Изд-во Академии наук СССР, 1963. – 184 с.
418. Уемов А.И. Системные аспекты философского знания. – Одесса: Студия "Негоциант", 2000. – 160 с.
419. Уемов А.И. Системный подход и общая теория систем. – М.: Мысль, 1978. – 272 с.
420. Урманцев Ю. А. Начала общей теории систем // Системный анализ и научное знание. – М., 1978. – Т. 39. – С. 7-41.
421. Утевский Б.С. Вина в советском уголовном праве. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1950. – 319 с.
422. Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1987. – 335 с.
423. Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1977.
424. Философия науки / Под ред. С.А. Лебедева: Учебное пособие для вузов. – М.: Академический Проект; Трикста, 2004. – 736 с.

425. Философия науки: Современная эпистемология. Научное знание в динамике культуры. Методология научного исследования: учеб. пособие / Л.А. Микешина. – М.: Прогресс-Традиция: МПСИ: Флинта, 2005. – 464 с.
426. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. – М.: Госюриздат, 1951. – 239 с.
427. Флейшиц Е.А. Основные вопросы гражданской ответственности за повреждение здоровья // Ученые записки ВИЮН. – 1955. – Вып. 1. – С. 3-99.
428. Французский гражданский кодекс / Науч. редак. и предисл. канд. юрид. наук Д.Г. Лаврова, перевод с франц. А.А. Жуковой, Г.А. Пашковской. – СПб: Изд-во “Юридический центр Пресс”, 2004. – 1101 с.
429. Хайек Ф. фон. Влияние естественных наук на науки общественные // [www. polit.ru](http://www.polit.ru)
430. Хайек Ф.А. фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Фридрих Август фон Хайек; пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева под ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2006. – 644 с.
431. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. – М.: Изд-во Академии наук СССР, 1954. – 238 с.
432. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юрид. лит., 1974. – 351 с.
433. Харитонов Є.О. Відповідальність у цивільному праві // Цивільне право України: Підручник / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. – К.: Істина, 2005. – С. 409- 424.
434. Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права (теоретичні та історіко-правові аспекти): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Одеський держ. ун-т ім. І.І.Мечникова. – О., 1997. – 50 с.

435. Харитонов О.І., Харитонов Є.О. Порівняльне право Європи. Основи порівняльного правознавства: Європейські традиції. Видання друге, доповнене. – Х.: Одіссей, 2006. – 624 с.
436. Хохлова Г.В. Понятие гражданско-правовой ответственности // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 5 / Под ред. В.В. Витрянского; Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. – М.: Статут, 2002. – С. 64-85.
437. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учебное пособие для высших учебных заведений / Под ред. проф. В.Г. Стрекозова. – М.: ИКФ Омега-Л; Интерстиль, 2004. – 382 с.
438. Хуторян Н.М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин: Монографія. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 263 с.
439. Церетели Т.В., Макашвили В.Г. Состав преступления как основание уголовной ответственности // Советское государство и право. – 1954. – № 5. – С. 67-77.
440. Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У двох томах / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т. 1. Загальна частина. – К.: Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре”, 2003. – 520 с.
441. Цивільне право України: Курс лекцій: У 6-ти томах. Т. I. Книга 1. / Р.Б. Шишка, В.А. Кройтор, Я.О. Чапічадзе, М.О. Самойлов; За ред. Р.Б. Шишки та В.А. Кройтора. – Харків: Еспада, 2004. – 176 с.
442. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / О.В. Дзера (керівник авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 2. – 640 с.
443. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / Борисова В.І. (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т.1. – 480 с.

444. Цивільний кодекс України // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: - Закон.
445. Цивільний кодекс Української РСР: Офіц. текст із змінами та доп. за станом на 1 квітня 1988 р. – К.: Політвидав України, 1988. – 269с.
446. Цивільний процесуальний кодекс України // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: - Закон.
447. Цофнас А. Лекции по метафизике. – Рукопись. – Одесса, 2002. – 158 с.
448. Цофнас А.Ю. Понятие философской категории: опыт уточнения в языке тернарного описания // Философские науки. – 2002. – № 3.– С. 132-143.
449. Цофнас А.Ю. Теория систем и теория познания: Монография. – Одесса: Астропринт, 1999. – 308 с.
450. Черданцев А.Ф. Специфика правового отражения // Правоведение. – 1973. – № 2. – С. 100-108.
451. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора: Учеб. Пособие для вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 381 с.
452. Чернавский Д.С. Синергетика и информация (динамическая теория информации / Послесл. Г.Г. Малинецкого. Изд. 2-е, испр. и доп. – М.: Едиториал УРСС, 2004. –288 с.
453. Чернобель Г.Т. Формализация норм права // Советское государство и право. – 1979. – № 4. – С. 29-36.
454. Чхиквадзе В.М. Понятие и значение состава преступления в советском уголовном праве // Советское государство и право. – 1955. – № 4. – С. 53-62.
455. Шаргородский М.Д. Некоторые вопросы причинной связи в теории права // Советское государство и право. – 1956.– № 7. – С.38-51.
456. Шевченко Я.Н. Понятие и механизм гражданско-правовой ответственности / Повышение роли гражданско-правовой

- ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций / Отв. ред.: Собчак А.А., Шевченко Я.Н. – К.: Наукова думка, 1988. – С. 6-58.
457. Шевченко Я.Н. Правовое регулирование ответственности несовершеннолетних / Отв. ред.: Лановенко И.П. – Киев: Наук. думка, 1976. – 189 с.
458. Шемшученко Ю.С. Правопорядок // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т.5: П-С. – 2003. – С. 48.
459. Шемшученко Ю.С., Бабкін В.Д. Юридична наука України на сучасному етапі // Правова держава. Випуск 16. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – С. 5-9.
460. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – СПб: Изд-е Бр. Башмаковых, 1907. – 815 с.
461. Шимон С. Немайна (моральна) шкода юридичної особи: поняття і компенсація // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – №1. – С. 36-37.
462. Шишка Р.Б. Цивільні правовідносини // Цивільне право України: Курс лекцій: У 6-ти томах. Т. I. Книга 1. / Р.Б. Шишка, В.А. Кройтор, Я.О. Чапічадзе, М.О. Самойлов; За ред. Р.Б. Шишки та В.А. Кройтора. – Харків: Еспада, 2004. – С. 123-131.
463. Щенникова Л.В. Принципы гражданского права: достижения цивилистики и законодательный эффект // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 2. – М.: Статут-Екатеринбург: Институт частного права, 2002. – С.41-59.
464. Щербина В.С. Господарське право. Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 480 с.
465. Щербина В.С. Проблеми попередження господарських правопорушень в умовах становлення ринкової економіки:

- Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.04 / Київський ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 1996. – 46 с.
466. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. – 3-е изд. испр. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 320 с.
467. Эффективность правовых норм / Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В. – М.: Юрид. лит., 1980. – 280 с.
468. Юриста О. Динаміка правоохоронних відносин // Право України. – 2001. – № 2. – С.31-34.
469. Яковец Ю.В. Формирование постиндустриальной парадигмы: истоки и перспективы // Вопросы философии. – 1997. – № 1. – С. 3-17.
470. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. – М.: Статут, 2006. – 240 с.
471. Яковлев В.Ф. К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. – М.: Статут, 2001. – С. 360-379.
472. Якушев В.С. Роль института юридического лица в механизме управления экономикой // Гражданское право и экономика: Сборник статей. – М.: Изд-во ИГиП АН СССР, 1985. – С.37-41.
473. Яроцький В.Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції): Монографія. – Харків: Право, 2006. – 544 с.
474. Яценко Т.С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. – М.: Статут, 2003. – 157 с.
475. Beccaria Cesare. On Crimes and Punishments (Henry Paolucci trans.) – 1963.
476. Benabet A. Droit civil. Les obligations. 8 éd. – P., 2001. – P. 263.

477. Bentham Jeremy. An Introduction to the Principles of Morals and Legislation // Bowring John. 1 Works of Jeremy Bentham. – 1843. – 1. – P. 81-154.
478. Calabresi Guido. Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts, 70 Yale L. J. 499. – 1961.
479. Grand Larousse de la langue française, en sept volumes. T.V. 1976. Librairie Larousse. – P. 3812.
480. Traite des obligations.t. V. – P., 2004. – p. 530.

“ГЛАВА 3-А. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Стаття 1. Загальні засади відповідальності за порушення цивільних прав

1. Відповідальність за порушення цивільних прав базується на засадах законності, відповідальності за вину, повного відшкодування шкоди (збитків) та поєднання особистих інтересів із суспільними.

2. Правочини, спрямовані на попередню відмову від вимоги відшкодування, недійсні.

Стаття 2. Вина як підстава відповідальності за порушення цивільних прав

1. Особа, яка порушила цивільні права, несе відповідальність за наявності її вини, якщо інше не встановлено договором або законом.

2. Вина – це психічне ставлення особи до її протиправної поведінки та її результату. Під психічним ставленням розуміється оцінка (можливість оцінки) поведінки, передбачення або можливість передбачення настання шкідливих наслідків.

3. Вина може виражатися у формі умислу та необережності.

Умисел має місце тоді, коли особа усвідомлює протиправний характер своєї поведінки і передбачає настання шкідливих наслідків, але свідомо не здійснює запобіжних заходів.

Необережність має місце тоді, коли особа хоча і не передбачає негативні наслідки своєї протиправної поведінки, але відповідно до обставин справи могла їх передбачити і запобігти. Необережність є простою, коли особа не дотримується таких високих вимог, що ставляться до неї, як до суб'єкта, що здійснює певний вид діяльності у відповідних умовах.

Необережність є грубою, коли особа не дотримується зрозумілих кожному мінімальних вимог.

4. Відсутність своєї вини доводить особа, яка порушила цивільні права.

5. Правочин, яким скасовується чи обмежується відповідальність за умисне порушення цивільних прав, є нікчемним.

6. Якщо настанню шкоди сприяли і дії потерпілого, обов'язок відшкодування шкоди та обсяг відшкодування залежать від того, з вини якої із сторін у більшому ступені виникла шкода.

7. Правило, закріплене у ч. 6 цієї статті застосовується й у тих випадках, коли вина потерпілого виражається у невжитті заходів щодо запобігання чи зменшення шкоди.

Стаття 3. Майнова шкода та способи її відшкодування

1. Особа, якій завдано майнової шкоди у результаті порушення її цивільного права, має право на її відшкодування.

2. Майнова шкода, завдана правомірними діями, відшкодовується у випадках, встановлених цим Кодексом та іншим законом.

3. Майнова шкода, завдана особі, може бути відшкодована шляхом відшкодування її в натурі (передання речі того ж роду та тієї ж якості, полагодження пошкодженої речі тощо) або шляхом відшкодування завданих збитків. Майнова шкода може бути відшкодована шляхом сплати потерпілому відповідної компенсації, розмір і порядок виплати якої встановлюється законом або домовленістю сторін.

4. Збитки – це грошове вираження майнової шкоди. Вони підлягають відшкодуванню у разі неможливості, недоцільності або відмови потерпілого від відшкодування шкоди в натурі.

Збитками є:

1) грошове вираження втрат, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрат, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

2) грошове вираження доходів, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено (упущена вигода).

5. Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому розмірі. Розмір збитків, завданих порушенням цивільних прав, доказується кредитором. Якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право.

6. Збитки визначаються з урахуванням ринкових цін, що існували на день добровільного задоволення порушником (боржником) вимоги потерпілого (кредитора) у місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно, — у день пред'явлення позову, якщо інше не встановлено договором або законом. Суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ринкові ціни, що існували на день ухвалення рішення.

7. При визначенні неодержаних доходів (упущеної вигоди) враховуються заходи, вжиті кредитором щодо їх одержання.

Стаття 4. Право на відшкодування моральної шкоди

1. Особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав.

2. Моральна шкода полягає:

1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;

2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;

3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна;

4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

3. Моральна шкода відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, встановлених частиною четвертою цієї статті.

4. Моральна шкода відшкодовується незалежно від вини органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, фізичної або юридичної особи, яка її завдала:

1) якщо шкоди завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки;

2) якщо шкоди завдано фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт;

3) в інших випадках, встановлених законом.

Стаття 5. Порядок, спосіб та розмір відшкодування моральної шкоди

1. Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування.

2. Моральна шкода, завдана смертю фізичної особи, відшкодовується її чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю.

3. Моральна шкода відшкодовується грошми, іншим майном або в інший спосіб.

Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності та справедливості.

4. Моральна шкода, завдана каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, може бути відшкодована одноразово або шляхом здійснення щомісячних платежів. В інших випадках моральна шкода відшкодовується одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом.

Стаття 6. Підстави звільнення від відповідальності за порушення цивільних прав

1. Особа, яка порушила цивільні права, звільняється від відповідальності, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили.

Випадок – це таке психічне ставлення особи до своєї поведінки, за якого вона не передбачає і не усвідомлює протиправність своїх дій, не знала і не повинна була знати про можливі наслідки.

Не вважається випадком, зокрема, недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів.

Непереборна сила – це надзвичайна або невідворотна за даних умов подія.

2. Особа може бути звільнена від відповідальності за порушення цивільних прав у випадках, встановлених договором або актами цивільного законодавства.

3. Шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок непереборної сили, відшкодовується у випадках, встановлених законом.

Стаття 7. Відповідальність за порушення імперативних вимог закону

1. У випадках, встановлених законом, за невиконання цивільних обов'язків можуть застосовуватись заходи публічно-правового впливу.

2. Застосування заходів, визначених у частині першій цієї статі, здійснюється виключно у судовому порядку.”

Додаток 2

