

Київський національний торговельно-економічний університет
Кафедра міжнародного приватного, комерційного та цивільного права

ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА
на тему:
ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ У ДЕЛІКТНИХ
ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ

студента 2 курсу 9 м групи
спеціальності 081 «Право»
спеціалізації
«Цивільне право та процес»

Іванова Владислава Володимировича

Науковий керівник
к.ю.н., проф.

Фурса Євген Іванович

Гарант освітньої програми,
д.ю.н.

Примак Володимир Дмитрович

Київ-2018

ЗМІСТ:

ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ У ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ	
1.1. Сучасний стан наукової розробки та методологія дослідження питання відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях.....	9
1.2. Еволюція інституту відшкодування моральної шкоди в законодавстві України.....	15
1.3. Правова регламентація відшкодування моральної шкоди у праві зарубіжних країн.....	24
РОЗДІЛ 2. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ У ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ	
2.1. Поняття моральної шкоди та право на її відшкодування у деліктних зобов'язаннях.....	34
2.2. Способи відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях.....	44
2.3. Основні умови відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях.....	53
2.4. Алгоритм визначення розміру відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях.....	60
РОЗДІЛ 3. ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В ОКРЕМИХ ВИДАХ ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ	
3.1. Відшкодування моральної шкоди особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення.....	70
3.2. Відшкодування моральної шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду.....	77

3.3. Відшкодування моральної шкоди, завданої життю та здоров'ю фізичної особи.....	88
--	----

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ.....	99
------------------------------------	-----------

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	105
--	------------

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Світові глобалізаційні процеси, що супроводжують людство поставили свій відбиток на багатьох сферах суспільного життя людини. Відтак, частими стали випадки порушення прав людини, а їх захист та відновлення почали втрачати свою популярність через неефективність, заангажованість чинного законодавства та корумпованість судової влади зокрема. Як наслідок, це стало причиною різкого підвищення фактору правового нігілізму в населення та зростання показників недовіри до судової влади. Саме тому, дослідження питання правового регулювання відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях є більш ніж просто актуальним питанням сучасної судової влади. Це питання суспільної гідності та повернення довіри до букви закону, гарантуючи кожному відновлення порушеного права.

Стагнаційні процеси в країні, значні політичні й економічні перетворення в державі зумовили зневіру українських громадян щодо можливості судового захисту та відшкодування моральної шкоди, адже навіть відшкодування майнової шкоди не завжди вдається відновити в судовому процесі. Говорячи про сегмент корумпованості судової влади, гострим питанням виступає саме те, що розмір відшкодування моральної шкоди та ступінь її завдання людині вирішується судом на власне переконання. В цьому й полягає причина недовіри. Адже об'єктивно ні суддя, ні будь-хто інший не в змозі провести оцінку тяжкості моральних страждань людини. Саме на цьому етапі у науковців виникає низка питань, які досі не були зібрані в єдиному комплексному дослідженні.

На сучасному етапі розвитку світової спільноти проблема прав і свобод людини є однією з найбільш актуальніших. 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. Саме закріплення за державою

обов'язку забезпечення прав і свобод людини дає можливість у разі порушення останніх звернутися до суду з метою захисту та поновлення своїх прав, а також за компенсацією шкоди, завданої таким порушенням.

У правових державах світу компенсація моральної шкоди доволі ефективно використовується для захисту особистих немайнових прав громадян вже досить давно. В Україні ж на сьогоднішній день не існує однозначного ні наукового, ні законодавчого вирішення питання відшкодування моральної шкоди. Разом з тим, в чинному законодавстві нашої держави, відсутнє єдине визначення поняття моральної (немайнової) шкоди, не встановлений чітко порядок та критерії визначення її розміру в грошовому виразі. Більше того, ряд спеціальних нормативно-правових актів містять розбіжності відносно кола осіб, які мають право на відшкодування шкоди; розбіжності у визначенні суб'єктів відповідальності, які цю шкоду заподіяли; неузгодженість між собою положень щодо розміру (мінімального та максимального) моральної (немайнової) шкоди, що зумовлюється необхідністю дослідження даної проблеми.

Таким чином, зазначені вище обставини не тільки спонукали вибір даної теми дослідження, але й свідчать про її актуальність.

Особливого значення для дослідження цивільно-правового регулювання відносин, пов'язаних із відшкодуванням моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях мають праці сучасних українських цивілістів, таких як: І. А. Бірюкова [59], В. І. Борисової [131], О. В. Грищук [111], О. В. Дзери [132], І. М. Забари [39], Ю. О. Заїки [59], Н. С. Кузнецової [132], В. В. Луця [132], І. В. Спасибо-Фатєєвої, [131], Я. М. Шевченко [110], С. І. Шимона [131], Є. О. Харитоновна [15], В. Л. Яроцького [47] та багатьох інших.

Однак, на сьогоднішній день все ще існує багато нерозкритих питань, пов'язаних як з теоретичним обґрунтуванням поняття та змісту моральної шкоди, завданої особі, так і з її практичним відшкодуванням в сучасних умовах. Більшість досліджень названих вище науковців здійснювалась у дещо іншому правовому полі, ніж воно є на сьогоднішній день в Україні.

Саме тому, слід комплексно та більш детально дослідити питання відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях.

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є теоретико-правовий аналіз законодавчого забезпечення відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях та шляхи його удосконалення, з урахуванням міжнародного досвіду.

Для досягнення мети дослідження були поставлені та вирішені наступні завдання:

- визначити теоретико-правові засади дослідження відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях;
- дослідити еволюцію інституту відшкодування моральної шкоди в законодавстві України;
- проаналізувати правову регламентацію відшкодування моральної шкоди у праві зарубіжних країн;
- визначити поняття, способи, та основні умови відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях;
- дослідити особливості відшкодування моральної шкоди в окремих видах деліктних зобов'язань;
- запропонувати новітні способи та засоби удосконалення механізму алгоритму визначення розміру відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають в процесі правового регулювання реалізації права на відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях.

Предметом дослідження є відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях.

Теоретична основа дослідження проведена на базі аналізу чинного українського законодавства в сфері забезпечення відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях шляхом детального аналізу законодавства України, наукових праць відомих учених, судової практики України та

методичних рекомендацій з питань відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях.

Методологічну базу дослідження склали загальнонаукові та спеціальні методи наукових досліджень: системно-логічний підхід; метод аналізу й синтезу, та метод теоретичного узагальнення при визначенні наукових підходів до розуміння поняття та значення відшкодування моральної шкоди, а також визначення її місця та ролі в загальній системі судового забезпечення відновлення порушених прав; дослідження поняття моральної шкоди в Україні (п. 1.1., п. 1.2.) та за її межами (п. 1.3.); факторний аналіз для визначення ризиків та загроз унеможливлення відшкодування моральної шкоди (п. 2.3.); системно-структурний аналіз при дослідженні механізму забезпечення відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях (п. 2.1., 2.2., 2.4.); процесуальний підхід - для дослідження процесу забезпечення відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях (п. 3.1., 3.2., 3.3.); метод систематизації та причинно-наслідковий аналіз при визначенні складових елементів та основних умов відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях (п. 2.3.). Документальний метод наукового пізнання в дослідженні був застосований у процесі аналізу вітчизняних, зарубіжних та міжнародних нормативних актів, судових рішень, а також формулювання пропозицій стосовно їх правового удосконалення (п. 2.2., 2.4.).

Застосування вищезазначених методів дало змогу провести теоретико-правовий аналіз функціонування судової системи з питань відновлення порушеного права та відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях, встановити недоліки в її правовому та функціональному забезпеченні та запропонувати дієві шляхи їх вирішення.

Емпіричну основу дослідження склали нормативно-правові акти чинного законодавства України та зарубіжних країн, що регулюють загальні й спеціальні питання правового регулювання відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях, а також дослідження провідних учених-юристів у галузі правового регулювання забезпечення відновлення порушеного права.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що у результаті проведеного дослідження сформульовано та обґрунтовано, а також додатково аргументовано низку наукових положень і висновків, зокрема запропоновано визначати відшкодування моральної шкоди в деліктних зобов'язаннях як особливий спосіб захисту порушених особистих немайнових і (або) майнових прав та інтересів особи, розроблено низку пропозицій щодо удосконалення цивільного законодавства діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що вони становлять як науково-теоретичний, так і практичний інтерес в сфері забезпечення відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях. Саме тому, одержані результати можуть бути використані для удосконалення чинного законодавства та у практичній реалізації організаційно-правових умов відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях.

Отримані результати дослідження також можуть бути застосовані для удосконалення чинного законодавства з питань правового регулювання визначення алгоритму відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях.

Окремі положення випускної кваліфікаційної роботи викладено у науковій статті «Деліктні зобов'язання та моральна шкода в трудових правовідносинах», що опублікована у збірнику «Правове забезпечення безпеки підприємницької діяльності» Частина 2.-К.: Київ.нац.-торг.економ.ун-т.-2018.- с.28-33.

Структура роботи. Відповідно до мети та завдань дослідження кваліфікаційна робота складається зі вступу, трьох взаємопов'язаних розділів (10 підрозділів), висновків та пропозицій та списку використаних джерел (142 найменування). Повний обсяг роботи становить 121 сторінку. З них обсяг основного тексту – 105 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ У ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ

1.1. Сучасний стан наукової розробки та методологія дослідження питання відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях

В останні роки розвитку державності особливої актуальності набуває створення розвиненого механізму реалізації прав і свобод людини, зокрема права людини на компенсацію матеріальної та моральної шкоди. В той же час найбільше занепокоєння викликає те, що прийняті законодавчі акти з відшкодування шкоди, завданої особистим і майновим правам, не мають реальної практичної реалізації, оскільки не всі громадяни мають можливість відстояти свої права в судовому порядку. Як правило, чинником цього є низька правосвідомість пересічних громадян, правовий нігілізм та неефективність судової влади.

Варто зазначити, що одними з перших дослідників інституту відшкодування моральної шкоди були А. М. Белякова, Б. С. Антимонов, О. О. Красавчиков та ін. [31; 32]. Саме їхні праці є основним підґрунтям для науковців та практиків при вирішенні питань про відшкодування завданої моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях.

Варто також зазначити, що в той час як інші інститути цивільного права встановлюють правові форми для формування нормальних правових відносин, інститут відшкодування шкоди є правовим виявом реакції суспільства на патологічні процеси - порушення приписів правової системи, що існує на сьогоднішній день.

В той же час слід наголосити, що інститут відшкодування шкоди не виконує самостійної господарської функції, як, наприклад, інститути власності, договору, спадкування, він встановлює так звані допоміжні норми,

які забезпечують безперешкодне виконання зазначеними інститутами їх безпосереднього призначення. Саме тому на нього покладено виконання спеціальної, відновної функції, що забезпечує приведення майнового стану потерпілого у стан, що існував до правопорушення (відновлення втраченого права).

Законодавчо передбачено, що за зобов'язанням із відшкодування шкоди особа, яка завдала шкоди неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також майну фізичної або юридичної особи, зобов'язана її відшкодувати, а потерпілий має право на відшкодування завданої йому шкоди в повному обсязі. Історично склалось так, що зобов'язання із відшкодування шкоди завдячують своїм безпосереднім походженням ще далекій римській юриспруденції, тому їх традиційно називають деліктними і відповідно відповідальність за завдану шкоду – деліктною відповідальністю [32, с. 117].

Слід також наголосити на тому, що загальнотеоретичні засади виникнення та змісту деліктних зобов'язань мають важливе теоретичне та практичне значення для дослідження проблематики відшкодування моральної шкоди. Українська цивілістична доктрина за різні періоди часу широко представлена науковими доробками як радянських, так і сучасних науковців. Відтак, в числі перших слід назвати науковий спадок видатного вітчизняного фахівця Г. К. Матвеева, серед величезного творчого доробку якого слід виділити такі роботи автора як: «Вина в советском гражданском праве» (1955 р.) [33], «Основания гражданско-правовой ответственности» (1970 р.) [34], «Основания юридической ответственности» (1971 р.) [35].

Не менш важливими є також і фундаментальні роботи професора Д. В. Бобрової, під керівництвом якої формувалася київська школа української цивілістики. Серед широкого кола її робіт, необхідно виділити головну, на наш погляд, працю «Права граждан на возмещение вреда» (1990 р.) [36].

В сучасній науці українського цивільного права проблематика деліктних зобов'язань, цивільно-правової відповідальності, порядку, умов, форм відшкодування майнової та моральної шкоди, є предметом активного наукового обговорення. Так, серед новітніх наукових надбань слід виділити монографічне дослідження О. О. Отраднової [74] «Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань» (2014 р.), у якому окремо розглянуто питання щодо особливостей виконання деліктного зобов'язання із завдання моральної шкоди. Також значний внесок у розробленні інституту відшкодування моральної (немайнової) шкоди належить сучасній українській дослідниці С. І. Шимон [136].

Досить значний аналіз теоретичних та практичних проблем відшкодування моральної шкоди було здійснено В. П. Паліюком [75]. Зокрема, ним було здійснено дисертаційне дослідження на тему: «Правове врегулювання відшкодування моральної (немайнової) шкоди» (2000 р.). Окремі аспекти відшкодування моральної шкоди у договірних зобов'язаннях висвітлені автором у монографічних роботах: «Защита прав потребителей» (1996 р.), «Моральный (неимущественный) вред» (1999 р.) та багато інших. Так, широке коло питань, пов'язаних із зазначеною проблематикою знайшли відображення в таких наукових доробках ученого: «Основные положения законодательства Украины о возмещении морального (неимущественного) вреда» (2011 р.); «Відшкодування моральної (немайнової) шкоди» (2011 р.); «Особливості відшкодування моральної (немайнової) шкоди» (2011 р.); «Умови відшкодування моральної (немайнової) шкоди» (2013 р.); «Визначення розміру моральної (немайнової) шкоди» (2013 р.); «Вина заподіювача моральної (немайнової) шкоди» (2013 р.); «Причинний зв'язок між протиправною поведінкою правопорушника і її результатом – моральною (немайновою) шкодою» (2013 р.) та ряді інших не менш важливих робіт.

Варто також зазначити, що важливого значення у з'ясуванні теоретичних положень регулювання відносин з відшкодування моральної

шкоди мають наукові доробки українського вченого-цивіліста В. Д. Примака. Це такі роботи як: «Вади і переваги основних теоретичних концепцій цивільної вини» (2006 р.); «Визначення кола умов та юридично-фактичної підстави відшкодування моральної шкоди» (2009 р.); «Функції відшкодування моральної шкоди як заходу цивільно-правової відповідальності» (2010 р.); «Межі використання психологічних знань у справах про відшкодування моральної шкоди» (2011 р.); «Особливості відшкодування моральної шкоди як заходу цивільно-правової відповідальності» (2013 р.); «Причинно-наслідковий зв'язок як умова відшкодування моральної шкоди крізь призму вимог справедливості, розумності й добросовісності» (2014 р.); «Критерії визначення розміру відшкодування за завдану моральну шкоду» (2014 р.) та багато інших.

Важливого значення для розв'язання проблемних питань відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях має судова практика та аналіз законодавства, яке застосовується при вирішенні справ про відшкодування моральної шкоди. Ці аспекти питання розглядалися О. І. Сліпченко у науковій праці «Предмет доказування у справах про відшкодування моральної шкоди» (2005 р.). Досить вагомий за своїм значенням та цікавий за змістом цикл робіт, присвячених дослідженню інституту відшкодування моральної шкоди належить і таким сучасним українським цивілістам, як: В. Д. Чернадчук «До питання поняття моральної шкоди» (2001 р.); О. В. Грищук «До питання про поняття «моральної шкоди» та її різновиди» (2003 р.); В. В. Савко «Відшкодування моральної шкоди в контексті розвитку деліктних зобов'язань в Україні» (2007 р.); С. Н. Приступи [109] «Підстави та умови виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди» (2011 р.) та ін.

Окремі аспекти відшкодування шкоди, в тому числі і моральної, висвітлені в наукових працях. А. Коваленко [108]. В їх числі слід виділити наукові статті, які найкраще, на нашу думку, висвітлюють проблематику відшкодування моральної шкоди в деліктних зобов'язаннях: «Особливості

суб'єктивного складу при відшкодуванні шкоди, завданої малолітніми, неповнолітніми особами» (2013 р.), «Особливості цивільно-правової відповідальності недієздатних осіб» (2013 р.), «Цивільно-правова відповідальність осіб обмежених у дієздатності» (2013 р.).

Варто також зазначити, що оскільки моральна шкода є мірою цивільно-правової відповідальності, то і розгляд цих питань необхідно здійснювати крізь призму розуміння сутності та значення цивільно-правової відповідальності як виду юридичної відповідальності. Тому особливого значення для вивчення проблематики відшкодування моральної шкоди в деліктних зобов'язаннях мають теоретичні та практичні положення, викладені І. С. Канзафаровою у монографічному дослідженні «Теорія цивільно-правової відповідальності» (2006 р.) Саме ця робота не втрачаючи своєї актуальності є вагомим внеском в цивілістику сучасності.

Теоретичний та практичний інтерес в сфері відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях мають також роботи Р. А. Майданика «Цивільно-правова відповідальність [111]. Важливого теоретичного значення для дослідження правового регулювання інституту відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях заслуговують фундаментальні доробки українських цивілістів щодо здійснення науково-практичних коментарів Цивільного кодексу України. В числі таких необхідно назвати: «Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України» за редакцією О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця (2006 р.) [137], «Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців)» за редакцією І. В. Спасибо-Фатєєвої (2011 р.) та ін. Ними й досі користуються цивілісти, як прикладом правильного теоретико-методологічного тлумачення норм Цивільного кодексу.

Загальні питання щодо юридичної відповідальності як виду соціальної відповідальності, які безумовно вплинули на розроблення інституту

цивільно-правової відповідальності, її видів та форм, і які взаємопов'язують відшкодування моральної шкоди і юридичну відповідальність, знайшли своє відображення в ряді праць ще одного видатного представника радянської цивілістики - С. Н. Братуся в його роботі «Предмет и система советского гражданского права» (1963 р.) [38], «Спорные вопросы теории юридической ответственности» (1973 р.) та «Юридическая ответственность и законность» (1976 р.).

З аналізу наукових джерел відомо, що до питання про виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди в різні історичні періоди автори відносилися по-різному. Так, протягом тривалого часу домінуючою була точка зору, відповідно до якої виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди розглядалося через призму підстав цивільно-правової відповідальності, серед яких основним визнавався певний «склад цивільного правопорушення».

На думку Г. К. Матвеева наявність складу цивільного (та й будь-якого іншого) правопорушення – загальна і, як правило, єдина підстава цивільно-правової (і будь-якої іншої) відповідальності. Інакше кажучи, – зазначав автор, – склад правопорушення є тим юридичним фактом, який породжує правовідносини між правопорушником та потерпілим і створює певні претензії потерпілого і обов'язки правопорушника зі загладження шкоди, завданої протиправною дією [39].

Отже, якщо ж інші інститути цивільного права встановлюють правові форми для формування нормальних правових відносин, інститут відшкодування шкоди є правовим оформленням реакції суспільства на процеси патологічні - порушення приписів правової системи, що існує. Таким чином, інститут відшкодування шкоди не виконує самостійної господарської функції, як, наприклад, інститути власності, договору, спадкування, він встановлює немов би норми допоміжні, які забезпечують безперешкодне виконання зазначеними інститутами їх призначення. Саме тому на нього покладено виконання спеціальної, відновної функції, що

забезпечує приведення майнового положення потерпілого у стан, що існував до правопорушення.

Підводячи певний підсумок, вважаємо за необхідне підкреслити, що здійснений нами огляд вітчизняної та зарубіжної літератури свідчить про те, що питання відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях в сучасних умовах, широко обговорювалися й досі є причиною дискусій в наукових колах, що в свою чергу свідчить про його актуальність.

Однак, враховуючи прогалини чинного законодавства, тематику щодо відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях, не можна вважати достатньо розробленою. Відсутність окремих комплексних досліджень, зумовлюють потребу здійснення такого наукового дослідження, яке могло б стати науковим підґрунтям для вдосконалення чинного законодавства, що регулює відносини відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях.

1.2. Еволюція інституту відшкодування моральної шкоди в законодавстві України

Загальновідомо, що у правових державах світу компенсація моральної шкоди доволі ефективно використовується для захисту особистих немайнових прав громадян вже досить давно. В той же час в Україні на сьогоднішній день не існує однозначного ні наукового, ні законодавчого вирішення питання відшкодування моральної шкоди в її комплексному понятті. Разом з тим, в чинному законодавстві України, відсутнє єдине визначення поняття моральної (немайнової) шкоди, не встановлений чітко порядок та критерії визначення її розміру в грошовому виразі. Більше того, деякі спеціальні нормативно-правові акти містять колізійні норми відносно кола осіб, які мають право на її (шкоди) відшкодування; розбіжності у

визначенні суб'єктів відповідальності за заподіяну шкоду; неузгодженість між собою положень щодо розміру (мінімального та максимального) моральної (немайнової) шкоди. Все це є ще однією з підстав проведення комплексного дослідження питань, пов'язаних з відшкодуванням шкоди.

Інститут моральної шкоди, незважаючи його на успішний розвиток та існування в цивілізованих країнах світу, є відносно новим правовим інститутом для вітчизняної системи права, що пояснюється перебуванням України в складі Союзу Рядянських Соціалістичних Республік, правова доктрина якого повністю заперечувала ідею відшкодування моральної шкоди та всіляко стримувала її імплементацію у законодавство. І лише з проголошенням незалежності України інститут моральної шкоди набув ключового значення у сфері відносин щодо відшкодування шкоди.

Відтак, перші згадки про відшкодування моральної шкоди можна зустріти ще у Законах XII таблиць - першооснові Стародавнього римського права, повні тексти яких, на жаль, були втрачені. Однак, частково відновлені Закони XII таблиць, ґрунтуючись на працях римських юристів та письменників, вказують на наявність окремих елементів інституції моральної шкоди. Норми компенсації моральної шкоди також мали своє відображення у джерелах права стародавнього світу, які з'явилися у Стародавньому Вавилоні, а саме законах вавилонського царя Хаммурапі [40].

Виникнення інституту моральної шкоди в Україні почалося ще за часів існування давньоруської держави, яку дослідники відносять до десятого сторіччя. В ті часи держава зобов'язувала винну особу відшкодовувати завдану нею моральну шкоду в грошовому еквіваленті, оскільки це сприяло витісненню кровної помсти з боку потерпілого або його родичів. Вченими-цивілістами було з'ясовано, що в той час при майнових порушеннях, таких як злочинство, незаконне користування чужою власністю, передбачалася сплата, крім відшкодування майнової шкоди також особливої грошової винагороди «за образу», зміст якої можна було охарактеризувати так: як

порушення особистих прав та як грубе вторгнення в чужу майнову сферу [41, с. 10].

Більшість науковців, які досліджували питання становлення та розвитку інституту відшкодування моральної шкоди в цивільному законодавстві, звертали увагу на те, що саме цей інститут, у порівнянні з іншими, має своє глибоке історичне коріння [42, с. 7]. Ще свого часу класичне римське право, ставлячи в пріоритет матеріальні блага, стежило за тими випадками, коли римському громадянину наносилась тілесна або душевна рана [43].

Отже, без сумнівів можна вважати, що ідея відшкодування моральної шкоди зародилася саме в римському праві, однак слід відзначити, що увесь наступний розвиток нашої державності, не дає підстав стверджувати, що приватні особи могли домагатися у судах відшкодування лише одного виду шкоди – матеріальної. Відтак, вважається, що на теренах сучасної України, закріплення обов'язку відшкодувати шкоду, як законодавчого припису, відбулося на межі IX-X ст., тобто в період розквіту Київської Русі. Зі сторінок історії відомо, що ще в договорах, укладених князем Олегом в 911 р. та князем Ігорем в 945 р. (далі – Договір), що стали першими письмовими джерелами давньоруського права, і які дійшли до наших часів, містився ряд приписів, що відносяться до цивільного та кримінального права, які регулюють покарання за кримінальні злочини, пов'язані, в тому числі, з виплатою матеріальної винагороди.

Так, в ст. 4 вищезазначеного Договору (та відповідна їй ст. 13 договору 945 р.), яка регламентує відповідальність за вбивство, передбачається, зокрема, що у випадку втечі убивці його майно забирали на користь родичів убитого. У випадку ж відсутності майна, вимагалось здійснити пошук винного і привести його до смертної кари. Ст. 5 Договору 911 р. та ст. 14 Договору 945 р. передбачали грошове стягнення за завдання тілесних ушкоджень. Грошове стягнення за майнові злочини було встановлено і в ст. 69 Договору 911 р. [29, с. 793]. Серед науковців існує також думка, що

приписи даних договорів можна по праву вважати родоначальниками сучасного інституту компенсації моральної шкоди [44, с. 43].

Наступним (другим) важливим етапом в розвитку інституту відшкодування моральної шкоди в праві, яке розвивалося на теренах української державності, слід вважати прийняття першого кодифікованого акту – Руської Правди, де передбачалось ряд статей, спрямованих на захист честі, життя, здоров'я, а також майнової сфери людини. При крадіжці чи незаконному користуванні річчю, що належала особі, окрім відшкодування майнового збитку, встановлювалась особлива грошова винагорода «за образу» [45, с. 60; 46, с. 49].

Варто також зазначити, що положення Руської Правди не містили в собі такого поняття як «моральна шкода», яким ми користуємось сьогодні. Водночас, образа, яка за своїм змістом визнавалась протиправним діянням, завдавала шкоду трирівневого характеру: порушувала встановлений порядок суспільного життя, завдавала шкоди приватній особі і вимагала витрат на відновлення порушеного права, а тому це діяння тягнуло за собою публічний штраф, певне відшкодування скривдженому і сплату судових мит [47, с. 61].

Характерним також є те, що відповідальність за «образу» та «безчестя» в той час наступала не тільки за дії, як це було зазначено в «Руській Правді», але і за усне поширення відомостей, що не відповідають дійсності і ображають потерпілого. Відтак, одним із способів на відновлення порушеного блага було саме відшкодування немайнової шкоди у вигляді грошового штрафу. Так, наприклад, в ст. 34 так званої «Пространної редакції» Руської Правди зазначається, що у випадку крадіжки коня, зброї чи одягу, крім повернення вкраденого, винний повинен заплатити власнику ще і три гривні за образу [27, с. 66].

Третій етап в розвитку інституту відшкодування моральної шкоди в Україні відноситься до періоду зменшення впливу київських князів, розпаду Київської Русі та становлення московської влади над українським народом. З плином часу, коли почала посилюватися центральна державна влада, держава

намагалась взяти на себе відповідальність щодо захисту нематеріальних благ, і створювались кримінальні покарання для правопорушників. Суспільні зміни, які відбулися внаслідок переходу до іншого суспільно-політичного устрою, так званого «абсолютизму», дозволяють говорити про виникнення передумов для наступного етапу розвитку інституту відшкодування моральної шкоди. Для цього періоду була характерною вельми інтенсивна систематизація нормативного матеріалу, результатом якої було видання на початку XIX ст. під керівництвом М. М. Сперанського «Повного зібрання законів» і «Зводу Законів Російської імперії» [42, с. 401–402]. В процесі розвитку права у другій половині XIX сторіччя з'явилися кілька правових норм, які могли стати підставою для вимоги щодо відшкодування моральної (у дореволюційній правовій традиції) шкоди.

Наведені положення дореволюційного законодавства вказують на існування загальних норм, котрі являються окремими нагадуваннями щодо існування інституту моральної шкоди, який охоплював певні випадки завдання моральної шкоди. Водночас, законодавство тих часів прямих вказівок на можливість відшкодування саме моральної шкоди не містило.

Вже на початку XX у суспільстві склалося досить чітке уявлення про поняття «моральна шкода», під якою розуміли шкоду, страждання фізичні та моральні, завдані потерпілому неправомірною діяльністю деліквента (правопорушника), яка підлягала відшкодуванню [48, с. 16]. Однак, питання щодо законодавчого закріплення права на відшкодування моральної шкоди піддавалося критиці, при цьому більшість дореволюційних правознавців виступали проти інституту моральної шкоди.

Незважаючи на те, що більшість юристів тієї епохи виступали проти інституту моральної шкоди з різних підстав, все ж таки історичним кроком уперед у розвитку цього правового інституту став розроблений проект Закону Російської імперії «Про зобов'язальне право», який передбачав відшкодування моральної шкоди при тілесному ушкодженні, незаконному позбавленні волі, невиконанні боржником зобов'язань за наявності умислу

або необережності [49, с. 186]. Проте, революційні події 1917 року унеможливили прийняття цього законодавчого акту. В ці часи панувала думка про неприпустимість такого відшкодування, у зв'язку з чим цивільне законодавство післяреволюційної Росії не передбачало поняття моральної шкоди та можливості його відшкодування [50, с. 17-18].

Навіть після набрання чинності Цивільного кодексу 1922 року, який ознаменував перехід Радянської держави до нової економічної політики, спори про компенсацію моральної шкоди так і не покидали кола юридичної думки соціалістичної Росії. При цьому, стаття 403 Цивільного кодексу Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки 1922 року передбачала, що особа, яка заподіяла шкоду особистості або майну іншої особи, зобов'язана відшкодувати заподіяну нею шкоду. В разі, якщо така особа доведе свою невинність, тобто якщо вона не могла запобігти настанню шкоди, або що була уповноважена на заподіяння шкоди, або що шкода виникла внаслідок умислу чи грубої необережності самого потерпілого, то в такому разі особа звільняється від відповідальності [51].

Тривалий час радянське законодавство, під гнітом якого перебувала наша держава, не визнавало можливості існування інституту моральної шкоди. В основу заперечення даного факту покладені аргументи того часу, зміст яких зводився до того, що ідея відшкодування шкоди за своєю сутністю є буржуазною, а тому є далекою соціалістичній правосвідомості і те, що особистість радянської людини перебуває на настільки недосяжній висоті, що не може бути жодним чином оцінена в грошовому еквіваленті.

Отже, невизнання радянською правовою системою прав людини першого покоління виключало можливість існування інституту моральної шкоди, тим більш не передбачало можливості її відшкодування, оскільки в радянські часи головне значення мали штрафна та каральна відповідальність, що відповідало основним засадам командно-адміністративної системи.

Однак, слід зазначити, що в 60-х роках минулого століття дискусії з цього приводу відновилися. Питання компенсації моральної шкоди

порушувалося в працях А. М. Белякової, С. М. Братуся, М. С. Малєїна, В. А. Тархова та інших дослідників. Вже в той час в наукових колах визнавалася необхідність введення інституту майнового відшкодування немайнової шкоди, оскільки сфера цивільно-правового регулювання охоплювала не тільки майнові, а й особисті немайнові відносини. В підтримку інституту моральної шкоди виступали погляди, які ґрунтувалися на тому, що правові системи ряду держави соціалістичного табору передбачали відшкодування саме моральної шкоди поряд з матеріальною [52, с. 71-72].

Відтак, початок 60-х років ХХ сторіччя став переломним для розвитку інституту моральної шкоди у Радянському союзі. Так, із затвердженням та введенням в дію у 1961 році Кримінально-процесуального кодексу законодавець, визначаючи статус потерпілого зазначив, що потерпілим є особа, якій злочином завдано моральну, фізичну або майнову шкоду. Таким чином, поняття «моральна шкода» вперше отримало законодавче закріплення у кримінально-процесуальному законодавстві. Саме у цьому році було затверджено Основи цивільного законодавства Союзу Радянських Соціалістичних Республік. Положення цих законодавчих актів визначили, що предмет цивільно-правового регулювання становлять не лише майнові відносини, а й особисті немайнові відносини.

Говорячи про розвиток інституту моральної шкоди в часи здобуття Україною незалежності, слід зазначити, що саме після проголошення незалежності України, в державі розпочалась робота зі створення власної національної правової системи. Вважається, що вперше такий спосіб захисту прав та інтересів громадян як відшкодування моральної шкоди було введено в національну систему 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 року [53, с. 35]. Відповідно до цього законодавчого акту були внесені зміни у Цивільний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки та встановлений

новий спосіб захисту цивільних прав, яким є компенсація моральної шкоди (ст. 6) [54].

Стаття 7 Цивільного кодексу Української Радянської Соціалістичної Республіки встановлювала, що громадянин або організація, відносно яких поширені відомості, що не відповідають дійсності і завдають шкоди їх інтересам, честі, гідності або діловій репутації, вправі поряд із спростуванням таких відомостей вимагати відшкодування майнової і моральної (немайнової) шкоди, завданої їх поширенням [54].

Втім, вперше законодавець згадує поняття моральної шкоди, в преамбулі до Закону України «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років» від 17 квітня 1991 року, де зазначається про прагнення держави в особі Верховної Ради: «...забезпечити посильну на цей час компенсацію матеріальної і моральної шкоди, заподіяної незаконними репресіями, реабілітованим та їх сім'ям...» [55, с. 215, 216].

На п'ятому році незалежності з прийняттям 28 червня 1996 р. Конституції України (Основного Закону) інститут відшкодування моральної шкоди набув конституційних гарантій. Вперше в історії конституційного права України її громадянам згідно зі статтями 32, 56, 62, 152 Основного Закону було надано право на відшкодування моральної шкоди. Відтоді розпочалися вдосконалення правового регулювання суб'єктивного права на відшкодування моральної шкоди, а також внесення докорінних змін у цивільне та цивільне процесуальне законодавство України.

Так, в статті 32 Конституції України передбачено, що кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації [1]. В свою чергу стаття 56 Основного закону визначила право кожного на відшкодування за рахунок держави чи органів

місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень [1]. У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням (ст. 62) [1]. Матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку (ст. 152) [1].

Визначальним стало також прийняття нових Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. і Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 р., за оцінками вчених та юристів-практиків, є найбільш вагомим досягненням вітчизняного законодавства [56, с. 38].

Отже, підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що інститут моральної шкоди пройшов тривалий та поступовий шлях розвитку і становлення від закріплення в пам'ятках права окремих елементів, що нагадують положення про відшкодування моральної шкоди, до втілення інституту моральної шкоди в національну правову систему.

Сьогодні інститут моральної шкоди продовжує розвиватися та удосконалюватися. Положення про відшкодування моральної шкоди містяться в конституційному, трудовому, кримінальному процесуальному та цивільному законодавстві. Вказане свідчить про постійне підвищення значення захисту немайнових прав фізичних та юридичних осіб, а отже і про необхідність підвищення ступеню цього захисту, оскільки без інституту моральної шкоди неможливе існування будь-якої правової, соціальної, демократичної держави.

1.3. Правова регламентація відшкодування моральної шкоди у праві зарубіжних країн

Досить часто виникає думка про те, що моральна шкода не може бути оцінена і компенсована у грошовій або іншій матеріальній формі, оскільки за своєю природою така шкода належить до нематеріальної (духовної) сфери людського життя. Зокрема, видатний російський правознавець початку ХХ століття Г.Ф. Шершеневич зазначав: «Треба настільки зневажати людину як особистість, щоб переконувати її, що гроші здатні задовольнити всі моральні страждання. Переведення моральної шкоди в гроші - результат буржуазного духу, який вимірює все грошима і вважає все продажним». Такий погляд протягом довгого часу панував в радянській цивілістичній літературі [57, с. 14]. Проте, питання про те, що особа, яка зазнала моральних збитків, при таких суспільних поглядах не могла тоді жодним чином отримати компенсацію за завдані їй моральні (чи духовні) страждання, оскільки неможливо (та й неприпустимо) було їх оцінити в грошовому еквіваленті, все ж було відкритим.

Згодом підхід до проблеми моральної шкоди почав поступово змінюватись. В кінці 80-х років все більше і більше науковців почали схилятись до думки про необхідність відшкодування немайнової (моральної) шкоди. Зрештою, моральна шкода вже на той час відшкодовувалася в багатьох зарубіжних країнах, і навіть деяких соціалістичних. Цікавим є той факт, що Союз Радянських Соціалістичних Республік пред'являв позови про відшкодування моральної шкоди в тих випадках, коли, наприклад, ушкодження здоров'я чи заподіяння смерті радянському громадянину відбулось в капіталістичній державі і справа розглядалась судом за законодавством місця вчинення правопорушення.

Проблемою такого пізнього прийняття інституту моральної (немайнової) шкоди було те, що українське право рецепіювало раніше не відомий, не характерний для вітчизняного законодавства інститут іноземного

права, який базується на принципово інших засадах. Така рецепція супроводжується перенесенням нетрадиційного порядку його застосування, що й породжує певні труднощі. Тому ще однією проблемою, при визнанні та впровадженні інституту моральної (немайнової) шкоди стало те, що наша, ще не сформована правова система, не була готова до вибіркових нововведень за прикладом правових систем розвинених країн, адже кожен окремий інститут у зарубіжних правових системах - це лише елемент сформованого роками, збалансованого механізму. В нормах про компенсацію немайнової моральної шкоди такий механізм якраз і не спрацює в наших умовах. Наприклад, для випадків спричинення названої шкоди в сфері приватного життя такими були: порушення усамітненості чи права на самотність, вторгнення в приватні справи позивача, публічне розголошення фактів, що можуть бути надбанням лише позивача чи вузького кола осіб, привласнення ім'я позивача та використання його зовнішності з метою отримання прибутку, розголошення неправдивих відомостей.

Загальновідомо, що право кожної країни має свої особливості, у тому числі при регулюванні деліктних зобов'язань. Навіть визначення поняття «делікт» за різними правовими системами значно відрізняється. Наприклад, у країнах англо-американського права зобов'язальне право для визначення протиправних діянь оперує значною кількістю категорій (torts, negligence, gross negligence, delicts) та встановлює цілу низку самотійних складів цивільних правопорушень. Така система отримала назву сингулярних деліктів. Принцип сингулярного делікту в системі англо-американського загального права успішно функціонує, оскільки при цьому суд є більш самотійним від приписів закону і, на наш погляд, адекватніше підходить до розгляду конкретної справи.

Однак, на наш погляд, більш правильним буде запровадження в Україні системи змішаного делікту, який поєднував би елементи як генерального, так і сингулярного. Елементи сингулярного делікту будуть проявлятися в існуванні норми Цивільного кодексу, яка передбачала б певний перелік діянь,

що, з загально-правових міркувань, беззаперечно тягнуть виникнення моральної шкоди. До таких дій, наприклад, можна віднести: порушення немайнових прав, незаконне засудження, незаконне притягнення до кримінальної відповідальності, поширення відомостей, що не відповідають дійсності, ушкодження здоров'я тощо. Фактично в даних випадках наявність згаданої шкоди буде презюмуватися (наприклад порушення особистих немайнових прав).

Як уже зазначалося вище, чинне цивільне законодавство України не визначає будь-якої методики оцінки обсягу моральної шкоди, завданої особі [58, с. 46]. Більшість фахівців, як вітчизняних, так і зарубіжних, схиляються до необхідності вироблення єдиного підходу до способів оцінки обсягу моральної шкоди та розміру її компенсації [59, с. 30-36]. Проте, на даний час єдиної методики не існує ні в Україні, ні за її межами. Разом з тим існує чимало теоретичних розробок цієї проблематики, які пропонують той чи інший спосіб оцінки моральної шкоди. Вони є різними за своїм змістом, теоретичною базою, ступенем наукової обґрунтованості.

Із зарубіжного досвіду вбачається, що в різних країнах існують різні підходи до вирішення порушеного питання. Це зумовлено специфікою правового регулювання відшкодування моральної шкоди в національному законодавстві, практикою його застосування, а також особливостями правової системи тієї чи іншої країни.

Моральна (немайнова) шкоди повинна відшкодовуватися виходячи з загально-цивілістичного принципу про повне відшкодування заподіяних збитків. Розмір компенсації, повинен бути адекватним обсягу моральної (немайнова) шкоди, який оцінюється лише судом, виходячи із встановлених законодавством та практикою критеріїв оцінки. Будь-яке обмеження мінімальних чи максимальних рівнів компенсації моральної шкоди не може бути обґрунтованим. Позовні заяви мають прийматися судом до розгляду незалежно від того, які розміри позовних вимог у них зазначені.

Як відомо, розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає у межах заявлених вимог, виходячи з їх суті. Суд, у випадках передбачених законодавством, керуючись вимогами розумності та справедливості може відступити від принципу повного відшкодування моральної шкоди з урахуванням ступеня вини заподіювача та його матеріального стану. В той же час розмір компенсації не повинен бути настільки малим, щоб вона втратила своє дійсне призначення [60, с. 92].

На нашу думку, нам не потрібно вводити таку практику, яка має місце в ряді зарубіжних країн, коли на відшкодування моральної шкоди стягуються мільйонні суми, бо такий спосіб захисту цивільних прав як компенсація моральної (немайнової) шкоди, не повинен стати засобом безпідставного збагачення потерпілої особи.

Цікавим також є той факт, що право зарубіжних країн визнає такий вид шкоди як моральна шкода й можливість її компенсації, переважно, у деликтних зобов'язаннях. Досвідом країн, що розглядаються, накопичена багата практика застосування цього правового інституту. Наприклад, у Німеччині компенсація моральної шкоди регулюється нормами німецького Цивільного кодексу (далі – НЦК) (пар. 847, 823), у яких ідеться про «немайнову» шкоду та виплату грошової компенсації за таку шкоду [61, с. 165], у доктрині та судовій практиці застосовується термін «компенсація за страждання» (або «шкода, завдана почуттям»). Безпосередньо норми НЦК передбачають можливість такої компенсації у випадках тілесних ушкоджень, заподіяння іншої шкоди здоров'ю, неправомірного обмеження свободи потерпілого. Під стражданнями розуміють фізичні й душевні страждання (переживання), а під немайною шкодою - зменшення немайнових прав і благ, які належать особистості. Судовою практикою, виходячи з конституційного закріплення прав особистості та їх недоторканності, визначено інші види порушень, які є підставою для виникнення зобов'язань з компенсації моральної шкоди: порушення таємниці листування та записів конфіденційного характеру, втручання в приватне життя особи внаслідок

несанкціонованої фотозйомки, розголошення відомостей про приватне життя та ін.

В свою чергу французький Цивільний кодекс містить статтю (ст. 9), яка безпосередньо передбачає захист особистих немайнових прав. Однак, ще до її введення судова практика застосовувала такий спосіб захисту, як компенсація моральної шкоди, на основі загальних норм щодо деліктних зобов'язань (ст. 1382, 1383) [62]. Пояснюється це тим, що в законі сам термін «шкода» згадується як загальна категорія, і розмежування її на майнову чи немайнову шкоду як підставу відповідальності не повинно проводитися/ Відшкодуванню повинна підлягати будь-яка шкода. За правом цієї країни до зобов'язань із відшкодування майнової та немайнової шкоди застосовується загальний підхід. Проте, у деяких випадках у судовому рішенні за позовом про відшкодування шкоди навіть не зазначається, яка частина грошової суми присуджується для відшкодування майнової, а яка - для компенсації немайнової шкоди.

Однак у теорії та судовій практиці існує також певна теоретична розбіжність: шкоду, завдану особистим немайновим правам і благам, називають моральною. Остання тлумачиться як зменшення немайнових, а в деяких випадках і майнових прав і благ, тобто можливість присудження компенсації безпосередньо не залежить від наявності в потерпілого страждань [63].

У праві Англії та США існує декілька варіантів визначення поняття, аналогічного поняттю моральної шкоди: психічна шкода, психіатрична шкода, нервовий шок, потрясіння, звичайні переживання. Проте, найбільш поширеним у праві Англії та США і наближеним до поняття моральної шкоди є термін «психічна шкода». Англо-американське право насамперед розрізняє саму ціль відшкодування психічної шкоди: компенсаційну - у разі простого необережного її спричинення та штрафну - у разі навмисного або з грубої необережності заподіяння такої шкоди [64].

У всіх правових системах розвинених країн складною є проблема розміру відповідальності за заподіяну моральну шкоду. У жодній з країн не існує єдиної законодавчо закріпленої або створеної судовою практикою методики визначення обсягу немайнової (психічної) шкоди та розміру адекватної компенсації. Відтак, за німецьким правом (пар. 847 НЦК) компенсація за перенесені страждання повинна бути справедливою: до уваги береться загальний принцип вирівнювання вигоди, потерпілий має бути поновлений у стані, який існував до порушення його прав чи інтересів, однак він не повинен одержати вигоду внаслідок компенсації йому такої шкоди. У процесі встановлення розміру справедливої компенсації судова практика враховує такі показники:

- фізичні страждання потерпілого (особлива чутливість до болю, вид тілесного ушкодження, тривалість лікування та наслідків);
- психічні страждання (наслідки, спотворення зовнішності, вік, можливість продовження колишньої роботи, ступінь усвідомлення скрутності свого становища, хвилювання за долю сім'ї, можливість збереження індивідуальних якостей особистості (талантів, нахилів), особлива психічна вразливість, схильність до переживань);
- ступінь вини особи, що завдала шкоду (так званий «заподіювач шкоди»), його майновий стан та ін.

Під час обчислення розміру компенсації за моральну шкоду також будуть братися до уваги суми компенсацій, які призначалися судами раніше в аналогічних справах.

У Франції, де законодавство й судова практика не обмежують особисті немайнові права й блага яким-небудь визначеним переліком і допускають компенсацію моральної шкоди в необмеженій кількості випадків, суд задовольняє позови про компенсацію моральної шкоди, керуючись вимогами справедливості. Це означає, що суддя не буде посилатися на арифметичні розрахунки, а враховуватиме усі стосунки, між сторонами, які дуже важко об'єктивно проаналізувати, і тому будь-яке рішення судді неминуче буде

довільним. Воно буде залежати також від зв'язку, що існує між окремими випадками моральної шкоди й тим відшкодуванням, яке опосередковано може полегшити стан потерпілого. В таких випадках судом буде взято до уваги й оцінено всі конкретні обставини даного випадку, такі, зокрема, як справжні потреби потерпілого, зловмисність особи, яка заподіяла шкоду, причини, що спонукали потерпілого висунути вимоги про компенсацію. В окремих випадках суддя може застосувати символічне засудження, таке, наприклад, як зобов'язання сплатити один франк. Тому, на наш погляд, ця система визначення розміру відшкодування завданої моральної шкоди не є такою, яка об'єктивно зможе дати оцінку рівню шкоди, завданої потерпілому, адже людський фактор судді в цьому випадку відіграє більш занадто важливе значення.

Аналіз наукових джерел дає підстави констатувати, що спільність правових систем Англії та США зумовлює подібність підходів до розв'язання проблеми розміру компенсації моральної (психічної шкоди). Судовою практикою випробувано різноманітні способи вирішення цього питання. У деяких судових рішеннях застосовувався такий спосіб, як часовий підхід, який припускає, що гострота сприйняття хвилювань та болю пом'якшується з плином часу.

В той же час суть іншого підходу полягає в тому, що «вартість» страждань має оцінюватися за допомогою «ринкових» критеріїв: наприклад, слід з'ясувати, за яку суму грошей людина погодиться добровільно пережити операційний біль, і призначити цю суму в якості компенсації.

В основу ще одного зі способів покладено оцінку втрати життєвих перспектив: вираховується приблизно, наскільки потенційно скорочується тривалість життя потерпілого у зв'язку із заподіяним йому ушкодженням здоров'я порівняно зі середньою тривалістю життя в країні. Проте, цей спосіб не застосовується у випадках заподіяння каліцтва дітям через те, що їх життєвий статус та погляди ще не сформовані.

В юридичній літературі виділяють три загальнотеоретичні підходи до вирішення питання про розмір відшкодування моральної шкоди, що склалися в англо-американській судовій практиці - концептуальний, особистісний і функціональний [65].

Суть концептуального підходу полягає в проведенні аналогії з майновою шкодою:

- життя людини, як вважається, це також майно;
- функції організму - такі ж цінності, як, наприклад, будинок, акції та ін.

Отже, кожна частина тіла має об'єктивну цінність, і в разі її втрати чи пошкодження вона має бути замінена (грошми, відповідним благом, яке може бути надбане завдяки їм). Практикою застосовується так звана «тарифна система», відповідно до якої розмір відшкодування залежить від тяжкості каліцтва. Так, наприклад, втрата ока оцінюється від 3000-4000 ф.ст., вказівного пальця - в 1250 ф.ст., травма щелепи - в 6250 ф. ст. і т.д. [65].

Варто також зазначити, що у праві зарубіжних країн необхідною умовою відповідальності за психічну шкоду в цій правовій системі є так звана «причетність» потерпілого до події, що спричинила шкоду, іншими словами встановлення безпосереднього причинного зв'язку такої шкоди з протиправним діянням відповідача. Досить жорсткі критерії застосовуються судами й стосовно принципу передбачуваності виникнення психічної шкоди, яка є однією з умов виникнення права на її компенсацію.

Слід зауважити також, що вимога про компенсацію психічної (моральної) шкоди не завжди є предметом судового розгляду. Досить часто особа, що завдала шкоди потерпілому та сам потерпілий вирішують це питання в позасудовому порядку.

Загалом же, проблеми компенсації моральної (немайнової) шкоди потребують всебічного теоретичного дослідження. Чинне законодавство та судова практика з цих питань повинні бути піддана ґрунтовному та всебічному аналізу. На підставі цього необхідно внести відповідні корективи до чинного законодавства, яке в частині відшкодування моральної

(немайнової) шкоди не є досконалим. Великі надії на покращення правового регулювання питань компенсації моральної шкоди покладаються на прийняття дієвих змін до нового Цивільного кодексу України, який має увібрати в себе лише найкращі теоретичні напрацювання та передовий зарубіжний досвід з питань захисту прав та законних інтересів фізичних осіб.

Таким чином, провівши аналіз нормативних та наукових джерел різних країн з питань відшкодування моральної шкоди, можна виділити такі підходи до визначення розміру компенсації моральної шкоди:

- визначення розміру компенсації моральної шкоди, виходячи із суспільної оцінки фактичних обставин справи;
- визначення розміру компенсації моральної шкоди, виходячи із суб'єктивної оцінки потерпілим фактичних обставин справи, а також глибини, тривалості психологічних страждань, які виникли в результаті протиправного діяння;
- комплексний підхід, котрий полягає в поєднанні двох попередніх.

Отже, доцільно законодавчо встановити межі компенсації моральної шкоди. Встановлення таких меж суттєво збільшить використання даного права людини, оскільки сприятиме винесенню законних і обґрунтованих судових рішень, а також вплине на законодавче спрощення процедури його використання.

Окрім цього потрібно на законодавчому рівні конкретизувати порядок оцінки моральних страждань потерпілого й присудження йому компенсації, а також нормативно встановити механізм визначення її розміру.

Доцільнішою є «тарифікація» заподіяної моральної шкоди, тобто прийняття нормативного акту, який встановлює різні ставки залежно від виду завданої шкоди та тяжкості травми в еквіваленті до розмірів мінімальної заробітної плати чи неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Окремі випадки, у першу чергу ті, що обумовлені приниженням честі, гідності та ділової репутації, мають обов'язково розглядатись експертами. Уваги потребують і справи про стягнення моральних збитків внаслідок незаконного

звільнення та незаконного утримання під вартою – при їх розгляді треба враховувати кількість часу, протягом якого особа страждала внаслідок протиправної поведінки щодо неї.

Таким чином, моральна шкода в законодавстві України повинна відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування, розмір якої залежить від багатьох факторів. Отже, для визначення сум відшкодування моральної шкоди потрібні спеціальні знання, адже кожен випадок має свої відмінні риси.

РОЗДІЛ 2

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ У ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ

2.1. Поняття моральної шкоди та право на її відшкодування у деліктних зобов'язаннях

Питання захисту прав і свобод людини є одним з найважливіших суспільних питань світової спільноти, в тому числі й для сучасної української держави. Саме на їх захист спрямовано ряд міжнародно-правових актів, серед яких в числі перших слід назвати Загальну Декларацію прав людини (1948 р.) [66], Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.) [67], які визначають, що людина є найвищою соціальною цінністю, а головний обов'язок правової держави – належне забезпечення її прав та свобод. Ці та інші положення стали невід'ємною складовою сучасного національного законодавства. Більше того, зазначається, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [68]. Призначення цього положення, підкреслює П. М. Рабінович – визначити основний соціальний вектор у взаємовідносинах між людиною й Українською державою, що відображається формулою «від людини до держави» [116, с. 20-21]. Не випадково, вказує В. П. Паліюк, що Конституція України вперше в історії українського конституційного законодавства передбачила право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди [70, с. 52-53].

Сьогодні питання моральної (немайнової) шкоди розглядаються у різних галузях права, у зв'язку з чим обґрунтована думка про те, що правовий інститут відшкодування моральної шкоди є комплексним принаймні тому, що він стосується захисту усіх природних прав людини [22, с. 4]. Такий підхід дозволяє, наприклад, узагальнити накопичений досвід галузевої практики застосування юридичних норм стосовно вказаного права

та звернути увагу на його позитивні або негативні аспекти з метою їх, відповідно, розвитку або усунення.

Питання про відшкодування моральної (немайнової) шкоди на сьогодні є досить актуальним, оскільки це відносно новий в Україні правовий інститут, який потребує теоретичних досліджень і перевірки їх судовою практикою. Особливо це стосується відшкодування (компенсації) моральної (немайнової) шкоди у деліктних зобов'язаннях.

Основні існуючі на сьогоднішній день проблеми в правозахисній діяльності пов'язані з тим, що в законах та нормативно-правових актах України відсутнє єдине визначення поняття моральної (немайнової) шкоди, достатньою мірою не визначено порядок і критерії оцінки такої шкоди, не вирішено питання про сферу дії цього правового інституту тощо. Це питання досить гостро постало у цивілістичних колах науковців-теоретиків та юристів-практиків, адже встановлення чіткої термінології є дуже важливим для правильного розмежування окремих видів шкоди та їх наступного відшкодування.

Невизначеність у чинному законодавстві цих та інших питань дозволяє окремим судовим ланкам України тлумачити по-різному загальні норми щодо відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Розбіжності в тлумаченні закону й у регулюванні спеціальних випадків відповідальності за заподіяння моральної (немайнової) шкоди вищезазначеними проблемами не вичерпуються.

Отже, як відомо, право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди виникає внаслідок заподіяння шкоди (майнової, фізичної чи немайнової (моральної)) незалежно від наявності спеціальних норм цивільного законодавства та не включає в себе ніякого майнового елемента [71, с. 15; 72, с. 62], не має економічного змісту. Однак, визначення поняття матеріальної (немайнової) шкоди є предметом дискусій серед науковців, а також супроводжується неоднозначним її тлумаченням законодавцем.

Зі сторінок історії відомо, що питання відшкодування моральної шкоди завжди привертало увагу правників. У юридичній літературі під моральною шкодою розуміються наслідки правопорушення, які не мають економічного змісту і вартісної форми та виражаються, зокрема, у фізичному болю, душевних стражданнях, приниженні честі та гідності фізичної особи [73, с. 114]. На думку В. Д. Примака, моральна шкода є юридичною формою вираження всієї сукупності шкідливих наслідків правопорушення, які виникли у немайновій сфері потерпілого [25, с. 69].

З точки зору О. О. Отраднової, моральна шкода, це негативні наслідки для внутрішньої, психічної сфери людини, її відчуттів, самопочуття, ментального здоров'я, що полягають у відсутності емоційного благополуччя та/або наявності психічного розладу [74, с. 6]. Тобто під моральною шкодою розуміються втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, завданих фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.

На актуальність питання про поняття моральної (немайнової) шкоди вказує і В. П. Паліюк, який пояснює це декількома обставинами:

- 1) по-перше, на відміну від відшкодування матеріальної шкоди, відшкодування моральної (немайнової) шкоди є порівняно новим правовим інститутом, який потребує постійних теоретичних досліджень, і перевірки їх практикою;
- 2) по-друге, на законодавчому рівні та серед науковців відсутнє єдине визначення змісту цієї дефініції. Хоча потреба в її розумінні необхідна, оскільки наявність звернень до суду з вимогою про відшкодування вказаного виду шкоди постійно зростає [75, с. 54-55].

Як бачимо, в юридичній літературі, серед учених-правників немає єдиної думки щодо визначення поняття моральної шкоди. В теорії цивільного права стосовно визначення поняття моральної шкоди, яка завдана фізичній особі, виділяють три підходи.

Для першого підходу властиве встановлення факту моральних, психічних або фізичних страждань.

Другий - характеризується тим, що встановлення факту цих страждань недостатньо. Необхідним, є встановлення наявності втрат немайнового характеру або негативних наслідків морального чи іншого немайнового характеру, які виникли внаслідок тих же моральних, психічних або фізичних страждань.

Третій, останній підхід полягає в приниженні честі, гідності та ділової репутації або в моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я, а також внаслідок порушення інших прав [72, с. 41-44].

Беручи до уваги те, що моральна шкода в загальному розумінні визначається як фізичні, душевні або моральні страждання, то звідси випливає, що слово «страждання» використовується як ключове у її визначенні і означає, що дії особи, яка завдала шкоду обов'язково повинні відобразитися в свідомості потерпілого та викликати певну психічну реакцію. При цьому, А. П. Загнітко наголошує, що шкідливі зміни в охоронюваних благах відображаються у формі відчуття (фізичні страждання) і уявлень (моральні страждання) [32, с. 621].

Загальновідомо, що на сьогодні існує розширена законодавча база, яка закріплює право громадянина на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, а саме: Конституція України, Цивільний кодекс України, Кодекс законів про працю, закони України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. [8], «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. [9], «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р. [10], «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. [11] тощо.

Крім зазначених, важливе значення для визначення поняття моральної (немайнової) шкоди має судова практика: Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної

(немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. № 4 [12], Методичні рекомендації «Відшкодування моральної шкоди» (лист Міністерства юстиції України від 13 травня 2004 р. № 35-13/797) та інші.

Разом із тим жоден із нормативних актів не містить узагальненого поняття моральної (немайнової) шкоди. Такі акти розкривають зміст моральної (немайнової) шкоди лише стосовно регульованих ними галузевих правовідносин, а поняття «моральна (немайнова) шкода» формується відповідно до потреб цих правовідносин.

Слід зауважити, що закріплені законодавцем різні поняття моральної (немайнової) шкоди обумовлюються залежно від виду правопорушення, яким завдається моральна (немайнова) шкода, а також колом суб'єктів, що спричиняють певний вид шкоди. У свою чергу наявні наукові дослідження в більшості випадків ґрунтуються на малознайомих юристам-практикам правових конструкціях, при цьому не приділяють потрібної уваги аналізу вітчизняній практиці. Через недосконалість правозастосовної практики суди часом обмежуються «вузьким» поняттям моральної (немайнової) шкоди, не обтяжуючи себе встановленням ступеня важкості перенесених моральних страждань і не бажаючи творчі підходити до рішень, що виносяться.

У Конституції України є лише окремі статті, у яких згадується моральна (немайнова) шкода (ст. ст. 32, 56, 62, 152), проте не розкривається її суть. У Цивільному кодексі України, як і в Конституції України, відсутнє визначення як матеріальної, так і моральної (немайнової) шкоди. Законодавець визначає поняття «моральної шкоди» через перелік обставин, у яких полягає моральна (немайнова) шкода [13].

Чинний Цивільний кодекс України (ст. 23) не дає визначення моральної шкоди, але вказує, що вона 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 та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи [90].

Отже, у ст. 23 Цивільного кодексу України зміст моральної шкоди фізичної особи визначається через поняття «страждання». Так, відповідно до ч. 2 ст. 23 Цивільного кодексу України 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 й гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи [43].

Цю позицію законодавця можна пояснити таким чином. Він утримується від визначення поняття «моральна (немайнова) шкода», оскільки таке визначення, щоб охопити всі суттєві ознаки поняття, було б доволі громіздким. Усі випадки неправомірних дій, якими може бути заподіяна моральна (немайнова) шкода, неможливо передбачити, тому моральна (немайнова) шкода може бути завдана й іншими діями, якими порушуються майнові й особисті немайнові права особи.

Отже, відповідно до чинного законодавства моральна (немайнова) шкода полягає в приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я, у порушенні права власності (у тому числі інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав, у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом, у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість

продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, під час настання інших негативних наслідків [42].

Проте, такий перелік все ж таки не можна вважати вичерпним, оскільки на практиці суди компенсують моральну (немайнову) шкоду також і в інших випадках, що завдають особам фізичні й моральні страждання.

Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. № 4 передбачає, що моральна шкода – це втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб (п. 3) [42].

У названій постанові аналогічно до Цивільного кодексу України робиться акцент і розкривається поняття переважно тільки щодо одного з двох підвидів моральної (немайнової) шкоди – «моральні чи фізичні страждання». При цьому як синонім для «моральних чи фізичних страждань» вводиться й новий термін «моральні переживання». Це дає підстави для висновку, що передбачається необхідність усвідомлення потерпілим применшення своїх прав і виникнення в цьому зв'язку негативної самооцінки. Підхід, запропонований у постанові Пленуму Верховного Суду України, на думку Р. Стефанчука, є більш точним за своїм змістом, оскільки в основу визначення ставить не страждання як певний процес, що не підлягає оцінці, а негативні наслідки немайнового характеру, які спричинені вказаними стражданнями, що за своєю сутністю і є моральною шкодою [91, с. 220].

Стаття 23 чинного Цивільного кодексу України, що має назву «Відшкодування моральної шкоди» зазначає, що особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав.

Як було з'ясовано, моральна шкода відшкодовується грошми, іншим майном або в інший спосіб. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини

фізичних та душевних страждань, пігіршення 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. До того ж, при визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості. 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 [43].

За буквальним формулюванням ч. 2 ст. 23 Цивільного кодексу України варто було б вважати, що в ній визначено поняття моральної (немайнової) шкоди. Однак вказана норма не дає повного уявлення щодо змісту цього поняття, а її положення є дещо суперечливими. Моральна (немайнова) шкода – це «фізичний біль і страждання» (п. 1), «душевні страждання» (п. 2, п. 3) фізичної особи, «приниження честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» (п. 4). Фактично моральна шкода зводиться до «фізичних та душевних страждань». На думку С. Шимон, у такому визначенні сутність моральної шкоди пов'язується з підставами її виникнення [92, с. 15].

Загалом термін «моральна шкода» визначається в законодавстві як фізичні, душевні або моральні страждання. Страждання важко оцінити за допомогою будь-якої методики, оскільки вони взагалі не піддаються оцінці, а втрати немайнового характеру можна визначити. Страждання викликають певні зміни в житті особи: неможливість реалізації своїх звичок і бажань, збентеженість, страх, переживання, хвилювання, емоційна нестабільність, прояви депресії, зміна артеріального тиску й виникнення інших хвороб, погіршення стосунків у колективі, у сім'ї, втрату роботи, можливості зробити кар'єру, втрату довіри близьких людей тощо; іншими словами – зменшення, знищення певного особистого немайнового блага. Будь-яке порушення прав і

свобод особи (громадянина) може привести до настання моральної шкоди [93, с. 11].

Суть змісту моральної (немайнової) шкоди полягає в тому, що дії особи, що завдала шкоди обов'язково повинні знайти відбиття у свідомості потерпілого, викликати певну психічну реакцію, як правило, негативну. При цьому шкідливі зміни в охоронюваних благах відображаються у формі відчуття (фізичні страждання) та уявлень (душевні страждання). Найбільш близьким до поняття «моральні страждання» є поняття «переживання». Тобто можна стверджувати, що в емоційному аспекті моральна (немайнова) шкода знаходить свій вираз у негативних емоційних реакціях (процесах) і станах людини. [94, с. 24].

Моральна (немайнова) шкода найчастіше пов'язана з фізичною шкодою, причому фізичний біль із часом проходить, а моральні (психічні) страждання супроводжують людину все її життя (наприклад, каліцтво). У такому разі фізичні страждання здатні лише посилити моральні страждання, оскільки порушуються потреби людини, її життєвий уклад (потреба в сторонньому догляді чи протезуванні).

Отже, оскільки самі страждання не можуть бути оцінені за допомогою будь-якої методики, вони не піддаються оцінці, а втрати немайнового характеру можна визначити. Результатом страждань є негативні наслідки немайнового характеру, які і є моральною (немайновою) шкодою. Особа втрачає можливість приймати певні рішення, продовжувати звичний для неї спосіб і режим існування. Ці зміни змушують її докладати певних зусиль для організації свого життя, вони і є визначальним показником настання моральної (немайнової) шкоди.

Цікавим також є той факт, що у випадку скоєння кримінального правопорушення щодо потерпілого, останній усвідомлює себе об'єктом посягання; страждання потерпілого пов'язані переважно з переоцінкою власної соціальної значимості; зумовлюються зміни в її ставленні до власного життєвого укладу, що впливає на зміст правовідносин, у яких ця

особа брала участь. Порухення абсолютного права, що захищається та охороняється від всіх і кожного, у більшості випадків для потерпілої особи є неочікуваним і поглиблює її моральні втрати.

На нашу думку, визначення поняття моральної (немайнової) шкоди саме через «втрати» підкреслює компенсаційну функцію інституту відшкодування такої шкоди. Тому для всебічного розуміння цього поняття визначати його через поняття «страждання» недостатньо. Таке твердження цілком відповідає Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. № 4 [12]

Отже, моральною (немайновою) шкодою, що завдана правопорушенням фізичній особі, варто визнати психофізичні втрати немайнового характеру, що виникли внаслідок душевних, психічних або фізичних страждань, викликаних порушенням прав особи неправомірними діями або бездіяльністю з боку винної особи, які призводять до приниження честі, гідності, ділової репутації; ушкодження здоров'я; порушення нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного суспільного життя; порушення спілкування з оточуючими людьми; вимушених змін або обмежень у виборі діяльності, звичайного кола спілкування й інших негативних наслідків.

Особливість моральної (немайнової) шкоди, заподіяної внаслідок порушення деліктних правовідносин, полягає в такому:

- по-перше, моральна (немайнова) шкода як наслідок кримінального правопорушення є обов'язковою ознакою неправомірної дії;
- по-друге, моральна (немайнова) шкода наявна під час заподіяння іншого виду шкоди, тобто пов'язана з будь-якою шкодою й одночасно самотійна в заподіянні;
- по-третє, моральна (немайнова) шкода ставить під загрозу розрив системи суспільних відносин за допомогою порушення персоніфікованих відносин, тобто обмеження бути учасником цих

відносин (інвалідність, загострення захворювання, втрата роботи, суспільного статусу);

- по-четверте, моральна (немайнова) шкода не проявляється як зовнішня фізична зміна в організмі людини, вона пов'язана з її внутрішньою стороною, з душевним або психічним розладом;
- по-п'яте, оскільки кожна людина відчуває моральну (немайнову) шкоду від кримінального правопорушення по-різному, тому така шкода має персоніфікований характер.

Таким чином, великі надії на покращення правового регулювання питань компенсації моральної шкоди покладаються на прийняття нової моделі Цивільного кодексу України, який має увібрати в себе лише найкращі теоретичні напрацювання та передовий зарубіжний досвід з питань захисту прав та законних інтересів фізичних осіб.

2.2. Способи відшкодування моральної шкоди у деликтних зобов'язаннях

У попередніх підрозділах дослідження вже було з'ясовано, що на сьогоднішній день особливої актуальності набуває питання щодо створення розвинутого механізму реалізації прав і свобод людини, зокрема права людини на компенсацію моральної шкоди.

На сьогоднішній день позов про відшкодування моральної шкоди набуває все більшої популярності, що свідчить про зростання правосвідомості та правової культури громадян.

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 грошовому вимірі, коли визначається розмір її компенсації. Виникнення моральної шкоди тісно пов'язане із 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.

В той же час, 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.

На сьогоднішній день абсолютно вірними є висновки тих науковців, які стверджують, що закріплене у Цивільному кодексі України визначення моральної шкоди навряд чи можна назвати універсальним поняттям, яке може бути застосоване і до порушення договірних зобов'язань. Норму ст. 23 Цивільного кодексу України, продовжено авторами, можливо вважати законодавчим тлумаченням поняття моральної шкоди тільки із застереженням: вона розглядає особливості моральної шкоди з точки зору підстав її виникнення та не дає повного уявлення щодо змісту цього поняття [95, с. 715]. Отож, питання щодо поняття «моральна шкода» залишається відкритим.

Традиційно суб'єктивне цивільне право, як вид і міра можливої поведінки уповноваженої особи зумовлюється наявністю у його складі трьох можливостей (повноважень):

- права на визначення власної поведінки уповноваженої особи (права на власні дії);
- права вимагати належної поведінки від суб'єкта обов'язку (права на дії інших осіб);
- права застосовувати заходи поновлення свого суб'єктивного права, тобто можливість захисту порушеного права за допомогою суду, державних органів, третейського суду тощо [96, с. 23].

Свого часу науковець Д. В. Горбась, досліджуючи проблематику сутності та способів здійснення суб'єктивних цивільних прав, вказував, що будь-яке суб'єктивне цивільне право має цінність лише тоді, коли відповідний уповноважений суб'єкт може реально використати закладені у цьому праві можливості для задоволення своїх прав та інтересів, в іншому ж випадку суб'єктивне право не матиме користі для його носія [97, с. 201].

Отже, суб'єктивне право, не забезпечене конкретним способом захисту, залишається негарантованим, таким, що може у будь-який момент зазнати неправомірного впливу зовнішніх чинників. Таким чином, коли йдеться про способи здійснення суб'єктивного цивільного права виділяють способи, що полягають у вчиненні уповноваженою особою дій, спрямованих на використання закладених у цьому праві можливостей, та способи, за допомогою яких уповноважена особа може захистити це суб'єктивне цивільне право у разі його порушення [97, с. 208].

Таким чином, в силу ст. 16 Цивільного кодексу України способами захисту цивільних прав та інтересів судом може бути:

- визнання права;
- визнання правочину недійсним;
- припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення;
- примусове виконання обов'язку в натурі;
- зміна правовідношення;
- припинення правовідношення;
- відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
- відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб [90].

За правилами ч. 3 ст. 23 Цивільного кодексу України, моральна (немайнова) шкода відшкодовується грошми, іншим майном або в інший спосіб. Таким чином, закон допускає будь-які форми компенсації моральної шкоди, що не заборонені законом [98, с. 425].

Отже, на законодавчому рівні визнано існування додаткового, нематеріального способу залягодження такої шкоди. В будь-якому випадку, вказує С. Є. Сиротенко, наведені способи відшкодування, виступають еквівалентом моральної (немайнової) шкоди, її мірилом, оскільки вони вимірюють не шкоду, а лише вартість благ, що відновили б втрачене. Їх величина повинна означати рівновагу першого та другого [99, с. 44]. Продовжуючи зазначену думку, В. П. Паліюк акцентує увагу на тому, що знайти цю рівновагу – головне завдання у проблемі визначення розміру відшкодування такого виду шкоди [100, с. 91].

На наше переконання, щоб призначити справедливе відшкодування, необхідно оцінити адекватність порушеного майнового блага та завданої моральної шкоди. Для цього слід здійснити грошову оцінку відповідного майнового блага та моральної шкоди. Останнє буде вчинено з урахуванням критеріїв визначення розміру відшкодування моральної шкоди, що передбачені в абз. 2 ч. 3 ст. 23 Цивільного кодексу України.

Вважаємо, що узагальнення вимог чинного цивільного законодавства, яке регулює відносини відшкодування моральної шкоди, рекомендацій Пленуму Верховного Суду України в досліджуваній сфері, дозволили ряду науковців, виділити наступні критерії визначення розміру відшкодування моральної шкоди. Так, на думку С. І. Шимон, О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця та деяких інших до таких критеріїв необхідно віднести:

- характер правопорушення;
- протиправне діяння, що являє підвищену суспільну небезпеку, як правило, викликає більш глибокі моральні страждання (через усвідомлення себе жертвою такого діяння) і може сприяти встановленню більш високого розміру відшкодування;

- слід врахувати, є правопорушення проступком, або ж містить ознаки злочину (середньої тяжкості, тяжкого);
- глибина фізичних та душевних страждань; мають значення: характер страждань (прості переживання, душевні страждання, страждання, пов'язані з фізичним болем);
- тяжкість ушкодження здоров'я (легке, середньої тяжкості, тяжке);
- вид душевних страждань (занепокоєння, нервозність; сором, приниження; страх, відчай);
- глибина страждань: незначний фізичний та/або душевний біль; значний біль; сильний біль; нестерпимий біль; біль руйнівної для здоров'я сили;
- погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливостей їх реалізації;
- слід відрізнити несуттєві погіршення – такі, що можуть бути повністю або частково відновлені (наприклад, перелом руки унеможливило роботу музиканта, однак з часом він виліковується, поступово здібності відновлюються), а також суттєві погіршення, які неможливо відновити (наприклад, внаслідок повної втрати певного органу чи його функції);
- ступінь вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування [101, с. 20; 137, с. 332].

Розглядаючи загальні питання щодо відшкодування моральної шкоди в окремих видах деліктів, а саме у справах про відшкодування моральної шкоди, завданої поширенням інформації, яка не відповідає дійсності, С. І. Шимон вважає, що слід враховувати такі показники, як: рівень (територію) поширення відомостей: локальний (в межах певної групи чи колективу людей), місцевий (в межах населеного пункту, району), регіональний (в межах області, кількох районів чи областей), загальнодержавний (в межах України), міждержавний (в Україні та за її межами). Із збільшенням кількості обізнаних осіб, на думку науковця, зростають витрати зусиль потерпілого для відновлення свого положення, стають найбільш істотними моральні втрати. Має значення й спосіб

поширення такої інформації. Більш ефективний спосіб (наприклад телепередачі) збільшує моральні втрати і, відповідно, – розмір відшкодування [135, с. 22].

З нашої точки зору такі пропозиції є доцільними саме з практичного боку вирішення проблеми, і врахування таких показників повинно стати обов'язковим при визначенні розміру відшкодування моральної шкоди в кожному випадку, який стосується відшкодування такого виду шкоди.

Варто також зазначити, що чинне законодавство передбачає, що суд може зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища, крім випадків, коли шкоду завдано вчиненням злочину (ч. 3 ст. 1193 Цивільного кодексу України) [59]. Проте, як наголошує С. Д. Русу така норма закону, може бути застосована лише тоді, коли відповідачем за даних обставин є фізична особа або ж відшкодування шкоди у повному розмірі неможливе чи поставить відповідача в дуже скрутне матеріальне становище [66, с. 964]. При цьому, як вказують інші науковці, скрутне матеріальне становище позивача не може бути підставою для збільшення розміру відшкодування [137, с. 811].

Визначаючи розмір відшкодування, суд (позивач) має керуватися, на думку С. І. Шимон, такими принципами:

- умовної рівності втраченого блага і того, яке може бути надбане за конкретну суму грошей;
- поміркованості;
- розумності – об'єктивного відображення дійсності, розсудливого, врівноваженого мислення;
- справедливості – неупередженого ставлення до всіх учасників спору.

Принципи розумності і справедливості виявляються в тому, що більш глибоким моральним стражданням відповідає більший розмір відшкодування; ці вимоги мають витримуватися однаково у всіх справах про відшкодування моральної шкоди. Тому суд має орієнтуватися на судову практику, що склалася на момент вирішення справи. До того ж, розмір

відшкодування моральної шкоди має бути не більш, аніж достатнім для розумного задоволення потерпілої особи і не має призводити до її збагачення [137, с. 23].

Таким чином, першим способом відшкодування моральної шкоди законодавець називає її відшкодування в грошовій формі. Грошова форма відшкодування моральної шкоди передбачає здійснення виплат лише у національній валюті – гривні. Проте, в той же час ст. 10 Закону України «Про режим іноземного інвестування» [14] допускає можливість здійснення компенсації моральної шкоди, завданої внаслідок дій, бездіяльності або неналежного виконання державними органами України чи їх посадовими особами передбачених законодавством обов'язків щодо іноземного інвестора або підприємства з іноземними інвестиціями відповідно до законодавства України в іншій валюті. Ст. 4 названого закону вказує, що сума компенсації повинна виплачуватись у валюті, в якій були здійснені інвестиції, чи в будь-якій іншій, прийнятній для іноземного інвестора, валюті відповідно до законодавства України [15].

Таким чином, законодавством України, передбачено виплату компенсації моральної шкоди, як в національній, так і іноземній валюті. Разом з тим, в судовій практиці часто трапляються випадки, коли іноземні інвестори визначають свої вимоги в іноземній валюті, в судовому рішенні сума стягнення визначається у національній валюті.

Наступним способом відшкодування моральної шкоди виступає її відшкодування іншим майном. На разі Цивільного кодексу України не містить такого поняття як «інше майно», тому прийнято вважати, що відшкодування моральної шкоди іншим майном може бути здійснено шляхом надання інших речей: цінних паперів, автомобіля, побутової техніки, меблів, художніх виробів, одягу, зібрання творів художньої літератури тощо. Ч. 3 ст. 23 Цивільного кодексу України дозволяє компенсувати завдану моральну шкоду в «інший спосіб», не називаючи їх конкретно та не

розкриваючи знову ж таки їх змісту, що виправдано зумовлює дискусійність цього питання як в теоретичному аспекті, так і в судовій практиці.

Окремі способи відшкодування моральної шкоди визначаються специфікою конкретного делікту. Так, наприклад, ст.11 та ст. 13 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» передбачено два способи компенсації моральної шкоди [11].

Перший спосіб відшкодування полягає у публікації в засобах масової інформації відомостей, які реабілітують громадянина. Такий спосіб компенсації моральної шкоди застосовується у випадках, коли відомості про засудження або притягнення громадянина до кримінальної відповідальності, застосування до нього як запобіжного заходу взяття під варту чи накладення на нього адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, були поширені в засобах масової інформації.

Другий спосіб полягає у компенсації моральної шкоди в грошовій формі. На відміну від Цивільного кодексу України, Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» закріплює норму, яка встановлює мінімальний розмір такої компенсації, який становить одну мінімальну заробітну плату за один місяць незаконного перебування під слідством або судом. При цьому, періодом часу незаконного перебування громадянина під слідством вважається час з моменту порушення кримінальної справи щодо такого громадянина до моменту передачі справи з обвинувальним висновком до суду. Час незаконного перебування громадянина під судом розпочинається з моменту призначення справи до судового розгляду та закінчується моментом винесення вироку.

Аналіз судової практики дозволяє говорити також про те, що поряд із встановленим законодавством грошовим способом компенсації моральної

шкоди, доцільно було б встановити і додаткові спеціальні способи компенсації, виходячи із специфіки завданої моральної шкоди та особливостей правовідносин, якими, по суті, було завдано моральної шкоди громадянину.

Перспектива доповнення Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» додатковою статтею, яка б передбачала, що разом з призначенням судом грошової компенсації моральної шкоди, завданої внаслідок незаконного перебування особи під слідством або судом, суд, дослідивши всі обставини справи, призначає додатково один із способів компенсації моральної шкоди:

- психологічно-правову реабілітацію, яка представляє собою систему заходів, спрямованих на відновлення, корекцію психологічних функцій, якостей, властивостей особи, створення сприятливих умов для розвитку та утвердження особистості;
- психологічно-правову консультацію, яка проводиться з метою надання особі психологічної допомоги;
- психологічно-правову терапію, яка є системою спеціальних психологічних методів оздоровчого впливу на людину для нормалізації її психічного стану – під час перебування у важкому стресі;
- санаторно-курортне лікування як один із видів лікувально-профілактичної допомоги, пов'язаної з використанням природних лікувальних факторів.

Крім того, вважаємо за доцільне прийняття відповідного Порядку, який би визначав зміст кожного способу, порядок його реалізації, відповідальних суб'єктів та джерела фінансування. Такі додаткові способи могли б якомога краще сприяти залагодженню негативних наслідків, спричинених завданням особі моральної шкоди.

Таким чином, з метою усунення розбіжностей при визначенні способів відшкодування моральної шкоди та з метою уточнення понятійного апарату (тлумачення таких категорій, як «інше майно», «інший спосіб»), ч. 3 ст. 23 Цивільного кодексу України, пропонуємо доповнити абзацом такого змісту: «Під відшкодуванням моральної шкоди іншим майном слід розуміти передачу у власність потерпілого майна, в тому числі і депозитних рахунків шляхом укладення цивільно-правового договору; передачу майнових прав (у сфері інтелектуальної власності, спадкування).

2.3. Основні умови відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях

Для покладення на юридичну або фізичну особу відповідальності за статтею 1172 Цивільного кодексу України необхідна наявність як загальних умов деліктної відповідальності (протиправна поведінка працівника, шкода, завдана потерпілій стороні, причинний зв'язок між протиправною поведінкою працівника і завданою шкодою, вина працівника), так і спеціальних умов, які обов'язково слід ураховувати. Це обставини, за наявності яких шкода була спричинена, хоча сама шкода в цих зобов'язаннях і не набуває якихось особливостей [13, ст. 1172].

До таких обставин частина перша вказаної норми відносить виконання трудових (службових) обов'язків працівником. У разі завдання шкоди працівником діями, що за своїм змістом не впливають з виконання ним трудових (службових) обов'язків, не виникає відповідальності юридичної або фізичної особи за шкоду, спричинену вказаним працівником. Він повинен сам відшкодувати цю шкоду на загальних підставах деліктної відповідальності (стаття 1166 Цивільного кодексу України) [13, ст.1166].

Говорячи про відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях слід зазначити, що під складом правопорушення як підставою

виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди одними авторами визнавалася сукупність певних ознак правопорушення, якими воно характеризується як достатня підстава відповідальності, іншими - сукупність загальних типових умов, наявність яких необхідна для виникнення обов'язку з відшкодування шкоди, завданої у разі будь-якого цивільного правопорушення.

В цивільному праві підставою відповідальності слугує наявність складу цивільного правопорушення, яке за визначенням М. Г. Маркова, є діалектичною єдністю об'єктивних та суб'єктивних його елементів [90, с. 17]. Аналогічну позицію займають і інші науковці, наприклад, М. І. Брагінський та В. В. Вітрянський [91, с. 324].

Здійснений аналіз доктрини цивільного права, дозволяє зробити висновок, що підстава відповідальності – це встановлення юридичного факту, який порушує суб'єктивне право особи, і для застосування цивільно-правової відповідальності до особи, яка порушила суб'єктивне право, необхідним є наявність певних вимог.

Як відомо, право на відшкодування моральної шкоди виникає за наявності передбачених законом умов або підстав відповідальності за заподіяну шкоду.

Виходячи з аналізу Цивільного кодексу України «Підстави відповідальності за завдану моральну шкоду», зобов'язання з відшкодування моральної шкоди виникає за наявності:

- 1) моральної шкоди як наслідку порушення особистих немайнових прав або посягання на інші нематеріальні блага;
- 2) неправомірних рішень, дій чи бездіяльності заподіювача шкоди;
- 3) причинного зв'язку між неправомірною поведінкою і моральною шкодою;
- 4) вини заподіювача (особи, що завдала шкоди потерпілому) шкоди [92].

Отже, цивільно-правова відповідальність є негативним наслідком для порушника і настає за таких умов наявності:

- протиправної поведінки (дії чи бездіяльності особи),
- шкідливого результату такої поведінки,
- причинного зв'язку між протиправною поведінкою і шкодою, як об'єктивних підстав складу правопорушення та вини особи, яка завдала шкоди, як суб'єктивного фактору складу, що складає собою генеральний делікт (це так зване «правило генерального делікту»).

Правило генерального делікту, як вказує О. О. Отрадна, відоме всім правовим системам континентальної правової сім'ї. Відсутність хоча б одного з цих елементів свідчить про відсутність складу цивільного правопорушення, а значить, і про відсутність, за загальним правилом, цивільної відповідальності. І тільки кваліфікація заподіяння шкоди як спеціального делікту, правила якого, наприклад, передбачають настання обов'язку відшкодування шкоди за відсутності будь-якої умови, дозволить вважати деліктне зобов'язання таким, що виникло [93, с. 113].

Розглядаючи це питання, слід також підкреслити, що перераховані умови визнаються загальними, оскільки їх наявність необхідна для всіх випадків відшкодування шкоди, якщо інше не передбачено законом. При цьому, зазначає О. О. Лов'як, якщо закон змінює, обмежує або розширює коло умов, необхідних для покладення відповідальності за завдану шкоду, то мова йде про спеціальні підстави відповідальності, що характеризують особливості тих чи інших порушень [94, с. 87].

Отже, першою і неодмінною умовою цивільно-правової відповідальності за завдану моральну шкоду у деліктних зобов'язаннях є протиправна поведінка особи – заподіювача шкоди. Досліджуючи питання щодо протиправної поведінки заподіювача моральної (немайнової) шкоди, В. П. Паліюк підкреслював, що спричинення будь-якої шкоди, в тому числі моральної, явище завжди негативне. Тому покладення обов'язку відшкодувати моральну (немайнову) шкоду може мати місце лише за умови, коли така шкода буде викликана протиправною поведінкою відповідальних за неї осіб [95, с. 65-66].

Другою підставою для відшкодування моральної шкоди є наявність вини особи, що її завдала. Відтак, моральна шкода підлягає відшкодуванню лише за наявності вини особи, яка її завдала у формі як умислу, так і необережності [13]. Вина особи, яка завдала моральної шкоди має подвійне значення: при наявності вини настає відповідальність за заподіяну моральну шкоду, а її форма та ступінь впливають на визначення розміру відшкодування.

Форма вини особи, яка завдала моральної шкоди – це окреслене в законі поєднання певних ознак (елементів) її свідомості та волі, в якому відображається психічне ставлення до свого протиправного діяння та його негативних наслідків.

Ступінь вини – це оціночна, кількісна категорія, яка багато в чому визначає тяжкість вчиненого діяння і впливає на визначення розміру відшкодування заподіяної моральної шкоди [96].

Варто також зазначити, що підставою для звільнення особи, яка завдала моральної шкоди, від відповідальності є випадок, коли заподіяно шкоду з причин, що не залежали від волі й свідомості особи, яка її завдала[97]. Ми погоджуємося із висновками І. С. Тімуш та О. Ф. Лапчевської, які вказують, що саме через протиправність поведінки особи, виникають для неї, а іноді і для інших осіб, встановлені законом несприятливі наслідки. І навпаки, відсутність протиправності в поведінці, виключає застосування до особи несприятливих наслідків. Теоретичні та практичні аспекти протиправності поведінки включають в себе два взаємопов'язані фактори. Першим - є поведінки особи, другим – характеристика цієї поведінки як протиправної [98, с. 63-64].

Варто також зазначити, що у ч. 1 ст. 1166 Цивільного кодексу України міститься пряма вказівка на протиправність поведінки заподіювача шкоди як обов'язкову підставу деліктної відповідальності. У теорії цивільного права превалює думка, за якою протиправна поведінка визначається як порушення особою вимог правової норми, що полягає у здійсненні заборонених дій або в

утриманні від здійснення вказівки правової норми діяти певним чином (бездіяльність) [82, с.933]. Протиправність – властивість діяння (дії або бездіяльності), яка полягає у формальному порушенні ним конкретної юридичної норми або кількох норм [99, с. 423].

В теорії права визначено, що протиправна поведінка може мати дві форми – дію чи бездіяльність.

Протиправною бездіяльністю є нездійснення дії, яка вимагається законом. Для покладення відповідальності на особу, що не вчинила певні дії, необхідна наявність двох умов: наявність у особи обов'язку здійснити певні позитивні дії, що може впливати з прямої вказівки закону, договору, службових відносин, а також випадків, створених самою особою; можливість їх здійснити за цих умов [82, с.933].

На відміну від дії, підкреслюють науковці, протиправний характер якої полягає у вчиненні поведінки, забороненої законом, протиправна бездіяльність проявляється у не вчиненні позитивної дії.

Наступною умовою відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях є причинний зв'язок між протиправною поведінкою правопорушника і її результатом – моральною шкодою. На думку деяких науковців, причинний зв'язок визначається як «об'єктивно реальне поєднання, при якому одне явище (причина) породжує виникнення іншого явища (наслідку)» [93, с. 193]. Ведучи мову про причинний зв'язок, О. О. Отрадна підкреслює, що поняття причинності є неюридичною категорією, воно не має легального визначення і законодавець не дуже часто його застосовує [93, с. 125].

Виходячи з цього, можна сказати, що одні з цих явищ виступають причиною, інші – наслідком цих причин. В. Д. Примаков вказував, що причинно-наслідковий зв'язок між діянням особи та завданням шкоди полягає у тому, що шкода є наслідком саме протиправного (а у передбачених законом випадках – і правомірного) діяння особи, а не якихось інших обставин [100, с. 26].

Отже, причинний зв'язок як елемент цивільного правопорушення став виражати зв'язок протиправної поведінки і шкоди, яка настала, при якому протиправність є причиною, а шкода – наслідком [101, с.116].

Таким чином, необхідно погодитися з думкою тих науковців, які вказують на те, що причинний зв'язок слід шукати між шкодою і неправомірною поведінкою відповідальної за цю шкоду особи, а не між шкодою і виною правопорушника. Як об'єктивне явище, причинний зв'язок не залежить від волі та свідомості заподіювача шкоди. Навпаки, «вина завжди перебуває в площині цієї волі» [102, с. 25-30].

У сучасному цивільному праві дослідники категорії «причинний зв'язок» доходять висновку, що всі теорії причинного зв'язку в основному не суперечать одна одній і допомагають висвітлити якомога ширше його поняття. Тому різні по суті теоретичні уявлення про причинний зв'язок можуть бути використані для визначення необхідних прийомів і способів встановлення причинного зв'язку в тій чи іншій конкретній ситуації [103, с. 216].

На наше переконання до таких висновків фахівців варто дослухатися, і використовувати в подальших дослідженнях проблематики причинного зв'язку як обов'язкової умови притягнення до відповідальності за завдану моральну шкоду.

Аналіз законодавчих джерел свідчить про те, що на сьогодні юридична природа причинного зв'язку розкривається у самому законі. В силу ч. 1 ст.1166 та ч. 1 ст. 1167 Цивільного кодексу України неправомірно завдана майнова та моральна шкода відшкодовується особою, яка її завдала. Звідси випливає, що у будь-яких випадках причинний зв'язок між моральною шкодою і неправомірною поведінкою, відповідальної за цю шкоду особи, є об'єктивною умовою, за наявності якої, у сукупності з іншими, можливе стягнення з винної особи такої шкоди. До такого висновку приходять В. П. Паліюк [104, с. 78], і ми повністю поділяємо таку позицію фахівця.

Отже, на нашу думку, причинно-наслідковий зв'язок, як умова цивільно-правової відповідальності за завдану моральну шкоду у деліктних зобов'язаннях, повинен відповідати наступним ознакам:

- завжди носити об'єктивний характер;
- мати певну послідовність, визначену часовими межами;
- завжди породжувати наслідок;
- причина і наслідок повинні породжувати права і обов'язки суб'єктів деліктного правовідношення.

Варто також зазначити, що суб'єктивною підставою деліктної відповідальності є вина, тобто психічне ставлення осудної особи, яка досягла певного віку, до вчиненого нею протиправного діяння, а також до наслідків.

Втім, сталої, вираженої думки про термін «вина» не існує, оскільки винність в цивільному праві має ряд особливостей, специфічних рис і нерідко набуває особливого змісту: «вина юридичних осіб», відповідальність за «чужу» вину, «безвинна відповідальність» тощо. Тому слід погодитись з тим, що питання про поняття вини в цивільному праві є одним з найдавніших і найбільш дискусійних [93, с. 130].

Вина визнавалася обов'язковою умовою виникнення обов'язку відшкодувати завдану шкоду ще за часів Стародавнього Риму. Й. О. Покровський зазначав, що правила - «за випадок ніхто не відповідає» та «випадок залишається на тому, кого він вражає» були одними із основних «заповідей» римського права [105, с. 285].

Отже, умовою виникнення обов'язку з відшкодування моральної шкоди в обсязі «генерального делікту» є вина, що має суб'єктивне значення. Нами вже вказувалось, що у цивільному праві вина відповідно до функції, яку вона виконує у структурі правопорушення, визначається як «психічне ставлення особи до вчиненої нею протиправної поведінки та можливих її наслідків».

Науковці наголошують, що загальновідомим є те, що таке ставлення містить дві складові: усвідомлення особою негативного характеру своїх дій

чи бездіяльності та передбачення шкідливих наслідків – інтелектуальний момент вини; ставлення до своїх дій чи бездіяльності і їхніх наслідків, а саме: бажання, щоб ці шкідливі наслідки настали, байдужого або легковажного до них ставлення – вольовий момент вини [106, с. 80]. Особливістю цивільно-правової відповідальності також є те, що вона може настати і без вини, якщо це буде передбачено законом або договором. Такі випадки передбачені ч. 2 ст. 1167 Цивільного кодексу України [107].

Таким чином, вважаємо за необхідне умови виникнення деліктного зобов'язання із відшкодування моральної шкоди умовно поділити на дві групи.

Відтак, першу групу становлять умови, які є складовою частиною так званого генерального делікту і визначені ст. 1166 Цивільного кодексу України. Це – протиправна поведінка, причинний зв'язок між протиправною поведінкою та завданою шкодою й вина заподіювача шкоди. Такі умови віднесені до категорії загальних, оскільки саме вони у сукупності обумовлюють виникнення деліктного зобов'язання в будь-якому випадку завдання шкоди, незалежно від наявності спеціальних законодавчих норм.

Другу групу становлять спеціальні умови, наявність яких обумовлюється застосуванням правил про окремі (спеціальні) делікти. До таких умов можуть належати наявність трудових відносин, спосіб завдання шкоди, правовий статус особи – заподіювача шкоди тощо.

2.4. Алгоритм визначення розміру відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях

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.

У законодавстві передбачено два види шкоди, що підлягає відшкодуванню: шкода матеріальна і шкода моральна. Стаття 16 чинного Цивільного кодексу України, 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 [13, ст. 16]. Проблема відшкодування моральної та майнової шкоди заподіяної особі (не лише фізичній, але і юридичній), є однією з найважливіших у цивілістиці.

Питання про відшкодування шкоди регулюються главою 82 Цивільного кодексу України. Вона присвячена зобов'язанням, що виникають не за договорами, а внаслідок завдання шкоди (їх умовно називають деліктними зобов'язаннями) [13].

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 [13, ст. 23].

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.ін.), що зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їхньої тривалості, можливості відновлення) [12].

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 [23].

Отже, залежно від об'єкта розрізняють деліктну відповідальність за завдання шкоди майну та деліктну відповідальність за завдання шкоди особі.

Таким чином, для визначення розміру відшкодування шкоди за правилами ст. 1166 Цивільного кодексу України необхідно довести такі факти:

1. Неправомірність поведінки особи. Неправомірною можна вважати будь-яку поведінку, внаслідок якої завдано шкоду, якщо заподіювач шкоди не був уповноважений на такі дії.
2. Наявність шкоди. Під шкодою слід розуміти втрату або пошкодження майна потерпілого та (або) позбавлення його особистого нематеріального права (життя, здоров'я тощо).
3. Причинний зв'язок між протиправною поведінкою та шкодою є обов'язковою умовою відповідальності та виражається в тому, що шкода має виступати об'єктивним наслідком поведінки заподіювача шкоди.
4. Вина заподіювача шкоди, за виключенням випадків, коли в силу прямої вказівки закону обов'язок відшкодування завданої шкоди покладається на відповідальну особу незалежно від вини.

Наявність всіх вищезазначених умов є обов'язковим для прийняття судом рішення про відшкодування завданої шкоди. Суб'єктом відшкодування шкоди є особа, яка її завдала. При цьому судова практика визначає, що заподіювач шкоди може і не бути власником майна, діяльністю якого заподіяна шкода. Моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, встановлених частиною другою ст. 1166 Цивільного кодексу України [13].

Право на компенсацію моральної шкоди передбачається ст. 23 Цивільного кодексу України, яка надає приблизний перелік проявів моральної шкоди. Компенсація моральної шкоди здійснюється за наявності всіх загальних умов відповідальності за завдання шкоди. Судова практика при цьому виходить із положення, що відповідно до загальних підстав цивільно-правової відповідальності обов'язковому з'ясуванню при вирішенні

спору про відшкодування моральної (немайнової) шкоди підлягають: наявність такої шкоди, протиправність діяння її заподіювача, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням заподіювача та вини останнього в її заподіянні. Суд, з'ясовує чим підтверджується факт заподіяння позивачеві моральних чи фізичних страждань або втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями (бездіяльністю) вони заподіяні, в якій грошовій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та з чого він при цьому виходить, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору.

Загальновідомо, що метою відшкодування є відновлення порушеного, тобто приведення порушеного блага в той стан, у якому воно знаходилося до порушення (реституція). 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.

Провівши аналіз нормативних актів та наукових джерел, нами було з'ясовано, що проблема визначення розміру відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях, займає центральне місце у науці цивільного права і має важливе значення для правозастосовної практики. Як наголошують науковці, найважливішим є те, що відшкодування моральної шкоди безпосередньо пов'язане із захистом прав фізичних осіб, тому згідно з ст. 3 Конституції України, має першочергове значення для держави [95, с. 104].

Вважається, що відшкодування моральної (немайнової) шкоди є одним з найбільш повноцінних способів захисту особистих немайнових прав, що використовується для відновлення порушеного права. При стягненні цього виду шкоди, підкреслює В. П. Паліюк, фактично збігається спосіб захисту і відповідальності [86, с. 89].

Заслуговує на увагу і позиція С. Н. Приступи, який наголошує, що додаткові обтяження і застосування відповідальності свідчать про те, що застосування лише способу захисту (наприклад, спростування недостовірних

відомостей, придбання для потерпілого якогось майна тощо) виявляється неефективним [109, с. 25].

Однією з ключових теоретичних і практичних проблем, вказує В. Д. Примак, що постають у контексті наукового дослідження та практичного застосування норм чинного законодавства, якими передбачено право 76 учасників цивільних відносин на відшкодування завданої їм моральної (немайнової) шкоди, є пошук оптимальних моделей установлення справедливого розміру майнової компенсації, належної потерпілій особі [110, с. 60-69].

Другу проблему складають термінологічні питання, пов'язані із застосування поняття «відшкодування» чи «компенсація» моральної шкоди. Чимало науковців вважають некоректним вживання терміну «відшкодування шкоди» щодо моральної шкоди. Ними обґрунтовується, що неможливо відшкодувати моральну шкоду або фізичні страждання [111, с. 182]. Поняття моральної та фізичної шкоди припускає можливість їх компенсації, навіть сатисфакції, але не відшкодування [3; 112; 113, с. 32].

Виходячи з того, що оцінити вартість страждань неможливо, бо те, чого не можна оцінити в грошах, не може бути відшкодованим, випливає, що ні термін «відшкодування», ні термін «компенсація» не підходять до цих відносин, і термін «відшкодування моральної шкоди» необхідно сприймати з певною умовністю.

Однак, ми вважаємо, що слід погодитись з тими науковцями, які вказують, що застосування норм цивільного законодавства з відшкодування моральної шкоди пов'язане з використанням значної кількості оціночних понять, які окреслені законом зі значним ступенем відносності, а визначальна роль у їх правильному розумінні та застосуванні належить суду [16, с. 122].

На наше переконання, основним завданням компенсації моральної шкоди є усунення або послаблення негативних психічних реакцій і станів людини, спричинених порушенням її прав. У цьому сенсі компенсація

моральної шкоди повинна розглядатися як така, що повною мірою здатна забезпечити таке усунення або послаблення.

Цим пояснюється відмова законодавця від нормативної регламентації розміру грошової компенсації моральної шкоди і, віднесення цього питання до компетенції суду. Зокрема ч. 3 ст. 23 Цивільного кодексу України передбачає, що розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом. Тобто моральна шкода може бути оцінена судом з використанням певних критеріїв судового погляду, на підставі об'єктивного та всебічного встановлення обставин кожної справи [13].

Найбільш гострою і складною є проблема визначення розміру відшкодування моральної шкоди в грошовій чи іншій матеріальній формі. Чинне законодавство фактично не регулює розмір відшкодування такого збитку. Компетенція рішення цього питання надана суду.

Отже, розміру компенсації моральної шкоди не існує, допоки суд його не визначив. Таким чином, право на певний розмір компенсації моральної шкоди породжується судовим рішенням. Разом з тим, варто зазначити, що у судових рішеннях не наводиться такого обґрунтування розміру моральної шкоди, який би був абсолютним і безапеляційним, оскільки не виключається, що вища інстанція, постановляючи нове рішення, не змінить раніше визначену суму, а наведене нею обґрунтування буде беззаперечним.

Загалом закріплені на законодавчому рівні, вироблені практикою Європейського суду з прав людини та вітчизняних судів, а також запропоновані науковцями способи визначення обсягу відшкодування моральної шкоди, продовжує автор, можна згрупувати за двома основними ознаками, якими постають: або виразне домінування морального чинника у оцінці обставин справи та визначенні справедливого балансу інтересів сторін, з чого випливає певна абсолютизація ролі суб'єктивного уявлення суб'єкта правозастосування щодо адекватності (насамперед суті вчиненого правопорушення) покладеного на правопорушника тягара майнової відповідальності; або прагнення до якомога більш достовірного виявлення і

наступного усунення фактичних немайнових наслідків правопорушення, що визначаються на основі детального дослідження індивідуальних особливостей потерпілого [114, с. 260].

У практичній площині таке розмежування означає необхідність вибору між двома альтернативними об'єктами правової оцінки – відповідно, може йтися або про орієнтацію на ідеальну модель немайнових витрат, які мали б виникнути внаслідок вчинення даного роду правопорушення, або на достовірно виявленні, конкретизовані щодо кожного окремого потерпілого, вияви завданої моральної шкоди, підтверджені належними доказами.

Вибір першого із запропонованих варіантів, зазначає учений, міг би неабияк сприяти стабілізації практики правозастосування – через певну уніфікацію правових позицій судів щодо розмірів компенсацій, які присуджуються за різного роду типових ситуацій, і вироблення єдиного погляду щодо граничних обсягів відповідальності за завдання моральної шкоди. Натомість запровадження другого варіанту навряд чи забезпечить належну сталість та прогнозованість судової практики.

Отже, ми вважаємо, що є всі підстави приєднатися до такої наукової позиції, оскільки в ній найбільш повно відображені всі необхідні критерії для визначення розміру компенсації моральної шкоди. Ми переконані, що об'єднати всі ці аспекти у стандартизованих методиках, здатних забезпечити гарантовано достовірний, а не ймовірний результат, неможливо.

Так само, навряд чи можна забезпечити експертів справді об'єктивною інформацією про особу потерпілого, його дійсні моральні установки та реально пережиті страждання – адже основним джерелом такої інформації є сам позивач та надані ним (отже, зазвичай вигідні саме йому) докази [104, с. 26]. До того ж, всі виявлені індивідуальні особливості потерпілої особи, як правило, не матимуть значення, якщо їх наявності та пов'язаних з ними немайнових наслідків свого діяння, правопорушник не міг і не повинен був усвідомлювати та передбачити. У цьому зв'язку слід погодитись із тим, що такого еквівалента не може бути апіорі, адже об'єктом, якому

наноситься шкода, є особисте немайнове благо, яке не може бути відчужене або отримане від іншої особи [116, с. 1-4].

Таким чином, у більшості випадків намагання закріпити якесь загальне правило про необхідність достовірного встановлення індивідуальних виявів завданої моральної шкоди та визначення відповідно до них конкретного розміру належної потерпілому компенсації свідчать лише про необґрунтовану змістом нововиниклих деліктних зобов'язань відмову від урахування специфіки самої моральної шкоди та правових засобів її відшкодування, прагнення адаптувати до цілей застосування цього захисного заходу надто відмінний за його об'єктивним спрямуванням механізм відшкодування матеріальної шкоди, заснований на ідеї еквівалентності дійсних втрат потерпілого та присудженої на його користь компенсації [117, с. 378].

Доктриною цивільного права здавна обґрунтоване положення, за яким розмір завданої майнової шкоди ґрунтується на вартісній еквівалентності цієї шкоди. Однак, вважає О. Рибак, і ми згодні з такою позицією, коли йдеться про визначення розміру компенсації моральної шкоди, такий спосіб слід визнати неприйнятним, в силу самої специфіки такого виду шкоди [118, с. 29].

В законодавстві США існує обмеження верхньої межі компенсації моральної шкоди. Наприклад, у разі смерті потерпілого від злочину його родичам виплачується грошова компенсація в сумі, яка не перевищує 250 000 доларів. Аналогічним чином вирішується питання про відшкодування моральної шкоди і в Японії [108, с. 7].

В законодавстві Німеччини не закріплені критерії визначення розміру компенсації моральної шкоди, проте практикою розгляд таких справ напрацьовано правило, яке орієнтує суддів на раніше винесені судові рішення за аналогічні правопорушення: за ушкодження здоров'я, яке потягло за собою смерть, встановлюється компенсація, яка складає 165 120 євро, за параліч – 392 575 євро, за ампутацію – 325 617 євро [120].

Сучасна доктрина цивільного права та практика його застосування, виділяє межовий, методологічний та особистісний підходи до визначення розміру моральної шкоди. Межовий підхід передбачає встановлення меж (верхньої, нижньої або обох) розміру компенсації моральної шкоди, і застосовувався у Цивільному кодексі Української Радянської Соціалістичної Республіки 1963 р., ст. 440-1 якого передбачало, що розмір відшкодування моральної шкоди визначається судом з урахуванням суті позовних вимог, характеру діяння особи, яка завдала шкоду, фізичних чи моральних страждань потерпілого, а також інших негативних наслідків, але не менше п'яти мінімальних розмірів заробітної плати [121, с. 339].

На увагу також заслуговує точка зору О. В. Гришук, який зазначає, що сутність особистісного підходу зводиться до того, що глибина переживань, викликаних ушкодженням здоров'я, залежить від самої особи, і призначення компенсації моральної шкоди полягає в тому, аби певною мірою відновити втрату щастя та можливості насолоджуватися життям тепер і в майбутньому [122].

Методологічний підхід визначення розміру компенсації моральної (немайнової) шкоди передбачає створення загальної методики обрахунку розміру відшкодування, яку можна застосувати для будь-якого випадку завдання моральної шкоди. Саме такий підхід застосований в цивільному законодавстві України. Грошова сума, яка сплачується при компенсації моральної шкоди, не розглядається як ціна порушеної гідності. Навпаки, така компенсація повинна сприяти зменшенню, пом'якшенню негативних психічних реакцій і станів потерпілого, а також має за мету полегшити його додаткові зусилля, спрямовані на нормалізацію подальшого життя.

Таким чином, беручи до уваги аналіз практичного застосування всіх трьох підходів до визначення суми відшкодування особі, якій було завдано моральної шкоди, варто зазначити, що найбільш доцільним для правової системи України, на наш погляд, є впровадження іншого алгоритму визначення розміру відшкодування моральної шкоди у деліктних

зобов'язаннях. Цей алгоритм повинен увібрати в себе зміст всіх трьох вищезазначених підходів. Вважаємо, що тільки тоді, можна буде з упевненістю говорити про об'єктивне визначення розміру відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях.

РОЗДІЛ 3

ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В ОКРЕМИХ ВИДАХ ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

3.1. Відшкодування моральної шкоди особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення

Одним із деліктних зобов'язань з відшкодуванню моральної шкоди є зобов'язання, передбачене ст. 1177 Цивільного кодексу України [13, ст. 1177]. Питання відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, залишається актуальним протягом тривалого часу, незважаючи на ті конструктивні зміни, які були внесені до законодавства, що регламентує окреслені відносини, зокрема до Кримінального процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України та Цивільного кодексу України.

На жаль, сьогодні для України й досі характерне зростання кількості нерозкритих кримінальних правопорушень, наслідком чого є збільшення кількості цивільних позовів про відшкодування як матеріальної, так і моральної шкоди, завданої такими діями. За деякими даними, загальна сума, завданої цими кримінальними правопорушеннями шкоди, становить близько 200 тис. грн. на рік, з яких фактично відшкодовується лише четверта частина [19].

Чинне законодавство містить норму, згідно з якою шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та порядку, передбачених законом (ч. 3 ст. 127 КПК України) [123].

Проте, відсутність діючого спеціального закону в цій сфері, тягне за собою невиконання даного припису, наслідком чого є винесення судами рішень, в яких в задоволенні позовних вимог до Держави Україна про відшкодування шкоди, в тому числі і моральної, завданої кримінальним

правопорушенням, відмовляється. Таким чином, як стверджують науковці, і ми поділяємо таку точку зору, теоретичні та практичні проблеми відшкодування шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, потребують, більш ґрунтовного вирішення шляхом внесення відповідних змін та доповнень до законодавства України [124, с. 129].

Заподіяння (наявність) моральної шкоди – це наявність негативних змін у психічній сфері особи внаслідок усвідомлення факту порушення його прав, що завдає йому душевних, психічних або фізичних страждань. При встановленні факту заподіяння моральної шкоди необхідно керуватися критеріями загальнолюдських цінностей. З одного боку, це критерії, що визначають суб'єктивні відчуття потерпілого, а саме: честь, гідність, авторитет. З іншого боку, це критерії, що характеризують зовнішній прояв наслідків порушення прав, і саме тут моральна шкода виявляється в порушенні звичайного для особи способу життя, в реальній втраті особою можливості нормально спілкуватися з оточуючими (співробітниками, друзями, знайомими), жити повноцінним життям, що спричинено порушенням його трудових прав.

Тобто, моральну шкоду можна вважати заподіяною, якщо вона виникла внаслідок порушення прав особи та особа зазнає моральних втрат у вигляді моральних страждань, тобто негативних змін, що відбуваються в його свідомості внаслідок усвідомлення факту порушення його прав і ці негативні зміни призвели до втрати нормальних життєвих зв'язків, а також вимагають від особи додаткових зусиль для організації свого життя [125, с. 27].

Варто також зазначити, що важливого значення для вирішення питань, пов'язаних із відшкодуванням шкоди особам, які постраждали від кримінальних правопорушень, поряд із нормами національного законодавства, мають і ряд міжнародно-правових актів у цій сфері. Зокрема, таким документом є прийнята ООН у 1985 р. «Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою», яку

підписали всі держави-члени ООН, і в якій визначено заходи, необхідні для соціального, правового захисту жертв злочинів, у тому числі й заходи відшкодування шкоди державою [4].

Для визначення поняття та сутності інституту відшкодування моральної шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, перш за все, необхідно враховувати, що даний інститут належить до більш загального цивільно-правового явища – реституції, тобто пред'явлення цивільного позову в кримінальному процесі. Однак, на відміну від останнього, коли обов'язок відшкодувати майнову (а відтак моральну шкоду), завдану кримінальним правопорушенням, покладається на особу, яка його вчинила, у разі не встановлення цієї особи, такий обов'язок покладається на державу [126, с. 59].

На сьогодні в юридичній літературі відсутня єдина точка зору стосовно правової природи та сутності інституту відшкодування моральної шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Певні труднощі у визначенні правової природи цього інституту, полягають у тому, що, на перший погляд, він не має цивільно-правової природи. Проте, це не зовсім так. Тому обґрунтованою уявляється думка дослідника І. Г. Кожина, який вказує, що «більшою мірою ефективність правосуддя визначається дієвістю процесуального механізму забезпечення прав особи, яка потерпіла від кримінального правопорушення, на відшкодування завданої їй моральної (чи майнової) шкоди при розгляді кримінальних справ у кримінальному судочинстві. Однак, у випадках, коли шкода спричинена кримінальним правопорушенням, право на її відшкодування, як правило, реалізується шляхом подання цивільного позову в кримінальній справі» [20].

В науковій літературі разом із загальними умовами відшкодування державою шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, характеризується також наявністю спеціальних умов:

- 1) потерпілим є фізична особа;
- 2) особа, яка вчинила злочин є неплатоспроможною;

- 3) особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, не встановлено;
- 4) особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, встановлена, але ухиляється від слідства, та її оголошено у розшук.

Саме правоохоронні органи держави мають здійснити заходи, щоб знайти особу, що переховується, а за невиконання цього обов'язку відповідальність має нести саме держава. Тому держава має взяти на себе обов'язок відшкодувати завдану злочином шкоду у разі, коли особа, яка скоїла злочин, встановлена, але знаходиться у розшуку, оскільки у цьому випадку потерпілий з об'єктивних причин не може розраховувати на відшкодування шкоди особою, яка скоїла злочин.

Загальні умови відшкодування шкоди можна застосовувати, у тому числі, і для відшкодування шкоди особою, що завдала такої шкоди. В той же час, при наявності тільки загальних умов обов'язку відшкодувати фізичній особі шкоду, завдану злочином, у держави не виникає.

На думку багатьох вчених тільки наявність загальних і спеціальних умов у сукупності дає можливість потерпілому вимагати відшкодування шкоди, завданої злочином, не від особи, яка вчинила злочин, а від держави.

Разом з тим, науковці вважають, що окрім загальних та спеціальних умов відшкодування державою фізичній особі шкоди, завданої злочином, повинні також бути умови надання такого відшкодування. Європейською Конвенцією про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів від компенсації [3].

По-перше, згідно Конвенції компенсаційні схеми повинні встановлювати верхню межу, вище якої, та нижню межу, нижче якої збитки не будуть відшкодовуватися. Так, верхня межа може стати необхідною, оскільки компенсаційні фонди не являються небезмежними, а мінімальна межа, оскільки незначні збитки можуть бути покриті й самими жертвами.

По-друге, режим відшкодування шкоди може встановити строк, протягом якого приймаються звернення щодо відшкодування. Важливо щоб таке звернення було подано без зволікань після скоєння злочину для

забезпечення можливості надання допомоги потерпілій особі, якщо вона відчуває фізичні чи психічні страждання, а також для встановлення та надання оцінки збиткам.

По-третє, відшкодування шкоди може бути зменшено або скасовано з урахуванням фінансового становища особи, що зазнала по відношенню до себе протиправної поведінки. Вказане полягає в тому, що, оскільки компенсація, яка виплачується потерпілій особі від злочину за рахунок суспільних фондів, являє собою акт соціальної солідарності, вона може виявитися непотрібною у тому випадку, коли потерпіла особа або її утриманці перебувають у явно сприятливих умовах.

За таких умов держава, в першу чергу, зможе виконати свої зобов'язання щодо незахищених верств населення, а також буде дотримано принцип справедливості та суспільної солідарності, так як матеріально забезпечені потерпілі мають більше можливостей для соціальної реабілітації після злочинного посягання.

З іншого боку, ніщо в Конвенції не перешкоджає державам надавати компенсацію незалежно від фінансового становища жертви або її утриманців. Також відшкодування шкоди може бути зменшено або скасовано:

- у зв'язку з поведінкою жертви до, під час, або після вчинення злочину;
- якщо потерпілий втягнутий в організовану злочинність або належить до організації, яка вчиняє кримінальні правопорушення;
- коли таке відшкодування несумісне із сутністю правосуддя або протирічить суспільному порядку.

Вказані положення Європейської конвенції доцільно було б імплементувати у вітчизняне законодавство, адже правовий обов'язок забезпечувати внутрішні засоби правового захисту для потерпілих осіб являється невід'ємною частиною обов'язку держави забезпечувати ефективний захист прав людини.

Значна частина недоговірних зобов'язань — це зобов'язання компенсаційні, функціональне призначення яких полягає в тому, щоб

відновити майнову сферу потерпілого. Враховуючи дане положення, ми переконані в цілковитій закономірності того, що відшкодування шкоди державою, завданої кримінальним правопорушенням, реалізується в рамках недоговірного (деліктного) зобов'язання, оскільки воно виникає за відсутності погодженої волі його учасників і не завжди є результатом правомірних дій.

Норми цивільного законодавства визначають, що зміст зобов'язань, які виникають внаслідок завдання шкоди, полягає у відшкодуванні шкоди, завданої потерпілому, за рахунок того, хто завдав шкоду. З огляду на це, В. Т. Нор вважав, що саме таким чином поновлюється порушена майнова сфера потерпілого, а відтак усуваються наслідки правопорушення [127, с. 7].

Однак, у випадку, який розглядається, завдану шкоду відшкодовує держава, яка, зрозуміло, не є правопорушником. Її «провина» полягає у тому, що держані органи не виконали належним чином свій обов'язок - не встановили правопорушника, а у випадку, якщо правопорушник виявився неспроможним відшкодувати шкоду внаслідок свого майнового становища чи інших обставин, то і такої «провини» у держави не має. Тобто держава має нести цивільну відповідальність не за свої дії та без вини.

Ми схильні підтримати позицію тих науковців (таких як Л. М. Баранова, С. Є. Сиротенко, М. І. Сірий), які стверджують, що в даному випадку мова йде не про відповідальність держави, а про її обов'язок відшкодувати (компенсувати) завдану шкоду [128, с. 49].

Майже аналогічної думки дотримується і М. І. Сірий, який роз'яснює, що «держава виконуючи соціальні функції, створює відповідній особі допоміжні, максимальні привілейовані механізми усунення негативних наслідків кримінального правопорушення».

Отже, аналіз думок учених привів нас до висновку, що в деліктних зобов'язаннях з відшкодування моральної шкоди, завданої особі кримінальним правопорушенням, доречно вести мову не про відповідальність держави перед потерпілим, а про її обов'язок вчинити певні

дії на користь останнього з тим, щоб усунути всі негативні наслідки, які виникли у нього внаслідок кримінального правопорушення, а саме відшкодувати завдану шкоду, зокрема, і моральну. Обов'язок відшкодувати протиправно завдану моральну.

Таким чином, з огляду на вище викладене, необхідно зробити висновок про те, що держава повинна забезпечити безпеку кожного члена суспільства, а якщо її органи не в змозі попередити кримінальне правопорушення, розкрити його та покарати злочинця, то відшкодування спричиненої ним шкоди має стати завданням держави. При цьому держава має відшкодувати майнову та моральну шкоду, завдану кримінальним правопорушенням, незалежно від того, спричинено цю шкоду майну, здоров'ю, життю, честі чи гідності особи.

Крім того, слід передбачити можливість своєчасної або дострокової компенсації, тобто до винесення обвинувального вироку суду, чи до розшуку особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, коли потерпілий гостро потребує матеріальної допомоги для термінового лікування.

Державна компенсація має відбуватися у випадках, коли відсутні відомості про особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, або її місце перебування, або встановлено факт неплатоспроможності такої особи. Виплата матеріальної допомоги має виключатися, якщо особа, якій спричинена шкода, уклала договір страхування життя та здоров'я, майна, та отримує страхову премію, або особа своїми діями сприяла вчиненню кримінального правопорушення. В такому випадку відшкодування винним може здійснюватися на користь Державного фонду компенсації потерпілим.

На думку деяких фахівців, яку ми повністю підтримуємо, виконання таких вимог є обов'язком України в світлі приєднання до Європейської конвенції щодо відшкодування шкоди жертвам насильницьких злочинів 1983 р., який може бути реалізовано шляхом прийняття спеціального закону [3, с. 170; 129, с. 164].

3.2. Відшкодування моральної шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду

Проблема відшкодування моральної шкоди, завданої незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду, займає центральне місце у науці цивільного права і правозастосовній практиці. Однією із загальних конституційних засад є відповідальність держави перед людиною (ст. 3 Конституції України), яка ґрунтується на загальновизнаних нормах і принципах міжнародного права, зокрема, на тих, що втілені в Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою, розробленої VII Конгресом ООН з попередження злочинності і поведження з правопорушниками (1985 р.) [4].

Резолюція 40 сесії Генеральної Асамблеї ООН рекомендувала державам – членам ООН включити в національні закони норми, які забороняють зловживання владою і передбачають засоби захисту для жертв таких зловживань. Згідно з Декларацією під терміном «жертва» слід розуміти осіб, яким індивідуально чи колективно (певній групі) була завдана шкода, включаючи тілесні ушкодження, емоційні страждання, матеріальна шкода або суттєве обмеження їх основних прав у результаті дії чи бездіяльності, які порушують чинні національні кримінальні закони, включаючи ті, що забороняють злочинне зловживання владою або є порушенням міжнародно-визнаних норм захисту прав людини (ст.1 та 18 Декларації) [68].

Так, відповідно до цивільного законодавства, право на відшкодування шкоди, завданої фізичній особі незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду, виникає в разі постановлення судом виправдувального вироку, скасування незаконного вироку суду, закриття кримінальної справи органом попереднього (досудового) слідства, а також у разі закриття

провадження у справі про адміністративне правопорушення. При цьому відшкодування такої шкоди здійснюється державою у повному обсязі та незалежно від вини посадових і службових осіб названих органів.

Крім цього, цивільним законодавством України передбачено випадки, коли право на відшкодування шкоди не виникає. Зокрема, це стосується тих фізичних осіб, які шляхом самообмови перешкоджали з'ясуванню істини і цим сприяли незаконному засудженню, незаконному притягненню до кримінальної відповідальності, незаконному застосуванню запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконному затриманню, незаконному накладенню адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт.

Також право на відшкодування ні майнової, ні моральної шкоди не виникає, якщо кримінальну справу закрито на підставі закону про амністію або акту про помилування. Характеризуючи загальну структуру цивільно-правового інституту відшкодування шкоди, в тому числі моральної, цивілістична наука традиційно поділяє зосереджені у ньому норми на загальні та спеціальні [130, с. 481-482].

З точки зору В. І. Борисової, загальні норми інституту відшкодування моральної шкоди – це передбачені законом приписи, які підлягають урахуванню в усіх випадках завдання шкоди. На думку автора, в даному випадку завдана шкода у будь-яких ситуаціях підлягає відшкодуванню завжди. Наприклад, у випадку незаконного затримання особи підлягає відшкодуванню шкода, завдана незаконними діями правоохоронних органів, у разі, якщо потерпілий звернеться до суду з відповідним позовом [136, с. 426].

Як бачимо, на відміну від загальних норм, що застосовуються до всіх відносин такого типу, спеціальні норми регулюють не всі, а тільки їх частину. Досліджуючи цю проблему, А. М. Белякова підкреслювала, коли закон змінює, обмежує або розширює коло підстав, необхідних для покладення відповідальності за завдану шкоду, то ця норма спеціальна, і

підстави (умови) відповідальності у цих випадках також іменуються спеціальними [131, с. 39].

Пункт 14 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [12] зазначає, що: «Відповідно до ст.13 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» (266/94-ВР) питання про відшкодування моральної шкоди у зазначених випадках та її розмір вирішується за заявою громадянина ухвалою суду першої інстанції, який розглядав кримінальну справу або якому вона мала бути підсудна». При цьому, у Постанові наголошується, що «...Розмір моральної шкоди в цих випадках визначається з урахуванням обставин справи, але за час незаконного перебування громадянина під слідством чи судом він має бути не меншим однієї мінімальної заробітної плати за кожен місяць перебування під слідством або судом». В той же час слід зазначити, що відшкодування моральної шкоди в цих випадках провадиться за рахунок коштів державного бюджету, незалежно від вини посадових осіб органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду.

Спеціальною нормою закону визначено, що моральна шкода завдана правоохоронними органами, може бути відшкодована, але лише в порядку і в межах, передбачених законом. М. Мікуліна цілком справедливо відзначає, що напевно немає особливої необхідності переконувати будь-кого в тому, наскільки сильні страждання переживає людина, яка стала жертвою судових чи слідчих помилок. Для таких людей компенсація завданої їм моральної шкоди, частіше за все, є набагато важливішим, ніж відшкодування майнової шкоди [132, с. 131-132]. До прикладу слід віднести Постанову Верховного Суду України від 22 червня 2017 року у справі №638/11853/15-ц.¹

¹ Постанова Верховного Суду України від 22.06.2017 року у справі №638/11853/15-ц. URL: https://protocol.ua/postanova_vsu_vid_22_06_2017_-_roku_u_spravi_638_11853_15_ts/.

Помилки, а іноді зловживання, не тільки несуть в собі негативні зміни в душевному стані людини, але і дискредитують загальні цінності і загальні принципи правової держави. З найбільшою вірогідністю це пов'язане з тим, що порушення прав у цій сфері, де вони повинні бути дотримані в першу чергу, негативно впливає на душевний стан людини, породжує неповагу до закону і посадових осіб. Інакше кажучи, такі дії завдають потерпілим моральної шкоди.

Окремо слід виділити постанову винесену Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05 жовтня 2017 року справу № 757/32334/15-ц.² Це рішення пов'язане з відшкодуванням моральної шкоди особі, яку було незаконно притягнуто до кримінальної відповідальності та відсторонено від роботи (загалом, особа незаконно перебувала під слідством з 19 серпня 2006 року по 08 квітня 2015 року). Суд урахував те, що справу неодноразово направляли на додаткове розслідування, слідчі дії проводилися з грубим порушенням кримінального процесуального законодавства, внаслідок чого позивачка протягом 8 років перебувала в напруженому психологічному стані. Таким чином, враховуючи характер правопорушення, тривалість та глибину моральних страждань, які зазнала позивач, суд апеляційної інстанції дійшов правильного висновку з урахуванням принципу розумності та справедливості, що розмір моральної шкоди слід визначити в сумі 500 тис. грн.

Вважаємо за доцільне погодитися з рядом науковців, які наголошують на тому, що специфіка діяльності правоохоронних органів на відміну від інших інститутів державної влади полягає у тому, що вони безпосередньо не регулюють суспільні відносини, а забезпечують належний порядок у процесі регулювання цих відносин [133, с. 328].

Розглядаючи це питання, слід наголосити, що главою 18 Кримінального процесуального кодексу України передбачено можливість

² Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05 жовтня 2017 року у справі № 757/32334/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73194787>.

застосування до особи запобіжних заходів у вигляді особистого зобов'язання, домашнього арешту, тримання під вартою тощо (ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України) та затримання особи (ст.ст. 207-208 Кримінального процесуального кодексу України). Тому законодавець намагається надати певні гарантії захисту фізичній особі від незаконних дій названих органів.

Відтак, ст. 1 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду», до таких незаконних дій, які є підставами відшкодування шкоди, віднесено:

- незаконного засудження, незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження 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» (2135-12) [127], «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (3341-12) [128] та іншими актами законодавства.

У випадках, зазначених у частині першій цієї статті, завдана шкода відшкодовується в повному обсязі незалежно від вини посадових осіб органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури і суду [11].

На підставі цієї норми, на нашу думку, можна стверджувати, що деліктне зобов'язання з відшкодування моральної шкоди, завданої вищеназваними органами, наділені рядом особливостей. Насамперед,

відповідальність за відшкодування шкоди, завданої посадовими і службовими особами органу дізнання, досудового розслідування, прокуратури або суду, має додаткове нормативне закріплення у Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду».

Наявність спеціального нормативного акту вже свідчить про особливе значення цього деліктного зобов'язання, порівняно з іншими. Інша особливість цього деліктного зобов'язання полягає у специфіці суб'єкта, який завдав шкоду.

Суб'єктом - заподіювачем шкоди є правоохоронні та судові органи, до яких належать: оперативно-розшукові органи: підрозділи кримінальної та спеціальної поліції, державне бюро розслідувань, Служба безпеки України, служба внутрішньої розвідки України, Державна прикордонна служба, управління державної охорони, органи доходів і зборів, органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної пенітенціарної служби України, розвідувальний орган Міністерства оборони України, Національне антикорупційне бюро України (ст. 5 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність») [134], органи досудового розслідування: слідчі підрозділи, органи Національної поліції, органи безпеки, органи, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів державного бюро розслідувань, підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України (ст. 38 КПК України); органи прокуратури; судові органи.

Якщо моральна шкода завдається внаслідок іншої незаконної дії органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудового розслідування, прокуратури або суду, то вона відшкодовується на загальних підставах, відповідно до статей 1173-1175 Цивільного кодексу України. Це не стосується випадку, коли суд постановляє незаконне рішення в цивільній справі за умови встановлення в діях судді (суддів), які вплинули на

постановлення незаконного рішення, складу злочину за обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, для яких визначається інший порядок (ч. 5 ст. 1176 Цивільного кодексу України) [13].

Однією із відмінних ознак досліджуваного деліктного зобов'язання, слід назвати те, що завдана моральна шкода, відшкодовується незалежно від вини посадових і службових осіб органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудового розслідування, прокуратури і суду. Не впливає на зміст такого відшкодування і статус потерпілої особи – чи це фізична, чи юридична особа.

При цьому у фінансовому плані відшкодування моральної шкоди, завданої незаконними діями названих вище правоохоронних органів, має відбуватися не за рахунок коштів на утримання судів, Генеральної прокуратури України, СБУ, МВС, а за рахунок спеціальних фондів.

Способи відшкодування моральної шкоди, завданої незаконним притягненням до кримінальної відповідальності визначені у статтях 11, 13 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» [7, ст.ст. 11, 13].

Виходячи з аналізу даних норм, існують два способи компенсації моральної шкоди:

1. Публікація у засобах масової інформації відомостей, які реабілітують громадянина. Даний спосіб компенсації моральної шкоди застосовується у випадку, якщо відомості про засудження або притягнення громадянина до кримінальної відповідальності, застосування до нього запобіжного заходу взяття під варту чи накладення на нього адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт були поширені в засобах масової інформації. У даному випадку вимога про зобов'язання спростування таких відомостей буде направлена до засобів масової інформації.

2. Компенсація моральної шкоди у грошовій формі. На відміну від Цивільного кодексу України, закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» закріплює норму, яка встановлює мінімальний розмір такої компенсації, який становить одну мінімальну заробітну плату за один місяць незаконного перебування під слідством або судом.

Період часу незаконного перебування громадянина під слідством можна вважати час з моменту порушення кримінальної справи щодо такого громадянина до моменту передачі справи з обвинувальним висновком до суду. Час незаконного перебування громадянина під судом розпочинається з моменту призначення справи до судового розгляду та закінчується моментом винесення вироку.

Отже, здійснений аналіз чинного законодавства щодо відшкодування моральної шкоди, завданої незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду, дозволяє стверджувати, що кожен має право на відшкодування моральної шкоди, завданої незаконними діями названих вище органів передбачене Цивільним кодексом України та Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконним діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» [15].

Даний вид зобов'язань відносяться до недоговірних і відповідальність за порушення цього права держава закріпила за собою, незалежно від вини посадових осіб правоохоронних та судових органів. Законодавець чітко визначив у законодавстві умови виникнення такого виду правовідносин: незаконне засудження, незаконне притягнення до кримінальної відповідальності, незаконне застосування як запобіжного заходу тримання

під вартою або особисте зобов'язання, незаконне затримання, незаконне накладення арешту чи виправних робіт та інші.

Право на відшкодування шкоди виникає у громадянина при: винесенні судом виправдувального вироку, у разі скасування судом незаконного вироку суду, у разі закриття кримінальної справи за відсутністю у діяннях складу злочину або недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину, у разі закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення.

Для визначення розміру грошової компенсації моральної шкоди, яка була завдана особі незаконним перебуванням під слідством або суду, необхідно брати до уваги такі обставини (критерії):

- в якому злочині особу обвинувачують (можна брати до уваги класифікацію злочинів залежно від тяжкості);
- чи було застосовано запобіжний захід до особи і який саме;
- скільки слідчих дій було проведено і у який час;
- тривалість досудового слідства;
- чи перебуває особа у шлюбі;
- чи має особа дітей;
- чи працює особа і чи було повідомлено роботодавця про перебування особи під слідством;
- територіальні межі поширення інформації про перебування особи під слідством або судом.

Також, необхідно врахувати наслідки незаконного перебування особи під слідством або судом, зокрема:

- стан здоров'я особи (фізичний і психічний); стан відносин у шлюбі;
- стан відносин з дітьми;
- ставлення близьких родичів і друзів до потерпілого;
- чи зберіглося за потерпілим місце роботи;
- чи зберіглися у потерпілого життєві цінності та перспективи.

Саме виходячи з таких критеріїв, необхідно визначати оптимальний розмір грошової компенсації моральної шкоди особі. Однак, особа, якій

завдано моральну шкоду незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, повинна сама визначити достатній для себе розмір компенсації, обґрунтованість якого встановить суд [135, с. 269].

Також поряд із встановленим законодавством грошовим способом компенсації моральної шкоди вважаємо, що доцільно було б встановити і додаткові спеціальні способи компенсації, виходячи із специфіки завданої моральної шкоди та особливостями правовідносин, якими, по суті, було завдано моральної шкоди громадянину.

Таким чином вважаємо, що відшкодування моральної шкоди, завданої особі незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органами досудового розслідування, прокуратури, суду, здійснюється за спеціальними нормами, закріпленими Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 13 квітня 2012 року повинно відшкодовуватися у відповідному, спеціальному порядку [7].

У даному деліктному зобов'язанні, в силу ч. 4 ст. 23 Цивільного кодексу України, моральна шкода відшкодовується незалежно від відшкодування майнової шкоди. Визначення ж розміру відбувається на підставі ч. 3 ст. 23 Цивільного кодексу України та з урахуванням ст. 13 вищеназваного закону [13].

Отже, вивчення наукової літератури з даної проблеми, аналіз відповідного законодавства, дозволив виокремити такі особливості делікту із відшкодування моральної шкоди, завданої органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органами досудового розслідування, прокуратури і суду:

- по-перше, в якості заподіювача шкоди виступають не будь-які особи, не будь-які органи державної влади чи місцевого самоврядування, а лише органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність,

досудового розслідування, прокуратура, суд, а також їхні службові особи;

- по-друге, моральна шкода завдається не будь-якими кримінально-процесуальними діями, а лише такими, як: незаконне засудження; незаконне притягнення до кримінальної відповідальності; незаконне застосування запобіжного заходу тримання під вартою або особистого зобов'язання; незаконне затримання; незаконне накладання адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт;
- по-третє, для настання відповідальності за завдану моральну шкоду вимагається наявність усіченого (неповного) складу цивільного правопорушення (наявність шкоди; протиправність дій порушника; причинний зв'язок між протиправними діями правоохоронних органів і моральною шкодою, що виникла внаслідок цього);
- по-четверте, умовами відшкодування моральної шкоди є: постановлення виправдувального вироку суду; встановлення в обвинувальному вироку суду чи іншому рішенні суду (крім ухвали чи постанови суду про повернення справи на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд) факту 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), інших процесуальних дій, що обмежують чи порушують права та свободи громадян, незаконного проведення оперативно-розшукових заходів; закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину, відсутністю у діянні складу злочину або недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину; відмови в порушенні кримінальної справи; закриття справи про адміністративне порушення;
- по-п'яте, відповідальність за завдану моральну шкоду настає незалежно від вини цих органів.

Встановлення безвинної відповідальності обумовлено такими міркуваннями: необхідністю посилити захист інтересів потерпілих у відносинах, в яких потерпілій стороні протистоїть – орган держави; тим, що значній кількості випадків, завдання моральної шкоди, важко, а іноді і не можливо встановити, за виною яких органів нанесено шкоди.

В тому, що відбулося можна виявити вину: органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність; слідчого, який припустився помилки під час досудового розслідування; прокурора, який неналежно вивчив матеріали кримінальної справи; суду, який допустив помилки в ході судового розгляду, перш ніж винести обвинувальний вирок; суду апеляційної чи касаційної інстанції, якщо неправосудний вирок було оскаржено.

Отже, провівши детальний аналіз питання про відшкодування моральної шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду, слід констатувати, що це питання є чи не найбільш вагомим серед інших питань про відшкодування моральної шкоди, адже стосується воно державних органів, які покликані захищати громадян та встановлювати об'єктивну істину, а не бути суб'єктами із заподіяння шкоди.

3.3. Відшкодування моральної шкоди, завданої життю та здоров'ю фізичної особи

Загальновідомо, що заподіяння шкоди життю та здоров'ю фізичної особи породжує відповідний обов'язок відшкодувати заподіяну моральну шкоду. Однак порівняно із загальними умовами відшкодування заподіяної шкоди цей вид деліктних зобов'язань наділений цілою низкою специфічних ознак. Насамперед протиправність діяння полягає в тому, що будь-яке діяння, яким заподіюється шкода життю та здоров'ю фізичної особи, апріорі є протиправним. Це зумовлюється тим, що життя та здоров'я фізичної особи

визначаються вищою соціальною цінністю і не можуть бути пошкоджені, а правовідносини, які опосередковують відповідні блага, мають абсолютний характер.

Доктриною цивільного права встановлено, що деліктна (недоговірна) відповідальність є одним із видів цивільно-правової відповідальності, і має місце тоді, коли відповідна санкція застосовується до правопорушника, який не перебуває у договірних відносинах із потерпілим. Юридичне значення розмежування договірної і недоговірної (деліктної) відповідальності, наголошено науковцями, полягає у тому, що форми та розмір деліктної відповідальності встановлюються тільки законом, а форми й розмір договірної відповідальності визначаються як законом, так і договором [136, с. 265].

Зобов'язання, що виникають внаслідок завдання шкоди, які в цивільному праві отримали назву деліктних, є одним із найбільш складних і важливих його інститутів. Слід наголосити на том, що складність цих зобов'язань, зазначають науковці, обумовлена тим, що вони, з одного боку, охоплюють значне коло питань, вирішення яких характеризується суттєвими особливостями в порівнянні з тим, як вони вирішуються у сфері договірних зобов'язань. З другого боку, в них концентруються найбільш складні проблеми не тільки цивілістичної, але і інших галузевих юридичних дисциплін [137, с. 3].

Відповідно до чинного цивільного законодавства право на життя (ст. 281 Цивільного кодексу України), право на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю (ст. 282 Цивільного кодексу України), право на охорону здоров'я (ст. 283 Цивільного кодексу України), право на медичну допомогу (ст. 284 Цивільного кодексу України), право на особисту свободу (ст. 289 Цивільного кодексу України), право на донорство (ст. 290 Цивільного кодексу України), є особистими немайновими благами, що визначаються як блага, які позбавлені економічного (майнового) змісту,

нерозривно пов'язані з суб'єктом права, не можуть бути відчуженими, визнані суспільством і потребують правової охорони [82, с. 174].

Наукою цивільного права сформульовано правило, згідно з яким для захисту нематеріальних благ одночасно можуть бути використані як спеціальні, так і загальні способи захисту. Такі цивілісти як О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць до загальних способів захисту відносять відшкодування завданих збитків та компенсацію моральної шкоди [89, с. 205].

Досліджуючи питання щодо компенсації моральної шкоди, завданої ушкодженням здоров'я, каліцтвом, смертю фізичної особи, хотілося б звернути увагу на те, що поняття «здоров'я» не може бути відокремленим від поняття «життя», так як лише в період життєдіяльності організму можна вести мову про охорону здоров'я, право на яке має кожна людина від народження до смерті.

Як уже відзначалось, моральна шкода може бути завдана будь-яким об'єктам цивільного права. Однак, найбільшу небезпеку складають правопорушення, спрямовані проти життя фізичних осіб. Не дивлячись на те, що український законодавець не дав офіційного визначення таким поняттям як «здоров'я», «смерть», в даному випадку для дослідження, цінність представляють поняття, які напрацьовані багаторічним досвідом, і можуть бути сформульовані таким чином: «здоров'я» - це стан повного фізичного, духовного і соціального благополуччя, а не лише відсутність хвороби та фізичних вад [136, с. 47].

Що стосується шкоди, то слід відмітити, що цим протиправним діянням фізичній особі заподіюється каліцтво чи інше ушкодження здоров'я або смерть. Поняття «смерть» законодавством не визначається, однак, на нашу думку, під ним слід розуміти певний стан організму фізичної особи, який посвідчується висновком компетентного медичного органу і характеризується непоправними руйнівними процесами центральної нервової системи та кори головного мозку, що наступили внаслідок припинення

функціонування життєво-важливих систем людини (серцево-судинної, дихальної, нервової тощо).

Поняття «каліцтво», у свою чергу, охоплюються дві основні категорії: травма та професійне ушкодження здоров'я. Травма характеризується раптовим та, як правило, одноразовим зовнішнім впливом на організм, внаслідок чого йому заподіюється фізичне ушкодження. Наприклад удар, внаслідок чого йому заподіюється фізичне ушкодження. Професійне захворювання характеризується як таке ушкодження здоров'я, що передбачене чинним законодавством та стало наслідком неодноразового, а систематичного та тривалого впливу на організм людини шкідливих факторів, що є характерними для даного виду професії.

Поняття «інше ушкодження здоров'я» охоплюється будь-яке, не пов'язане з каліцтвом пошкодження здоров'я, що наступило внаслідок так званого загального захворювання. При цьому дане загальне захворювання не пов'язане ні із специфікою професії, ні з травматичним впливом на організм людини, а є видом ушкодження здоров'я внаслідок недотримання особою, що заподіяла шкоду встановлених правил та норм, наприклад, коли внаслідок вимкнення опалення особа захворіла на гостре респіраторне захворювання [138, с. 793] тощо.

Специфіка моральної шкоди, завдана життю та здоров'ю фізичної особи, полягає також і в тому, що вона не може бути відшкодована в натурі та оцінена в грошовому еквіваленті.

Певними особливостями наділений і причинно-наслідковий зв'язок між протиправним діянням та завданою шкодою. У цих деліктних зобов'язаннях він має складний характер, що зумовлене специфікою завданої шкоди. Тобто слід доводити наявність причинно-наслідкового зв'язку не лише між протиправним діянням та каліцтвом чи іншим ушкодженням здоров'я або смертю, а й причинно-наслідковий зв'язок між цими ушкодженнями здоров'я і втратою життя.

Характерними особливостями наділена також і вина заподіювача шкоди у цьому деліктному зобов'язанні. Як і за загальними правилами, вина заподіювача презюмується аж поки він не доведе свою невинність.

Кримінальний кодекс України встановлює відповідальність за протиправний негативний вплив на здоров'я людини. Зокрема Розділ II Особливої частини «Злочини проти життя і здоров'я» у ст.ст. 121-145, називає такі види посягань: умисні тілесні ушкодження (ст. 121-125 Кримінального кодексу України), побої і мордування (ст. 126), катування (ст. 127), зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною хворобою (ст. 130), незаконне проведення абортів (ст. 134), ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для її життя стані (ст. 136), неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140), насильницьке донорство (ст. 144 Кримінального кодексу України) [18].

Як бачимо, порушення права на життя та здоров'я, передбачені КК України, є найбільш небезпечними для людини, і тому повинні передбачати презумпцію моральної шкоди та звільняти потерпілого від обов'язку її наявності.

Попередньо, було з'ясовано, що 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. Моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини» (ст. 1167) [13, ст. 1167].

Відшкодування моральної шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи:

1. Моральна шкода, завдана каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, може бути відшкодована одноразово або шляхом здійснення щомісячних платежів.

2. Моральна шкода, завдана смертю фізичної особи, відшкодовується її чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю» (ст. 1168 Цивільного кодексу України) [13, ст. 1168].

«Фізична або юридична особа, яка завдала шкоди каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я фізичній особі, зобов'язана відшкодувати потерпілому заробіток (дохід), втрачений ним внаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності, а також відшкодувати додаткові витрати, викликані необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо» (ч. 1 ст. 1195) [13, ст.1195].

Шкода, завдана фізичній особі каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, відшкодовується без урахування пенсії, призначеної у зв'язку з втратою здоров'я, або пенсії, яку вона одержувала до цього, а також інших доходів» (ч. 3 ст. 1195) [13, ст.1195].

Відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого, здійснюється щомісячними платежами (ч.1 ст. 1202 Цивільного кодексу України). Цей принцип виходить з того, що особа, яка має відшкодувати цю шкоду, отримує свій заробіток (доходи) переважно в щомісячному режимі. Проте, за наявності обставин, що мають істотне значення, та з урахуванням матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоди, сума відшкодування може бути виплачена одноразово, але не більше як за три роки наперед (абз. 2 ч. 1 ст. 1202 Цивільного кодексу України) [13, ст. 1202].

Окрім цього, законодавець встановлює можливість відшкодувати моральну шкоду, завдану каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, одноразово або здійсненням щомісячних платежів (ч. 1 ст. 1168 Цивільного кодексу України), а в окремих випадках, до яких згідно з ч.2 ст. 1202 Цивільного кодексу України належить стягнення додаткових витрат, викликаних необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного

лікування, придбання ліків протезування, стороннього догляду тощо, таке відшкодування може бути здійснене наперед у межах строків, встановлених на основі висновку відповідної лікарської експертизи, а також у разі попередньої оплати послуг і майна (придбання путівки, оплата проїзду, оплата спеціальних транспортних засобів тощо).

Оскільки витрати щодо відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом чи іншим ушкодженням здоров'я або смертю, мають переважно строковий характер, то слід зважити і на те, що за цей період може відбутися і ряд якісних змін з таким особистим немайновим благом фізичної особи, як здоров'я. Воно, зокрема, може покращитися, внаслідок чого працездатність збільшиться чи відновиться, або погіршиться, що спричинить зменшення або припинення працездатності. І тому в цих випадках має йтись про зміну розміру відшкодування платежів.

Одним із видів деліктних зобов'язань, при яких виникає право на відшкодування моральної шкоди, є надання неякісних медичних послуг. Ст. 49 Конституції України кожному гарантовано право на отримання ефективної медичної допомоги [1, ст. 49]. Однією з найважливіших складових особистих немайнових прав громадян є право звернення до медичних закладів, оскільки потенційно воно торкається майже кожного члена суспільства. Отримання громадянами високопрофесійних, якісних медичних послуг, які повинні базуватись на дотриманні найважливіших ціннісних орієнтирів медичної етики є основним принципом побудови справедливого законодавства демократичних держав.

Проте, зазначає Г. Я. Оверко, нерідко трапляються випадки надання некваліфікованих та неякісних медичних послуг, наслідком яких стає не тільки безрезультатне лікування, чи навіть ушкодження здоров'я пацієнтів, а й нанесення важких моральних страждань та шкоди життю, все частіше спостерігаються, як предмети судових позовів [139, с. 131].

Слід також підкреслити, що довгий час вважалося, що правовідносини з надання особі медичних послуг мають адміністративно-правову природу.

Хоча у випадку завдання виконавцем медичних послуг шкоди пацієнтові внаслідок медичного втручання, відшкодування вважалось цивільно-правовим [140, с. 217], тобто допускався цивільно-правовий характер цих відносин. І дотепер окремі вчені наполягають на тому, що дані відносини підпорядковані, наприклад, нормам права соціального забезпечення.

На наше переконання, вихідним моментом, який впливає на правову природу медичних послуг та відшкодування шкоди за неякісне їх надання, є ст. 6 чинного Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», яка встановлює права на охорону здоров'я [21], і який дозволяє вести мову про те, що право на медичні послуги є складовим елементом права на охорону здоров'я, що беззаперечно свідчить про цивільно-правову природу права громадян при наданні медичних послуг.

Шкода життю чи здоров'ю особи завжди супроводжується душевними стражданнями, що підтверджується ст. 23 Цивільного кодексу України, а також практикою Європейського суду з прав людини. На думку В. П. Рабіновича, моральна шкода виникає в особи, коли порушуються її основоположні абсолютні конституційні права на життя чи здоров'я [26, с. 66].

Отже, моральна шкода виникає завжди, коли порушено право на здоров'я чи життя людини. Різним може бути лише розмір моральної шкоди. Нелогічно у такому випадку, вказує Г. Я. Оверко, доводити чи обґрунтовувати саму моральну шкоду, обґрунтовувати потрібно лише розмір моральної шкоди, який незалежно від схожості випадку правопорушення у кожної особи може бути суттєво різним [139, с. 136].

На сьогодні застосування принципу презумпції моральної шкоди прямо не впливає з чинного законодавства. Загальне правило про розподіл тягару доказування встановлене ст. 81 чинного Цивільного процесуального кодексу, передбачає, що кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог та заперечень. І з цієї точки зору потерпілий повинен довести факт спричинення йому моральної шкоди, щоб

суд вирішив питання про відшкодування на його користь. Однак, огляд судової практики свідчить про протилежне. Суди фактично застосовують презумпцію заподіяння моральної шкоди: встановивши факт вчинення неправомірної дії, суди передбачають, що моральна шкода заподіяна, і в подальшому розглядають питання про розмір її відшкодування в грошовій чи в іншій формі [30]. Наприклад, у наступній справі, судом фактично враховано і презумпцію вини, і презумпцію моральної шкоди. Рішенням Хмельницького районного суду Хмельницької області присуджено до стягнення з обласної лікарні на користь позивачки – 40 000 грн. моральної шкоди [141].

Беручи до уваги вищенаведене, слід підкреслити, що припущення наявності моральної шкоди (презумпція моральної шкоди), могло б стати підставою для звільнення цивільного позивача від необхідності доказування завдання йому моральної шкоди. В іншому ж, що стосується розміру та способу відшкодування моральної шкоди, то вони повинні доводитись у порядку, визначеному законом. Відповідно до ч. 2 ст. 1168 Цивільного кодексу України моральна шкода, завдана смертю фізичної особи, відшкодовується її чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю [113].

Варто також зазначити, що головна тенденція сучасного розвитку європейського деліктного права в частині присудження компенсації за завдані особі немайнові втрати може бути охарактеризована через поєднання двох гасел – «більше позивачів» та «вищі суми».

При цьому, з одного боку, судові органи окремих європейських держав визнають право на відшкодування моральної шкоди, завданої «вторинним» потерпілим, які формально не перебувають у сімейних відносинах з «первинно» потерпілою особою, а з іншого – навіть за їх наявності у окремих юрисдикціях вирішальне значення надається якості таких відносин, тобто справжній близькості позивача з «первинним» потерпілим. Зазначається,

наприклад, що за відсутності дійсно тісних емоційних зв'язків суди Австрії та Фінляндії відмовляють у задоволенні такого роду вимог [114, с. 331-332].

Серед особливостей відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях необхідно вважати те, що вона може бути відшкодована не безпосередньо потерпілому (зокрема, у випадку його смерті), а особам, які у зв'язку з цим набувають права на відшкодування моральної шкоди. Цивільним законодавством, а саме ч. 2 ст. 1168 Цивільного кодексу України визначено, що до числа осіб, які мають право на відшкодування моральної шкоди, завданої смертю фізичної особи, належать чоловік, дружина, батьки, усиновлювачі, діти, усиновлені, а також особи, які проживали з померлим однією сім'єю.

Так, право на відшкодування моральної шкоди мають вдова (вдівець), тобто жінка та чоловік, між якими у встановленому законом порядку було зареєстровано шлюб в органах державної реєстрації актів цивільного стану. Діти (в тому числі і усиновлені), набувають права на відшкодування моральної шкоди лише у тому випадку, коли щодо них встановлено батьківство (материнство) померлої особи. Таке ж правило існує і по відношенню до батьків (усиновлювачів).

Таким чином, з урахуванням положень ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», Сімейного кодексу України та висловлених у науковій літературі пропозицій, з метою узгодження законодавства із зазначеного питання, вважаємо за доцільне необхідність розширення переліку осіб (потерпілих), які мають право на відшкодування моральної шкоди, завданої смертю фізичної особи та його чітке закріплення у ст. 1168 Цивільного кодексу України.

Вважається, що право на відшкодування моральної шкоди може успадковуватися спадкоємцями кредитора, якщо воно було присуджено йому судом за життя, відповідно до ч. 3 ст. 1230 Цивільного кодексу України. Однак, спадкоємці не мають права звертатися до суду з вимогою про

відшкодування цього виду шкоди, яка була завдана їхньому спадкодавцеві за час його життя [142, с. 74].

На обґрунтовану думку фахівців, згадана ч. 3 ст. 1230 Цивільного кодексу України дещо некоректно сформульована з термінологічної точки зору, адже до спадкоємців переходить не право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, а право на грошову суму, яка присуджена спадкодавцеві за час його життя судом у якості відшкодування завданої йому саме такої шкоди.

У зв'язку з вищевикладеним, нами пропонується ч. 3 ст. 1230 Цивільного кодексу України викласти в такій редакції: «3. До спадкоємця переходить право на грошову суму, яка була присуджена судом спадкодавцеві за життя як відшкодування завданої йому моральної шкоди».

Таким чином, відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях має свою специфіку, яка обов'язково повинна бути врахована практикою.

Отже, питання щодо компенсації моральної шкоди, завданої у зв'язку з каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, має вирішуватися поза межами відшкодування зазначених вище майнових втрат і витрат. Розмір відшкодування такої шкоди повинен визначатися судом. При цьому мають бути враховані характер страждань потерпілого або членів його сім'ї, близьких родичів, ступінь вини заподіювача шкоди, а також можливі в майбутньому моральні страждання (наприклад, при втраті потерпілим кінцівок, у випадках втрати зору тощо).

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

В процесі дослідження обраної теми випускної кваліфікаційної роботи було з'ясовано, що на сьогоднішній день поняття «моральна шкода» є маловивченою категорією, яка містить великий потенціал щодо підсилення вагомості в процесі гарантування конституційного права особі - безпеки її відшкодування. В умовах значних змін, економічних та політичних перетворень, виникає потреба в подальшому вивченні складу та взаємозв'язків між окремими складовими відшкодування моральної безпеки у деліктних зобов'язаннях.

Таким чином, результати, отримані в ході проведеного дослідження дозволяють зробити наступні висновки:

1. З'ясовано, що в останні роки розвитку державності особливої актуальності набуває створення розвиненого механізму реалізації прав і свобод людини, зокрема права людини на компенсацію матеріальної та моральної шкоди.

2. Визначено, що інститут відшкодування шкоди не виконує самостійної господарської функції, як, наприклад, інститути власності, договору, спадкування, він встановлює так звані допоміжні норми, які забезпечують безперешкодне виконання зазначеними інститутами їх безпосереднього призначення. Саме тому на нього покладено виконання спеціальної, відновної функції, що забезпечує приведення майнового стану потерпілого у стан, що існував до правопорушення (відновлення втраченого права).

3. Досліджено процес еволюції інституту відшкодування моральної шкоди в законодавстві України, за яким з'ясовано, що становлення інституту відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях пройшло непростий шлях свого становлення, оскільки детермінантами такого становлення були новітні процеси переходу від витоків ще радянського права і до сьогодні – часу незалежності України.

4. Проаналізовано питання правової регламентації відшкодування моральної шкоди у праві зарубіжних країн, нами було запропоновано запозичити досвід передових країн у сфері правового регулювання відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях та на законодавчому рівні конкретизувати порядок оцінки моральних страждань потерпілого й присудження йому компенсації, а також нормативно встановити механізм визначення її розміру. Вказане свідчить про постійне підвищення значення захисту немайнових прав фізичних та юридичних осіб, а отже і про необхідність підвищення ступеня цього захисту, оскільки, на наше переконання, без інституту моральної шкоди неможливе існування будь-якої правової, соціальної, демократичної держави.

5. З'ясовано, що для визначення розміру відшкодування моральної шкоди за правилами ст. 1166 Цивільного кодексу України необхідно довести такі факти: неправомірність поведінки особи; наявність безпосередньо завданої шкоди; причинний зв'язок між протиправною поведінкою та шкодою (що є обов'язковою умовою) відшкодування шкоди; вина заподіювача шкоди, за виключенням випадків, коли в силу прямої вказівки закону обов'язок відшкодування завданої шкоди покладається на відповідальну особу незалежно від вини.

6. Визначено поняття, способи, та основні умови відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях. Відтак, першим способом відшкодування моральної шкоди законодавець називає її відшкодування в грошовій формі. Грошова форма відшкодування моральної шкоди передбачає здійснення виплат лише у національній валюті – гривні. Наступним способом відшкодування моральної шкоди виступає її відшкодування іншим майном.

7. З'ясовано та виокремлено основні умови відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях. Відтак, умови виникнення деліктного зобов'язання із відшкодування моральної шкоди, слід поділити на дві групи. Першу групу становлять умови, які є складовою частиною так званого генерального делікту і визначені ст. 1166 Цивільного кодексу України. Це –

протиправна поведінка, причинний зв'язок між протиправною поведінкою та завданою шкодою й вина заподіювача шкоди. Такі умови віднесені до категорії загальних, оскільки саме вони у сукупності обумовлюють виникнення деліктного зобов'язання в будь-якому випадку завдання шкоди, незалежно від наявності спеціальних законодавчих норм. Другу групу становлять спеціальні умови, наявність яких обумовлюється застосуванням правил про окремі (спеціальні) делікти. До таких умов можуть належати наявність трудових відносин, спосіб завдання шкоди, правовий статус особи-заподіювача шкоди тощо.

8. Досліджено особливості відшкодування моральної шкоди в окремих видах деліктних зобов'язань. Відтак, було проаналізовано процес та особливості відшкодування моральної шкоди особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення. Особливу увагу приділено питанню щодо того, як саме, та в яких випадках шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України (ч. 3 ст. 127 КПК України).

9. Значну увагу приділено питанню відшкодування моральної шкоди, завданої громадянину не законними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду, у зв'язку з чим було з'ясовано, що даний вид зобов'язань відносяться до недоговірних і відповідальність за порушення цього права держава закріпила за собою, незалежно від вини посадових осіб правоохоронних та судових органів. Законодавець чітко визначив у законодавстві умови виникнення такого виду правовідносин: незаконне засудження, незаконне притягнення до кримінальної відповідальності, незаконне застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або особисте зобов'язання, незаконне затримання, незаконне накладення арешту чи виправних робіт та інші.

10. Визначено основні підстави та умови відшкодування моральної шкоди, завданої життю та здоров'ю фізичної особи. З'ясовано, що порівняно

із загальними умовами відшкодування заподіяної шкоди цей вид деліктних зобов'язань наділений цілою низкою специфічних ознак. Відтак, специфіка відшкодування моральної шкоди, завдана життю та здоров'ю фізичної особи, полягає також і в тому, що вона не може бути відшкодована в натурі, проте, може бути оцінена в грошовому еквіваленті на переконання суду.

Враховуючи отримані результати вважаємо, що для оптимального рівня правового забезпечення відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях пропонуємо внести певні зміни до чинного українського законодавства. А саме:

1. Закріпити на законодавчому рівні єдине поняття «моральна шкода», яке буде уособленням всіх відомих дефініцій цього поняття. Отже, «Під поняттям «моральна шкода завдана особі» слід розуміти шкоду, що завдана протиправними діями, чи бездіяльністю винних осіб особі-потерпілому. Моральна шкода повинна відшкодовуватися особі-потерпілому з урахуванням психофізичних втрат немайнового характеру, що виникли внаслідок душевних, психічних або фізичних страждань, викликаних порушенням прав особи неправомірними діями або бездіяльністю з боку винної особи, які призводять до приниження честі, гідності, ділової репутації; ушкодження здоров'я; порушення нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного суспільного життя; порушення спілкування з оточуючими людьми; вимушених змін або обмежень у виборі діяльності, звичайного кола спілкування та інших негативних наслідків».

2. Запровадити в Україні систему змішаного делікту, який поєднував би елементи як генерального, так і сингулярного делікту. В такому разі елементи сингулярного делікту будуть проявлятися в існуванні норми Цивільного кодексу, зміст якої передбачав би певний перелік діянь, що, із загально-правових міркувань, беззаперечно призводять до виникнення моральної шкоди.

3. При визначенні розміру відшкодування моральної шкоди варто здійснити грошову оцінку втраченого відповідного майнового блага та

ступеню завданої моральної шкоди. Останнє слід визначати з урахуванням критеріїв визначення розміру відшкодування моральної шкоди, що передбачені в абз. 2 ч. 3 ст. 23 Цивільного кодексу України.

4. Варто встановити і додаткові спеціальні способи компенсації (психологічно-правову реабілітацію, психологічно-правову терапію, санаторно-курортне лікування тощо), виходячи із специфіки завданої моральної шкоди та особливостей правовідносин, якими, по суті, було завдано моральної шкоди громадянину, ввівши п. 6 до ст. 23 «Відшкодування моральної шкоди» Цивільного кодексу України з наступним змістом: «п. 6. Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, не пов'язана з розміром цього відшкодування та може бути компенсована шляхом забезпечення потерпілому психологічно-правової реабілітації, психологічно-правової терапії, санаторно-курортного лікування тощо».

5. В частині змін та доповнень до ст. 1166 Цивільного кодексу України умови виникнення деліктного зобов'язання із відшкодування моральної шкоди варто умовно поділити на дві групи, де першу групу будуть становити умови, які є складовою частиною так званого генерального делікту і визначені ст. 1166 Цивільного кодексу України. В свою чергу, другу групу становитимуть спеціальні умови, наявність яких обумовлюється застосуванням правил про окремі (спеціальні) делікти.

6. З урахуванням положень ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», Сімейного кодексу України та висловлених у науковій літературі пропозицій, з метою узгодження законодавства із зазначеного питання, вважаємо за доцільне збільшення кола осіб (потерпілих), які мають право на відшкодування моральної шкоди, завданої смертю фізичної особи та його чітке закріплення у ст. 1168 Цивільного кодексу України.

У зв'язку з вищевикладеним, нами пропонується ч. 3 ст. 1230 Цивільного кодексу України, яка передбачає: «3. До спадкоємця переходить право на відшкодування моральної шкоди, яке було присуджено судом

спадкодавцеві за його життя», викласти в такій редакції: «3. До спадкоємця переходить право на грошову суму, яка була присуджена судом спадкодавцеві за життя як відшкодування завданої йому моральної шкоди».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. Ст. 141.
2. Загальна декларація прав людини: Міжнародний документ від 10.12.1948 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
3. Європейська конвенція щодо відшкодування шкоди жертвам насильницьких злочинів: Міжнародний документ Ради Європи від 24 листопада 1983 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.-cgi?nreg=994_319.
4. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою: Міжнародний документ ООН від 29 листопада 1985 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_114.
5. Європейська конвенція щодо відшкодування збитку жертвам насильницьких злочинів (ETS N 116): від 24.11.1983 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_319.
6. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993. № 35. Ст. 358. (Редакція від 05.01.2017 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12>.
7. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1995. № 1. Ст. 1. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-вр>.
8. Про захист прав споживачів: Закон України / Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). 1991. № 30. Ст. 379. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/-laws/show/1023-12>.

9. Про інформацію: Закон України / Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1992. № 48. Ст. 650. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
10. Про телебачення і радіомовлення: Закон України / Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1994. № 10. Ст. 43. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/-laws/show/3759-12>.
11. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду: Закон України / Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1995. № 1. Ст. 1. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-вр>.
12. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова ПБСУ № 4 від 31.03.95 р. (Редакція від 27.02.2009 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>.
13. Цивільний кодекс України / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003. №№ 40-44. Ст. 356. (Редакція від 02.08.2018 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
14. Про режим іноземного інвестування: Закон України / Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996 р. № 19. Ст. 80. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/-show/93/96-вр>.
15. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України / Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1995. № 1. Ст. 1. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-вр>.
16. Кримінальний процесуальний кодекс України: кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. - № 9-10, № 11-12, № 13. - Ст. 88. (Редакція від 05.08.2018 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

- 17.Сімейний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 01.09.2018: (ОФЦ. ТЕКСТ). – К.: ПАЛИВОДА А. В., 2018 р. 108 с.
- 18.Кримінальний кодекс України: офіційне видання від 28.08.2018 р. / Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2001. № 25-26. Ст. 131. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
19. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. / Відомості Верховної Ради (ВВР). 2018. № 5. Ст. 35 (Набрання чинності, відбулась 07.01.2018). URL: <http://zakon.rada.gov.ua-/laws/show/2229-19>.
- 20.Кодекс законів про працю України: офіційне видання від Верховна Рада УРСР; Кодекс України № 322-VIII (Редакція від 25.07.2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
- 21.Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України / Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1993. № 4. Ст. 19 (Редакція від 10.06.2018 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
- 22.Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справа. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 30 травня 1997 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97>.
- 23.Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням моральної шкоди: Роз'яснення Вищого Арбітражного Суду України № 02-5/95 від 29.02.96 (Редакція від 01.02.2005 р.). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v5_95800-96.
24. Сиротенко С. Деякі особливості застосування норм про компенсацію моральної (немайнової) шкоди стосовно суб'єктів господарювання // Академія правових наук України. Вісник Національної академії правових наук України. - Харків, 2015. – Вип. 1. – № 1 (16). С. 210-217.
- 25.Постанова Київського апеляційного господарського суду № 27/2-38/1 від 27.12.2006 // Система аналізу судових рішень VERDICTUM 1.0.

26. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 № 2. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03>.
27. Рішення Суворовського районного суду м. Херсона у справі № 2-4392/2004 р. URL: <http://www.u.21/org.ua/rus/-mayachna/rus/2.htm>.
28. Рішення суду по справі № 2-14/10 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Search>.
29. Ухвала суду по справі № 22ц – 5570, Категорія 32. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Search>.
30. Інструкція щодо порядку взаємодії структурних підрозділів, відповідальних за реалізацію державної політики щодо попередження насильства в сім'ї, служб у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та відповідних підрозділів органів внутрішніх справ з питань здійснення заходів з попередження насильства в сім'ї: Наказ Міністерства у справах сім'ї, молоді та спорту та Міністерства внутрішніх справ № 3131/386 від 7 вересня 2009 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0917-09>.
31. Антимонов С. С. Гражданская ответственность за ущерб, причиненный источником повышенной опасности / С. С. Антимонов. – М.: Госюриздат, 2012 г. – 288 с.
32. Красавчиков О. А. Возмещение ущерба, причинённого источником повышенной опасности / О. А. Красавчиков. – М.: Издательство «Юридическая литература», 2004 г. 199 с.
33. Вина в советском гражданском праве / Матвеев Г. К.; Отв. ред.: Николаев К. П. - Киев: Изд-во Киев. ун-та, 2007 г. 307 с.
34. Новая монография о гражданскоправовой ответственности :Г. К. Матвеев. Основания гражданскоправовой ответственности. М., Изд. «Юридическая литература», 2001 г. 311 с.
35. Матвеев Г. К. Основания юридической ответственности // Советское государство и право. - М.: Наука, 1971 г., № 10. С. 28-36.

36. Боброва Д. В. Права граждан на возмещение вреда. - К., 1990 г. С. 47.
37. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. К. : Юрінком Інтер. Т. 1. 2015 р. 832 с.
38. Красавчиков, О. А. С. Н. Братусь, Предмет и система советского гражданского права, Госюриздат, М., 1963, 196 с. :[Рецензия] / О. А. Красавчиков. //Советское государство и право. -1964. - № 9 . С. 155 – 158.
39. Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. М.: Статут, 1970. С. 5-10.
40. Майстер І. Історичний розвиток та особливості компенсації моральної шкоди як цивільно-правового інституту / І. Майстер // Наукові записки інституту законодавства Верховної Ради України. – 2016. - № 2 (11) Веб-сайт Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nzizvru/2012_2/p11_21.html.
41. Табунщиков А. Т. Компенсация морального вреда в гражданском законодательстве Российской Федерации: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.03 - Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право / МВД России. Санкт-Петербургский университет. - СПб., 2015. 26 с.
42. Иоффе О. С. Обязательственное право. – М. : Юрид. лит, 1975. – 871 с.
43. Паліюк В. П. Правове врегулювання відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Автореф. на здобуття наук. ступеню канд. юрид. наук за спеціальністю : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право». – Харків, 2016. 17 с.
44. Зобов'язальне право України : підручник / за ред. Є. О. Харитонов, Н. Ю. Голубевої. – К. : Істина, 2015 р. 848 с.

45. Российское законодательство X-XX веков. Т.2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. - М.: 1985. 520 с. (використано для порівняння).
46. Антимонов Б. С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной безопасности. - М. : Госюриздат, 1952 г. 226 с.
47. Антимонов Б. С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. - М. : Госюриздат, 1950 г. 116 с. (використано для порівняння).
48. Беляцкин С. А. Возмещение морального (неимущественного) вреда / С. А. Беляцкин. - М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2015 г. - 64 с.
49. Практика застосування окремих норм Цивільного кодексу України: Практичний посібник / Колектив авторів. - К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2017. 272 с.
50. Табунщиков А. Т. Институт компенсации морального вреда в российском гражданском праве. / Под ред. д-ра юрид. наук С. В. Тычина. - Белгород: Изд-во БелГУ, 2017. 124 с.
51. Гражданський кодекс РСФСР от 11 ноября 1922 года / [Електронний ресурс] : Веб-сайт «Библиотека нормативно-правовых актов Союза Советских Социалистических Республик». URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_1435.htm. (використано для порівняння).
52. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом / А. М. Эрделевский. М.: Издательская группа «ФОРУМ-ИНФА- М» 1997 г.- 240 с. (використано для порівняння).
53. Полішко Н. Л. Поняття та значення інституту моральної шкоди в цивільному праві України / Н. Л. Полішко / Юридична наука: Науковий юридичний журнал. - 2015. - № 6. С. 31-36.
54. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 року № 1540-УІ / [Електронний ресурс] : Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>.

55. Криушенко Л. І. До питання поняття «моральної шкоди» за чинним законодавством України. - 2011. - № 20. Вебсайт Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/prtup/2011_2/pdf/11klichzu.pdf.
56. Сиротенко С. Деякі особливості застосування норм про компенсацію моральної (немайнової) шкоди стосовно суб'єктів господарювання // Академія правових наук України. Вісник Національної академії правових наук України. - Харків, 2015. – Вип. 1. – № 1 (16). С. 210-217.
57. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1911 г. С. 199-205. (використано для порівняння).
58. Сліпченко О. І. Визначення розміру компенсації моральної шкоди // Вісник Верховного Суду України. - 2016. - № 2. С. 46.
59. Зрделевский А. М. Проблема компенсации морального вреда в зарубежном и российском законодательстве и судебной практике. // Государство и право. – 2016 г. - № 10. С. 30 - 36.
60. Шимон С. І. Про розмір відшкодування моральної шкоди // Право України. - 2005. - № 10. С. 92.
61. Дахно І. І. Німецьке цивільне уложення (Bürgerliches Gesetzbuch) // Юридична енциклопедія: В 6-ти тт. – Т. 4: Н – П. – К., 2012. – 720 с. С. 165.
62. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) = Code civil des Français (Code Napoléon) / пер. с фр. В. Н. Захватаева, Москва-Берлин: Инфотропик Медиа, 2012. - 624 с. (див. також: Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Предисловие / В. Н. Захватаев / пер. с франц., приложения В. Н. Захватаев. – Київ: Алерта, 2016 г. – 1156 с.
63. Сирко М. В. Цивільний кодекс Франції 1804 року та його вплив на цивільне законодавство країн Європи (на прикладі Польщі та Румунії). Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 - теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. - Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2016. 215 с.

64. Погребняк С. П. Порівняльне правознавство: загальна характеристика // Порівняльне правознавство : підруч. / С. П. Погребняк ; за заг. ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2017 р. С. 10–25.
65. Мачульская Е. Е. Проблемы возмещения морального вреда в трудовом праве. // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. МГУ, 1994 г. - № 1. С. 24-30. (Використано для порівняння).
66. Забара І. М. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди в міжнародному приватному праві /Ігор Миколайович Забара // Дисертація на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук за спец.: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». – К. : Київ. нац. університет ім. Тараса Шевченка, 2012. 195 с.
67. Мироненко В. П., Полішко Н. Л. Право фізичної особи на компенсацію моральної шкоди / В. П. Мироненко, Н. Л. Полішко // Нотаріат для вас. – 2016. - № 3. С. 43-49.
68. Конституційне право України: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. закладів освіти / НАН України; Київ. ун-т ім. Тараса Шевченка / В. Ф. Погорілко (ред.). – К. : Наук. думка, 2014 р. 734 с.
69. Конституція України: Конституція від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. Ст. 141. (Використано для порівняння).
70. Паліюк В. П. Умови відшкодування моральної (немайнової) шкоди / В. П. Паліюк // Відшкодування моральної шкоди: коментар, законодавство, судова практика /за заг. ред. М. К. Галянтича. – К. : Юрінком Інтер, 2015 р. С. 54-65.
- 71.Беляцкин С. Возмещение морального (неимущественного) вреда / С. Беляцкин. – М. : Городец, 1996 р. 76 с.
72. Пешкова О. Компенсация морального вреда. Защита и ответственность при причинении вреда нематериальным благам и неимущественным правам / О. Пешкова. – М. : Ось-89, 2016 р. 240 с.

73. Цивільне право України [текст]: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х.: Право, 2014 р. – Т. 1. 656 с.
74. Отрадна О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань: монографія / О. О. Отрадна. К.: Юрінком Інтер, 2017 р. 328 с.
75. Палиук В. П. Защита прав потребителей: В 2 т. – Николаев: Возможности Киммерии, 1996. – Том 1. 272 с. (Використано для порівняння).
76. Цивільне право України: Загальна частина / За ред. проф. І. А. Бірюкова і Ю. О. Заїки. – К.: Алерта, 2014 р. 510 с.
77. Стефанчук Р. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захист) : [монографія] / Р. Стефанчук. – К. : КНТ, 2008. 626 с.
78. Відшкодування моральної шкоди: коментар, законодавство, судова практика / за ред. М. Галянтича. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 288 с.
79. Эрделевский А. Компенсация морального вреда / А. Эрделевский. – М., 2000. 236 с.
80. Ніжинська І. Поняття і зміст права людини на компенсацію моральної шкоди / І. Ніжинська, С. Ніжинський // Часопис Київського університету права. – 2015 р. – № 4. С. 22–25.
81. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова [та ін.] : за ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2015. - 920 с.
82. Цивільне право України: навч. посібник / За ред. І. С. Тімуш. – Дніпропетровськ. – Середняк Т.К., 2015. 236 с.
83. Горбась Д. В. Сутність та способи здійснення суб'єктивних цивільних прав / Д. В. Горбась // Цивільне право України: Загальна частина / За редакцією професорів І. А. Бірюкова і Ю. О. Заїки. – К. : Алерта, 2014 р. С. 201-209.

84. Хуснутдинова С. А., Иванцова Г. А. История возникновения и развития института компенсации морального вреда в российском праве / С. А. Хуснутдинова, Г. А. Иванцова // Молодой ученый. – 2015. - № 23. С. 793-794.
85. Самощенко И. С. Ответственность по советскому законодательству / И. С. Самощенко, М. Х. Фарукшин - М. : Политиздание, 1971 г. 239 с.
86. Палиюк В. П. Моральный (неимущественный) вред / В. П. Палиюк. К.: Право, 1999. 143 с.
87. Шиминова М. Я. Имущественная ответственность за моральный вред / С. Я. Шиминова // Советское государство и право. – 1970. - № 1. С. 116-118.
88. Нарижный С. В. Компенсация морального вреда: уголовно-процессуальный аспект. Дисс. на соискание науч. степени канд. юрид. наук по специальности 12.00.09 // Сергей Викторович Нарижный. – СПб, - Санкт-Петербургский гос. ун-т, 1999. 206 с.
89. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т.; за ред. О. В. Дзери (кер.авт.кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – 5-е вид. перероб. і доп. - К.: Юрінком Інтер, 2016 р. Т. 1. 832 с.
90. Маркова М. Г. Ответственность органов внутренних дел за вред, причиненный неправильными служебными действиями их работников: Учеб. пособие / Акад. МВД СССР. – М. : МФЮЗО, 1980. – 48 с. (Використано для порівняння).
91. Брагинский М. И. Договорное право. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 1999. 705 с. (Використано для порівняння).
92. Цивільний кодекс України: Коментар /За заг. ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. О.: Юридична література, 2014. 1112 с.
93. Отрадна О. Критерії правомірності поведінки у деліктних зобов'язаннях / О. Отрадна // Актуальні проблеми держави і права. – 2010 р. – Вип. 53. С. 238-243.

94. Лов'як О. О. Відшкодування шкоди, заподіяної правомірними діями при виконанні службових обов'язків // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – К., 2016 р. – № 4. С. 42-46.
95. Паліюк В. П. Відшкодування моральної шкоди по Конституції України / В. П. Паліюк // Конституція. Незалежність. Правова держава: доп. та повідомл. наук.-практ. конф., присвяченої першій річниці Конституції України. – Миколаїв, 1997 р. С. 52-53.
96. Барабаш О., Сиротенко С. Щодо протиправності дій при заподіянні моральної шкоди //Право України. – 2015 р. – № 9. С. 204.
97. Козлов С. «Моральна шкода: соціально-правові аспекти» //«Юридична газета». – 28 лютого 2016 року – № 3 (39).
98. Тімуш І. С. Відшкодування шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення: деякі проблеми практичної реалізації // І. С. Тімуш // Юридична наука. – 2015 р. - № 11. С. 59-66.
99. Сиротенко С. Є. Деякі теоретико-практичні питання визначення розміру відшкодування моральної (немайнової) шкоди // Вісник Верховного Суду України. – 2012 р. - № 6. С. 41-44.
100. Примак В. Д. Критерії визначення розміру відшкодування за завдану моральну шкоду / В. Д. Примак // Підприємництво, господарство і право. – 2014 р. - № 4. С. 25-28.
101. Нарижный С. В. Компенсация морального вреда: уголовно-процессуальный аспект. Дисс. на соискание науч. степени канд. юрид. наук по специальности 12.00.09 // Сергей Викторович Нарижный. – СПб, - Санкт-Петербургский гос. ун-т, 1999 г. – 206 с.
102. Примак В. Д. Причинно-наслідковий зв'язок як умова відшкодування моральної шкоди крізь призму вимог справедливості, розумності й добросовісності / В. Д. Примак // Юридична Україна. – 2014 р. - № 1. С. 25-30.
103. Калюжний Р. А. Римське приватне право : Підручник / В. М. Вовк. – К. : Атіка, 2012 р. 408 с.

104. Паліюк В. П. Вина заподіювача моральної (немайнової) шкоди / В. П. Паліюк // Відшкодування моральної шкоди: коментар, законодавство, судова практика / за заг. ред. М. К. Галянтича. – К.: Юрінком Інтер, 2013 р. С. 80- 89.
105. Плачков Д. Ф. Відшкодування шкоди фізичній особі, що потерпіла від злочину, за цивільним законодавством: Автореф. на здобуття наук. ступеню канд. юрид. наук за спеціальністю: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право». – Одеса, 2016 р. 19 с.
106. Палиук В. П. Основные положения законодательства Украины о возмещении морального (неимущественного) вреда / В. П. Палиук // Конунгузори (Законодательство, Таджикистан). – 2015 р. - № 1. С. 121-129.
107. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – К.: Юрінком Інтер, 2012 р. 976 с.
108. Тімуш І. С., Коваленко І. А. Вина як умова відповідальності за шкоду, завдану особами з вадами віку / І. С. Тімуш, І. А. Коваленко // Юридична наука. – 2014 р. - № 8. С. 41-49.
109. Приступа С. Н. Причинно-наслідковий зв'язок як умова відшкодування моральної шкоди крізь призму вимог справедливості, розумності й добросовісності / С. Н. приступа // Юридична Україна. – 2014 р. - № 2. С.25-28.
110. Примак В. Д. Вина як критерій визначення розміру моральної шкоди / В. Д. Примак // Юридична Україна. – 2013 р. - № 5. С. 71-76.
111. Майданик Р. А. Цивільно-правова відповідальність // Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення / Колектив авторів, відп. ред. Ю. В. Баулін. – Донецьк : ПП «Кальміус», 2013. С. 86-147.
112. Малеина М. Компенсация за неимущественный вред// Вестник Верховного Суда СССР. – 1991 г. – № 5. С. 27–29. (Використано для порівняння).

113. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн.. – Кн. 2 / О. В. Дзера (кер.авт.кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2012. 722 с.
114. Примак В. Д. Вина і добросовісність в цивільному праві (теорія, законодавства, судова практика) [Текст] / В. Д. Примак. – К.: Юрінком Інтер, 2014 р. – 432 с.
115. Тімуш І. С., Лапчевська О. Ф. Підстави відповідальності за сімейним правом України / І. С. Тімуш, О. Ф. Лапчевська // Нотаріат для вас. – 2013 р. № 6. С. 62–69.
116. Рабінович П. М. Право людини на компенсацію моральної шкоди / П. М. Рабінович // Юридичний вісник України. – 2012 р. № 3. С. 1-4.
117. Примак В. Д. Визначення кола умов та юридико-фактичної підстави відшкодування моральної шкоди / В. Д. Примак //Юридична Україна. – 2015. - № 4. С. 65-64.
118. Рибак О., Панкевич І. М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування. – Львів: Астрон, 2011 р. 108 с.
119. Дулясова М. В., Стрижкова Н. В. Практика возмещения морального вреда в России и за рубежом / М. В. Дулясова, Н. В. Стрижкова // Нефтегазовое дело. - 2013. - №2. С. 6-7.
120. Napier and Weat. Recovering Damages for Psychiatric Injuri. Blackstone Press limited, 1995. P.176.
121. Цивільне право України: Академічний курс: Підручник: У 2-х т.: Загальна частина /А. Ю. Бабаскін, Т. В. Бондар, Ю. Л. Бошицький та ін. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – К.: Ін Юре, 2013. Т. 1. 520 с.
122. Грищук О. В. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти). – Дисертація на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук за спец. : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія 178 політичних і правових вчень» / Оксана Вікторівна Грищук. – К. : Київ. нац. ун-т імені Т.Г.Шевченка, 2015. 188 с.

123. Коршакова О. М. Проблематика відшкодування моральної шкоди за позовами про захист прав споживачів / О. М. Коршакова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – Сер. Юриспруденція. 2015 р. - № 5. Т. 2. С. 27-29.
124. Мальцева Т. В. Проблема визначення розмірів компенсації моральної шкоди, завданої внаслідок порушення особистих немайнових прав фізичної особи / Т. В. Мальцева // Вісник НУВС. – 2014 р. - № 27. С. 118-126.
125. Чернадчук В. Право на відшкодування моральної шкоди: деякі аспекти //Право України. – 2015. № 3. С. 320.
126. Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток. – Монографія. – 2-е вид. – К. : КНТ, 2014 р. – 288 с.
127. Ніжинська І. С. Відшкодування шкоди, завданої незаконними діями службових осіб дізнання і досудового слідства в системі органів внутрішніх справ України: Автореф. дис. канд.. юрид.наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / НАН України, Ін-т держави і права ім.. В. М. Корецького. – К.: 2013. 20 с.
128. Компенсація шкоди жертвам насильницьких злочинів в Україні (фахові аспекти) / Л. М. Баранов, С. Є. Сиротенко, М. І. Сірий. – К.: Наш час, 2006. 100 с.
129. Горбачова І. М. Сучасний стан та перспективи розвитку заходів компенсації в кримінальному праві України / І. М. Горбачова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки». – 2013 р. - Том 26 (65). № 2-1 (Ч. 2). С. 164-172.
130. Фединяк Г. С. Міжнародне приватне право: Курс вибраних лекцій. – К. Юрінком Інтер, 2015 р. – 429 с.
131. Белякова А. М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда: теория и практика. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1986 г. 150 с.

132. Мікуліна М. Відшкодування майнової та моральної (немайнової) шкоди, завданої незаконними діями: ретроспектива і сьогодення / М. Мікуліна // Право України. – 2014. - № 12. С. 109-111.
133. Тімуш І. С. Відшкодування моральної шкоди, завданої громадянам під час військових конфліктів / І. С. Тімуш // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013 р. – № 2 (87). С. 10-15.
134. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992. № 22. Ст. 303. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>. (Використано для порівняння).
135. Шимон С.І. Цивільно-правові способи захисту конституційних прав людини (до поняття моральної шкоди) // Конституція України – основа подальшого розвитку законодавства. – К., 1997. С. 268-275.
136. Цивільне право України [текст] : підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2014 р. Т. 2. 816 с.
137. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 Т. / [Дзера О. В., Кузнецова Н. С., Луць В. В.]; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. - [3-тє вид.]. К: Юрінком Інтер, 2008. -Т. II. - 1088 с.
138. Хуснутдинова С. А., Иванцова Г. А. История возникновения и развития института компенсации морального вреда в российском праве / С. А. Хуснутдинова, Г. А. Иванцова // Молодой ученый. – 2015. - № 23. С. 793-794.
139. Оверко Г. Я. Відшкодування моральної шкоди, заподіяної при наданні медичних послуг в Україні: монографія // Інституту держави і права ім. В.М. Корецького. – К. : 2012 р. 248 с.
140. Черданцев А. Ф., Шутов А. И. Некоторые аспекты аксиологического подхода в уголовно-правовых исследованиях / А. Ф. Черданцев, А. И. Шутов // Методология советского правоведения. – Свердловск, 1978 г. С. 112–123. (Використано для порівняння).

141. Ткач М. П. Відшкодування майнової шкоди фізичній особі, яка постраждала внаслідок злочину / М. П. Ткач // Права людини в умовах сучасного державотворення : теоретичні і практичні аспекти: зб. тез доп. IV Міжнародної науково-практичної конференції студентів і молодих вчених (11-12 грудня 2009 року) / ДВНЗ «УАБС НБУ». – Суми, 2009 р. С. 200–202.
142. Загнітко А. П. Великий тлумачний словник. Сучасна українська мова від А до Я / А. П. Загнітко, І. А. Шукіна. – Донецьк: БАО, 2012. – 704 с.