

4. Денисяк Н. М., Історія виникнення, розвиток та реформування інституту нотаріату/ Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. : Юриспруденція. 2013. № 5.
5. Меркушкин Г.В. Становление и развитие российского нотариата // Вестник МГУ. Сер. 11. Право (рус.).- 2002.- № 6.- С.85-99.
6. Сміян Л.С. Нотаріат в Україні. Загальна частина: підручник / Сміян Л.С., Хоменко П.Г., Нікітін Ю.В. – Київ: КНТ, 2009.
7. Практичний журнал «NOTARY» .- випуск №1,2.- 2014 р.
8. Черниш В.М. Історико-правовий аспект вітчизняного нотаріату / В.М. Черниш // Мала енциклопедія нотаріуса: юридичний журнал. – 2010. – № 1. – С. 49-51.
9. Ясінська Л. Виникнення та розвиток інституту нотаріату/ видання «Юриспруденція»: юридичний журнал, -2004р.- №9.

ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ

Дудорова К.Б., кандидат юридичних наук, доцент кафедри політології та правознавства Бердянського державного педагогічного університету

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди вважається чи не найбільш складним питанням цивільного права. Невипадково цей правовий інститут належить до числа активно досліджуваних в Україні. Вагомий внесок у вирішення теоретичних і практичних проблем здійснення права на відшкодування моральної шкоди зробили, зокрема, О.В. Грищук, А.Б. Гриняк, А.І. Дрішлюк, М.Ю. Картузов, Л.А. Корчевна, В.П. Паліюк, В.Д. Примак, П.М. Рабінович, З.В. Ромовська, С.Є. Сиротенко, С.І. Шимон. Сьогодні не піддається сумніву необхідність компенсації за немайнову шкоду у деліктних правовідносинах. Поширеним на практиці є пред'явлення вимог про відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням особистих немайнових прав фізичних осіб, зокрема, прав на повагу до гідності та честі, на недоторканість ділової репутації. Водночас у середовищі науковців та практиків дискусійним залишається питання про доцільність відшкодування моральної шкоди, заподіяної внаслідок невиконня або неналежного виконання договорів.

Однією з причин, яка зумовлює вказану дискусію, є усвідомлення юристами особливостей договірних зобов'язань. Як слушно зазначає С.І. Шимон, порушення абсолютного права особи, яке захищається від усіх і кожного, в переважній більшості випадків для потерпілої особи є неочікуваним, що поглиблює її моральні втрати. Договірне ж правовідношення виникає з волі самих учасників, які навіть у момент укладення договору припускають вірогідність неналежної поведінки однієї зі сторін та виникнення в майбутньому негативних наслідків і з метою їх упередження або зменшення звертаються до способів забезпечення виконання зобов'язання [1, с. 718]. Отже, з'ясовуючи можливість або неможливість відшкодування моральної шкоди у договірних правовідносинах, чимало правознавців вважають за необхідне враховувати фактор передбачуваності певних негативних наслідків неправомірної поведінки іншої сторони договору.

Відповідно до ст. 611 ЦК у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема, відшкодування моральної шкоди. Це нормативне положення дає фахівцям підставу стверджувати, що відшкодування моральної шкоди в договірних правовідносинах може здійснюватися, по-перше, у випадках, що прямо передбачені законом, і, по-друге, якщо відповідний обов'язок передбачено для боржника договором [2].

Можливість відшкодування моральної шкоди за порушення умов договору передбачена ч. 2 ст. 1076 ЦК, згідно з якою клієнт має право вимагати від банку відшкодування моральної шкоди у разі розголошення банком відомостей, що становлять банківську таємницю. Відповідно до ч. 3 ст. 700 ЦК покупець за договором роздрібної купівлі-продажу може вимагати від продавця відшкодування моральної шкоди у разі ненадання можливості негайно одержати повну і достовірну інформацію про товар у місці його продажу.

Обов'язок із відшкодування моральної шкоди внаслідок порушення договірного зобов'язання може бути зафіксовано в договорі. У цьому разі, як вважає Верховний Суд України, спори про відшкодування моральної шкоди можуть розглядатися судами. Непоодинокими були випадки скасування Верховним Судом України, а згодом і Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних та кримінальних справ рішень судів першої інстанції та ухвал апеляційних судів у частині стягнення з відповідачів на користь позивачів моральної шкоди, заподіяної порушенням договірних зобов'язань. Вищі судові інстанції наголошували на тому, що немає підстав для задоволення позову про відшкодування моральної шкоди, якщо закон або укладений сторонами договір не передбачають можливість компенсації немайнової шкоди.

Наведена правова позиція Верховного Суду України підтримується багатьма юристами. Проте, на мій погляд, чинне законодавство створює підґрунтя для його неоднокового тлумачення. Адже ч. 1 ст. 23 ЦК дає право

особі на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 23 ЦК моральна шкода полягає у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої.

Загальновідомо, що однією з обов'язкових умов для настання цивільно-правової відповідальності за порушення договору є протиправна поведінка боржника. Невиконання або неналежне виконання правочину свідчить про протиправну дію або бездіяльність контрагента за договором. Отже, якщо внаслідок протиправної поведінки боржника кредитор зазнав душевних страждань, і наявний причинний зв'язок між протиправною поведінкою та настанням моральної шкоди, а також вина боржника, то можна говорити про існування чотирьох умов для настання цивільно-правової відповідальності за заподіяння моральної шкоди. Не вистачає лише додаткової норми-дозволу – такої, яка, наприклад, у ст. 1167 ЦК встановлена для відповідальності за завдану моральну шкоду в деліктних зобов'язаннях.

Як відомо, в Україні питання припустимості відшкодування моральної шкоди, завданої неналежним виконанням договірних зобов'язань, було принципово розв'язано на користь окремих видів договорів (ч. 3 ст. 700, ч. 2 ст. 1076 ЦК). Фахівці прогнозують поступове зростання переліку таких договорів, згадуючи, зокрема, договори перевезення пасажирів, надання медичних, ритуальних, адвокатських послуг тощо. На мою думку, немає потреби в законодавчому розширенні переліку конкретних договорів, порушення яких дозволить фізичним особам компенсувати душевні страждання. Необхідно запровадити у законодавстві загальну норму-дозвіл. Тоді інститут відшкодування моральної шкоди повною мірою відповідатиме своїй меті щодо поновлення психологічного статусу особи в разі порушення її прав.

Як зазначалось вище, законодавець дозволяє суб'єктам правовідносин на власний розсуд врегулювати в договорах питання щодо відшкодування моральної шкоди. Міркування про те, що, укладаючи договір, можна наперед передбачити можливість заподіяння моральної шкоди і убезпечити себе чітким описанням у договорі умов відшкодування моральної шкоди, видається непереконливим М.Ю. Картузову. Науковець зазначає, що, з одного боку, далеко не завжди можна при укладенні договору передбачити всі життєві ситуації, до яких може призвести недобросовісність контрагентів; з іншого, як справедливо відзначив Гирке, це один з тих аргументів, в основі яких лежить припущення, що цивільне право пишеться для «тертих» ділових людей. М.Ю. Картузов переконаний у тому, що правильніше було б встановити в законодавстві загальний обов'язок відшкодування моральної шкоди, спричиненої невиконанням договорів [3, с. 32].

На думку С.І. Шимон, наявність моральної шкоди потребує доведення у встановленому законом порядку. Факт правопорушення (невиконання чи

неналежне виконання договору) як такий свідчить лише про ймовірність настання моральної шкоди і сам по собі не може бути підставою для її відшкодування. Стягнення відшкодування моральної шкоди автоматично внаслідок будь-якого правопорушення нівелює компенсаційну функцію цього правового інституту [1, с. 725].

У науковому середовищі немає єдності в поглядах на питання про можливість визначення в договорі розміру моральної шкоди. Мені імпонує точка зору Т.В. Заварзи, згідно з якою, хоч у законодавстві України відсутня заборона на врегулювання договором питань щодо розміру відшкодування моральної шкоди, визначити немайнові наслідки порушення прав особи до скоєння правопорушення неможливо [4, с. 340]. Натомість С.І. Шимон вважає, що сторони взмозі відповідно до принципу свободи договору визначити для себе в договорі конкретний розмір відшкодування на випадок заподіяння моральної шкоди або ж встановити його межі – мінімальний чи максимальний розмір [1, с. 729].

На мою думку, в договорі доцільно конкретизувати розмір неустойки або відступного. Водночас намагання вирішити питання про розмір грошової компенсації душевних страждань до їх настання спотворює компенсаційну функцію інституту відшкодування моральної шкоди. Лише після невиконання або неналежного виконання договору можна вести мову про глибину душевних страждань особи, завданих у зв'язку з порушенням договору. У кожному конкретному випадку, з'ясувавши наявність моральної шкоди, суд повинен визначити розмір її грошового відшкодування. Позивач може сам визначати суму позову, а не розмір завданої йому моральної шкоди.

У ч. 3 ст. 23 ЦК містяться орієнтири, на які суду слід звертати увагу при визначенні розміру компенсації моральної шкоди. Це – характер правопорушення, глибина фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення можливості їх реалізації, ступінь вини особи, яка завдала моральної шкоди, а також інші обставини, які мають істотне значення. Рішення суду повинно ґрунтуватися на принципах розумності і справедливості. Існування в ЦК оціночних критеріїв є причиною величезної диспропорції у розмірі присуджених судами виплат. За рівних умов один суд присуджує за моральну шкоду одну суму відшкодування, а другий – іншу. Як слушно зазначає С.Є. Сиротенко, наближення позицій судів можливе в разі постійних видань збірників судових рішень вищих судових інстанцій, причому усіх, а не вибіркових, які б (рішення) слугували орієнтиром для місцевих судів [5, с. 44].

До речі, грошова форма є найбільш зручною, але не єдиною формою компенсації моральної шкоди. За правилами ч. 3 ст. 23 ЦК моральна шкода відшкодовується: 1) грошми; 2) іншим майном (надання безкоштовних путівок в санаторії, в туристичну подорож тощо); 3) в інший спосіб (наприклад, у деяких рішеннях Європейського суду з прав людини зазначається, що визнання самого факту порушення є достатньою

«справедливою сатисфакцією»; така практика Європейського суду була запозичена і судами України) [6, с. 15 – 17].

З метою вдосконалення вітчизняного законодавства пропоную ч. 2 ст. 23 ЦК доповнити пунктом 5 такого змісту: «Моральна шкода полягає у... 5) душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з порушенням контрагентом обов'язків за договором». Юридичні особи, на мою думку, не повинні мати права на відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням договірною зобов'язання, адже юридичні особи як «неживі суб'єкти» страждати не можуть.

Доцільно також удосконалити главу 51 ЦК, присвячену правовим наслідкам порушення зобов'язання та відповідальності за порушення зобов'язання. Після ст. 623 «Відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання» варто включити ст. 623-1 під назвою «Відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням зобов'язання». Питання про зміст цієї норми потребує подальшого осмислення та обговорення у середовищі науковців і практиків.

Використана література:

1. Шимон С. І. Відшкодування моральної шкоди в договірному праві / Договірне право України. Загальна частина : навч. посібник / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С.713 – 733.
2. Кучер В. О. Особливості відшкодування моральної шкоди в договірних зобов'язаннях / В. О. Кучер // Науково-практична Інтернет-конференція. – 10.10.2012 – Секція № 3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=category&id=49&Itemid=61&lang=ru
3. Картузов М. Можливість відшкодування нематеріальної шкоди, заподіяної невиконанням зобов'язань за договором / М. Картузов // Юридичний журнал. – 2006. – № 6. – С. 29 – 33.
4. Заварза Т. В. Відшкодування моральної шкоди за порушення прав споживачів, не пов'язане із завданням шкоди життю чи здоров'ю / Т. В. Заварза // Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства : матер. міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю з дня народження д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслової, 16 березня 2012 р. / редкол. : В. І. Борисова (відп. ред) [та ін.] : Нац.ун-т «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – Х. : Право, 2012. – С. 339 – 342.
5. Сиротенко С. Є. Деякі теоретико-практичні питання визначення розміру відшкодування моральної (немайнової) шкоди / С. Є. Сиротенко // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 6. – С.42 – 45.
6. Паліюк В. П. Цивільний кодекс України : взаємодія теорії та судової практики // Новий Цивільний кодекс України : проблемні питання застосування: матер. міжнар. наук.-практ. конф. 14–15 лютого 2008 р. – К. : Поліграф-Експрес, 2008. – С. 15 – 17.