**Дипломна робота з теми:**

**Відповідальність за завдану шкоду за цивільним законодавством**

**ЗМІСТ**

ВСТУП

Розділ 1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ

1.1 Особливості цивільно-правової відповідальності

1.2 Зобов’язання щодо відшкодування шкоди

1.3 Підстави виникнення зобов’язань щодо відшкодування шкоди

Розділ 2. ВИДИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ

2.1 Відшкодування майнової шкоди

2.2 Відшкодування моральної шкоди

2.3 Підстави звільнення від відповідальності

Розділ 3. ЗОБОВ’ЯЗАННЯ ІЗ ЗАПОДІЯННЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ ТА МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

ВИСНОВКИ

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

ДОДАТОК А

ДОДАТОК Б

ДОДАТОК В

# ВСТУП

Відшкодування шкоди - один з найважливіших інститутів сучасного українського права. Шкода, спричинена внаслідок правопорушення, адміністративного делікту, злочину, зловживання правом, має бути відшкодована у випадках і в розмірах, установлених законодавством.

Історія розвитку законодавства щодо відшкодування майнової і моральної шкоди сягає давнини. Практично до початку ХХ ст. за вказані правопорушення існувало досить суворе покарання, яке, здебільшого, було кримінально-правовим.

Можна зазначити, що в різні періоди розвитку української держави, починаючи від славної Київської Русі і закінчуючи здобуттям незалежності, український народ, а зокрема кожна особа, мала право на відшкодування завданої шкоди, чи взагалі була позбавлена цього права.

Разом із формуванням і розвитком давньоруської держави складалося і розвивалося законодавство Київської Русі. Виникнувши на основі звичаєвого, що мало місце у східних слов’ян ще у додержавній період, законодавство було поставлене під службу державі, послідовно відстоювало і захищало інтереси князів, бояр та інших категорій заможного населення. Про це свідчить перший юридичний звіт, яким був “Устав” і “Закон руський”. Останній захищав власність багатих від спроб її привласнення бідними і в основу його було покладено принцип поділу людей на вільних і залежних.

З формуванням козацького республіканського ладу складається своєрідна правова система у Запорізькій Січі. Козаки не визнавали дій статутів та магдебурзького права на своїй території. Правосуддя в Запорізькій Січі відбувалося відповідно до стародавніх звичаїв, ”словесного права і здорового глузду”. Гордість української нації - запорізьке козацтво, для яких честь і гідність інколи шанувалась набагато більше життя. Вільний дух козака зводився до принципу “життя віддати, а честь не посоромити”.

Перший державний нормативний акт України - конституція П. Орлика (1710 р.) важливе місце відвела захисту честі та гідності від різних порушень. Можна сказати, що конституцією впроваджувався порядок судового розгляду спорів з приводу захисту честі та гідності. Все це свідчило про високий рівень державності того періоду.

За часів радянської влади відносини між державою і особою будувалися згідно з марксистською доктриною - від держави до людини, в якій держава мала необмежену владу. Особа за своїм правовим становищем у такому суспільстві не могла бути рівноправним суб’єктом права, а про відшкодування завданої шкоди, не могло бути й мови. Історія розвитку нашої держави затьмарена періодами масових репресій і свавілля, де проблема відшкодування шкоди, на мій погляд, досягала межі апогею, тобто шкода не тільки не відшкодовувалася, а й кожна особа була позбавлена своїх прав.

Із проголошенням України незалежною, суверенною, демократичною і правовою державою, - де людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканість і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю, кожна людина, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних переконань, статі майнового стану, повинна почувати себе в безпеці і захисті. Адже саме демократична держава бере на себе обов’язок гарантії та захисту прав і свобод, законних інтересів. Тому що держава вважається демократичною не тільки прийнявши ряд гарантій захисту прав і свобод, а й у випадку порушення цих прав, вона сприяла тому, що вони були відновлені і на правопорушника була покладена відповідальність за заподіяння шкоди. Кожен день нам приходиться ставати свідками порушення прав і свобод людини і громадянина, це явище безперервне, але в протиріччя цьому нашим основним завданням, як майбутнім юристам, є правильне тлумачення, роз’яснення, повідомлення громадян про те, що кожна людина має право на відшкодування завданої майнової чи моральної шкоди, і не можна боятися чи цуратися цього права. Адже, як показав час, що минув після прийняття Конституції України, проголошені в ній права і свободи, гарантії їх захисту набувають все більшого реального наповнення.

У законодавстві передбачено два види шкоди, що підлягає відшкодуванню, - шкоду матеріальну і шкоду моральну. Стаття 16 чинного Цивільного кодексу України (від 16 січня 2003 р.), в якій ідеться про захист цивільних прав та інтересів судом, передбачає право кожної особи звернутися до суду за захистом свого/особистого немайнового або майнового інтересу, способами захисту якого є, поряд з іншими, відшкодування майнової шкоди та відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Слід зазначити, що, на відміну від відшкодування матеріальної шкоди, відшкодування моральної шкоди є порівняно новим інститутом, адже цивільне право колишньої тоталітарної держави такого способу захисту прав та інтересів громадян не передбачало. Його вперше в національному законодавстві було введено Законом України «Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян і організацій» від 6 травня 1993 р. № 3188-ХП. Цим Законом до ЦК 1963 року відшкодування моральної шкоди було введено (статті 6, 7 та 440 і) як новий спосіб захисту цивільних особистих прав.

До речі, Верховний суд України, з огляду на новизну цих норм та на необхідність узагальнення практики і надання рекомендацій судам, неодноразово звертався до питань застосування судами такого способу захисту інтересів особи, як відшкодування майнової шкоди. Зокрема, Пленум Верховного Суду України 31 березня 1995 р. прийняв постанову № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», яка була уточнена постановою Пленуму Верховного Суду від 25 травня 2001 р. № 5.

Отже, можна зазначити, що проблема відшкодування шкоди не просто актуальна, вона є надзвичайно болючою для більшості населення будь-якої країни. Нам доводиться спостерігати, скільки людей звертається до суду за захистом свого порушеного права. Тільки хотілося б, щоб кількість заяв, поданих до суду, відповідала кількості розглянутих ,а в результаті прийнятих правильних рішень, щодо відшкодування заподіяної шкоди. Тому, що весь механізм відшкодування шкоди потребує значного доопрацювання, тому що, за статистикою, розмір відшкодування шкоди дуже мізерний. А кількість людей, які не знають, що існує наявність права на відшкодування такої шкоди взагалі існує, в результаті чого людина в демократичній державі почуває себе не захищеною.

Даною темою займалися такі науковці: Борисова В.І, Дзера О.В, Панченко М.І, Підопригора М.А, Харитонов О.Є, Шевченко М.Я, та багато інших.

Основною метою даної роботи, є аналіз механізму відповідальності за завдану шкоду, як матеріального так і морального характеру, передбачену цивільним правом.

За для реалізації поставленої мети необхідно вирішити ряд завдань:

* визначити поняття відповідальності за заподіяну шкоду;
* аналіз підстави виникнення зобов’язань, щодо відшкодування шкоди;
* визначення суб’єктів, на яких покладена відповідальність за заподіяння шкоди;
* проаналізувати в чому полягає особливість матеріальної і майнової шкоди;
* дослідити чинного законодавства, яке регулює питання, щодо відповідальності за заподіяну шкоду.

Об’єктом дослідження даної роботи є ті суспільні відносини, які виникають у сфері заподіяння шкоди. Предметом дослідження є права та свободи громадян, які були порушені внаслідок протиправних посягань, нанесення збитків, фізичного болю, страждання, яких фізична особа зазнала у зв’язку із каліцтвом або іншим ушкодженням здоров’я, душевних стражданнях, приниженні честі, гідності, а також ділової репутації.

**Розділ 1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ**

## 

## 1.1 Особливості цивільно-правової відповідальності

Як правило, сторони добровільно виконують свої цивільно-правові зобов'язання належним чином. Але якщо Ви, наприклад, домовилися з однокласником, що він придбає для Вас якусь річ (диск, відеокасету тощо) протягом тижня, і не просто домовились, але й передали йому для цього власні гроші, а він не виконав свого зобов'язання, то, звичайно, Вам це не сподобається. Є багато різноманітних засобів впливу на порушника, але з точки зору цивільного законодавства у цьому випадку слід говорити про невиконання укладеної Вами угоди. З метою запобігання подібних правопорушень та усунення їх наслідків використовується цивільно-правова відповідальність.

Цивільно-правовою відповідальністю визнається одна із форм юридичної відповідальності, суттю якої є застосування встановленого цивільним законодавством заходу примусового впливу (санкції) до порушника цивільних прав та обов'язків. Причому цей вплив полягає у покладенні на порушника насамперед невигідних наслідків здебільшого майнового характеру - відшкодування збитків, сплату неустойки (штрафу, пені), відшкодування шкоди.

Як і всі види відповідальності, цивільно-правова відповідальність має свої особливості, головними із яких є:

1) майновий характер;

2) компенсаційний характер (мета цивільно-правової відповідальності полягає у поновленні порушених майнових прав кредитора,"! її розмір за звичайних умов має відповідати розміру завданих збитків);

3) додатковий характер для порушника, оскільки, як правило, боржник не звільняється від виконання зобов'язання в натурі.

Важливе значення для цивільно-правової відповідальності має її форма, під якою розуміють форму прояву тих додаткових обтяжень, що накладаються на правопорушника. Серед цих форм вирізняється відшкодування збитків. Зумовлено це тим, що здебільшого наслідком порушення цивільних прав є саме збитки. Тому ця форма відповідальності має загальне значення і застосовується у всіх випадках, якщо законом або договором не встановлено інше.

Під збитками розуміють ті негативні наслідки, які настали для потерпілого від цивільного правопорушення. Вони складаються з реальної шкоди та витраченої вигоди. Реальна шкода - це зменшення наявного майна потерпілого. Вона включає до себе витрати, зроблені кредитором для відновлення свого порушеного права, та конкретну втрату або пошкодження його майна. Втрачена вигода - це можливе збільшення майна потерпілого, яке не відбулося внаслідок правопорушення. Вона відображається в неодержаних кредитором доходах, які він одержав би, якби зобов'язання було виконане боржником належним чином. Цивільне законодавство закріплює принцип повного відшкодування збитків, і тому за загальним правилом відшкодовуються як реальна шкода, так і втрачена вигода.

У зобов'язаннях формою відповідальності може виступати також неустойка (штраф, пеня) - грошова сума, яку боржник має сплатити кредитору у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання. При цьому збитки відшкодовуються в частині, не покритій неустойкою. Законом чи договором можуть бути передбачені такі випадки: коли допускається стягнення тільки неустойки, але не збитків; коли збитки можуть бути стягнуті в повній сумі понад неустойку; коли за вибором кредитора можуть бути стягнуті або неустойка, або збитки.

У цивільному праві відшкодовується також моральна шкода, яка полягає в душевних і фізичних стражданнях потерпілого. Причому відшкодовуватися можуть і суто душевні страждання. Однак право на компенсацію моральної шкоди виникає лише у випадках, зазначених законом або договором. Розмір відшкодування визначається судом, але не може бути менше від п'яти мінімальних розмірів заробітної плати. Моральна шкода відшкодовується у грошовій або іншій матеріальній формі незалежно від відшкодування майнової шкоди.

Отже, за загальним правилом шкода, заподіяна особі чи майну громадянина, а також шкода, заподіяна організації, підлягає відшкодуванню особою, котра заподіяла шкоду, у повному обсязі. Слід зазначити, що організація повинна відшкодувати шкоду, заподіяну з вини її працівників під час виконання ними своїх трудових (службових) обов'язків.

Присуджуючи відшкодування шкоди, судовий орган зобов'язує особу, відповідальну за шкоду, відшкодувати її в натурі (надати річ того ж роду і якості, виправити пошкоджену річ та ін.) або цілком відшкодувати заподіяні збитки [47].

Згідно з англійським правом вимагати компенсації моральної шкоди за відсутності фізичних страждань або матеріальної шкоди не можна. Такі позови навіть не приймаються до розгляду. Тут діє принцип, сформульований лордом Венслідалом: «Моральні страждання і турботи право не може оцінити і не може претендувати на їх компенсацію, якщо укупі з ними не йдеться про іншу шкоду».

Проте після англійської правової реформи 1970 р. було визнано, що ряд деліктів, таких як зваблювання, зрада, переманювання нареченого (нареченої), порушення обіцянки одружитися, є підставою для компенсації моральної шкоди, і навіть не потрібно доводити зв'язок моральної шкоди з фізичними стражданнями.

В Англії і США існує можливість компенсації моральної шкоди у випадках порушення принципу «privacy», суть якого зводиться до недоторканності приватного життя особи, зокрема у випадках порушення права на усамітнення, втручання у приватні справи позивача, тощо.

Поділ цивільно-правової відповідальності на окремі види відбувається за різними критеріями. Наприклад, залежно від характеру розподілу відповідальності між декількома боржниками розрізняють: дольову, солідарну, субсидіарну.

Дольова відповідальність має місце, якщо кожний із боржників несе відповідальність перед кредитором лише у тій долі, яка припадає на нього відповідно до законодавства чи договору. Дольова відповідальність має значення загального правила і застосовується завжди, якщо у зобов'язанні є декілька боржників, однак їх субсидіарна або солідарна відповідальність не встановлена. Долі, що припадають на боржників, визнаються рівними, якщо законодавством або договором не передбачено інше.

Солідарна відповідальність характеризується тим, що в разі її застосування кредитор вправі притягти до відповідальності як усіх боржників разом, так і кожного з них окремо, причому як повністю, так і в частині боргу. Більш того, кредитор, який не одержав повного задоволення від одного з солідарних боржників, має право вимагати недоодержане з решти солідарних боржників. При цьому солідарні боржники залишаються зобов'язаними доти, доки зобов'язання не погашено повністю. Отже, ця відповідальність застосовується за принципом: «один за всіх і всі за одного» і є найвигіднішою для кредитора. Зазначимо, що боржник, який виконав солідарне зобов'язання, має право зворотної вимоги (регресу) до кожного з решти боржників у рівній частці, якщо інше не встановлено законом або договором. Законом, зокрема, встановлено, що особи, які спільно заподіяли шкоду, несуть солідарну відповідальність перед потерпілим.

Субсидіарна відповідальність застосовується у випадку, коли в зобов'язанні беруть участь два боржники, один із яких є основним, а другий -додатковим (субсидіарним). Субсидіарний боржник несе відповідальність перед кредитором додатково до відповідальності основного боржника. Кредитор має право висувати вимогу до субсидіарного боржника не одразу, а лише в тому випадку, якщо цю вимогу не задовольнив основний боржник. Класичним прикладом виникнення субсидіарної відповідальності є договір гарантії, за яким гарант зобов'язується перед кредитором погасити заборгованість боржника, якщо він не зробить це самостійно. У разі задоволення вимоги кредитора субсидіарним боржником він отримує право регресу до основного боржника [48].

Другим важливим чинником для поділу цивільно-правової відповідальності на окремі види є підстави виникнення відповідальності. Відповідно до цього розрізняють договірну та позадоговірну відповідальності.

Договірна відповідальність завжди являє собою санкцію за порушення договірного зобов'язання, тобто виникає на підставі цивільно-правового договору. Позадоговірна відповідальність настає у випадку, якщо санкція застосовується до правопорушника, котрий не має договірних відносин з особою, якій завдано шкоди. Наприклад, за недоліки проданої речі перед покупцем - фізичною особою, що відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів» визнається споживачем, відповідають як її продавець, так і виготовлювач. Але продавець несе перед споживачем договірну відповідальність (підстава - договір купівлі-продажу речі), а виготовлювач - позадоговірну (підстава - Закон України «Про захист прав споживачів»).

Цей приклад ілюструє і юридичне значення розмежування відповідальності на договірну і позадоговірну. У першому випадку (договірна) форми й розмір відповідальності встановлюються як законом, так і договором. У другому (позадоговірна) -лише законом.

## 1.2 Зобов’язання щодо відшкодування шкоди

Проблема відшкодування моральної та майнової шкоди заподіяної особі (останнім часом – не лише фізичній, але і юридичній), є однією з найважливіших у цивілістиці. Кожна особа у правовій державі має відчувати свою правову та соціальну захищеність а повага до захисту особистості повинна бути в такому суспільстві нормою повсякденного життя. Наче і не забуваємо ми, що особисті та майнові права людини, її здоров’я та життя нерозривно пов’язані з такими поняттями, як рівність, свобода, справедливість, недоторканість особи тощо: однак дедалі частіше ми стаємо свідками того, що наче і захищена людина, і права її відновлено, а все ж залишається гіркий присмак чогось такого, що обов’язково треба доробити. Поголосивши в Конституції України (ст. 3). Життя і здоров’я людини найвищою соціальною цінністю, держава тим самим взяла на себе обов’язок забезпечити всім громадянам захист їх здоров’я і життя, інтереси усіх сферах та процесах їх діяльності [21]. Цей обов’язок, насамперед, полягає в законодавчому закріпленні правових норм, що визначають умови і порядок реалізації конституційного права громадян на відшкодування майнової та моральної шкоди, юридичні засоби охорон даного права, а також юридичні засоби захисту цього права у випадку його порушення. Вже більше року діє Ц.Н. України, який регулює загальні підстави відповідальності за завдану як майнову школу (ст. 1166) так і моральну школу (ст. 117) [22]. Зокрема, зазначається, по-перше, що майнова шкода завдана неправомірним рішенням, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної та юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особи, яка її завдала, а по-друге, що моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, встановлених ч.2. ст. 167 (випадки завданої школи джерелом підвищеної небезпеки, внаслідок незаконного судження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування як заподіяного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт тощо). Але саме практичні аспекти реалізації такого відшкодування і спричинюють цілу низку консервативних і проблемних питань, які і стали приводом для проведення 14-15 лютого 2005 року консультаційною фірмою “Вертан”, благодійним фондом “Правове суспільство” та юридичною фірмою “Професіонал” за інформаційної підтримки “Юридичної газети” семінару-практикуму “Відшкодування моральної та майнової шкоди згідно з законодавством України”.

Загалом на сучасному етапі розвитку світової спільноти проблема прав і свобод людини є все ж таки однією з найактуальніших, оскільки у цьому напрямі прийнято низку міжнародних нормативно-правових актів, котрі визначають людину найвищою цінністю суспільства, а належне забезпечення її прав і свобод – головним обов’язком демократичної держави [31] Саме закріплення за державою обов’язку забезечепння прав і свобод людини дає можливість, у випадку порушення останніх, звернутися до суду з метою їх захисту та відновлення, а також за компенсацією шкоди завданої таким порушенням. Однак сам механізм такого відшкодування у судовому порядку поки потребує значного доопрацювання, поза як, за статистикою, ще існують такі приклади, коли людина, незаконного засуджена по позбавлення волі строком на 5 років, фактично із понівеченою ні за що долею, отримує відшкодування у розмірі трохи більше $1000. Чи є шлях подолання негативних явищ у відшкодуванні майнової та моральної шкоди, чи можливе вирішення проблемних питань безпосередньо у судовому порядку? Саме про це розмірковували судді Верховного Суду України Василь Гуменюк, Віктор Маринченко, Олександр Терлецький, суддя ВГСУ Борис Грек, експерти з питань моральної шкоди Сергій та Олена Вологай, які у своїх доповідях вивчали та аналізували аспекти відповідальності за шкоду майнову, завдану внаслідок недоліків товару і неправомірного засудження та ушкодження здоров’я тощо [24].

Відшкодування шкоди регулює глава Ц.К. стаття 1166 Ц.К. визначає загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду.

Майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правом фізичної та юридичної особи, а також шкода, заподіяна майну фізичної та юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала.

Особа, яка завдала шкоду звільняється від її відшкодування. Якщо вона доведе, що шкода завдана не з її вини. Шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров’я або смертю фізичної особи внаслідок непереборної сили, відшкодовується у випадках, встановлених законом. Шкода, завдана правомірними діями відшкодовується у випадках, передбачених Ц.К. З позиції автора М.І. Панченка зобов’язання внаслідок заподіяння шкоди називають делікатним (від лат. delictum – правопорушення) Воно виникає там, де заподіював шкоди і потерпілий не перебуває між собою у зобов’язальних відносинах або шкода виникла незалежно від наявних між сторонами зобов’язальних відносин [45].

Зобов’язання щодо відшкодування шкоди (деліктне зобов’язання) – це таке цивільно-правове зобов’язанням, а яким потерпілий (кредитор) має право вимагати від заподіювача шкоди (боржника) відшкодування в повному обсязі протиправно завданої шкоди шляхом відшкодування її в натурі або відшкодування завданих збитків.

У цій формі виражена формула генерального делікту: “Хто зі своєї вини заподіяв іншому шкоду, зобов’язаний її відшкодувати”. Щодо – принципів інституту відшкодування шкоди то вони появляються в таких ідеях:

а) генерального делікту;

б) повного відшкодування завданої шкоди.

Передбачений у ст. 11 ЦК факт завданої цієї шкоди в юридичній літературі розглядається як делікт, а принцип, на якому ґрунтується саме відшкодування, як “принцип генерального делікту”.

Що стосується принципу повного відшкодування завданої шкоди, то, як вже зазначалось, він тісно пов’язаний з попереднім принципом генерального делікту. Принцип повного відшкодування означає, що обсяг обов’язку відшкодувати шкоду визначається розміром цієї шкоди. На випадки завдання моральної шкоди принцип повного відшкодування не поширюється, оскільки вона не піддається грошовій оцінці. Однак її відшкодування можливе поряд з відшкодуванням майнової шкоди. – так вважає докір юридичних наук В.І. Борисова [46].

Отже, деліктне зобов’язання – це різновид цивільно-правових зобов’язань і тому йому властиві ті самі структурні особливості, що характеризують кожне зобов’язання. Такими структурними елементами є суб’єкт об’єкт та зміст.

Суб’єктами деліктних зобов’язань можуть бути будь-які учасники цивільних правовідносин.

Кредитор – це особа якій заподіяно шкоду (потерпілий). Ним може бути будь-який громадянин України (дієздатний, недієздатний, неповнолітній, який не досяг 15 років, іноземець та особа без громадянства. Ним може бути також організація незалежно від того, чи користується вона правами юридичної особи чи ні.

Боржник – це особи, яка відповідає за заподіяну шкоду. Як правило, нею є заподіював шкоди. У деяких випадках, передбачених законодавством, боржник виступає не заподіював шкоди, а особи винна зі поведінку заподіювача за шкоду заподіяну неповнолітнім, який не досяг 15 років, несуть відповідальність його батьки (усиновителі) опікун або навчальні і виховні та лікувальні заклади під наглядом яких перебував неповнолітній, якщо не доведуть, що шкода сталася не з його вини. Громадянин виступає як боржник за умови, що він є деліктоздатним, тобто здатним відповідати за свої дії. Деліктоздатність громадян за чинним цивільним законодавством України настає з 14 років організація вважається деліктоздатною за умови, що вона користується правами юридичної особи.

Об’єктом деліктних зобов’язань є відшкодування, яке боржник зобов’язаний надати потерпілому. Воно полягає у поновленні майнової сфери потерпілого в натурі (надати річ того самого року і якості, виправити пошкоджену річ і т. ін.) або в повному відшкодуванні заподіяних збитків. При укладенні здоров’я та заподіяння смерті відшкодування здійснюється у формі грошової компенсації втраченого заробітку, а також інших витрат.

Зміст делікатного зобов’язання становить право кредитора та обов’язок боржника. Обов’язком боржника є вчинення дії, за допомогою який майнова сфера була б поновлена до такого рівня, в якому вона перебувала до її порушення, а право кредитора – одержати таке відшкодування [47].

Ознаки зобов’язання щодо відшкодування шкоди:

1) правова форма реалізації цивільно-правової відповідальності заподіювача шкоди або засіб захисту потерпілого;

2) основні функції – поновлення майнового становища потерпілого, що було до завдання шкоди, а також виховно-запобіжний вплив;

3) засоби відповідальності, реалізовані через це зобов’язання, не вживають безпосередньо на правопорушника, а діють через обмеження його майнових інтересів;

4) зобов’язання виникає за наявності передбачених законом умов і, як правило, лише за наявності протиправної поведінки.

## 1.3 Підстави виникнення зобов’язань щодо відшкодування шкоди

Підстави виникнення зобов’язань – це правопорушення, тобто протиправна винна поведінка заподіювача шкоди:

1) наявність шкоди у потерпілого;

2) протиправність поведінки заподіювача шкоди;

3) причинний зв’язок між поведінкою заподіювача шкоди і завданою шкодою.

4) Вина заподіювача.

1. Наявність шкоди у потерпілого – вона може бути майновою та (або моральною.

Майнова шкода може бути у вигляді позитивних збитків та упущеної вигоди.

Особиста немайнова (моральна) шкода раніше не відшкодовувалася. Проти збитково вирішення питання висувалися два основних заперечення:

а) відшкодування моральної шкоди не притаманне соціальні стичній відомості і праву;

б) моральну шкоду не можна ні оцінити, ні відшкодувати у грошовій формі. Що стосується моральної шкоди, то тут найбільш важливий аспект запобігання порушенням. Тому в цьому разі має йтися не про відшкодування, а про цивільно-правову відповідальність за заподіяння моральної шкоди.

Відповідно до статті 1167 Ц.К. моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовуються особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, встановлених ч. 2. цієї статті [48].

Моральна шкода відшкодовується незалежно від вини органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, фізичної та юридичної особи, яка її завдала:

1) якщо шкоду завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров’я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки;

2) якщо шкоду 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 накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт;

3) у інших випадках встановлених законом.

Окремо у статті 168 ЦК урегульоване відшкодування моральної шкоди, заподіяної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров’я або смертю фізичної особи. Вона може бути відшкодована одноразово або шляхом здійснення щомісячних платежів, а якщо завдана смертю фізичної особи, то відшкодовується її чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (установленим), а також особам які проживали з нею однією сім’ю.

2. Протиправність поведінки заподіювача шкоди – порушення норм права суб’єктивного права потерпілого.

Закон передбачає низку обставин, наявність яких виключає протиправність поведінки заподіювача шкоди:

а) діє щодо здійснення права і виконанні обов’язку – наприклад, дії організації епідеміологічної служби щодо знищення тварин, які створюють небезпеку зараження і поширення інфекційних захворювань діяльність конспектів з гасіння пожежі;

б) згода потерпілого на заподіяння шкоди. Вона виключає протиправність поведінки заподіювача шкоди за наявності трьох умов: згода добровільна, стосується тих благ, якими потерпілий може повністю розпоряджатися самостійно, відповідає вимогам закону про порядок здійснення цивільного права;

в) протиправність поведінки самого потерпілого (у деяких випадках). Це – заподіяння шкод у разі здійснення особою права на самозахист.

Шкода, завдана особою при здійсненні нею права на самозахист від протиправних посягань, у тому числі у стані необхідної оборони, якщо при цьому не були перевищені її межі, не відшкодовується. Якщо у випадку здійснення особою права на самозахист вона завдала шкоди іншій особі, ця шкода має бути відшкодована собою, яка її завдала. Якщо такої школи завдано способами самозахисту, які не заборонені законом та не суперечать моральним загадкам суспільства, вона відшкодовується особою, яка вчинила протиправну дію (ст. 1169) [49].

Від необхідної оборони слід відрізняти крайню необхідність. Це стан, коли особа заподіюючи шкоду, що загрожує інтересами держави або суспільства, особистості чи правам діючої або іншої особи, завдає шкоду значно меншу. Якщо небезпека зазначеним інтересам і правам не може бути усунуто іншими шляхами. І засобами (наприклад, іншому автомобілю). У разі необхідної оборони включаються і цивільно-правова, і кримінальна відповідальність. У разі крайньої необхідності кримінальна відповідальність вимагається. Однак цивільне право не передбачає автоматичного звільнення заподіювача шкоди від майнової відповідальності. Можливі три варіанти вирішення питання.

а) Загальне правило – шкода. Завдана особі у зв’язку із вчиненням дій, спрямованих на усунення небезпеки, що загрожувала цивільним правом 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. Особа, яка відшкодувала шкоду, має право пред’явити зворотну вимогу до особи, в інтересах якої вона діяла (ч. 1 ст. 1171 ЦК).

б) ч.2. ст. 1171 ЦК надає суду право, враховуючи обставини, за яких завдано шкоди у стані крайньої необхідності, покласти обов’язок її відшкодування на особу, в інтересах якої діяла особа, яка завдала шкоду;

в) суд вправі зобов’язати особу, що завдала шкоду, а також особу, в інтересах якої діяла особа, яка завдала шкоду;

г) суд вправі зобов’язати особу, що завдала шкоду, а також особу, в інтересах якої діяла вказана особа, відшкодувати шкоду в певній частині або збільшити їх від відшкодування шкоди частково або у повному обсязі (ч.2 ст. 1171)

3. Причинний зв’язок між протиправною поведінкою заподіювача і завданою шкодою. Вирішення питання про встановлення причинного зв’язку ускладнюється тим, що закон передбачає у ряді випадків відповідальність одних осіб за дії інших відповідальність юридичної особи за її працівників, відповідальність батьків за дії малолітніх дітей тощо. Тоді причинний зв’язок складається з двох або більше ланок: перша виражає зв’язок поведінки, безпосереднього заподіювача із завданою шкодою; друга – зв’язок між поведінкою безпосереднього заподіювача і діями відповідальної особи.

4. Вина заподіювача шкоди. Норми цивільного права не встановлюють різного обсягу від того: заподіяна шкода умисно чи з необережності (на відміну від кримінального права) – в обох випадах шкода відшкодовується у повному обсязі. Форма вини потерпілого може мати значний лише у тому випадку якщо йдеться про змішану відповідальність.

На відміну від кримінального права, діє презумпція винності – заподіював шкоди вважається винним, поки не доведе, що діяла невинно. Оскільки встановлена презумпція невинності правопорушника, то позивач у заподіянні шкоди. І, навпаки, на відповідача поденний тягар доказування того, що його вина з завданні шкоди відсутня.

У випадках, передбачених цивільним законодавством, обов’язок відшкодування, як виняток із загального правила може бути покладений на заподіювача шкоди незалежно від наявності його вини, тобто і за випадкове заподіяння (відповідальність за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки) [50].

# Розділ 2. ВИДИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ

## 

## 2.1 Відшкодування майнової шкоди

Цивільний кодекс України передбачає два способи відшкодування майнової шкоди: відшкодування в натурі (на особу, яка заподіяла шкоду, накладається обов’язок надати річ такого ж роду і якості, усунути за свій рахунок пошкодження та ін.) або повне відшкодування завданих збитків.

Вибір конкретного способу відшкодування належить потерпілому. Якщо відшкодовувати шкоду в натурі неможливо або це не відповідає інтересам потерпілого. То збитки відшкодовують шляхом виплати відповідної грошової компенсації. Розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі.

Під збитками розуміють: понесені потерпілим витрати; вартість знищеного чи пошкодженого майна; неотримані доходи.

У пункті 9 Постанови Пленуму ВСУ “Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами по відшкодування шкоди” від 27 березня 1992 р. передбачено, що у разі неможливості відшкодування школи в натурі потерпілому збитки відшкодовуються в повному обсязі відповідно до реальної вартості на час розгляду справи про втрачене майно або робіт, які необхідно виконати, щоб усунути негативні наслідки неправомірних дій особи, яка завдала шкоду [22].

Захищаючи інтереси потерпілого власника в умовах інфляції, Пленум ВСУ в Постанові “Про судову практику в справах по позовам про захист права приватної власності” від 22 грудня 1995 р. у п. 12 підкріплює, що коли виконання рішення суду буде затримано з вини боржника і за цей час ціни на майно збільшаться, кредитор вправі пред’явити з цих підстав додаткові вимоги про відшкодування збитків [23]. На практиці найбільш поширений спосіб відшкодування шкоди – відшкодування завданих збитків. В такому разі спочатку до суду подається позовна заява.

Одним із спеціальних деліктів є відповідальність за шкоду, завдану працівником юридичної або фізичної особи. ЦК України у ч. 1 ст. 1172 передбачає, що юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівникам під час виконання ним своїх трудових (службових обов’язків).

Порівнюючи із загальними умовами успішної відповідальності, цей вид спеціального факту наділений певними особливостями.

Насамперед протиправність діяння полягає в тому, що особа повинна вчиняти не просто протиправне діяння (діло або бездіяльність), а вчиняти його за таких умов:

1) коли між нею та відповідною юридичною чи фізичною особою є трудові (службові) правовідносини;

2) коли шкода завдається безпосередньо під час виконання трудових (службових) обов’язків.

Наявність між працівником та юридичною чи фізичною особою трудових правовідносин, а також строк виникнення чи припинення цих правовідносин визначається трудовим договором (контрактом), наказом про прийняття на службу, про переведення на тимчасову робот в дану організацію, актом обрання на виборну посаду, а також наказами керівного органу або рішенням суду та іншими юридичними актами, якими оформляється введення особи до числа працівників певної юридичної чи фізичної особи. Це означає, що лише за таких умов особа може визнаватися працівником юридичної або фізичної особи. Якщо говорити про службові правовідносини, характерні для різних видів службовців, то підставою їх виникнення буде відповідний адміністративний акт. При цьому в ЦК України передбачається, що протиправне діяння може вчинятися не лише за наявності між особами трудових (службових) правовідносин, а й за наявності між ними цивільно-правових підрядних відносин. (ч.2. ст. 1172 ЦК УКРАЇНИ), або ж правовідносин участі (членства) у підприємницьких товариствах чи кооперативах (ч. 3. ст. 1172 ЦК УКРАЇНИ) [34].

Під поняття “виховання трудових (службових) відносин” слід розуміти, що особа здійснює обумовлену трудовим договором (контрактом), іншими локальними чи адміністративним актом роботу, як правило, на території юридичної чи фізичної особи протягом робочого часу. При цьому працівник (службовець) може здійснювати трудові (службові) відносини як поза межами юридичної чи фізичної особи (наприклад, відрядження), так і в неробочий час (наприклад, понадурочні роботи), і тому ці ознаки є факультативними [49].

Основною ознакою є те, що працівник (службовець) виконує роботу, доручену йому згідно із зазначеними розпорядчими актами, незалежно від того, має вона одноразовий, тимчасовий чи настійний характер.

При цьому, якщо протиправне діяння здійснюється не з наявності трудових (службових) правовідносин, а з цивільних правовідносин підряду, до уваги береться те, що особа має діяти за дорученням замовника. Коли протиправне діяння здійснюється з правовідносин участі (членства) у підприємницьких товариствах (ч.3. ст. 1172 ЦК України), 10 необхідною передумовою є здійснення підприємницької чи іншої діяльності від імені товариства.

Певними особливостями у цьому спеціальному делікті наділена шкода, а точніше шкода, що завдається працівником внаслідок виконання ним трудових обов’язків. Її слід відмежовувати від шкоди, яку працівник завдав третім особам внаслідок виконання покладених на нього трудових обов’язків.

По-перше, за шкоду, завдану працівником, немає підстав застосовувати цивільну деліктну відповідальність. Тут слід застосовувати норми трудового права щодо відшкодування матеріальної шкоди.

По-друге, коли шкода завдається протиправними діями працівника тертім особам, тоді мають застосовувати правила ч.1 ст. 1172 ЦК Укр

Що стосується причинно-наслідкового зв’язку, то у цьому виді деліктних зобов’язань він може мати складний характер, тобто треба доводити не лише те, що шкода завдана внаслідок протиправного діяння, а й те, що це протиправне діяння було наслідком неналежного виконання чи невиконання працівником (службовцем) або іншою особою покладених на нього трудових (службових) чи інших обов’язків [51].

Проте найсуттєвішою особливістю цього деліктного зобов’язання є те, що проходить відмежування особи, яка ефективно завдала шкоду, та особи, яка має нести деліктну відповідальність.

Так, безпосереднім заподіювачем шкоди за ст. 1172 ЦК УКРАЇНИ вважається:

1. працівник (службовець);

2. підрядник;

3. учасник (член) підприємницького товариства чи кооперативу.

Однак відповідальність за шкоду, завдану внаслідок виконання відповідних обов’язків, законодавець покладає відповідно на:

1) юридичну або фізичну особу, при цьому законодавець має насамперед на увазі фізичну особу – підприємця наділену правом найму працівників за трудовим договором (контрактом), з якою він перебуває у трудових (службових) відносинах;

2) замовника за цивільно-правовим договором підряду;

3) підприємницькі товариства, кооперативи, учасником (членом) яких він є.

Внаслідок такої диференціації виникає питання: у чому полягає вина осіб, на яких накладається тягар відповідальності за завдану шкоду? Слід вважати, що оскільки всі дії працівників (службовців) та інших осіб, коли вони вчиняються для виконання певних трудових (службових) та інших обов’язків, юридично прирівнюються до дій юридичної, фізичної особи та інших зобов’язаних суб’єктів, то й у разі завдання шкоди вони діють від імені та в інтересах зазначених роботодавців, замовників та підприємницьких товариств і кооперативів Тому і вина безпосередньо заподіювача шкоди, який перебуває у відповідних відносинах з юридичною, фізичною чи іншою уповноваженою особою, яка передбачена відповідачем, має визнаватися вагою останніх.

Так, наприклад, коли працівник діє від імені юридичної особи, його дії створюють юридичні наслідки для юридичної особи, яка є роботодавцем, оскільки він перебуває з нею у трудових відносинах і виконує покладені на нього трудові обов’язки. А це означає, що його вина за завдану шкоду має розглядатись як вина зазначеної юридичної особи. Однак у літературі висловлюється також і інші думки. Так наприклад, М.М. Агарков – вважав, що вина юридичної особи полягає в неуважності у виборі працівника [26]. А інші взагалі не пов’язують вину юридичної особи виною окремого працівника.

Іншим важливим аспектом, який слід враховувати при втрачанні винності юридичних, фізичних т інших осіб, є те, що їх вина в цьому делікті презношується, і тому тягар доказування відсутності вини у завданій шкоді покладається саме на зазначених зобов’язаних суб’єктів.

Відшкодувавши завдану працівником (службовцем) чи іншою особою шкоду, фізична и юридична особа, а також інші суб’єкти відповідальності за ст. 172 ЦК УКРАЇНИ мають право зворотної вимоги (регресу) до безпосереднього заподіювача, з вини якого була завдана шкода, у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інші розмір не передбачений законом.

Перейдемо до розгляду відповідальності за шкоду заподіяну органами державної влади, правоохоронними та удовими органами.

Відповідно до статті 56 Конституції України кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями органів дізнання, визначається Цивільним кодексом України статті 1173 – 1175 та спеціальним законом.

Відповідно до Закону України від 1 грудня 1994 р. “Про порядок відшкодування шкоди, заподіяної громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду” шкода, заподіяна особі, відшкодовується в повному обсязі незалежно від вини осіб названих державних органів.

У статті 1 Закону наводиться перелік незаконних дій:

* незаконне засудження, незаконне притягнення як обвинуваченого, незаконне взяття і тримання під вартою, незаконне проведення в ході розслідування . ст. 502-505 [47].

Аналізуючи зазначені статті ЦК УКРАЇНИ, слід підкреслити, що відповідальність за шкоду, заподіяну фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування при здійснені ними своїх повноважень, посадовими або службовими особами цих органів, а також шкода, заподіяна внаслідок прийняття зазначеними органами нормативно-правового акта, що був всуканий незаконним і скасованим, відшкодовується державою, АРК або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цих органів та їх посадових чи службових осіб.

Найбільш суттєвою відмінністю цього виду спеціального делікту є суб’єктивний склад заподіювачів шкоди. До них, зокрема, належать:

* органи державної лади, тобто колегіальні та одноособові органи, наділені юридично визначеними державно-владними повноваженнями та необхідними засобами для здійснення функцій і завдань держави. Йдеться про органи всіх гілок державної влади: законодавчої (Верховна Рада України), судової (Верховного суду України, Вищий господарський Суд України, місцеві та апеляційні суди тощо) та установчої (Кабінет Міністрів України, місцеві державні адміністрації тощо);
* органи влади АРК, тобто виборні та інші органи територіальній громад, які наділені повноваженнями вирішувати питання АРК місцевого значення (Верховна Рада АРК, Кабінет Міністрів АРК тощо);
* органи місцевого самоврядування, тобто виборні та інші органи територіальних громад, що наділені повноваженнями вирішувати питання місцевого значення (скільки, селищні, міські, районні в містах, районні, обласні ради народних депутатів, їх виконавчі комітети та голови тощо);
* посадові або службові особи відповідних органів, тобто керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими ж.-п. Станами покладено здійснення організаційно-розпорядчий та консультативно-дорадчих функцій. Усі інші працівники відповідних органів несуть відповідальність н загальних підставах.

Ці суб’єкти здійснюють покладені на них функції від імені і в інтересах відповідних публічних утворень, тобто держави України, АРК чи відповідної територіальної громади. Саме через це останні і будуть нести відповідальність за шкоду, завдану неправомірними діями зазначених органів та їх посадових і службових осіб.

Матеріальна шкода, заподіяна фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадової або службової особи, органу державної влади, органу влади АРК бо органу місцевого самоврядування, відшкодовується державою, АРК або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цих органів (ст. 1173 ЦК України).

Матеріальна шкода, заподіяна фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадової або службової особи, органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, відшкодовується державою, АРК або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цієї особи (ст. 1174 ЦК України). Матеріальна шкода, заподіяна фізичній або юридичній особі внаслідок прийняття органом державної влади, АРК або органом місцевого самоврядування нормативно-правового акта, що був визнаний незаконним і скасований, відшкодовується державою, АРК або органом місцевого самоврядування незалежно від вини посадових і службових осіб цих органів (ст. 1175 ЦК УКРАЇНИ) заподіював шкоди та відповідач за завдану шкоду в цьому деліктному зобов’язанні не зберігається.

Держава Україна АРК та територіальна громада будуть нести відповідальність за шкоду, заподіяну її органами та посадовими чи службовими особами, за рахунок винного майна, у тому числі грошових коштів, які належать їм на праві власності. Про цьому слід враховувати, що оскільки розпорядження цим майном відбувається через відповідні фінансові органи держави, АРК та територіальних громад, то саме зазначені фінансові органи будуть відповідачами за позовами, що випливають з цього делікту [48].

Особливості відшкодування шкоди заподіяної органами державної влади.

Окрім специфіки суб’єкта, певними особливостями за цим деліктом наділені також і загальні умови деліктної відповідальності. Що стосується такої умови як протиправність діяння, то насамперед слід підкреслити, що у цьому делікті варто говорити не стільки про протиправність, скільки про незаконність рішень, дій або бездіяльності відповідних органів. Сутність цього розмежування полягає в тому, що дані органи та їх посадові чи службові особи, на відміну від інших суб’єктів, мають здійснювати свою діяльність не на принципі заборони (дозволене все, що не заборонно законом), а на принципі дозволу (дозволено лише те, що дозволено законом чи іншими підзаконними актами). Тому незаконними будуть не лише рішення, дії чи бездіяльність органу державної влади, органу АРК або органу місцевого самоврядування та їх посадових та службових осіб, які прямо заборонні в законі, але й ті, що вчинені без відповідних повноважень, з їх перевищенням чи зловживаннями [31].

Слід зазначити, що незаконні дії цих органів чи осіб можуть здійснюватись як у формі активних дій (дані або письмові розпорядження, накази, постанови, рішення, тощо), так і у формі бездіяльності (невиконання тих дій, які вони зобов’язані були виконати на підставі покладених на них обов’язків.

При цьому закон не передбачає переліку незаконних діянь, за які наступає відповідальність за даним деліктом. Тому до них можуть належати будь-які рішення, дії та бездіяльність, які обов’язкові для виконання та прийняті (вчинені) органом чи його посадовою (службовою) особою при реалізації компетенції органу чи виконанні посадових (службових) обов’язків.

Іншою особливістю цього делікту є те, що законодавець до окремого виду протиправного діяння відносить також і прийняття органом державної влади, органом влади АРК або органом місцевого самоврядування нормативно-правового акта, що був висунутий незаконним і скасований.

При цьому можливість відшкодування шкоди, заподіяної даним різновидом делікту, не залежить ні від органу, що прийняв його, ні від різновиду нормативно-правового акта. Основними критеріями є те, щоб цей нормативно-правовий акт був визнаний незаконним, тобто таким, що суперечить чинному законодавству, та скасованим, тобто таким, щоб внаслідок незаконності була припинена його дія.

При вирішенні питання про скасування чинності нормативно-правового акта внаслідок його незаконності слід враховувати ієрархію нормативно-правових актів. Тобто насамперед нормативно-правові акти не повинні суперечити К.У., міжнародно-правовим актам, законам Упр. тощо.

Переважна більшість нормативно-правових актів можуть бути визнані незаконними та скасовані судами загальної юрисдикції. Що ж до законів, то визнання їх неконституційними можливе лише КСУ.

Певну особливість має юридично-наслідковий зв’язок, який у цьому випадку має, як правило, складний характер, оскільки часто завдана шкода є наслідком протиправного діяння не лише одного органу чи посадової (службової) особи. Що стосується шкоди, то вона відшкодовується в повному обсязі як та, що завдана майну фізичної та юридичної особи, так і моральна шкода [47].

Найбільш специфічною у цьому випадку є можливість відшкодування заподіяної шкоди незалежно від вини органу державної влади, органу влад АРК або органу місцевого самоврядування та їх посадових чи службових осіб. Аналізуючи чинне законодавство, варто дійти висновку, що вина відповідних органів та їх посадових і службових осіб цьому випадку передбачається. Це вид певної гарантії, яка витікає з того, що дані суб’єкти, які є представниками відповідної публічної влади, мають діяти від імені та в інтересах осіб. Крім цього, законодавець презюмує також і знання цими органами та їх посадовими (службовими) особами чинного законодавства і покладає на них обов’язок безумовного дотримання його приписів.

Після відшкодування завданої майнової шкоди держава Україна АРК та територіальні громади мають право регресу до винної у цьому завданні шкоди посадової чи службової особи [49]

Відповідальність за шкоду, заподіяну правоохоронними та судовими органами передбачений ст. 1176 ЦК УКРАЇНИ. Додаткове регулювання деліктних зобов’язань здійснюється З.У. “Про відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду” [50].

Порівняно із загальними умовами настання деліктної відповідальності. Цей вид має цілу низку специфічних ознак. Насамперед суб’єктом – заподіювачем матеріальної шкоди є правоохоронні та судові органи, до яких за ЦК УКРАЇНИ належить: [21]

1. органи дізнання, тобто органи, наділені правом провадити слідчі дії, що є початковою фермою досудового розслідування у кримінальних справах. Згідно з чинним законодавством органами дізнання є:

1) міліція, податкова міліція (у справах про укладення від оплати податків і зборів (обов’язкових платежів), а також у справах про приховування валютної виручки);

2) органи безпеки (у справах, віднесених законом їх відання);

3) командири військових частин, з’єднань, начальники військових установ (у справах про всі злочини, вчинені підлеглими їх військовослужбовцями і військовозобов’язаними під час проходження ними зборів, а також у справах про злочини.

Розглянемо питання відповідальності за шкоду, заподіяну малолітніми і неповнолітніми особами.

Відповідно до чинного законодавства малолітніми визначаються особи, які не досягли 14 років. Ці особи не заважаючи на те, що наділені часткою цивільною дієздатністю, визнаються повністю неделіктоздатними, але шкода завдана ними підлягає відшкодуванню. Відповідальність за шкоду, завдану малолітніми особами, покладається на їхніх батьків (усиновлювачів) або опікунів чи інших осіб, які на правових підставах здійснюють виховання малолітньої особи. Аналогічний порядок поширюється і на заклад, які за законом здійснюють щодо малолітніх осіб функцій опікуна.

Протиправність діяння полягає в тому, що ці особи неналежно виконували покладений на них згідно із законом чи договором обов’язок здійснювати виховання та нагляд за малолітнім. Що стосується батьків то відповідальність буде покладена на обох незалежно від того, проживають вони чи окремо.

У разі, коли батьки були позбавлені батьківських прав, обов'язок відшкодовувати завдану шкоду за протиправні діяння своїх малолітніх дітей лежить на них ще протягом трьох років після позбавлення батьківських прав (ст. 1183 ЦК України). Це пояснюється тим, що виховання чи неналежне виховання є процесом, який має тривалу дію в часі і його вплив не може припинитися з моменту позбавлення батьківських прав.

Наслідки неналежного виховання матимуть свої негативні прояви і після факту позбавлення батьківських прав. Оскільки функціональні обов'язки батьків, усиновителів та опікунів щодо дітей є ідентичними, то доцільно було б названі правила щодо позбавлення батьківських прав поширити і на випадки скасування усиновлення та припинення прав опікуна.

У ЦК України вперше введена можливість покладення відповідальності на фізичних осіб, які здійснюють виховання та (чи) нагляд за малолітніми особами на правових підставах (гувернантки, няні, домашні вчителі, репетитори тощо), переважне місце серед яких посідає договір.

Протиправним діянням у цьому випадку буде невиконання чи неналежне виконання обов'язку здійснювати виховання та (чи) нагляд за малолітнім, покладеного на них згідно з договором чи іншою правовою підставою. Однак доволі спірним видається можливість розглядати цей вид зобов'язань у структурі деліктних, а значить, позадоговірних зобов'язань, оскільки підставою їх виникнення здебільшого є невиконання вказаними особами умов договору щодо виховання чи нагляду за малолітнім.

У разі, коли відповідачем за шкоду, заподіяну малолітнім, є юридична особа, слід зауважити, що існує перелік цих юридичних осіб: навчальний заклад (школа та дитячий садок), заклад охорони здоров'я (лікарня, поліклініка) чи інший заклад, що зобов'язаний здійснювати нагляд за нею (літній табір відпочинку, приймальник-розподільник тощо), а також заклад, який за законом здійснює щодо малолітнього функції опікуна (дитячий будинок, інтернат тощо). Протиправним діянням цих юридичних осіб вважається саме невиконання чи неналежне виконання законного обов'язку здійснювати нагляд за малолітніми. Обов'язку здійснювати виховання малолітніх, крім випадку, коли цей заклад здійснює щодо них функції опікуна, для юридичних осіб законодавець не передбачає.

Що стосується причинно-наслідкового зв'язку, то в цьому разі має бути встановлено, що шкода, завдана малолітнім, є заподіяною саме внаслідок неналежного виховання та (чи) нагляду з боку осіб, які відповідають за це діяння.

Вина усіх зазначених осіб, які несуть відповідальність за даний вид делікту, презюмується, тобто особа вважається винною, якщо вона не доведе, що шкода завдана не з її вини, тобто що вона не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення нею від здійснення виховання та/чи нагляду за малолітньою особою.

Однак в окремих випадках досить важко встановити, чия вина та протиправна поведінка стали причиною заподіяння шкоди малолітнім. І тому законодавець вводить правило, за яким у випадку, якщо малолітня особа завдала шкоди як з вини батьків (усиновлювачів) або опікуна, так і з вини закладів або особи, що зобов'язана здійснювати нагляд за нею, батьки (усиновлювачі), опікун, заклади та особи несуть часткову відповідальність (ч. 4 ст. 1178 ЦК України). Розмір часток, у межах яких ці особи нестимуть відповідальність, визначається за домовленістю між ними або за рішенням суду відповідно до частки вини кожного з них.

Такий самий принцип часткової відповідальності встановлюється законодавцем і у разі, якщо шкода заподіюється спільними діями кількох малолітніх осіб (ч. 1 ст. 1181 ЦК України). У цьому разі відповідальність покладається на їхніх батьків (усиновлювачів) чи опікунів у частці, яка визначається за домовленістю між ними або за рішенням суду відповідно до частки вини кожного з них. І лише у разі, коли в момент завдання шкоди кількома малолітніми особами одна з них перебувала в закладі, який за законом здійснює щодо неї функції опікуна, цей заклад відшкодовує завдану шкоду у частці, яка визначається тільки за рішенням суду (ч. 2 ст. 1181 ЦК України).

Обов'язок батьків (усиновлювачів), опікунів чи інших фізичних осіб, які на правових підставах здійснюють виховання малолітньої особи щодо відшкодування шкоди, завданої малолітньою особою, не припиняється у разі досягнення нею повноліття (ч. 5 ст. 1178 ЦК України). Однак із цього загального правила законодавець робить єдиний виняток, який зводиться до того, що ця особа може бути зобов'язана судом частково або в повному обсязі відшкодувати шкоду, завдану нею у віці до чотирнадцяти років, проте лише за повної сукупності таких умов:

1) ця шкода завдана життю або здоров'ю потерпілого;

2) малолітня особа, після досягнення нею повноліття, має достатні для цього відшкодування кошти;

3) батьки (усиновлювачі), опікуни чи інші фізичні особи, які на правових підставах здійснювали виховання малолітньої особи, на яких був покладений обов'язок щодо відшкодування шкоди, завданої малолітнім, є неплатоспроможними або померли.

Щодо відшкодування шкоди, заподіяної неповнолітньою особою, то згідно зі ст. 32 ЦК України неповнолітніми визнають фізичних осіб віком від 14 до 18 років. Незважаючи на те, що дані особи наділені неповною цивільною дієздатністю, вони визнаються повністю деліктоздатними (ст. 33, ч. 1 ст. 1179 ЦК України), а значить, такими, що можуть самостійно у повному обсязі нести покладену на них відповідальність.

Однак, незважаючи на те, що в цьому віці особи вже досягли певного психічного рівня та мають певний життєвий досвід, щоб оцінювати свої вчинки та нести за них відповідальність, вони, у переважній більшості випадків, не мають достатньої кількості майна, коштів чи інших матеріальних ресурсів, яких було б достатньо для відшкодування завданої ними шкоди. Враховуючи ці обставини, законодавець, окрім визнання за неповнолітнім здатності нести відповідальність за завдану ним шкоду самостійно на загальних підставах (ч. 1 ст. 1179 ЦК України), встановлює, що у разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується субсидіарно її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, а у випадку, якщо неповнолітня особа перебувала у закладі, який за законом здійснює щодо неї функції піклувальника, то і цим закладом (ч. 2 ст. 1179 ЦК України).

Субсидіарність даної відповідальності полягає в тому, що основна вимога про відшкодування завданої шкоди пред'являється до неповнолітнього, і лише у разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої шкоди, як співвідповідачі будуть факультативно притягуватися до відповідальності батьки й інші вказані особи.

Коли майна неповнолітнього виявиться цілком достатньо для того, щоб відшкодувати завдану ним шкоду в повному обсязі, питання про притягнення до відповідальності інших осіб не виникає взагалі.

При цьому батьки (усиновлювачі), піклувальники та заклад, що виконує функції піклувальника, будуть відшкодовувати завдану неповнолітнім шкоду лише у тій частці, яка залишилася після того, як шкоду відшкодувала неповнолітня особа, а у разі, коли у неповнолітнього взагалі немає майна, - у повному обсязі [35].

Протиправність поведінки вказаних осіб полягає у тому, що вони неналежно виконали покладений на них обов'язок виховання та нагляду за неповнолітнім. При цьому вина батьків (усиновлювачів), піклувальників та закладу, що викопує функції піклувальника, за неналежне виховання та нагляд за неповнолітнім презюмується, тобто вони будуть відповідати за завдану ним шкоду, якщо не доведуть, що вона завдана не з їхньої вини.

Певна специфіка притаманна випадку відшкодування шкоди, завданої спільними діями кількох неповнолітніх осіб. У цьому разі шкода відшкодовується ними у частці, яка визначається за домовленістю між; ними або за рішенням суду (ч. 1 ст. 1182 ЦК України), а у разі, коли один із них на момент завдання шкоди перебував у закладі, який за законом здійснює щодо неповнолітніх функції піклувальника, цей заклад відшкодовує завдану шкоду у частці, що визначається за рішенням суду (ч. 2 ст. 1182 ЦК України).

На відміну від відшкодування шкоди, завданої малолітніми особами, момент припинення відповідальності батьків (усиновлювачів), піклувальників та закладу, який здійснює щодо неповнолітнього функції піклувальника, залежить від досягнення ним повноліття та певних інших обставин.

У зв'язку з цим ці особи звільняються від субсидіарної відповідальності за протиправне діяння неповнолітнього у разі:

1) якщо неповнолітня особа, яка завдала шкоди, досяг повноліття (ч. 3 ст. 1179 ЦК України);

2) якщо неповнолітня особа, яка завдала шкоди, стане власником майна, достатнього для відшкодування шкоди до досягнення повноліття (ч. 3 ст. 1179 ЦК України).

Така позиція законодавця пов'язується насамперед з тим, що у зазначених випадках неповнолітня особа фактично набуває повної дієздатності або стає спроможною відшкодувати завдану нею шкоду в повному обсязі [49].

## 2.2 Відшкодування моральної шкоди

Як відомо, вітчизняне законодавство протягом тривалого часу не передбачало права на відшкодування моральної шкоди, і лише порівняно нещодавно зўявилась інша тенденція. Саме вона знайшла відображення в цивільному законодавстві 1963р. та новому цивільному кодексі України, що вступив в дію з 1 січня 2007 р. Можливість відшкодування моральної шкоди була передбачена доповненням до цивільного кодексу у 1993р. Слід зауважити, що звернення законодавцем уваги на саму можливість існування моральної шкоди та можливість її компенсації була дуже доречною. З тих пір, як законодавством України громадянам і юридичним особам було надане право вимагати відшкодування заподіяного їм моральної шкоди, судами була розглянута маса справ, у яких ставилося питання про відшкодування саме моральної шкоди. Приміром, за інформацією Верховного суду України, тільки за один рік було пред’явлено більш 18000 позовів по цій категорії цивільних справ, з них більш 10000 позовів пред’явлено в зв’язку з трудовими правовідносинами. В той же час, у Цивільному кодексі 1963 року не надавалось визначення поняття моральної немайнової шкоди, і тому за її визначенням слід звернутись до роз’яснень Пленуму Верховного Суду України та Президії Вищого Арбітражу Суду України. Перша інстанція визначала моральну шкоду як збитки немайнового характеру, понесені внаслідок моральних чи фізичних страждань, інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями чи бездіяльністю інших осіб. Друга інстанція під моральною шкодою мала на увазі шкоду, заподіяну організації порушенням її законних немайнових прав. До немайнових прав теорія цивільного права відносить честь, достоїнство, ділову репутацію, ім’я громадянина, авторський добуток, винахід і т.п. Така позиція Президії Вищого Арбітражного Суду, зокрема, пояснюється тим, що ця інстанція здебільшого займалась спорами між юридичними особами. Разом з тим, вбачається неповність, недоробка в законодавстві, що може неоднаково трактуватись вищими органами держави [57].

Завдяки негативному юридичному досвідові, питання, пов’язані із термінологією моральної шкоди, визначаються більш – менш досконально. Цивільним Кодексом, зокрема, визначається, що моральна шкода полягає: у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв’язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров’я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв’язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім’ї чи близьких родичів; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв’язку із знищенням чи пошкодженням її майна; у приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Вичерпно також вирішено, в якій спосіб компенсується моральна шкода. Хоча законодавство й визначає, що моральна шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб, але вже існуюча практика доводить, що ще тривалий час грошова форма відшкодування буде пріорітетною. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення. На перший погляд, проблеми й не існує; але, крім суто юридичних питань, постає й ділема морального характеру: чи можна відшкодовувати нематеріальну шкоду речами матеріального світу?

Звернімося до світової практики. Проблема відшкодування моральної шкоди найбільш радикально вирішена у Великобританії і США, право яких не знає різниці між майновою і немайновою шкодою. Головною умовою відшкодування є дійсність шкоди і серйозність наслідків правопорушення. Відшкодування повинне бути повним і адекватним. Слід зазначити, що в англо-американському праві існує правило, відповідно до якого компенсація моральної шкоди, у принципі, обмежена рамками деліктного права. Моральна шкода, яка є наслідком порушення договору, не відшкодовується. Але зараз підсилюється тенденція до законодавчого закріплення обовўязку відшкодування моральної шкоди в тих випадках, коли порушення договору було «зухвалим і безрозсудним» чи якщо договір мав такий характер, що моральна шкода могла передбачатися як наслідок його порушення. При відшкодуванні моральної шкоди в сфері деліктного права суд може вийти за межі дійсно заподіяного збитку, як майнового, так і морального, і присудити в якості додатку до компенсаційних збитків (compensatory damages) так називані штрафні чи приблизні збитки (puntativе or exemplary damages) у залежності від моральної оцінки правопорушення, способу його здійснення, повторюваності і, звичайно ж, від значущості наслідків. У цьому випадку ціль суду зводиться до покарання правопорушника і є засобом залякування його послідовників [9, с.470]. Крім того, в англійському праві існують ще дві специфічні особливості відшкодування моральної шкоди. По-перше, номінальне відшкодування (nominal damages), коли присуджується зовсім невелика сума грошей у вигляді компенсації за понесену шкоду. Тим самим визнається, що порушено визначені права позивача, а відповідач є порушником (wrongdoer), хоча позивачу і не було заподіяно ніякого реального збитку. Таким чином, визнається важливість порушеного права. Але nominal damages присуджуються тільки тоді, коли факт правопорушення в наявності і ніяких додаткових поясненнях не потрібно. По-друге, це «збитки презирства» (contemptious damages). У цьому випадку шкода могла бути дійсно заподіяна, але її відшкодування позивач не заслужив через своє аморальну поведінку і не повинен був пред’являти такий позов хоча б з почуття пристойності. У цьому випадку зважується питання про те, чи гідний позивач компенсації дійсно нанесеного збитку. Такі позови можуть пред’являтися і до засобів масової інформації [55].

При заподіянні каліцтва чи іншого ушкодження здоров’я особі, а також заподіянні шкоди його репутації моральна шкода може класифікуватись на: а) фізичні страждання; б) щиросердечні страждання, з’єднані з фізичними; в) щиросердечні страждання, не поєднані з фізичними. В Великобританії основним був і залишається принцип, виражений лордом Вэнслиданом у справі Lynch v. Knight (1861): «Моральні страждання і занепокоєння право не може оцінити і не може претендувати на їхнє відшкодування, якщо в сукупності з ними не мова йде про інший збиток». Іншими словами, відповідно до англійського закону неможливо вимагати (за винятком декількох випадків, про які мова йтиме нижче) відшкодування моральної шкоди за відсутності страждання чи матеріального збитку. Такі позови просто не будуть прийняті до розгляду. Заподіяння ж фізичного страждання як одне з основ для відшкодування моральної шкоди завжди має наслідком грошове відшкодування, тому що таке заподіяння може викликати один з наступних наслідків чи їхню сукупність: біль і страждання (і як їхня частина – нервовий шок і невроз); втрату радості в житті (наприклад, неможливість вступати в сексуальні відносини; неможливість для жінки мати дітей; розвід, що став результатом хвороби); укорочування життя в порівнянні з очікуваним (the loss ofexpectation of life); зміна фігури (disfigurement) і спотворювання особи, що особливо актуально для жінок; дискомфорт і незручності (наприклад, настання утоми на роботі раніше, ніж до заподіяння шкоди, неможливість понаднормової роботи і т.п.) або хронічне захворювання. Щиросердечні страждання, поєднані з фізичними, також підлягають грошовій оцінці і відповідно відшкодуванню. Ще в XIV в. в Англії був відомий так називаний «делікт нападу», відповідно до якого особа могла компенсувати дуже специфічну форму щиросердечного страждання - «побоювання погрози нападу чи погрози фізичного контакту».

Надалі, у міру ефолюції системи загального права, виникають нові випадки можливості відшкодування моральної шкоди, які спричиняють щиросердечні страждання чи страждання крім фізичної шкоди: неправомірний арешт чи тюремне увўязнення (false imprisonment); вторгнення на чужу територію (trespass to land); наклеп: усний (slander) та письмовий (libel); змова, що має наслідком розірвання договору (conspiracy, inducing a breach of contract); порушення авторського права (infrigenment of copyright). Але за умови пред’явлення відповідних позовних вимог суди перевіряють їх «чистоту» (genuineness of the claim), тобто при обґрунтуванні позову треба вказати на який-небудь інший наявний збиток, наприклад, на фізичні чи страждання матеріальну шкоду.

До 1970 р. до цієї категорії деліктів відносилися і наступні різновиди правопорушень: зваба; зрада; переманювання нареченого (нареченої); порушення обіцянки женитися. Але правова реформа в Англії (Miscelaneous Provisions) 1970 р. визнала позовні вимоги, що випливають з перерахованих деліктів, істотними самі по собі для одержання відшкодування за щиросердечні страждання без обґрунтування їхнього зв’язку з фізичними [53].

Існує ще одна група цивільних правопорушень, мірою відповідальності за які може бути відшкодування моральної шкоди. Шкода тут виявляється винятково в щиросердечних стражданнях і переживаннях, і відшкодуванню ця шкода підлягає навіть у тому випадку, якщо які-небудь матеріальні наслідки відсутні. Це делікти, що порушують «privacy». В принципі, мається на увазі приватне життя, але юристи по всьому світу розходяться в думці, що ж може бути охоплено цим поняттям. Деякими авторами воно розглядається як «право бути одному» («right to be alone»).

Уперше дане поняття було введено в 1890 р. американськими юристами Самуелем Д. Вареном і Луїсом Д. Бренді, які основну функцію цього інституту бачили в захисті недоторканості особи і всього того, що допомагає людині зберегти себе як особистість. У даний час американське право, на відміну від англійського, виділяє групу можливих деліктів у сфері «privacy». До них можна віднести: порушення самоти чи права на самітність, вторгнення в приватні справи позивача; публічне викриття фактів, що можуть бути надбанням тільки позивача чи вузького кола осіб; присвоєння імені позивача і використання його зовнішності з метою одержання вигоди; поширення зведень, що показують позивача у фальшивому світлі.

Тут основним деліктом, звичайно ж, є наклеп (slander and libel), що служить підставою для відшкодування щиросердечних страждань у чистому вигляді (на відміну від англійської правової доктрини, що вимагає їхнього поєднання в позовній вимозі з фізичними стражданнями). Крім того, американське право, що домоглося найбільших успіхів у справі захисту немайнових інтересів особистості шляхом найбільш ефективного грошового відшкодування, на відміну від англійського, передбачає ще і відповідальність за «навмисне заподіяння сильного емоційного потрясіння» («intentionally causing of severe emotional distress») [54].

Що стосується Німеччини, то тут проблема відшкодування моральної шкоди вирішується трохи інакше, ніж у країнах звичайного права. З одного боку, німецьке законодавство в сфері деліктів не виробило єдиного принципу відповідальності, характерного як для майнової, так і немайнової шкоди, як це було зроблено в цивільних кодексах інших країн. Німецькі суди розрізняють і захищають права в сфері так називаного Personlichkeit.

При зверненні до німецького законодавства з’ясовується, що якщо шкода заподіяна особистості, а не майну, грошова компенсація може бути отримана тільки у випадках, спеціально обговорених у законі. А закон прямо говорить лише про наступні випадки: коли, обіцяючи одружитись, відповідач позбавив жінку невинності; заподіяння шкоди чи тілу здоров’ю; позбавлення волі; спонукання жінки погрозами, оманою до співжиття. Крім того, німецьке цивільне право має ще одну особливість у порівнянні з системою загального права. В області деліктної відповідальності грошова компенсація - не універсальний засіб захисту для усіх видів правопорушень. В якості основного принципа компенсації, відповідальності за шкоду визнано реституцію, тобто повернення потерпілої сторони в положення, яке б вона мала, якби не було правопорушення. А от якщо така реституція неможлива чи в результаті реституції не можливо в повному обсязі компенсувати шкоду, то відповідальна особа повинна компенсувати заподіяний збиток грошима [53].

Цивільний кодекс Франції не проводить різниці між матеріальною і моральною шкодою. Наприклад, визначаючи збитки, французький Цивільний кодекс говорить про відшкодування збитку чи утраті взагалі, не обмежуючи тільки грошовим збитком. На відміну від Німецького цивільного уложення, Французький цивільний кодекс дозволяє одержати компенсацію за моральну шкоду, незалежно від того, що послужило причиною його виникнення - порушення договору чи делікт. Але традиційно у Франції розмір відшкодування за моральну шкоду менше, ніж у країнах, де діє Common Law. У сфері дії деліктного права Франції інститут відшкодування моральної шкоди захищає особисті інтереси громадян, а саме: право на тілесну недоторканність, на честь і репутацію; право на усе, що індивідуалізує особистість (сюди входить право на ім’я і зображення); право на таємницю професійної діяльності і кореспонденції; авторські права; право на вільне пересування і вибір професії. Звичайними в судах Франції є позови про відшкодування моральної шкоди у випадках приниження жіночої честі, неправомірного використання чужого імені чи псевдоніма, зловживання чужим прізвищем на виборах, вторгнення в чуже житло, заподіяння шкоди здоров’ю і т.д. [54].

Отже, чинне українське законодавство, що регулює питання, пов’язані із моральною шкодою та її відшкодуванням, ввібрало в себе положення законодавства багатьох європейських країн та США. Важливим для будь – кого з нас залишається питання про розмір відшкодування. Лімітів не встановлено, але роз’ясненням Вищого Арбітражного Суду України “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних з відшкодуванням моральної шкоди”, за усіх обставин розмір відшкодування моральної шкоди не може бути меншим п’яти мінімальних розмірів заробітної плати.

Сьогодні перед юристами України постає ще одне важливе питання, пов’язане із проблематикою моральної шкоди: а чи існує моральна шкода юридичних осіб? Всі суперечки про те, чи існує моральна немайнова шкода юридичних осіб починаються із визначення понять. Так, словник іноземних слів визначає категорію моралі як моральність, сукупність норм та принципів поведінки людей по відношенню до суспільства та інших людей, як одну з форм суспільної свідомості. А отже, яка може бути мораль у юридичної особи?

Саме тому ані битовий здоровий глузд, ані загальноприйняте визначення моралі, з точки зору О.Волочай, содиректора Міжрегіональної Консультаційної групи, не можуть дати відповідь на поставлене запитання, оскільки в подібних суперечках забувається, що категорія моральної шкоди носить юридичний характер, а не моральне. Просто законодавець має справу із невдалим терміном, оскільки термін “моральна шкода” викликає в першу чергу нравоповчальні, а не правові асоціації. Це зайвий раз доводить те, що вже зазначалось раніше: більш доречним та вдалим є термін немайнової шкоди [55].

На жаль, сучасне законодавство, як і попереднє, не містить більш – менш повного переліку випадків, коли юридична особа може вважати, що їй нанесено моральної шкоди. Законодавець говорить про два випадки : розповсюдження, в тоvу числі – через ЗМІ, даних, які порочать ділову репутацію чи заподіюють шкоди юридичній особі. Також моральна шкода юридичній особі може бути заподіяна через порушення авторського чи суміжних прав.

Отже, Україна у своїй подальшій європеїзації подолала ще одну химеру – моральну шкоду, яка для нас все ще залишається “невиданной зверушкой”, а для всього іншого цивілізованого світу вже давно є джерелом встановлення справедливості. Інститут відшкодування моральної шкоди на Україні досліджується, розвивається і поступово удосконалюється, що дає підстави підвести деякі підсумки. На сьогоднішній день залишилися невирішеними деякі проблеми, як на законодавчому рівні, так і в судовій практиці.

Отже детальніше проаналізуємо інститут моральної шкоди нашої країни. Вище вже зазначалося, що право громадян нашої держави на відшкодування моральної і матеріальної шкоди передбачено Конституцією України (1996 року) у статтях 32, 56, 62, 152. Конкретизується це право, як уже відзначалося, у діючому Цивільному кодексі України, стаття 23 якого говорить, що «моральна (немайнова) шкода, заподіяна громадянину чи організації діяннями іншої особи, які порушили їхні законні права, відшкодовується особою, що заподіяла шкоду, якщо вона не доведе, що моральна шкода заподіяна не по її провині. Моральна шкода відшкодовується в грошовій чи іншій матеріальній формі за рішенням суду незалежно від відшкодування майнової шкоди».

Вперше в Україні поняття моральної шкоди було визначено в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (стаття 1) від 16 квітня 1991 року: «Моральна шкода - шкода, заподіяна особистим немайновим правам суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності і який привів або може привести до збитків, що мають матеріальне вираження». Це визначення стосується лише суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності і викликає принципові заперечення, тому що в ньому не розкривається сутність моральної (немайнової) шкоди [54].

Більш загальне, змістовне і глибоке визначення передбачив Закон України «Про охорону праці» (стаття 12) від 14 жовтня 1992 року, що «визначає моральну шкоду потерпілого як страждання, заподіяні працівнику унаслідок фізичного чи психічного впливу, що привело до погіршення чи позбавлення можливостей реалізації своїх звичок і бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, інші негативні наслідки» (у новій редакції Закону 2002 року дана норма не збереглася).

31 березня 1995 року Пленумом Верховного Суду України була прийнята постанова №,4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», у якій роз'ясняється, що під моральною шкодою «варто розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі протиправними діями інших осіб».

В дану постанову були внесені зміни постановою від 25 травня 2001 року № 5. Таким чином, у пункті 3 з'явилося положення про те, що під немайновою шкодою, заподіяною юридичній особі, варто розуміти втрати немайнового характеру, що виникли в зв'язку з приниженням її ділової репутації, зазіханням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також здійсненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підірвавши довіру до його діяльності.

Для юридичних осіб іноді захист честі і гідності, ділової репутації значить набагато більше, ніж відшкодування майнових збитків. Пленум Верховного Суду України, приймаючи зміни і доповнення до постанови № 4 від 31 травня 1995 року, розв'язав проблему, що існувала тривалий час: законодавець не розмежовував поняття моральної шкоди фізичних і юридичних осіб.

Причому, залишивши перший і другий абзаци пункту 3 цієї постанови без змін, Пленум доповнив його абзацом 3, який визначив поняття немайнової шкоди для юридичної особи. Хоча більш логічно було б виключити словосполучення «чи юридичній особі» з абзацу 1 пункту 3.

До внесення змін пункт 2 постанови Пленуму передбачав відшкодування моральної шкоди у випадках, передбачених спеціальним законодавством, чим суперечив статті 440-1 Цивільного кодексу України (1963 р.) і необґрунтовано обмежував сферу дії розглянутого інституту. Навколо цього правового конфлікту тривалий час проводилися дискусії, і тільки 25 травня 2001 року Пленум Верховного Суду виклав пункт 2 у новій редакції, розширивши сферу застосування інституту компенсації моральної шкоди до випадків:

1) коли право на її відшкодуванні передбачено нормами Конституції або випливає з її положень;

2) передбачених статтями 7, 440-1 ЦК України (1963 р.) та іншим законодавством, що установлює відповідальність за заподіяння моральної шкоди (наприклад, стаття 49 «Про інформацію» і т.п.);

3) порушення зобов'язань, що підпадають під чинність Закону «Про захист прав споживачів» чи інших законів, що регулюють такі зобов'язання і передбачають відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Найбільш гострою і складною є проблема визначення розміру відшкодування моральної шкодив грошовій чи іншій матеріальній формі. Чинне законодавство фактично не регулює розмір відшкодування такого збитку. Компетенція рішення цього питання надана суду. Законодавство ж установило в статті 23 діючого Цивільного кодексу України тільки деякі критерії, якими повинний керуватися суд.

Передбачено що розмір відшкодування визначається судом з урахуванням позовних вимог, характеру діяння осіб, які спричинили шкоду, фізичних і моральних страждань потерпілого, а також інших негативних наслідків. Це відбилося в постанові Пленуму Верховного Суду України №4, у пункті 9, де зазначено, що розмір моральної шкоди суд визначає в залежності від характеру й обсягу страждань (фізичних, щиросердечних, психологічних і т.д.), що зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їхньої тривалості, можливості відновлення). У Роз'ясненні Президії Вищого господарського суду України № 02-5/95 від 29 лютого 1996 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням моральної шкоди», передбачається, що розмір компенсації залежить від діянь особи, яка спричинила шкоду, а також від негативних наслідків порушення немайнових прав позивача [54].

Недоліки в законодавстві, що регулюють дані правовідносини, обумовлені недавнім уведенням поняття «моральна шкода», а також з нетривалою практикою захисту особистих немайнових прав громадян.

Не аргументованість рішень суду можна проілюструвати прикладами, коли розмір компенсації моральної шкоди за навмисне убивство людини був оцінений у тисячу гривень, а при-захисті честі і достоїнства - у мільйон гривень.

29 листопада 2001 року Верховна Рада України прийняла у третім читанні довгоочікуваний новий Цивільний кодекс України, який набрав сили з 1 січня 2003 року. Цивільний кодекс розроблявся досить довго, норми інституту компенсації моральної шкоди постійно змінювалися і коректувалися. У наукових дослідженнях використовувався проект кодексу 1996,1999, 2000 років і т.п. Зрештою, Цивільний кодекс України був прийнятий 16 лютого 2003 року. Не відразу вірилося, що це відбулося. Автори кодексу, звичайно, зберегли зазначений спосіб захисту і спробували збагатити інститут відшкодування моральної шкоди новими нормами, що, цілком ймовірно, позитивно вплинуло на його розвиток. Але і в новому ЦК є істотні недоліки, наприклад, не зовсім вірно вжитий термін «відшкодування». Зміст поняття «відшкодування шкоди» визначається поняттям самої шкоди [53].

Якщо шкода - це зменшення чи знищення якого-небудь блага, то метою відшкодування є відновлення порушеного, тобто приведення порушеного блага в той стан, у як0му воно знаходилося до порушення (реституція).

Коли мова йде про шкоду моральну, не можна установлювати вимоги повного відшкодування. Присудження грошового еквівалента, здатного усунути майновий збиток, не в змозі усунути шкоду моральну.

Моральна шкода часто сильніше відображається на потерпілому, ніж матеріальна, тому що вона не може бути відшкодована, а лише якимсь чином компенсована.

Безумовно, немайнову шкоду неможливо відшкодувати в повному обсязі, оскільки немає (і не може бути) точних критеріїв визначення грошового еквівалента особистих втрат.

Розмір компенсації цієї шкоди може носити тільки умовний характер. Компенсація моральної шкоди являє собою можливість якоюсь мірою згладити несприятливі наслідки правопорушення, сприяє придбанню замість втраченого блага інше.

Тому більші гуманно вживати замість терміна відшкодування моральної шкоди термін «компенсація». В пункті 3 статті 23 ЦК України зазначено, що моральна шкода відшкодовується грошима, іншим майном чи іншим способом. Це не зовсім доцільно, з огляду на той факт, що гроші є загальним еквівалентом, здатним задовольнити будь-як людські потреби. У зв'язку з тим, що на Україні не розроблена і не затверджена методика, що дозволяє визначати розмір компенсації моральної шкоди, суди у своїх рішеннях майже не обґрунтовують розмір компенсації, що позбавляє відповідача можливості, а в деяких випадках і позивача, подати апеляцію на рішення суду з приводу незадоволення розміром компенсації моральної шкоди. Хоча в новому ЦК це питання розкрито детальніше, варто розробити рекомендації і методику щодо стягнень відшкодування такої шкоди, заподіяної при визначених обставинах. Принаймні, для деяких загальних, найпоширеніших випадків [55].

Безумовно, неможливо установити який-небудь грошовий еквівалент щиросердечних страждань і математично розрахувати заподіяну шкоду.

У законодавстві передбачено два види шкоди, що підлягає відшкодуванню, - шкоду матеріальну і шкоду моральну. Стаття 16 чинного Цивільного кодексу України (від 16 січня 2003 р.), в якій йдеться про захист цивільних прав та інтересів судом, передбачає право кожної особи звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового інтересу, способами захисту якого є, поряд з іншими, відшкодування майнової шкоди та відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Слід зазначити, що, на відміну від відшкодування матеріальної шкоди, відшкодування моральної шкоди є порівняно новим інститутом, адже цивільне право колишньої тоталітарної держави такого способу захисту прав та інтересів громадян не передбачало. Його вперше в національному законодавстві було введено Законом України «Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян і організацій» від 6 травня 1993 р. №3188-ХП.

До речі, Верховний суд України, з огляду на новизну цих норм та на необхідність узагальнення практики і надання рекомендацій судам, неодноразово звертався до питань застосування судами такого способу захисту інтересів особи, як відшкодування майнової шкоди. Зокрема, Пленум Верховного Суду України 31 березня 1995 р. прийняв постанову № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», яка була уточнена постановою Пленуму Верховного Суду від 25 травня 2001 р. № 5

Зокрема, Міністерство юстиції України розробило методичні рекомендації «Відшкодування моральної шкоди» (лист від 13 травня 2004 р. № 35-13/797), в яких містяться роз'яснення і поради щодо підвідомчості та підсудності справ про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, строків позовної давності, підстав відповідальності, розміру грошового відшкодування моральної шкоди, деяких особливостей її відшкодування. Про окремі питання, що стосуються порядку відшкодування моральної шкоди, йтиметься нижче.

Законодавство України (цивільне, господарське, трудове, адміністративне, кримінальне та ін.) передбачає різні види шкоди, які розрізняються за об'єктом і суб'єктом правопорушення (суб'єктом відповідальності за шкоду), суб'єктом права на відшкодування шкоди, об'єктом зобов'язання, зобов'язаною особою, потерпілою стороною тощо. Перш за все, шкода поділяється на таку, що підлягає відшкодуванню за договірними зобов'язаннями, і таку, що відшкодовується за позадоговірними (деліктними) зобов'язаннями.

З числа видів шкоди, що належать до сфери деліктної відповідальності, на перше місце слід поставити шкоду, завдану правопорушенням, об'єктом якого є життя і здоров'я людини, що вважається найвищою цінністю суспільства, а належне забезпечення її прав і свобод - головним обов'язком демократичної держави. Шкода в цьому разі настає від каліцтва, іншого ушкодження здоров'я або смерті людини. У той же час відшкодуванню підлягає і шкода, не пов'язана з правопорушенням (наприклад, за умов надзвичайного стану у зв'язку із стихійним лихом), коли об'єктом шкоди є життя і здоров'я людини.

Відшкодуванню в зазначених випадках підлягає:

* шкода, спричинена природними факторами, техногенними, зокрема екологічними, аваріями і катастрофами;
* шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки (ним є згідно із ст. 1187 ЦК діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогненебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб);
* шкода, заподіяна під час транскордонного перевезення та утилізації (видалення) небезпечних відходів;
* шкода, пов'язана з придбанням товару неналежної якості;
* шкода, спричинена злочином, тощо.

Відшкодуванню у порядку такої процедури підлягає також шкода, завдана життю і здоров'ю особи при виконанні нею трудових, службових обов'язків, а також якщо особа без відповідних повноважень рятувала здоров'я та життя іншої фізичної особі! від реальної загрози для неї або рятувала від реальної загрози майно/іншої особи, яке має істотну цінність.

Об'єктом, заподіяння шкода стає й майно фізичних і юридичних осіб. Шкода майну може бути заподіяна внаслідок дії деяких факторів, згаданих вище (наприклад, внаслідок природних катастроф і стихійних лих, техногенних аварій і катастроф, дії джерела підвищеної небезпеки, шкідливого впливу небезпечних відходів, вчинення злочину), а також шкода, завдана прийняттям закону/що припиняє право власності на певне майно; шкода, завдана фізичній або юридичній особі в результаті прийняття органом державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органом-місцевого самоврядування нормативно-правового акта, що був визнаний незаконним і скасований; шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу, посадової або службової особи органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень/, шкода, завдана майну особи, яка без відповідних повноважень рятувала від реальної загрози майно іншої особи, яке має істотну цінність; шкода, завдана 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); шкода, заподіяна при проведенні робіт по відверненню або ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, у тому числі при проведенні аварійно-рятувальних робіт; шкода, завдана майну покупця у зв'язку з придбанням товару неналежної якості, тощо [54].

Вирізняється шкода, заподіяна винною особою державі, підприємству, установі, організації.

Шкода має місце і підлягає відшкодуванню у разі незаконного використання об'єктів права інтелектуальної власності.

В окрему категорію слід виділити шкоду, завдану фізичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду 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.

І це далеко не вичерпний перелік видів шкоди, яка підлягає відшкодуванню за вітчизняним законодавством, у тому числі за міжнародними угодами, ратифікованими Україною.

Зокрема, ми лише побіжно торкнулися шкоди, що підлягає відшкодуванню за договірними зобов'язаннями.

Складовою частиною ст. 82 ЦК про відшкодування шкоди є зобов'язання з відшкодування моральної шкоди, підставою виникнення яких є такий юридичний факт, як завдання моральної шкоди (ч. 2 ст. 509, п. З ч.2 ст. 11 ЦК) [53].

ЦК виходить з того, що/моральна шкода є неоднаковим за своїм змістом поняттям щодо фізичних та юридичних осіб. Відповідно до ч. 2 ст. 23 ЦК моральна шкода полягає для фізичних осіб у фізичному болі, душевних стражданнях, у приниженні честі, гідності, ділової репутації, а для юридичної особи вона полягає лише у приниженні її ділової репутації. Як вже вказувалося, моральна шкода для фізичної особи є категорією психологічного плану, невід'ємно пов'язаною з самою особою, її відчуттями, емоційно-розумовою діяльністю, і відображає внутрішній світ людини. Під моральною шкодою фізичної особи слід розуміти наявність такого негативного емоційного сприйняття особою вчинених стосовно неї протиправних дій/бездіяльності), що досягло певного психологічного стану - фізичних (відчуття фізичного болю) чи душевних (відчуття неспокою, хвилювання, образи, дискомфорту тощо) страждань.

Моральна шкода щодо фізичних осіб – категорія глибоко суб'єктивна та оціночна і у своєму виникненні, коли постає питання про наявність підстав для її матеріальної компенсації, і у вимірі, коли визначається розмір її компенсації.

Справа в тому, що її виникнення надзвичайно тісно пов'язане і з обставинами справи, і з самою особою, оскільки різні протиправні дії тягнуть неоднакові негативні наслідки морального характеру для різних потерпілих.

Наявність моральної шкоди є фактом конкретного випадку. Відповідно, вчинення лише протиправного діяння стосовно особи свідчить про можливість, але не обов'язковість виникнення моральної шкоди. Судова практика виходить з того, що об'єктивними обставинами, які підтверджують негативний емоційний стан потерпілого, є, зокрема: неможливість продовження активного суспільного життя, втрата певної роботи, вимушена зміна чи обмеження у виборі професії, погіршення або позбавлення реалізації фізичною особою своїх звичок та бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми тощо.

Таким чином, можна дійти висновку, що застосування норм з відшкодування моральної шкоди пов'язане з використанням значної кількості оціночних понять, які окреслені законом з великою отупінню відносності, а визначальна роль в їх правильному розумінні та застосуванні відводиться суду.

Зміст моральної шкоди щодо юридичної особи складає зниження її ділової репутації, тобто оцінки її як учасника суспільного життя, контрагента, суб'єкта на ринку товарів та послуг тощо. У даному випадку моральна шкода виступає переважно як категорія економічна, оскільки високий рівень ділової репутації стає запорукою успіху, стабільності, отримання матеріальних благ. Приниження ділової репутації є виявом моральної шкоди і для фізичних осіб, діяльність яких спрямована на отримання прибутку [53].

ЦК не виходить з того, що моральна шкода відшкодовується лише у випадках, передбачених ним або спеціальними законами. По суті, в ст. 82 ЦК проводиться ідея стосовно того, що моральна шкода повинна відшкодовуватися кожному, кому вона дійсно завдана. Деякі особливості цього правила встановлюються у ч. 2 ст. 1168 ЦК, яка вказує, що моральна шкода, завдана смертю фізичної особи, відшкодовується її чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю.

Частиною 2 ст. 1167 ЦК встановлено, що моральна шкода відшкодовується незалежно від вини того, хто її завдав:

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. Однак вищезазначений припис фактично нівелюється подальшим змістом самого ЦК, оскільки всі статті ст. 82, де йдеться про настання відповідальності незалежно від вини того, хто завдав шкоду (статті 1173-1175, а також статті 1176,1187), використовують термін «шкода», а не «майнова» чи «моральна» шкода. Це означає, що диспозиції статей 1173-1175

ЦК також охоплюють й моральну шкоду, впроваджуючи правило про безвинну відповідальність за її завдання і в цих випадках. Останнє є абсолютно вірним з огляду на те, що і моральна, і майнова шкода є складовими багатоаспектного поняття «шкода» і повинні підпорядковуватися єдиним принципам настання відповідальності за їх завдання [32].

В науковій літературі висловлюється думка, що стосовно моральної шкоди більш адекватним є термін «компенсація», а не «відшкодування», який використовує ЦК. Вважається, що незважаючи на надзвичайну близькість та залежність цих понять, вони не є тотожними. При усуненні негативних наслідків, які називають моральною шкодою, через її нематеріальну сутність неможливо вести мову про точне вартісне визначення всіх втрат потерпілого та їх абсолютну еквівалентність. При усуненні негативних втрат у вигляді моральної шкоди можна говорити лише про еквівалентність благ - заміну втраченого блага іншим, зовні подібним за обсягом та характером. Понесені втрати лише замінюються іншими цінностями, тому в таких випадках допустимо вести мову саме про компенсацію, як про можливість лише заміни понесених втрат відповідними матеріальними цінностями. За таких умов грошові кошти набувають певним чином іншого значення: вони не вимірюють моральну шкоду, вони вартісне вимірюють лише благо, яким компенсується втрачене. Виходячи з цього, хоча в даному разі законодавством і передбачається «відшкодування» шкоди, конкретне виявлення цього відшкодування криється за поняттям «компенсація».

Саме «компенсаційністю» моральної шкоди пояснюються виключно оціночні критерії при визначенні грошової суми компенсації, які наведені у ч. 3 ст. 23 ЦК, а також необхідність врахування при цьому вимог розумності і справедливості.

Моральна шкода відшкодовується одноразово грішми, іншим майном або в інший спосіб, однак згідно з ч. 1 ст. 1168 ЦК вона може бути відшкодована також й шляхом здійснення щомісячних платежів, якщо її завдано каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я.

За моральну (немайнову) шкоду, заподіяну працівником під час виконання трудових обов'язків, відповідальність несе організація, з якою цей працівник перебуває у трудових відносинах, а останній відповідає перед нею в порядку регресу (статті 130,132-134 КЗпП), якщо спеціальною нормою закону не встановлено іншого (наприклад, ст. 47 Закону України «Про телебачення і радіомовлення») [47].

Досить суперечним, на думку автора, є питання, що торкається випадків заподіяння моральної шкоди через поширення у ЗМІ відомостей, що не відповідають дійсності або викладені неправдиво, які порочать ділову репутацію або завдають шкоди певним інтересам (ст. 49 Закону України “Про інформацію”). Відповідно до чинного законодавства обов’язок відшкодування моральної шкоди покладений на автора інформації (фізичну особу) та на орган масової інформації, які несуть відповідальність виходячи із ступеня вини кожного з них. Однак оскільки без участі у справі автора – фізичної особи спір про відшкодування моральної школи вирішити неможливо, а господарському суду непідвідомчі спори за участю фізичних осіб, позивач може звернутися до господарського суду з позовом до органу масової інформації лише у тому випадку, коли цей орган не надав позивачеві відомостей про автора і, отже, всю вину за поширення відомостей, які порочать ділову репутацію, взяв на себе. Якщо ж позов подано лише до органу масової інформації, який повідомив позивача про автора, спір підлягає вирішенню загальним, а не господарським судом [54].

Слід також зазначити, що орган масової інформації, його працівники та автор не відшкодовують моральної шкоди у випадках, передбачених ст. 42 Закону України “Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні” і ст. 48 Закону України “Про телебачення і радіомовлення”. Зокрема, редакція, журналіст не несуть відповідальності за публікацію відомостей, які не відповідають дійсності, принижують честь і гідність громадян і організацій, порушують права і законні інтереси громадян або являють собою зловживання свободою діяльності друкованих засобів масової інформації і правами журналіста, якщо: ці відомості одержано від інформаційних агентств або від засновника (співзасновників); вони містяться у відповіді на інформаційний запит щодо доступу до офіційних документів і запит щодо надання письмової або усної інформації, наданої відповідно до вимог Закону України “Про інформацію”; вони є дослівним відтворенням офіційних виступів посадових осіб державних органів, організацій і об’єднань громадян; вони є дослівним відтворенням матеріалів, опублікованих іншим друкованим засобом масової інформації з посиланням на нього; в них розголошується таємниця, яка спеціально охороняється законом, проте ці відомості не було отримано журналістом незаконним шляхом тощо [51].

Стаття 1168 ЦК України передбачає, що моральна шкода, завдана каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, може бути відшкодована одноразово або шляхом здійснення щомісячних платежів.

Моральна шкода, завдана смертю фізичної особи, відшкодовується її чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю.

Відповідно до ст. 56 Конституції України кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

Законом України від 01.12.94 р. № 266/94-ВР «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» (із змінами і доповненнями) передбачено, що відшкодуванню підлягає шкода, завдана громадянинові внаслідок:

* незаконного засудження, незаконного притягнення як обвинуваченого, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході розслідування чи судового розгляду кримінальної справи обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян;
* незаконного застосування адміністративного арешту чи виправних робіт, незаконної конфіскації майна, незаконного накладення штрафу; незаконного проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених Законами України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та іншими актами законодавства.

Підставою для відшкодування шкоди в цих випадках є:

1. постановленим виправдувального вироку суду;

2. закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину, відсутністю у діянні складу злочину або недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину;

3. відмови в порушенні кримінальної справи або закриття кримінальної справи з вищезазначених підстав;

4. закриття справи про адміністративне правопорушення. Право на відшкодування шкоди, завданої оперативно-розшуковими заходами до порушення кримінальної справи, виникає за умови, що протягом шести місяців після проведення таких заходів не було прийняте рішення про порушення за результатами цих заходів кримінальної справи або таке рішення було скасоване.

Відшкодування моральної шкоди провадиться у разі, коли незаконні дії органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду завдали моральної втрати громадянинові, призвели до порушення його нормальних життєвих зв'язків, потребують від нього додаткових зусиль для організації свого життя.

Відповідно до чинного законодавства моральна шкода відшкодовується грошима, іншим майном або в інший спосіб [54].

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.

Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану.

У разі заподіяння особі моральної шкоди неправомірно вчиненими діями кількох осіб, розмір відшкодування визначається з урахуванням ступеня вини кожної з них.

На осіб, які заподіяли моральну шкоду спільно (взаємопов'язаними, сукупними діями або діями з єдиним наміром), покладається солідарна відповідальність по її відшкодуванню.

Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування. Моральна шкода відшкодовується одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості.

Моральну шкоду не можна відшкодувати в повному обсязі, так як немає (і не може бути) точних критеріїв майнового виразу душевного болю, спокою, честі, гідності особи. Будь-яка компенсація моральної школи не може бути адекватною дійсним стражданням, тому будь-який її розмір може мати суто умовний вираз, тим більше, якщо така компенсація стосується юридичної особи.

У будь-якому випадку розмір відшкодування повинен бути адекватним нанесеній моральній шкоді [53].

Відповідно до Конституції України життя і здоров'я людини, її честь і гідність, особиста недоторканність і свобода та безпека довкілля визнаються найвищою соціальною цінністю і особистими немайновими благами фізичної особи. Поняття "нематеріальне благо" є збірним, воно стосується як самого "блага", так і особистих немайнових прав. Отже, зазначені особисті немайнові блага є об'єктами відповідних особистих немайнових прав.

До 1993 року, тобто до прийняття Цивільного Кодексу незалежної України, цивільно-правовий захист порушених особистих немайнових прав здійснювався шляхом відновлення права, припинення дій, які порушують право відшкодування збитків. Законом України від 6 травня 1993 р. № 3188-12 було введено новий спосіб захисту цивільних особистих прав - це компенсація моральної шкоди, який включено до статей 6, 7 та 440 ЦК України. ЦК України останньої редакції не лише зберіг зазначений спосіб захисту цивільних особистих прав, а й збагатив інститут компенсації моральної шкоди новими нормами, про що йдеться далі. Як бачимо, категорія моральної шкоди з'явилася в українському законодавстві порівняно нещодавно.

Судова практика також чимало зробила для становлення категорії моральної шкоди. Відомі справи з відшкодування позадоговірної шкоди у зв'язку із загибеллю годувальника, при розгляді яких суд присуджував, наприклад, дитині, що втратила батька, суму більшу за ту, яка відповідає вартості втрачених засобів до існування. Різниця між зазначеними сумами - це присудження компенсації моральної шкоди в прихованій формі дитині за смерть батька, внаслідок чого дитина позбавлена спілкування з батьком, батьківських пестощів, батьківської любові. Дитина втратила чимало радощів свого дитинства. Всі ці обставини не могли не вплинути на позитивний підхід законодавця до формування норм про компенсацію моральної шкоди в цивільному законодавстві України.

Найзагальнішою нормою, яка вперше передбачила відшкодування моральної шкоди, була ст. 131 Основ цивільного законодавства 1991 р. В українській юридичній літературі правило ст. 131 Основ про компенсацію моральної шкоди було сприйнято цілком позитивно, застосування якої було можливим і в Україні до введення в дію Закону України від 6 травня 1993 р. № 3188-123. У цій нормі зроблено спробу визначити поняття моральної шкоди, а також закріпити умови й засоби її компенсації. Моральна шкода в ст. 131 Основ була визначена як заподіяння фізичних або моральних страждань. Умовами компенсації моральної шкоди були протиправність дій, що заподіяли шкоду, і вина заподіювана. Також встановлено, що моральна шкода компенсується у грошовій або іншій матеріальній формі. Розмір компенсації моральної шкоди визначає суд і при цьому незалежно від відшкодування майнової шкоди. За ст. 131 Основ компенсація моральної шкоди як форма цивільно-правової відповідальності застосовується як за порушення особистих немайнових прав, так і за порушення майнових прав.

З моменту введення в дію на території України Закону України від 6 травня 1993 р. № 3188-12 правила ст. 131 Основ не застосовуються. Замість них застосовувалися статті 7 і 440 ЦК та ст. 23 ЦК України та статті інших кодексів і законів України.

Серед названих законів перш за все привертає увагу ст. 23 ЦК України про відшкодування моральної шкоди. Виходячи із систематичного тлумачення ст. 23 ЦК і враховуючи ступінь її обов'язковості, можна дійти висновку, що норма ст. 23 є загальною та імперативною. Отже, вона застосовується у всіх випадках незалежно від галузевої належності порушених правовідносин. Порушеними можуть бути цивільно-правові, трудово-правові, адміністративно-правові та інші відносини, внаслідок порушення яких потерпілому була заподіяна моральна шкода. У всіх цих випадках моральна шкода має компенсуватися за ст. 23 ЦК України.

Щодо спеціальних норм, то вони, на наш погляд, мають право на існування, якщо заповнюють прогалини загальної норми - ст. 23 у розумінні встановлення інших юридичних наслідків порушення особистих і майнових відносин абсолютного характеру. Так, наприклад, ст. 23 ЦК передбачає право потерпілого вимагати від суду спростування відомостей, що не відповідають дійсності і принижують його честь, гідність чи ділову репутацію.

Наведені висновки є логічним наслідком незаперечного факту, що відносини з компенсації моральної шкоди є цивільно/правовими, не договірними відносними, які виникають із порушення абсолютних прав: права на життя, права на здоров'я і його охорону, права власності та ін. Саме тому зазначені відносини не можуть регулюватися адміністративним, трудовим, фінансовим та іншими галузями права. Непереконливою є позиція постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 2001 р. згідно з якою статті 7 і 440 ЦК України були на той момент спеціальними.

Судова практика виходить з того, що в кожному конкретному випадку розмір компенсації моральної шкоди визначається з урахуванням характеру і тривалості страждань, стану здоров'я потерпілого, тяжкості завданої травми, істотності вимушених змін у його життєвих стосунках [54].

Як видно, суди враховують ступінь фізичних і моральних страждань, пов'язаних з індивідуальними особливостями особи, якій заподіяно шкоду. Насправді, одна людина дуже гостро переживає неправомірне втручання іншої особи у сферу її особистих і майнових прав. А іншій особі це байдуже. Вона/спокійно реагує на дії, які спричиняють йому будь-яку шкоду.

За наявності таких критеріїв визначення розміру компенсації моральної шкоди встановлення в ЦК України, як і в інших цивільних законах, мінімального і максимального розмірів компенсації моральної шкоди є невиправданим.

Висловлено/й протилежну думку. Від таких правил відмовився новий ЦК України і це правильно.

При розгляді справ про компенсацію моральної шкоди в судах виникли запитання, які потребують роз'яснення:

1) чи може настати цивільно-правова відповідальність за заподіяння моральної шкоди незалежно від вини заподіюваної шкоди?

2) чи можна присудити суму компенсації моральної шкоди за межами компенсації моральної шкоди, встановленими ст. 23, п. 11 Правил відшкодування від 23 червня 1993 р. та ст. 13 Закону України від 1 грудня 1994 p.?

3) чи може впливати ступінь вини заподіювана шкоди на розмір компенсації моральної шкоди?

4) чи можна присуджувати компенсацію моральної шкоди у вигляді періодичних виплат або одноразової виплати?

5) чи допускається компенсація моральної шкоди, заподіяної смертю близької людини?

Деякі із зазначених питань були так чи інакше розв'язані в судовій практиці [54].

В постанові Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 2001 р. невинна відповідальність заподіювача моральної шкоди розглядається як виняток і допускається, якщо вона прямо передбачена законом.

Таке роз'яснення не задовольняє потреб судової практики. У юридичній літературі висловлена думка про допустимість невинної відповідальності за заподіяння моральної шкоди при ушкодженні здоров'я джерелом підвищеної небезпеки. У новому ЦК України також чітко і ясно перелічені випадки компенсації моральної шкоди незалежно від вини заподіювача, якщо:

1) шкоду завдано життю і здоров'ю фізичної особи джерелом підвищеної небезпеки;

2) шкоду завдано фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної або адміністративної відповідальності, незаконного застосування як запобіжного заходу взяття під варту або підписки про невиїзд, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт;

3) в інших випадках, передбачених законом (ст. 1167 ЦК України).

Зазначені випадки цивільно-правової відповідальності заподіювача моральної шкоди незалежно від вини є, на наш погляд, цілком виправданими. До того ж перелік цих випадків є відкритим, що дає можливість за наявності відповідних умов передбачити нові випадки компенсації моральної шкоди за відсутності вини заподіювача.

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 2001 р. роз'яснюється, що суд встановлює розмір компенсації моральної шкоди з урахуванням цих меж. Вище було наведено аргументи на користь відмови від легальних меж компенсації моральної шкоди. На цьому фоні дуже привабливою є позиція нового ЦК України, який не знає легальних меж компенсації моральної шкоди.

Можливість чи неможливість впливу ступеня вини заподіювача моральної шкоди на розмір її компенсації. Звернемо увагу на те, що ст. 440 ЦК України не передбачала врахування ступеня вини заподіювача при визначенні розміру компенсації моральної шкоди. В цьому питанні зміст ст. 440 відповідає фундаментальному принципу цивільного права - принципу повного відшкодування. Звичайно не можна до ситуації із заподіянням моральної шкоди автоматично застосувати принцип повного відшкодування, тобто повернення відповідної суми вартості, що була втрачена внаслідок заподіяння шкоди. При повному відшкодуванні шкоди цивільна вина і її форми не впливають на розмір відшкодування. Цей принцип зберігає свою силу і при визначенні розміру компенсації моральної шкоди, незважаючи на всю її специфіку. Тому викликає здивування позиція постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р., в якій двічі підкреслювалося про необхідність урахування ступеня вини заподіювача при визначенні розміру компенсації моральної шкоди (пункти 5 і 9 постанови). Така ж позиція постанови Пленуму від 25 травня 2001 р. В юридичній літературі висловлено негативне ставлення до таких керівних роз'яснень.

Щодо періодичності виплат з компенсації моральної шкоди, то суди, як правило, присуджують компенсацію моральної шкоди у вигляді одноразової грошової виплати. Така практика закріплена і в новому ЦК України.

У питанні допустимості компенсації моральної шкоди, що заподіяна смертю близької людини, постанова Пленуму від 25 травня 2001 р. виходить з того, що близькі родичі особи, якій завдано моральну шкоду, права на компенсацію такої шкоди не мають. Буквальний текст роз'яснення дає можливість говорити про те, що автори постанови проти переходу права на компенсацію моральної шкоди потерпілого до його близьких родичів за спадкоємством. Таке розв'язання проблеми не викликає заперечень. Але у судовій практиці виникло інше запитання: чи можна компенсувати моральну шкоду, завдану смертю близької людини? Мати втратила єдиного сина, який загинув в автокатастрофі. Діти втратили батьків теж внаслідок будь-якої катастрофи. Чи мають зазначені особи (мати, діти) право на компенсацію моральної шкоди? Ми впевнені, що так. Смерть близької людини спричиняє тяжкі душевні страждання у всякому разі членам сім'ї, за якими має бути визнано право на компенсацію моральної шкоди.

Новий ЦК України передбачає норму, за якою моральна шкода, завдана смертю фізичної особи, відшкодовується її чоловікові (дружині), дітям (усиновленим), батькам (усиновлювачам), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю (ст. 1168) [57].

Інститут відшкодування моральної шкоди більш повно регулюється в новому ЦК України порівняно з ЦК УРСР. Він знайшов своє відображення в нормах статей 1167, 1168 ЦК України. Зазначені норми збагачені досвідом судової практики, а також доктринальними положеннями української цивілістики.

За останні роки в судовій практиці і доктрині було запропоновано чимало визначень моральної шкоди Вважаємо, під моральною шкодою слід розуміти заподіяння фізичних або психічних (душевних) страждань.

Суб'єктами зобов'язань є заподіювач моральної шкоди і потерпіла особа, якій завдана моральна шкода. Заподіювачами моральної шкоди можуть бути фізичні і юридичні особи, а також органи державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування.

Потерпілими є будь-які фізичні та юридичні особи. Об'єктом зобов'язання є відшкодування, яке заподіювач зобов'язаний надати потерпілому. Зміст зобов'язання становлять право потерпілого і обов'язок заподіювана. Відповідно до ст. 1167 ЦК України обов'язком заподіювана є вчинення дій, за допомогою яких фізичне і психічне (душевне) благополуччя було б поновлено, право потерпілого - отримати таке відшкодування.

Обов'язок заподіювача виникає за певних юридичних фактів. До них відносяться: наявність моральної шкоди неправомірні діяння заподіювача, причинний зв'язок між неправомірними діяннями заподіювача і моральною шкодою, що сталася вина заподіювача. Відомо, що такі юридичні факти звуться підставами цивільної відповідальності і були проаналізовані з розгляду підстав відповідальності за майнову шкоду. Визначимо, наскільки повно ці питання розглянуті в ст. 1167 ЦК України, де передбачені об'єктивні підстави відповідальності.

Недоліком ч. 1 ст. 1167 є. відсутність вказівки на презумпцію винуватості заподіювана, хоча ч. 1 ст. 1167 базується на презумпції вини заподіювача, оскільки розглядувана презумпція сформульована в нормах загальної частини зобов'язального права [58].

До останнього часу не було розв'язане питання про відповідальність незалежно від вини за завдану моральну шкоду.

В ч. 2 ст. 1167 наводиться у невичерпний (відкритий) перелік випадків відповідальності незалежно від вини. Це дуже потрібна і раціональна норма нового Кодексу, яка повно захищає права і інтереси потерпілого.

В Кодексі передбачений порядок відшкодування моральної шкоди, завданої каліцтвом, іншими ушкодженнями здоров'я або смертю фізичної особи. В цьому випадку моральна шкода може бути відшкодована одноразово або шляхом здійснення щомісячних платежів.

Дуже корисною і своєчасною є норма про відшкодування моральної шкоди, завданої смертю/фізичної особи її близьким, тобто встановлення оптимального варіанту/переліку осіб, які можуть набути право на відшкодування моральної шкоди. В ч. 2 ст. 1168 передбачається, що моральна шкода, завдана смертю фізичної особи, відшкодовується її чоловікові (дружищ), батькам (усиновлювачам), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю.

Не дивлячись на позитивну оцінку проаналізованих норм нового Кодексу, не можна не констатувати прогалини в регулюванні інституту відшкодування моральної шкоди - відсутність нормативних положень про визначення розміру моральної шкоди.

Розмір відшкодування моральної шкоди суд повинен визначати залежно від характеру й обсягу страждань, яких зазнав позивач, характеру немайнових/втрат і з урахуванням інших обставин; при цьому суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості.

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди у випадку порушення договірних відносин законом не передбачено.

Таким чином, з актуальних питань, що виникають у ході розгляду цивільних справ, є визначення розміру компенсації за заподіяну позивачами моральну шкоду. Іншими словами - чому саме таку, а не іншу суму, зазначену в позовній заяві, суд задовольнив своїм рішенням?

Проте жодна експертиза, жоден фахівець не в змозі визначити моральний еквівалент психологічних страждань і переживань конкретної особи, яка знаходиться в стресовому стані.

Тому і виникає необхідність подальшої законодавчої розробки цієї проблеми.

## 2.3 Підстави звільнення від відповідальності

Сучасне цивільне законодавство України визначає наступні підстави звільнення від обов’язку відшкодування шкоди:

1) непереборна сила, тобто надзвичайна і невідворотна зовнішня подія, яка повністю звільняє віх відповідальності заподіювача шкоди за умови, що останній не міг її передбачити або передбачив, але не міг її відвернути, і, здійснюючи вплив на його діяльність, спричинила настання шкоди.

Непереборна сила належить до категорії відносних понять, оскільки те, що невідворотне при одному рівні розвитку науки і техніки, повністю відворотне за інших умов. Тому суд, визначаюча можливість віднесення явища до непереборної сили, з’ясовує всі конкретні обставини завдання шкоди (зокрема, місце, час та інше) [52].

За загальним правилом непереборна сила повністю звільняє від відповідальності заподіювача шкоди тільки у разі відсутності його вини. Проте, зміст норм ЦК України передбачає, що шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров’я або смертю фізичної особи внаслідок непереборної сили підлягає відшкодуванню у випадках, встановлених законом [54]. Наприклад. авіаційні підприємства відповідають і за випадкове завдання шкоди членам екіпажу, в тому числі за шкоду, що виникла внаслідок непереборної сили [29].

2) протиправні дії третіх осіб – для звільнення від обов’язку відшкодування шкоди необхідно, щоб така поведінка містила всі елементи складу правопорушення.

3) обставини, що характеризують стан заподіювача шкоди. Згідно із ст. 1186 Ц.К. шкода, завдання фізичною особою, яка в момент її заподіяння не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними, не відшкодовується. З урахуванням матеріального становища потерпілого та особи, яка завдала шкоду, суд може постановити рішенням про відшкодування нею цієї шкоди частково або в повному обсязі.

Якщо фізична особа, яка завдала шкоду, сама довела себе до стану, в якому не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не може керувати ними в результаті вживання нею спритних напоїв, наркотичних засобів, токсичних речовин тощо, шкода завдана нею, відшкодовується на загальних підставах.

Якщо шкоду було завдано особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними у зв’язку з психічним розладом або недоумством, суд може постановити рішення про відшкодування цієї шкоди її чоловіком (дружиною), батьками, повнолітніми дітьми, якщо вони проживали разом з цією особою, знали про її психічний розлад або недоумство, але не вживали заходів щодо запобігання шкоди;

4) обставин, що характеризують поведінку потерпілого (змішана відповідальність). Згідно зі ст. 1193 Ц.К. шкода завдана потерпілому внаслідок його умислу, не відшкодовується. Якщо груба необережність потерпілого сприяла вимкненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого (а в разі вини особи, яка завдала шкоду – також залежно від ступеня вини) розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлено законом.

Вина потерпілого не враховується у разі відшкодування додаткових витрат, передбачених ч.1. ст. 1195 ЦК, у разі відшкодування шкоди завданої смертю годувальника та у разі відшкодування витрат на поховання.

Таким чином, закон надає юридичне значення протиправній поведінці потерпілого. Якщо вина потерпілого полягає в умислі або грубій необережності. Проста необережність потерпілого законом не розглядається як підстава звільнення заподіювача від відшкодування шкоди. Умисел потерпілого є абсолютною підставою для повного звільнення заподіювача від відшкодування шкоди.

На відміну від її відшкодування. Питання про те, чи є необережність потерпілого грубою або простою, що впливає чи не впливає на розмір відшкодування шкоди, має вирішуватись у кожному конкретному випадку з урахуванням конкретних обставин. Зокрема грубою необережністю може бути визнано нетверезий стан потерпілого, що сприяв виникненню або збільшенню шкоди, заподіяної внаслідок порушення правил безпеки руху.

5) майнове становище заподіювача шкоди. За загальним правилом це не є підставою для звільнення від відповідальності перед потерпілим. Однак ч.4. ст. 1193 ЦК передбачає, що суд може зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища, крім випадків, коли шкоду завдано вчиненням злочину. Це положення застосовується у виключних випадках, коли стягнення шкоди у повному розмірі неможливе або поставить відповідача у скрутне становище.

Окремо ЦК регламентує відшкодування шкоди завдано скільки кількома особами. Особи, спільними діями або бездіяльністю яких завдано шкоди, несуть солідарну відповідальність перед потерпілим. За заявою потерпілого суд може визначити відповідальність осіб, які спільно завдали шкоду, у частці відповідно до ступеня їх вини.

Особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою собою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом.

Держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, юридичні особи мають право зворотної вимоги до фізичної особи, винної у вчинені злочину, в розмірі коштів, витрачених на лікування особи, яка потерпіла від цього злочину.

Держава, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою (службовою) особою органу дізнання. Попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду, має право зворотної вимоги до цієї особи лише у разі встановлення у діях останньої складу злочину за обвинувальним вироком суду щодо неї, який набрав законної сили [55].

Батьки (усиновлювачі), опікун або піклувальник, а також заклад чи особа, що зобов’язані здійснювати нагляд за малолітньою або неповнолітньою особою, які відшкодували шкоду, завдану малолітньою и неповнолітньою особою не мають права зворотної вимоги до цієї особи.

З позиції доктора юридичних наук М.І. Панченка існують способи відшкодування шкоди, завданої майну потерпілого. З урахуванням обставин справи суд за вибором потерпілого може зобов’язати особу, яка задала шкоди майну, відшкодувати її в натурі (передати річ того ж роду і такої ж якості, налагодити пошкоджену річ тощо) або відшкодували завдані збитки у повному обсязі. Розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, виражається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт. Необхідних для поновлення пошкодженої речі. Відшкодування шкоди особою, яка застрахувала свою цивільну відповідальність.

Особа яка застрахувала свою цивільну відповідальність, у разі недостатності страхової виплати (страхового відшкодування завданої нею шкоди зобов’язана сплатити потерпілому різницю між фактичним розміром шкоди і страховою виплатою. (страховим відшкодуванням) [57].

# Розділ 3. ЗОБОВ’ЯЗАННЯ ІЗ ЗАПОДІЯННЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ ТА МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Зобов’язання із заподіяння шкоди в усіх правових системах розглядаються як один з інститутів цивільного права і мають назву недоговірних зобов’язань або деліктних (unerlaubte Handlungen, delits, torts). Хоча поняття «недоговірні зобов’язання», зокрема в континентальному праві, має ширше значення, оскільки охоплює, поряд з деліктними, зобов’язання з безпідставного збагачення та деякі інші.

Джерелами регулювання деліктних зобов’язань є кодекси (окремі глави у ФЦК і НЦК) та спеціальні закони: про захист та інформування споживачів товарів і послуг, про морські пригоди й інші окремі види зобов’язань (Франція), про автомобільний транспорт, про повітряний транспорт, про відповідальність за шкоду, завдану використанням атомної енергії та радіоактивних речовин (ФРН) та інші. В англо-американському праві основним джерелом є судові прецеденти, а також діють норми спеціальних законів про відповідальність за шкоду, завдану повітряним судном та ін. (Англія), закони окремих штатів США.

Зобов’язання із заподіяння шкоди вважаються деліктними, оскільки підставою їх виникнення є цивільне правопорушення (делікт). Зміст цих зобов’язань полягає в покладанні на боржника (заподіювача шкоди) обов’язку відшкодувати шкоду, завдану кредитору (потерпілому) неправомірними діями.

У континентальній цивільно-правовій системі деліктні зобов’язання засновані на нормах об’єктивного права, тому закон закріплює перелік умов, за яких вони виникають. До таких умов у німецькому та французькому праві належать:

* шкода, завдана майну чи особистості ;
* протиправне діяння, яким заподіяно шкоду;
* причинний зв’язок між протиправним діянням і шкодою;
* вина як психічне ставлення заподіювача шкоди до вчиненого ним порушення та його наслідків.

Як окрема умова відповідальності розглядається в континентальному праві й праві США деліктоздатність особи, яка заподіяла шкоду (делінквента) [38].

У вирішенні питання відповідальності неповнолітніх осіб континентальне й англо-американське право відрізняються протилежними підходами. За правом ФРН - діти до 7 років є неделіктоздатними, а у віці від 7 років до 18 відповідають за шкоду, якщо спроможні усвідомлювати шкідливість своїх вчинків. Якщо суд встановить, що неповнолітній усвідомлював результати своєї шкідливої поведінки, то він може покласти на нього відповідальність. За загальним правилом за шкоду, завдану неповнолітніми, відповідають їхні батьки чи інші законні представники. У праві Франції неповнолітні не відповідають за спричинення шкоди. В англо-американській правовій системі неповнолітній самостійно відповідає за шкоду, завдану ним, за винятком тих випадків, коли судом буде встановлено, що він не розумів (не міг розуміти) наслідків своєї поведінки.

За шкоду, завдану слабоумними й душевнохворими громадянами, за континентальним правом відповідають їхні опікуни й інші особи, яким доручено доглядати за ними; а за англо-американським - такі хворі відповідають за свої дії самостійно.

Умовою відповідальності може бути як майнова шкода, так і моральна (немайнова). Майнова шкода виражається у втраті чи пошкодженні майна, витратах, що їх вчинив потерпілий (позитивна шкода), і неодержаних ним доходах (упущена вигода) [38]. Моральною шкодою є душевні чи фізичні страждання та переживання.

Американська доктрина розглядає шкоду як будь-яке ушкодження інтересів права, яке захищається, і виділяє такі її види: моральна або психічна (душевні страждання) - приниження, гнів, сором, відчай, переляк, страх, неспокій, хвилювання тощо; шкода, завдана юридичним інтересам особи (правам і благам); шкода, завдана юридичним відносинам між особами (договірним, подружнім, батьківським тощо); фізична шкода, до якої належить майнова шкода й тілесна (фізичний біль, хвороба, погіршення фізичного стану людини, фізичне страждання).

У праві всіх країн встановлено принцип повного відшкодування шкоди, який означає, що відшкодовується як позитивна шкода, так і неодержані доходи. В окремих випадках розмір компенсації може перевищувати розмір шкоди: коли шкоду завдано особистості, життю й здоров’ю (ФРН); коли поведінка особи має особливо небезпечний, зухвалий характер (США).

Обсяг відповідальності може бути зменшено, якщо: є вина потерпілої особи, шкоду завдано душевнохворим громадянином; скрутним є матеріальне становище делінквента (континентальне право); розмір компенсації занадто великий (суддя має право зменшити його); закон передбачає зменшення компенсації (reduced damages); якщо платоспроможність відповідача є низькою (англо-американське право).

В англо-американській правовій системі існує поняття номінальної шкоди, яке використовується судом у випадках, коли позивач не зазнав реальних збитків, але його права порушені та потребують захисту. Суд присуджує стягнення умовної (номінальної) суми, яка підтверджує право потерпілого (кредитора), наприклад, 1 дол. в США, 2 ф.ст. в Англії.

Протиправні дії виявляються в порушенні норм об’єктивного права, яке захищає інтереси осіб, і в посяганні на чуже суб’єктивне право чи інтерес, зловживанні правом. Доктрина й судова практика США класифікують протиправні дії залежно від кількості потерпілих, проти яких вони були спрямовані: масовий делікт (проти дуже великої групи людей, наприклад внаслідок авіакатастрофи, аварії на АЕС, хімічному заводі та ін.); груповий делікт (проти колективу людей, наприклад дифамація колективу службовців корпорації); індивідуальний делікт (проти однієї фізичної особи).

За французькою концепцією цивільно-правової відповідальності протиправність діяння є елементом вини заподіювача шкоди.

Зарубіжна цивілістика досить докладно розглядає різноманітні теорії причинного зв’язку як умови відповідальності за заподіяння шкоди (теорія необхідного причинного зв’язку, теорія еквівалентності, теорія адекватного зв’язку та ін.) [37]. У доктрині й судовій практиці встановлено правило, згідно з яким протиправна дія повинна бути необхідною умовою виникнення шкоди. Тільки така шкода підлягає відшкодуванню. Не відшкодовується: шкода, що виникла без адекватного причинного зв’язку (ФРН), непряма шкода (Франція), занадто «віддалена» за причинним зв’язком (Англія та США).

Право усіх країн встановлює обов’язковою умовою відповідальності за заподіяння шкоди вину делінквента. На відміну від договірних відносин у зобов’язаннях із заподіяння шкоди наявність вини відповідача не припускається, її слід довести; тягар доказування вини покладено на потерпілого. Форма вини (умисел, недбалість, необережність), як правило, не впливає на розмір відповідальності. Спільна вина кількох осіб спричиняє солідарну відповідальність. Наявність вини потерпілої особи у формі недбалості або необережності зменшує розмір відповідальності делінквента. Якщо вина потерпілого існує у формі умислу, а також у разі прохання або згоди його на спричинення йому шкоди, заподіювач шкоди звільняється від відповідальності.

У передбачених законом і судовою практикою випадках можливе настання так званої абсолютної відповідальності, тобто відповідальності незалежно від вини, без вини заподіювача шкоди. До обставин, які спричиняють безвинну відповідальність у країнах континентального права відносять: заподіяння шкоди діями працівників під час виконання службових обов’язків, за які відповідає роботодавець (пар. 831 НЦК, ст. 1384 ФЦК), заподіяння шкоди будівлями (пар. 836-838 НЦК, ст. 1386 ФЦК), тваринами (пар. 833-834 НЦК, ст. 1385 ФЦК), неякісними товарами, джерелом підвищеної небезпеки, а також спричинення моральної шкоди поширенням відомостей, які порочать честь, гідність чи ділову репутацію.

У країнах англо-американського права такими обставинами, як правило, є: заподіяння шкоди тваринами, зокрема й домашніми та дикими; заподіяння шкоди пасажирові в момент посадки чи висадки, старту, польоту чи посадки літака; унаслідок недоліків товарів та послуг, діяльності, що створює підвищену небезпеку. Законодавство деяких штатів США встановлює інші правила.

Право цих країн визнає можливість звільнення від відповідальності за заподіяння шкоди, якщо: делінквент діяв у стані необхідної оборони (може бути приватною чи публічною), захищав власність, виконував державні функції, шкоду завдано з вини (за згодою чи на прохання) потерпілого, потерпілий (позивач) узяв на себе ризик заподіяння шкоди (США); закінчився строк позовної давності.

Такими є загальні правила деліктної відповідальності, разом з тим, право кожної країни має свої особливості інституту позадоговірної відповідальності. Найбільш прозорою видається система генерального делікту, що закріплена в законодавстві Франції.

У відповідній статті ФЦК (ст. 1382) закріплено загальні правила деліктної відповідальності: будь-які дії, що завдають шкоди іншій особі, зобов’язують винного відшкодувати її. Положення цієї статті застосовуються до будь-якого цивільного правопорушення, до всіх випадків заподіяння шкоди, тому мають назву «генеральний делікт». Судова практика за формою вини відрізняє поняття квазіделікту - протиправне заподіяння шкоди, що сталося внаслідок необережних дій делінквента; деліктом є тільки навмисні протиправні діяння. Проте юридичні наслідки і деліктів, і квазіделіктів однакові - обов’язок відшкодувати шкоду.

Право Німеччини на відміну від французького закріплює систему так званого змішаного делікту, що охоплює генеральний та спеціальні делікти. При цьому не можна упевнено стверджувати, що існує чітке законодавче визначення генерального делікту, однак в окремих статтях НЦК (пар. 823, 826) формулюються положення про те, що обов’язок відшкодування шкоди настає в разі посягання на будь-яке право й внаслідок спричинення шкоди будь-якими протиправними діями. Поряд з цим, НЦК закріплює низку конкретних фактичних складів правопорушень (спеціальних або сингулярних деліктів): порушення посадовою особою службових обов’язків, посягання на життя, здоров’я, особисту свободу, особисту безпеку, ділову репутацію, жіночу гідність, зокрема використання її залежного становища, посягання на право власності та ін. Німецьке законодавство й судова практика не розмежовують делікти за формою вини заподіювача шкоди; будь-яке навмисне чи ненавмисне протиправне діяння, що спричинило шкоду, вважається деліктом.

В англійському праві немає загального поняття делікту, але нормами загального права встановлено ряд самостійних фактичних складів цивільних правопорушень (torts), що спричиняють відшкодування шкоди, які умовно називають системою сингулярних деліктів. Конкретні склади правопорушень, яких досить багато, вироблені судовою практикою; за їх межами захист права вважається проблемним. За об’єктами посягання ці делікти об’єднуються в певні групи:

* посягання на особу - порушення володіння (фізичним тілом - trespass to person): насильство, погроза насильством, позбавлення свободи; недбалість (невиконання обов’язку, наприклад, не попередження про шкідливі якості речей, які передаються на зберігання); усний або письмовий наклеп;
* посягання на власність - порушення володіння майном (trespass); злодіяння (шкідливі діяння, створення перешкод у користуванні майном); позбавлення володіння, утримання (протиправне утримування речі особою, яка не має на це права); привласнення чужого майна; наклеп стосовно правового титулу (поширення неправдивих відомостей щодо права позивача на річ або її якості); порушення виключних прав;
* посягання на стабільність побутових і договірних відносин - позбавлення послуг (підмова працівника порушити договір про надання послуг); схиляння до порушення договірних обов’язків; уведення в оману (обман) [37].

Умови відповідальності в окремих видах деліктів можуть відрізнятися. Зокрема, у деяких випадках наявність шкоди та наявність вини не мають вирішального значення для виникнення деліктного зобов’язання. Якщо фактичної шкоди немає, то може присуджуватися стягнення номінальних збитків [38].

У законодавчій практиці США проблема чіткого формулювання цивільного правопорушення також залишається не вирішеною: відсутнє визначення генерального делікту. У доктрині з цього приводу також висловлюються різноманітні точки зору; практично, усі науковці визнають тільки те, що делікт (tort) не є договором. Взагалі право США розвиває систему сингулярних деліктів (окремих фактичних складів правопорушень), що відображені в нормах загального права, встановлює загальні принципи, з’ясовує та формулює цілі й ролі деліктних зобов’язань. Найбільш поширеними видами деліктів є:

* порушення володіння (trespass); має три різновиди: 1) порушення володіння землею чи іншою нерухомістю (вступ на земельну ділянку чи будівлю без достатніх підстав, відмова залишити земельну ділянку (будівлю), розміщення, переміщення речей на землі володільця) за винятком випадків, коли такі дії дозволені законом; 2) порушення володіння рухомим майном (неправомірне користування речами володільця, позбавлення володільця його речей, ушкодження речей); 3) порушення недоторканності особистості (фізичне насильство чи погроза його застосування, незаконне позбавлення свободи; навмисне втручання у справи особистості). Відповідальність за порушення володіння настає незалежно від наявності шкоди;
* злодіяння (nuisance), шкідливі діяння - дії чи упущення, які призводять до втручання, завдають неспокою чи неприємностей особі під час реалізації її прав як члена суспільства (публічні злодіяння) або права власності, володіння землею, сервітутних і подібних прав. Прикладами таких дій можуть бути розміщення на сусідній ділянці землі шкідливого виробництва, будівництво інфекційної клініки, будинку для душевнохворих, парку атракціонів, задимлення, затінення території сусідів, створення перешкод для проходу, проїзду через свою ділянку особами, які мають сервітутні права та будь-які інші дії, які створюють неможливість чи незручності в правомірному використанні майна чи реалізації інших прав.

Судова практика розробляє й інші види деліктів, які передбачають, наприклад, відповідальність продавця алкогольних напоїв за шкоду, спричинену п’яним водієм; відповідальність адміністрації готелю за шкоду, завдану постояльцям третіми особами; відповідальність громадських перевізників і володільців соціально-побутових об’єктів (торгові, спортивні, культурні центри та ін.) за шкоду, завдану відвідувачам третіми особами; відповідальність за дії, спрямовані на знищення доказів, необхідних потерпілому в процесі, за обман, зловмисну змову проти підприємця, поширення неправдивої інформації, втручання в договірні відносини, торгівлю під чужим іменем і багато інших.

Насамкінець варто зазначити, що внаслідок ускладнень суспільних відносин, часом, досить складно відмежувати випадки договірної відповідальності та відповідальності за деліктні правопорушення, тобто встановити єдину підставу виникнення зобов’язання відшкодувати шкоду. Перш за все, ідеться про різні види перевезень, зокрема міжнародні морські й повітряні перевезення. Саме тому щодо останніх законодавством багатьох країн та міжнародними угодами встановлено єдині правила пред’явлення позовів про відшкодування шкоди, незалежно від підстав її виникнення [37].

У деяких країнах спостерігаються тенденції до уніфікації договірної та деліктної відповідальності, допускається можливість застосування норм, які регулюють деліктну відповідальність, до договірних відносин, а в окремих з них сформувалося поняття так званої конкуренції позовів. Вона означає, що потерпілий має право самостійно визначитися, подавати позов про відшкодування шкоди як такої, що завдана в договірних відносинах або спричинена правопорушенням (деліктом), чи ні. Наслідки пред’явлення позову будуть дещо різними, оскільки існують суттєві розбіжності в регулюванні договірної та деліктної відповідальності щодо умов виникнення, тягаря доведення, наявності вини як обов’язкової умови відповідальності, можливості вимагати відшкодування моральної шкоди тощо. Конкуренція позовів допускається в праві ФРН, Англії та США, але не допускається французьким законодавством.

# ВИСНОВКИ

Поняття і процес відшкодування майнової і моральної шкоди сягає глибокої давнини. За дане порушення на різних етапах розвитку нашої української державності існували покарання, здебільшого суворі. Починаючи від Київської Русі і закінчуючи сьогоднішньою незалежною Україною, наш народ, а зокрема окрема людина, мала право на відшкодування завданої шкоди, чи взагалі була позбавлена цього права. Діяльність нашої країни на світовому рівні, особливо у співпраці з міжнародними організаціями дали можливість громадянам України звертатися щодо захисту порушених їх прав до Європейського суду з прав людини, та до компетентних органів ООН щодо розгляду індивідуальних скарг громадян на порушення їх прав та свобод. Якщо ж говорити про механізм захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні, то тут основними елементами даного механізму є Конституційний Суд України та Уповноважений Верховною Радою України з прав людини. Із наведеної вище інформації про серйозність уваги даного питання видно, що проблема відшкодування шкоди не просто актуальна, вона є надзвичайно болючою для більшості населення будь-якої країни, в тому числі і нашої.

Нормативно-правовим актом, який регулює загальні підстави відповідальності за завдану як майнову шкоду так і моральну шкоду в Україні є Цивільний кодекс України.

Важливим елементом до цієї теми є ті основні умови, за яких відбувається відшкодування шкоди. Отже, підстави виникнення зобов’язань-це правопорушення, тобто протиправна винна поведінка заподіювача шкоди:

* наявність шкоди у потерпілого;
* протиправність поведінки заподіювача шкоди;
* причинний зв’язок між поведінкою заподіювача шкоди і завданою шкодою;
* вина заподіювача.

Підстави звільнення від обов’язку відшкодування шкоди:

* непереборна сила;
* протиправні дії третіх осіб-для звільнення від обов’язку відшкодування шкоди необхідно, щоб така поведінка містила всі елементи складу правопорушення;
* обставини, що характеризують стан заподіювача шкоди;
* обставини, що характеризують поведінку потерпілого (змішана відповідальність).
* майнове становище заподіювача шкоди;

Цивільний кодекс України передбачає два способи відшкодування майнової шкоди: відшкодування в натурі (на особу, яка заподіяла шкоду, накладається обов’язок надати річ такого ж роду і якості, усунути за свій рахунок пошкодження та ін.) або повне відшкодування завданих збитків. Що ж до вибору конкретного способу відшкодування, то тут ріщення залишається за потерпілим. Якщо відшкодовувати шкоду в натурі не можливо або це не відповідає інтересам потерпілого, то збитки відшкодовують шляхом виплати відповідної грошової компенсації. Розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення речі. Під збитками розуміють:

* понесені потерпілим витрати;
* вартість знищеного чи пошкодженого майна;
* неотриманні доходи;

Порушення особистих і майнових прав може спричинити виникнення у потерпілої особі моральної (немайнової) шкоди. Під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних і фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній або юридичній особі незаконними діями чи бездіяльністю інших осіб.

Відповідно до чинного законодавства моральна шкода може полягати зокрема:

* у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;
* у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;
* у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна;
* у приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Під немайновою шкодою, заподіяною юридичній особі, слід розуміти втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підрив довіри до її діяльності. До загальних умов виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди належать:

а) шкода;

б) протиправність поведінки заподіювана шкоди;

в) наявність причинного зв’язку між протиправною поведінкою правопорушника і її результатом - шкодою;

г) вина заподіювана нікуди.

Відповідно до чинного законодавства моральна шкода відшкодовується грішми, 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.

Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану.

У разі заподіяння особі моральної шкоди неправомірно вчиненими діями кількох осіб, розмір відшкодування визначається з урахуванням ступеня вини кожної з них.

# СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Когституція України зі змінами і доповненнями. – Х.: Одисей, 2005.
2. Закон України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» від 23.09.1997 р. №540/97 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України № 10, 1997.
3. Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16.11.1992 р. №2782 // Відомості Верховної Ради України № 77, 1992.
4. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991, N 30, ст.379
5. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. // Відомості Верховної Ради № 22, 1991.
6. Закон України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 Року № 565-XII // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991, № 4, ст. 20.
7. Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 1.12.1994 р. № 266 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України № 12, 1994.
8. Закон України «Про телебачення і радіомовлення» від 21.12.1993 р. №3759 // Відомості Верховної Ради України № 101, 1993.
9. Загальна декларація прав людини 10.12.1948 р-Преамбула ст.1.
10. Закон України «Про відшкодування шкоди, завданої громадянам незаконними діями органів дізнання досудового слідства, прокуратури і суду» № 266/94-ВР від 1 грудня 1994р // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1995, № 1, ст. 1.
11. Закон України «Про внесення змін і доповнень до положення законодавчих актів України, що стосується захисту честі, гідності та ділової репутації громадян і організацій» від 6 травня 1993 р. №3188-12
12. Закон України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України 1991.- №53.- ст. 3.
13. Закон України «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення» від 13 грудня 2001 р. // ВВР.-2002.- №14.-ст.96.
14. Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України в цивільних справах. - Х.:Юдіссей, 2001.-281с.
15. Постанова КМУ «Про затвердження переліку професійних захворювань» від 8 листопада 2000р. № 1662 // ОВУ.-№ 45.-ст.1940.
16. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. №4 « Про судову практику в справах про відшкодування моральної ( немайнової) шкоди».
17. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4 „Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди”.
18. Постанова Пленуму ВСУ «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами по відшкодуванню шкоди» від 27 березня 1992 р. пункт 9
19. Постанова Пленуму ВСУ «Про судову практику в справам по позовам про захист права приватної власності» від 22 грудня 1995 р. пункт 12.
20. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. – ВВР. – 2003. – №№ 40-44. – ст. 356.
21. Барабаш О., Сиротенко С. Щодо протиправностi дiй при заподiяннi моральної шкоди // Право України. – 2000. – № 9. – с.43-45.
22. Бачун О., Черкашин В. Захист права інтелектуальної власностi в Україні // Право України. – 1997. – № 1. – с. 61-63.
23. Белякова А. М. Имущественная ответственность за причинение вреда. – М.: Юрид. лит., 1979. – С.64.
24. Васькин В.В. Возмещение убытков предприятием. Пособие. – К.: Імпреза, 2005. – 96 с.
25. Галянтич М., Коваленко Г. Відшкодування моральної шкоди // Право України. – 1999. – № 9. – с. 50-53.
26. Гражданское и семейное право Украины / под ред.Е.О. Харитонова. X.:Одиссей, 2000. - 544с.
27. Гражданское право. Учебник. Часть 1./ Под редакцией Сергеева А.П., Толстого Ю.К. –М.: Проспект, 1999. – 632 с.
28. Завальная Ж. Авторський договiр та його види: окремi питання // Право України. – 2000. – № 8. – с. 117-119.
29. Карабань В. Спонукання до укладення цивільно-правового договору: правозастосовчий та правотворчий аспекти // Право України. – 1999. – № 10. – с. 24-28.
30. Козлов С. Моральна та майнова шкода – тяжкий шлях істини. // Юридична газета №2 (38) 17 лютого 2005 р. С. 9-16.
31. Козлов С. «Моральна шкода: соціально-правові аспекти» // «Юридична газета». – 28 лютого 2006 року – № 3 (39).
32. Малеина М.Н. Компенсация за неимущественный вред. – К.: Імпреза, 2004. – 124 с.
33. Моральна шкода : погляд юриста // Інтернет-видання «Хай-Вей». – 20.12.2005 р.
34. Невалiнний М. Критерiї визначення моральної шкоди у зв'язку з трудовим калiцтвом або Іншим ушкодженням здоров'я // Право України. – 1996. – № 4. – с.49-51.
35. Невалiнний М. Моральна шкода та питания вiдшкодування її на практиці // Право України. – 1995. – № 7. – с.47-49.
36. Невалінний М. Деякі питання, пов’язанi зi встановленням настання моральної шкоди // Право України. – 1997. – № 3. – с. 90-92.
37. Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах. – М.: ЭКСМО, 2007. - С. 228-229.
38. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование – Х.: Одиссей, 2007.- С. 326-327.
39. Павловська Н. Вiдшкодування моральної шкоди при посяганнi на недоторканнiсть особистого життя // Право України. – 2001. – № 3. – с.45-47.
40. Панченко М.І. Цивільне право України: Навч. Посібник .-К. - Знання, 2005.- 583с.
41. Петренко В. Деякі питання компенсації моральної (немайнової) шкоди // Право України. – 1994. – № 5-6. – с. 29-30.
42. Плаксiн В. Відшкодування моральної шкоди за трудовим правом // Право України. – 1994. – № 2. – с.14-16.
43. Повітряний кодекс України від 04.05.1993 р. № 3167-ХІІ.
44. Положення «Про застосування закону про порядок відшкодування шкоди, заподіяної громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства прокуратури і суду» від 4 квітня 1996 р.
45. Солодовник Л. Юридичні факти – підстави виникнення трудових правовідносин // Право України. – 2000. – № 1. – с. 59-61.
46. Спеціальні випадки відповідальності за заподіяння шкоди // К.Б. Ярошенко – К.: Юрид. літ. 2007.
47. Цивільне право України / О.Г.Братель , СВ. Губарев, В.П.Мироненко та інші- К.ПАЛИВОДА, 2005.-256 с
48. Цивільне право України Академіч. курс. // За ред. Я.М. Шевченко – К., Основи, 2007.
49. Цивільне право України Академічний курс: Підруч.: У двох томах / За заг. ред. Я. М. Шевченко.-Т.2.Особлива частина.-К.: Концерн «Видавн. Дім «Ін Юре», 2003.-408с.
50. Цивільне право України Навч посіб. // М.І. Панченко – К.: Знання, 2007.
51. Цивільне право України. Частина перша/ за ред. проф. Ч.А. Азімова, доцентів С.Н. Приступи, В.М. Ігнатенка. – Харків: Право, 2000. – 368с.
52. Цивільне право України: кн..2/ За ред.. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. -К.: Хрінком Інтер, 2004. - 720с.
53. Цивільне право України: навч. посібн. / За заг. Ред. І. А. Бірокова, Ю. О. Заіки. – К.: Істина 2004р. – 224с.
54. Цивільне право України: Підручник / Під ред. Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. – К.: Істина, 2003. – 776 с.
55. Цивільне право України: частина 2. // За заг. ред. В.I.Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького.: Юрінком інтер, 2004 –Т 2-552с.
56. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. – О.: Юридична література, 2004. – 1112 с.
57. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2-х ч. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – К.: Ін Юре, 2004. – Ч. 1. – 692 с.
58. Чернадчук В. До питання про поняття моральної шкоди // Право України. – 2001. – № 2. – с.105-108.
59. Чернадчук В. Право на вiдшкодування моральної шкоди: деякi аспекти // Право України. – 2000. – № 3. – с. 106-109.
60. Шимон С. Вiдшкодування моральної шкоди в проекті Цивiльного кодексу // Право України. – 1996. – № 10. – с.23-25.
61. Шимон С. Про розмiр вiдшкодування моральної шкоди // Право України. – 1998. – № 12. – с. 89-91.
62. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. Пособие. – М.: БЭК, 2006. – 214 с.

# Додаток А

**ПОЗОВНА ЗАЯВА про усунення порушень прав споживача комунальних послуг**

До Дарницького районного суду м. Києва,

вул. Севастопольська, 14, м. Київ, 02099

Позивач: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Відповідач: Комунальне підприємство «Господар», вул. Заслонова, 3, м. Київ, 02096, тел. (044)566-33-11.

Ціна позову 164,58 грн.

Додатково – моральна шкода 3000,00 грн.

\_\_\_ грудня 2008 р.

ПОЗОВНА ЗАЯВА

про усунення порушень прав споживача комунальних послуг, відшкодування завданих матеріальних збитків та моральної шкоди

1. Зміст позовних вимог

1.1. Зобов’язати Комунальне підприємство «Господар» в особі його директора усунути порушення прав споживача комунальних послуг та повернути зайво сплачені кошти на суму 164 грн. 58 коп. за комунальні послуги за періоди грудень 2006 року та сиічень 2007 року шляхом погашення переплати за комунальні послуги протягом 2009 року.

1.2. Зобов’язати Комунальне підприємство «Господар» в особі його директора протягом семи днів відшкодувати моральну шкоду у розмірі 3000 грн., завдану йому протиправними діями КП «Господар», які полягають у порушенні прав споживача комунальних послуг на протязі тривалого часу, шляхом переказу грошових коштів у вказаному розмірі на банківський рахунок

2. Виклад обставин, якими позивач обгрунтовує свої вимоги

Позивач постійно мешкає та є власником приватизованої квартири № в м. Києві (Свідоцтво про право власності на житло від 24.09.2007 р. – додаток №1). Позивач з 2004 року сплачує на поточні рахунки КП ГІОЦ КМДА усі поточні рахунки на оплату житлово-комунальних послуг (додаток №2), які надіслані мешканцям квартири № у м. Києві від імені ЖЕД №225 та Комунального підприємства «Господар» (далі КП «Господар»). У зв’язку з надмірним нарахуванням з боку ЖЕД №225 оплати за житлово-комунальні послуги за грудень 2006 року та счень 2007 року, понад встановлені нормативи, утворилася переплата в сумі 164 грн. 58 коп. У лютому 2007 року відповідач здійснив перерахунок комунальних платежів та зарахував суму переплати на погашення існуючої у позивача заборгованності. Оскільки ця нібито існуюча заборгованість є наслідком нарахування з 1996 року оплати комунальних послуг на не проживаючу людину (громадянина іноземної держави, що зареєстрован і постійно проживає за кордоном з 1982р.), про що відповідачу неодноразово повідомлялося, пред'являлися документи, а паспортним столом проводився запит із цього приводу, позивач ії не вызнає і з нею не згоден. Позови до суду з боку КП «Господар» не подавались.

3. Зазначення доказів, що підтверджують викладені вище обставини

Цивільним кодексом України встановлено, що не допускається зарахування зустрічних вимог у разі спливу позовної давності (п.4, ч.1, ст.602), загальна позовна давнось встановлюється тривалістю у три роки (ст.257). Відповідач здійснив у лютому 2007 року зарахування вимог переплати комунальних платежів за грудень 2006 року та січень 2007 року за вимоги погашення нібито існуючої заборгованості, що підтвержуєтся листом ЖЕД №225 від 02.07.08 за №165 (додаток №3) та листом КП «Господар» від 27.08.08 за №2203 (додаток №4), після спливу позовної давності, тому що, з 2004 року до теперішньго часу, усі поточні рахунки на оплату житлово-комунальних послуг (додаток №2) сплачені позивачем. Згоди на проведення такого заліку позивач не давав, і більш того категорично заперечую проти любих заліків на погашення цієї нібито існуючій заборгованості, про що відомо відповідачу, що підтвержується довідкою по формі №3 від 07.04.99 (додаток №5) та перепискою, яка велась позивачем з 1998 року з ЖЕД та УЖКГ Дарницького району.

Крім відшкодування матеріальної шкоди, позивач звертається до суду також з проханням винести рішення стосовно відшкодування моральної шкоди, завданої незаконними діями відповідача, які привели до погіршення побутових умов позивача, необхідності за рахунок особистого відпочинку витрачати час на вивчення законодавства, переписку з відповідачем, вирішення спору у судовому порядку, оскільки відповідач не визнавав і до цього часу не визнає обов’язковість для нього дотримуватися норм цивільного законодавства у сфері житлово-комунльних послуг.

Слід зазначити, що відшкодування моральної (немайнової) шкоди передбачено Законом України “Про захист прав споживачів” (ст.24), а Цивільний кодекс України (ст.23) визначає моральну шкоду як таку, що полягає зокрема у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв’язку з протиправною поведінкою щодо неї самої та членів її сім’ї. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини душевних страждань, ступеня вини особи, що завдала шкоди, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення.

Що стосується душевних страждань, то уявіть собі переживання пенсіонерів похилого віку, які з останніх грошей, вїдмовляючи собі у найнеобхіднішому, сплачують усі поточні рахунки КП ГІОЦ КМДА, тому що позбавлені можливості отримувати субсидії для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг, внаслідок того, що їм з 1996 року був нарахований борг на сина, який ніяк не міг користуватися послугами ЖКГ, бо у 1992 році був відправлен військкоматом до силових структур Росії. А чого варті душевні страждання позивача, які він зазнав у зв’язку з тим, що постійно від відповідача чув, а потім ще отримав відповідь, що йому для вирішення питання з нарахуваннями за житлово-комунальні послуги слід подати позов до суду на свого сина, який ніяк не порушував законодавства, будучи громадянином, іншої держави, сплачував усі платежі за місцем своєї постійної реєстрації та отримував урядові нагороди за службу, специфіка якої не давала йому можливості виїжджати за кордон. Незважаючи на усі звернення та надані документи впродовж багатьох років, відповідач продовжує вимагати сплатити цю заборгованість. А коли у зв’язку з надмірним нарахуванням у сплачених позивачем рахунках КП ГІОЦ КМДА від імені ЖЕД №225 та КП «Господар» на оплату житлово-комунальних послуг утворилась переплата, відповідач сомостійно зарахував суму переплати на погашення нібито існуючу заборгованості, і до цього часу відмовляєтся зараховувати переплату до поточних платежів, незважаючи на усі звернення, чим ставить мене, самотнього пенсіонера, в край важке фінансове становище.

Що стосується характеру правопорушень з боку КП «Господар», то їх суспільна небезпечність не викликає жодних сумнівів, оскільки підриває віру споживачів комунальних послуг у верховенство права, закріплене у Конституції України (ст.8). Ступінь вини КП «Господар» у правопорушеннях слід визнати значною, тому що всі перелічені вище протиправні дії відповідача є умисними, пов’язаними з повним ігноруванням законодавства та грубим порушенням з його боку прав і законних інтересів споживачів, бездіяльністю та службовою недбалістю керівництва КП «Господар».

Оскільки законодавством не передбачена і не може бути передбаченою будь-яка формальна методика підрахунку моральної шкоди, при визначенні справедливої компенсації за душевні переживання позивача слід вдаватися до оціночних категорій. Позивач у даному випадку вважає розумною і справедливою оцінкою суми відшкодування за нанесену моральну шкоду у розмірі 3000,00 грн., тому що менший розмір не може служити достатньою компенсацію немайнових втрат позивача та був би по суті заохоченням для подальшого продовження відповідачем його протиправної діяльності та бездіяльності, яким слід покласти край справедливим і законним судовим рішенням.

4. Прохання до суду

4.1. Задовольнити позовні вимоги у повному обсязі:

4.1.1. Зобов’язати Комунальне підприємство «Господар» в особі його директора повернути зайво сплачені кошти на суму 164 грн. 58 коп. за комунальні послуги шляхом погашення переплати за комунальні послуги протягом 2009 року.

4.1.2. Зобов’язати Комунальне підприємство «Господар» в особі його директора відшкодувати моральну шкоду у розмірі 3000,00 грн., шляхом переказу грошових коштів у вказаному розмірі на банківський рахунок Приходько Юрія Анатолійовича.

4.2. Звільнити позивача від сплати державного мита на піставі Декрету Кабінету Міністрів України “Про державне мито” (ч.10,ст.4 ) та Закону України “Про захист прав споживачів” (ст.24).

4.3. Покласти усі судові витрати на відповідача, у тому числі витрати на перекладача, інформаційно-технічне забезпечення судового розгляду справи, та інші.

**Додатки:**

1. Копія свідоцтва про право власності на квартиру.

2. Копії сплачних поточних рахунків КП ГІОЦ КМДА з 2004 року.

3. Копія листа ЖЕД №225 від 02.07.08 за №165.

4. Копія листа КП «Господар» від 27.08.08 за №2203.

5. Копія довідки по формі №3 від 07.04.99.

6. Розрахунок суми переплати, яка підлягає поверненню

7. Розрахунок судових витрат.

8. Квитанція про сплату послуг з інформаційно-технічного забезпечення розгляду справи.

9. Копія позовної заяви та копії доданих до неї документів для надіслання Відповідачу.

Позивач \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Додаток Б**

Справа № 2-1009 // 2007 рік.

**РIШЕННЯ**

**Ім’ям України**

6 серпня 2007 року м. Київ

Місцевий суд Деснянського району, м. Київа

в складі: судді Зубіка В.В.

при секретарі Іотовій О.О.

розглянувши у відкритому судовому засіданні, в залі суду, в місті Київі, цивільну справу за позовом: Іванової Раїси Іванівни

до Петрової Наталії Вікторівни про стягнення шкоди,

**встановив:**

Іванова Р.І. звернулась з позовом про стягнення з Петрової Н.В. матеріальної і моральної шкоди в розмірі 1430 грн.

Вимоги мотивовані тим, що відповідач неналежно утримувала належного їй пса, який зірвавшись з прив’язі, покусав її. На лікування нею витрачено 430 грн., і моральну шкоду, пов’язану зі стражданнями оцінює в розмірі 1000 грн.

Відповідач проти вимог заперечує, пояснивши, що належний їй пес знаходився у дворі і на прив’язі. Те що пес зірвався і покусав позивача вважає випадковістю.

Позов не підлягає задоволенню.

15.02.2007 року, в денний час, на вулиці Миру, Деснянського району, пес, який належить Петрової Н.В. пошкодив одежу Петрової Р.І., а також заподіяв їй тілесні ушкодження.

Відповідно до ст.ст. 440.440-1 ЦК України, шкода заподіяна особі відшкодовується особою з вини якої заподіяно шкоду.

Доказування вини, відповідно до ст. 30 ЦК України, лежить на потерпілому.

Позивачем не надано доказів. що стверджували б вину відповідача, в неналежному утриманні пса, чи в інших порушеннях, що призвели до заподіяння шкоди.

Позивачем також не надано доказав що безспірно стверджували б вину відповідача в тому що пес зірвався через неналежне утримання.

Допитані свідки пояснювали, що пес, належний відповідачу, утримувався на ланцюгу.

Керуючись ст.ст. 440.440-1 ЦК України, ст.ст. 15, 30, 62 ЦПК України,

**вирішив:**

В позові Івнової Раїси Іванівни до Петрової Наталії Вікторівни про стягнення матеріальної і моральної шкоди – відмовити.

Апеляція на рішення може бути подана протягом п’ятнадцяти днів з наступного після його проголошення.

**Додаток В**

Через незаконну відмову державного нотаріуса зареєструвати заяву про прийняття спадщини особі заподіяно моральну шкоду. Обов’язок з її відшкодування суд обгрунтовано поклав на державну нотаріальну контору, оскільки відшкодування шкоди, заподіяної з вини працівників під час виконання ними своїх трудових (службових) обов’язків, має здійснювати організація, в якій вони працюють

**Ухвала**

**Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України**

**від 21 серпня 2003 р.**

**(витяг)**

У вересні 2001 р. Т. звернулася до суду з позовом до П’ятнадцятої Київської державної нотаріальної контори (далі – Контора) про відшкодування моральної шкоди, заподіяної у зв’язку з неправомірними діями державного нотаріуса. Позивачка зазначала, що через незаконну відмову нотаріуса у реєстрації заяви про прийняття спадщини їй завдано моральну шкоду, зокрема позбавлено можливості вчасно прийняти спадщину. Внаслідок таких дій істотно погіршився стан її здоров’я, вона втратила душевну рівновагу, відчувала невпевненість, була позбавлена можливості поліпшити умови свого життя, змушена кожен день приймати заспокійливі ліки.

Ватутінський районний суд м. Києва рішенням від 18 жовтня 2001 р. позов задовольнив частково – ухвалив стягнути з Контори на користь Т. 600 грн. на відшкодування моральної шкоди.

Апеляційний суд м. Києва рішенням від 15 січня 2002 р. рішення Ватутінського районного суду м. Києва від 18 жовтня 2001 р. скасував, Т. у задоволенні позову відмовив.

У касаційній скарзі Т., посилаючись на неправильне застосування судом норм матеріального та процесуального права, просила рішення апеляційного суду скасувати, а рішення суду першої інстанції залишити в силі.

Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України визнала, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ст. 21 Закону від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII «Про нотаріат» (далі – Закон) шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних або недбалих дій державного нотаріуса, відшкодовується в порядку, передбаченому законодавством України. Законом не визначено, яка саме шкода має відшкодовуватись: моральна чи матеріальна. Отже, згідно із зазначеною статтею, підлягає відшкодуванню моральна шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних або недбалих дій державного нотаріуса.

Рішенням Ватутінського районного суду м. Києва від 18 жовтня 2001 р. факт заподіяння моральної шкоди встановлено, суд апеляційної інстанції цієї обставини не спростував.

Суд першої інстанції у рішенні, зокрема, зазначив, що рішенням цього ж суду від 23 квітня 2001 р. встановлено незаконність відмови Т. у реєстрації заяви про прийняття спадщини, оскільки державний нотаріус неправильно обрахував строки подання заяви. Крім того, обгрунтовуючи суму відшкодування моральної шкоди, суд врахував характер, тривалість та обсяг заподіяних позивачці моральних страждань, істотність вимушених змін у її житті, ступінь вини відповідача. Таким чином, посилання суду апеляційної інстанції на те, що суд не застосував закон, який підлягав застосуванню, є неправомірним.

Положення ст. 21 Закону кореспондують зі ст. 4401 ЦК 1963 р., відповідно до якої моральна (немайнова) шкода, заподіяна громадянину діяннями іншої особи, яка порушила його законні права, відшкодовується особою, яка заподіяла шкоду, якщо вона не доведе, що моральна шкода заподіяна не з її вини.

Суд обгрунтовано поклав обов’язок з відшкодування моральної шкоди на Контору, оскільки відповідно до змісту гл. 40 ЦК 1963 р. відшкодування шкоди, заподіяної з вини працівників під час виконання ними своїх трудових (службових) обов’язків, має здійснювати організація.

Зважаючи на такі обставини та керуючись ст. 334 ЦПК, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу Т. задовольнила, рішення Апеляційного суду м. Києва від 15 січня 2002 р. скасувала, залишивши в силі рішення Ватутінського районного суду м. Києва від 18 жовтня 2001 р.