

**ОДЕСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

С. В. Резніченко, О. В. Церковна

**ПІДСТАВИ ЗВІЛЬНЕННЯ ПРАЦІВНИКА ОВС ВІД
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА
ЗАВДАННЯ ШКОДИ**

Монографія

Одеса
2014

УДК 347.511(477)(081)
ББК 67. 404.200(4Укр)я9
Р344

*Монографію схвалено на засіданні вченої ради ОДУВС,
протокол № 11 від 22.05.2014 р.*

Рецензенти:

Є. О. Харитонов – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, завідувачий кафедрою цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»;

В. П. Маковій – кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського державного університету внутрішніх справ.

Резніченко С. В.

Р344 Підстави звільнення працівника ОВС від цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди : моногр. / С. В. Резніченко, О. В. Церковна — Одеса : ОДУВС, 2014. — 176 с.

Розглянуто питання характеристики, поняття та підстав звільнення від відповідальності за завдання шкоди; досліджено спеціальні випадки звільнення від відповідальності за завдання шкоди працівників ОВС, оскільки вони є особливими делінквентами.

Призначено для працівників органів внутрішніх справ, прокуратури, суду, науковців, студентів і курсантів, а також усіх, хто цікавиться питаннями від цивільно-правової відповідальності.

УДК 347.511(477)(081)
ББК 67. 404.200(4Укр)я9

Резніченко С. В., Церковна О. В., 2014

ЗМІСТ

Передмова	4
1. Поняття та підстави цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди	8
2. Поняття звільнення від цивільно-правової відповідальності..	58
3. Непереборна сила, випадок та умисел потерпілого як загальні підстави звільнення від відповідальності за завдання шкоди	73
4. Правове становище працівника органів внутрішніх прав	100
5. Відвернення протиправного посягання (необхідна оборона і крайня необхідність)	119
6. Затримання злочинця та виконання наказу або розпорядження	139
Висновки	158
Література	161

ПЕРЕДМОВА

Із проголошенням незалежності в Україні розпочався активний процес творення демократичної, соціальної та правової держави. Особливе місце серед проблем, пов'язаних з утворенням української держави, посідає забезпечення гарантій належної реалізації прав та свобод людини і громадянина, у тому числі у сфері цивільно-правових відносин. Відповідно до Конституції України, права і свободи забезпечуються та гарантуються кожній людині, також і особам, котрі заподіяли шкоду своїми діями іншим особам, але за тих чи інших підстав звільнених від цивільно-правової відповідальності за певних обставин.

У наш час міжнародне співтовариство перебуває на шляху формування нового світового порядку, від оптимальної організації якого залежить його існування. Суспільству необхідний більш високий рівень управління соціальними процесами як на національному, так і на глобальному рівні.

При підвищенні рівня організації суспільної системи, управління нею, при вирішенні проблем і протиріч підвищується роль права, також і цивільного. Тенденція підвищення ролі і значення цивільного права в житті суспільства й усього людства, в забезпеченні його стабільності і функціонування є головною поряд з основними напрямками розвитку цього соціального феномену.

Оскільки основним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини, посилюється роль і значення інституту юридичної відповідальності, а поряд з ним і цивільно-правової відповідальності, покликанням якого є забезпечення вищезазначених прав і свобод та захист їх від порушень як з боку окремих індивідів, так і з боку суспільства в цілому.

Проблема відшкодування шкоди, заподіяної особі, є однією з найважливіших у цивілістиці. Адже кожна особа в суверенній, незалежній, демократичній, соціальній, правовій державі, якою відповідно до Конституції є Україна, має відчувати свою правову та соціальну захищеність, а повага до захисту особистості повинна бути в такій державі нормою повсякденного життя.

Слід зазначити, що проблеми цивільно-правової відповідальності і пов'язаних із нею аспектів привертають увагу фахівців уже декілька століть. Це стосується не лише суто цивільно-правової відповідальності, але також і всіх категорій, що тісно пов'язані з нею. Дуже великий інтерес останнім часом у зв'язку зі зміною соціально-політичної ситуації в Україні викликає науковий аналіз підстав, що звільняють від відповідальності, в тому числі і від цивільно-правової. Вирішення цієї проблеми являє не лише науковий, але й практичний інтерес.

Звернення до теоретичних проблем однієї з найважливіших категорій теорії цивільного права – цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди, аналіз підстав, що звільняють від неї особу, – з радикально нових позицій мають прискорити адаптацію вітчизняного права до найкращих його моделей, що склалися у світі.

Що ж до підстав, що звільняють від цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду працівника органів внутрішніх справ (далі – ОВС), слід зауважити, що дослідження в цій галузі практично відсутні, а дослідження, які певним чином розглядали дану проблему, стосуються, головним чином, окремих видів таких підстав. Такий стан речей у зазначеній галузі й досі залишається практично незмінним. Крім того, досліджувалися такі підстави на рівні різних галузей права, в основному – кримінального. Однак на рівні галузі цивільного права такі дослідження відсутні, що робить необхідним звернення до цих проблем із метою

узагальнення положень, що існують щодо зазначеної категорії, у різних галузях права.

У зв'язку з цим у декількох розділах ідеться про те, що раніше досліджені підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за заподіяну шкоду стосувалися звичайних суб'єктів цивільного права. Але оскільки працівники органів внутрішніх справ є особливими делінквентами, то й умови притягнення до цивільно-правової відповідальності та підстави звільнення від неї мають певні особливості. Специфіка заподіяння шкоди полягає в тому, що особа (у даному випадку – представник правоохоронного органу) при цьому виконує свій службовий обов'язок (наприклад затримує злочинця, який перебуває в помешканні громадянина).

У монографії звертається увага на те, що оскільки працівник органів внутрішніх справ у силу своєї професійної діяльності належить у досліджуваних відносинах до спеціального, особливого суб'єкта, до нього застосовуються ті підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за заподіяну шкоду, що й до інших, і крім цього, додатковими підставами звільнення є заподіяння шкоди при затриманні особи, яка вчинила злочин, а також при виконанні наказу або розпорядження, обов'язкового до виконання. Характерним також є те, що від відшкодування шкоди звільняється саме працівник органу, а не державний орган (держава), оскільки держава в таких випадках відповідає завжди. Це означає, що в разі, якщо посадова або службова особа звільняється від відповідальності за заподіяння шкоди, держава не має права регресу до такої особи відповідно до ст. 1191 ЦК України. Крім цього, необхідно також зауважити характер діяльності працівників органів внутрішніх справ, для яких і затримання злочинця і виконання наказу є не просто професійними обов'язками, але й пов'язані з присягою та особливим порядком проходження

служби. Отже, щодо звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди при затриманні злочинця, то тут відсутній такий елемент складу цивільного правопорушення, як протиправність дій. У судовій практиці усталеним є положення, що працівники міліції, інших правоохоронних органів, які у зв'язку з виконанням службових обов'язків заподіяли шкоду нападнику чи затриманому, не підлягають кримінальній відповідальності, якщо діяли відповідно до закону. Заподіяння злочинцеві при його затриманні тяжкої шкоди повинне визнаватися розмірним лише у випадках, якщо така шкода була заподіяна вимушено особі, що вчинила злочин великої суспільної небезпеки в сприятливій для особи, яка затримала злочинця, обстановці затримання цього злочинця.

Монографія стане в нагоді при вивченні дисциплін: цивільне право, зобов'язальне право, недоговірні відносини. Вона може відіграти відповідну роль при вирішенні судами питань відповідальності за завдану шкоду працівниками ОВС, а також при захисті їх відповідними інституціями.

1. ПОНЯТТЯ ТА ПІДСТАВИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАВДАННЯ ШКОДИ

Дослідження інституту юридичної відповідальності в сучасному праворозумінні є вкрай важливим, оскільки науковці небезпідставно вважають, що не може бути завершеного наукового дослідження без дослідження юридичної відповідальності¹.

Слід зазначити, що сутність відносин, які виникають унаслідок заподіяння шкоди, полягає у відшкодуванні шкоди, завданої потерпілому, за рахунок того, хто заподіяв шкоду. Зазначений обов'язок має майновий характер і полягає у відшкодуванні завданої шкоди в натурі або в еквівалентному відшкодуванні збитків у повному обсязі. Стягнуте із заподіювача майно (у натурі або у вигляді грошових коштів) передається потерпілому. Таким чином поновлюється його порушена майнова сфера, а тому усуваються наслідки правопорушення².

У результаті цього відносини, які виникають унаслідок завдання шкоди, посідають у цивільному праві специфічне місце, оскільки містять елементи і компенсаційних, і штрафних відносин, а отже мають певні ознаки цивільно-правової відповідальності. Із цими особливостями зазначених відносин пов'язана та обставина, що обов'язок відшкодувати протиправно заподіяну шкоду, як правило, кваліфікується в літературі як вид цивільно-правової відповідальності³.

¹ Браніцький О. М. Аграрно-правова відповідальність: постановка питання // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 1. – С. 90.

² Див.: Нор В. Т. Имущественная ответственность за неправильные действия должностных лиц. – Львов: Вища школа, Изд-во при Львовском ун-те, 1974. – С. 7.

³ Див., наприклад: Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву // Избранные труды: В 4 т. – Т. 1. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – С.194-282.

Як уже зазначалось, інститут юридичної відповідальності був предметом дослідження юридичної науки як за радянських часів, так і в період незалежності України. До цієї теми долучилися науковці, які досліджують теорію держави і права, та вчені – представники галузевих наук. Такі аспекти юридичної відповідальності, як ознаки, принципи, гарантії, механізми, види, підстави були предметом спеціального дослідження відомих вчених: С.С. Алексєєва, В.М. Горшенєва, М.І. Козюбри, О.Е. Лейста та ін. З децю нових позицій досліджується інститут юридичної відповідальності в останні роки, зокрема аналізується такий її аспект, як те, що вона є засобом охорони і поновлення прав суб'єкта⁴.

Однак загальноприйнятого визначення цієї категорії вироблено так і не було, а в літературі щодо її сутності та правової природи існують різні точки зору.

Так в одних випадках вона розуміється як міра державного примусу, що ґрунтується на юридичному та суспільному осуді поведінки правопорушника і виражається в установленні для нього певних негативних наслідків у формі обмежень особистого та майнового характеру. В інших випадках вона тлумачиться як регламентоване нормами права суспільне відношення між державою в особі її спеціальних органів і правопорушником, на якого покладається обов'язок зазнавати відповідних позбавлень і несприятливих наслідків за вчинене правопорушення. У низці випадків юридична відповідальність розглядається як застосування до осіб, які вчинили правопорушення, передбачених законом засобів примусу в установленому для цього процесуальному порядку⁵.

⁴ Див., наприклад: Басін К. В. Механізм реалізації юридичної відповідальності та права людини // Часопис Київського університету права. – 2003. – № 4. – С. 9-14.

⁵ Марченко М. Н. Проблемы общей теории государства и права: Учебник в 2 томах. Т. 2. Право. – М.: ТК Велби; Проспект, 2007. – С. 636

Отже, можна зробити висновок, що достатньо чітко сформулювалися кілька акцентів при визначенні поняття юридичної відповідальності шляхом вказівки на головні, визначальні її аспекти.

Головні з них полягають у такому:

- 1) юридична відповідальність є видом державного примусу;
- 2) юридична відповідальність є санкцією за правопорушення;
- 3) юридична відповідальність є обов'язком порушника зазнати негативних наслідків учиненого ним правопорушення;
- 4) юридична відповідальність є специфічним правовідношенням;
- 5) юридична відповідальність є покаранням за правопорушення.

Розглянемо названі точки зору дещо детальніше, ураховуючи при цьому ту обставину, що визначення юридичної відповідальності, як правило, поєднує в собі декілька ознак.

Розглядаючи юридичну відповідальність як вид державного примусу, слід зазначити, що в теорії права свого часу певного поширення набула точка зору, відповідно до якої юридична відповідальність є визнаною державою здатністю особи усвідомлювати свої дії (своє протиправне діяння) і зазнавати державного примусового впливу у формі позбавлення благ, що безпосередньо є в розпорядженні правопорушника⁶.

Однак ця позиція зазнавала справедливої критики за тими підставами, що таким трактуванням відповідальність зводиться до елементу цивільної правоздатності, що являє собою здатність особи мати цивільні права й обов'язки, що навряд чи можна визнати вдалим⁷.

Тому вважається, що згадана позиція має розглядатися з урахуванням згаданого вище зауваження.

⁶ Див., наприклад: Горшенев В. М. К вопросу о понятии юридической ответственности в советском праве // Вопросы советского права. – Новосибирск, 1966. – С. 38.

⁷ Див.: Советское гражданское право: Субъекты гражданского права. – М., 1984. – С. 16, 30.

Наукова позиція, згідно з якою головним аспектом юридичної відповідальності є те, що вона виступає як вид державного примусу до виконання вимог права, пов'язана з осудом поведінки правопорушника державою й суспільством, підтримується багатьма науковцями.

У головних своїх рисах такий підхід сформувався у 60-х – 70-х рр. XX століття. Певного поширення він набув як у загальній теорії права, так і в теорії окремих галузей права⁸.

Зокрема, з акцентування уваги на її примусовому характері та осуді з боку держави і суспільства давали поняття юридичної відповідальності О.С. Йоффе та М.Д. Шаргородський, котрі визначали її як «примусовий захід, заснований на юридичному й суспільному осуді поведінки правопорушника, який відображається у встановленні для останнього певних негативних наслідків у вигляді обмежень особистого або майнового порядку»⁹.

На практично таких же аспектах відповідальності наголошували І.С. Самощенко та М.Х. Фарукшин, котрі зазначали, що юридична відповідальність є державним примусом до виконання вимог права, який містить осуд діяння правопорушника державою й суспільством¹⁰.

С.С. Алексєєв у працях початку 70-х років зазначав, що юридична відповідальність є, насамперед, обов'язком особи зазнати засоби державно-примусового впливу за вчинене правопорушення¹¹. Практично так же він висловлювався і пізніше¹².

⁸ Див., наприклад: Галаган И. А. Административная ответственность в СССР. – Воронеж, 1970. – С. 39; Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 316-345.

⁹ Йоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. – М., 1961. – С. 314.

¹⁰ Самощенко И. С., Фарукшин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. – М., 1971. – С. 6.

¹¹ Див.: Алексєєв С. С. Проблемы теории права. Т.1. – Свердловск, 1972. – С. 371.

¹² Алексєєв С. С. Теория права. – М., 1994. – С. 180.

І згодом такий підхід мав чимало прихильників. Так аналогічним чином висловлювався Л.І. Спиридонов, зазначаючи, що юридична відповідальність є реакцією суспільства і держави на правопорушення. Вона виступає як примусовий захід, який виражається в негативних наслідках для правопорушника, що настають у вигляді обмежень особистого та майнового порядку¹³.

М.Н. Марченко вважає, що юридичною відповідальністю слід вважати застосування до особи, яка вчинила правопорушення, засобів державного примусу, передбачених санкцією порушеної норми, у встановленому для цього процесуальному порядку¹⁴.

Уважаємо, що поширеність визнання юридичної відповідальності правовою реакцією держави на правопорушення зумовлена тією обставиною, що в побутовій свідомості відповідальність традиційно пов'язується з відплатою, покаранням за вчинене правопорушення. Такий підхід, безумовно, є цікавим, оскільки дозволяє підкреслити сутність юридичної відповідальності як правової категорії.

Разом із тим, акцентування уваги лише на зазначених моментах не дає змоги охарактеризувати всі аспекти цього складного юридичного феномену. Тому доцільним є звернення до інших підходів стосовно його оцінки.

Ще один напрям у визначенні поняття юридичної відповідальності представляє позиція, відповідно до якої відповідальність тісно пов'язана із санкцією правової норми. Відповідно до неї юридична відповідальність має розглядатися, передусім, як один із видів реалізації санкції, що має специфічні ознаки, до числа яких може бути віднесене те, що вона: є за своїм характером засобом примусу; застосовується до осіб, винуватих у вчиненні правопорушення; супроводжується державним і суспільним осудом винуватого право-

¹³ Спиридонов Л. И. Теория государства и права. – М., 1996. – С. 285- 286.

¹⁴ Марченко М. Н. Общая теория государства и права. Т. 2. Теория права. – М.: Зерцало, 1998. – С. 592.

порушника; сполучається з покладанням на особу, винувату в учиненні правопорушення, невідгідних для неї наслідків матеріального чи особистого характеру¹⁵. Такий підхід уявляється достатньо обґрунтованим як із теоретичної, так і з практичної точок зору.

Але тут необхідно зауважити, що іноді юридичну відповідальність ототожнюють із санкцією правової норми. З такою думкою важко погодитись, оскільки санкція – це частина правової норми, що містить вказівку на вид та міру негативних правових наслідків протиправної поведінки, що покладаються державою на правопорушника. Отже, санкція правової норми є, а юридичної відповідальності може й не бути, вона настає лише за наявності реального порушення цієї норми. Отже, має йтись саме про реалізацію санкції правової норми¹⁶. Застосування до правопорушника санкції закону означає не що інше, як набрання чинності юридичної відповідальності¹⁷.

Отже, підсумовуючи наведене, серед загальних ознак юридичної відповідальності називаються такі: 1) юридична відповідальність є наслідком правопорушення; 2) вона являє собою державний примус і містить правову оцінку діяння з боку держави, державний осуд правопорушника; 3) юридична відповідальність спричиняє настання несприятливих наслідків для правопорушника, передбачених санкцією правової норми; 4) юридична відповідальність завжди реалізується в установленій законом процесуальній формі¹⁸.

¹⁵ Див.: Васькин В.В., Овчинников Н.И., Рогович Л.Н. Гражданско-правовая ответственность. – Владивосток, 1988. – С. 8-12; Харитонов Є.О., Саніахметова Н.О. Правове забезпечення належної реалізації права на житло. – К., 1990. – С. 33-35.

¹⁶ Див., наприклад: Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). – М.: МГУ, 1981. – С. 97-102.

¹⁷ Явич Л. С. Общая теория права. – Л.: ЛГУ, 1976. – С. 231.

¹⁸ Теория государства и права: Учебник / Под общ. ред. А. С. Пиголкина. – М.: ОАО Издательский Дом «Городец», 2003. – С. 429.

Зокрема, така ознака юридичної відповідальності, як державний примус, може бути, на думку деяких авторів, як реальною, реалізованою, так і потенційною. Останній варіант має місце в цивільному праві, коли правопорушник добровільно виконує міри юридичної відповідальності (наприклад відшкодовує збиток, сплачує штраф) без втручання в цей процес держави, хоча така можливість і існує. Ця обставина, на думку Х.А. Джавадова, не враховується дослідниками, які вважають, що відповідальність здійснюється лише шляхом правозастосування і не може бути реалізована добровільно. Детермінація юридичною відповідальністю негативних юридичних наслідків для правопорушника є однією з кваліфікуючих ознак відповідальності взагалі, оскільки немає юридичної відповідальності без таких наслідків¹⁹.

Науковці вважають, що в деяких випадках держава надає значення санкції наслідкам, що виникають у результаті факту правопорушення (наприклад цивільно-правовим наслідкам заподіяння шкоди, невиконанням договору тощо). Ці санкції можуть виконуватися порушниками добровільно, без обов'язкового втручання державних органів. Але така добровільність виконання санкцій не означає, що сама по собі санкція правової норми позбавлена примусового характеру. Обов'язок компенсувати шкоду у випадках, передбачених даною нормою, покладається на правопорушника вже з примусовими заходами²⁰.

Уважається найбільш повним визначення юридичної відповідальності Копейчикова В.В. Під юридичною відповідальністю він розуміє вид соціальної відповідальності, що характеризується зовніш-

¹⁹ Джавадов Х. А. Юридическая ответственность: феноменологические признаки сущности и оснований // Часопис Київського університету права. – 2006. – № 2. – С. 147.

²⁰ Орехов В. Ю. Загальнотеоретичні проблеми розуміння санкції // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 4. – С. 69.

нім характером, застосуванням тільки за вчинені правопорушення, зв'язком із державним примусом у формах каральних засобів, засобів, які поновлюють право, а також закріпленням у нормах права²¹.

Слід зазначити, що розмаїття наукових позицій із приводу визначення юридичної відповідальності не могло не справити впливу і на визначення цивільно-правової відповідальності, щодо поняття якої в літературі точилися (і продовжують існувати) не менш запеклі дискусії.

Зокрема, питання відповідальності аналізувались під різними кутами зору: досліджувались санкції окремих видів зобов'язань²², форми і способи захисту порушених прав²³, підстави звільнення від відповідальності²⁴ тощо. У результаті наукових розвідок у цивілістичній науці сформувалась думка про те, що цивільно-правова відповідальність є певним засобом державного примусу, що застосовується до винуватої в учиненні правопорушення особи²⁵. Не можна в цьому контексті не згадати про існування точки зору, згідно з якою особливістю цивільно-правової відповідальності є те, що вона може бути реалізована й без застосування заходів примусу, шляхом доб-

²¹ Загальна теорія держави і права / За ред. В. В. Копейчикова. – К., 1997. – С. 204.

²² Див.: Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения. – М.: Госюриздат, 1951; Иоффе О. С. Обязательства по возмещению вреда. – Л.: ЛГУ, 1952; Антимонов Б. С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. – М.: Госюриздат, 1952.

²³ Див.: Венедиктов А. В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. – М.: Изд-во АН СССР, 1954; Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. – Л.: ЛГУ, 1955.

²⁴ Див.: Антимонов Б. С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. – М.: Госюриздат, 1950.

²⁵ Див.: Красавчиков О. А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. – М.: Юрид. лит., 1966. – С.117.

ровільного виконання порушником свого обов'язку з відшкодування шкоди.

Однак більш обґрунтованою здається позиція, згідно з якою цивільно-правова відповідальність є обов'язком особи нести передбачені нормами права негативні наслідки за вчинення правопорушення, котрий має примусовий характер незалежно від того, виконується він добровільно чи в судовому порядку.

У літературі зазначається, що не будь-які примусово реалізовані санкції і не кожне настання негативних майнових наслідків стосовно порушника є за своєю сутністю засобами юридичної відповідальності. У зв'язку із цим, крім юридичної відповідальності, виділяють ще й так звані засоби захисту. При цьому під засобами захисту розуміють застосовувані в цивільних правовідносинах санкції, які, хоча і можуть створити негативні для учасника цих правовідносин наслідки, але не пов'язані з осудом поведінки суб'єкта, стосовно якого застосовуються санкції²⁶. Наприклад, засобом захисту є покладання на власника джерела підвищеної небезпеки обов'язку відшкодувати заподіяну зазначеним джерелом шкоду потерпілому незалежно від вини власника цього джерела (ст. 1187 ЦК України).

Покладання ж юридичної відповідальності, застосування в цьому випадку майнових санкцій, завжди пов'язане з осудом поведінки правопорушника.

Отже, робиться висновок, що в цивільному законодавстві у випадку правопорушення можуть застосовуватися дві групи санкцій, які відрізняються істотною ознакою: одні – пов'язані з осудом поведінки порушника з боку суспільства і держави, мають метою виховний вплив на порушника, інші – не пов'язані з таким осудом і не переслідують цілі покарання та перевиховання особи, яка вчинила порушення.

²⁶ Грибанов В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. – М., 1973. – С. 4,41.

У першому випадку йдеться про цивільно-правову відповідальність, у другому – про засоби захисту. Таким чином робиться висновок про те, що цивільно-правова відповідальність є покладанням на особу, винувату в скоєнні правопорушення, негативних майнових наслідків, яке супроводжується осудом поведінки порушника і має метою захист інтересів потерпілого²⁷.

Тому відрізняють зобов'язання з відшкодування шкоди як застосування засобів захисту, говорячи про те, що інститут відшкодування шкоди не знає мір відповідальності, оскільки завдання шкоди є не передумовою відповідальності, а підставою виникнення цивільних прав та обов'язків²⁸.

Уважаємо, що у випадку відшкодування шкоди також йдеться про цивільно-правову відповідальність, а не про засоби захисту. До речі, у Росії позиція ототожнення понять «зобов'язання з відшкодування шкоди» і «відповідальність за завдання шкоди» отримала відображення у ЦК: глава 59 має назву «Зобов'язання із завдання шкоди», а перша ж стаття цієї глави присвячена загальним підставам відповідальності за завдану шкоду. У подальшому закон використовує головним чином поняття «відповідальність», а не «зобов'язання»²⁹. Тому необхідно назвати специфічні властивості цивільно-правової відповідальності взагалі і відшкодування шкоди, зокрема, з метою дати на цій основі більш точне її визначення.

²⁷ Гуляк Я. В. До питання щодо визначення поняття «відповідальність» в цивільному праві України // Актуальні проблеми держави і права. Зб. наук. праць. – Вип. 23. – Одеса, 2004. – С. 210-215.

²⁸ Див., наприклад: Красько И. Е. Некоторые теоретические проблемы института возмещения вреда // Актуальные проблемы формирования правового государства: Краткие тезисы докладов и научных сообщений республиканской научной конференции 24-26 октября 1990 г. – Харьков: Юридический институт, 1990. – С. 118-119.

²⁹ Гражданское право: В 2-х т. Том II, полутом 2: Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. – М.: БЕК, 2000. – С. 363.

Так цивільно-правовій відповідальності, як різновиду юридичної відповідальності, властиві всі загальні характерні ознаки останньої. Разом із тим, для неї характерні певні, властиві тільки їй особливості. Зокрема, для цивільно-правової відповідальності властивим є те, що це, у першу чергу, відповідальність особи, яка порушила суб'єктивне цивільне право перед потерпілим, а вже потім перед державою чи суспільством (які в кожному випадку зацікавлені в підтриманні правопорядку і дотриманні прав та інтересів приватних осіб).

Крім того, для цивільно-правової відповідальності властивим є встановлення відповідальності за випадок, тобто за відсутності вини. Отже, підстав для суспільного осуду немає, але відповідальність є³⁰.

Властивим для цивільно-правової відповідальності є також те, що її міри завжди виражаються в певних негативних наслідках для правопорушника, забезпечуючи при цьому поновлення початкового стану для потерпілої особи.

Санкції, в яких виражено цивільно-правову відповідальність, за своєю сутністю і призначенням є такими, що передбачають зменшення матеріального блага на стороні боржника (правопорушника), причому, як правило, на користь іншого суб'єкта правовідносин відповідальності – потерпілого. Отже, відбувається перехід майнового блага від порушника до суб'єкта, який потерпів від правопорушення. Отже, шляхом задоволення правомірного інтересу потерпілого суб'єкта досягається також мета покарання того, хто заподіяв шкоду, що, як уважають деякі автори, складає сутність юридичної відповідальності³¹.

³⁰ Див., наприклад: Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву // Избранные труды: В 4 т. – Т. 1. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 201.

³¹ Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций / Под ред. Я. Н. Шевченко, А. А. Собчака. – К.: Наукова думка, 1988. – С. 47.

Санкція в даному випадку виступає не лише як елемент правової норми, що реалізується після її порушення, але і як нормативна основа відповідальності як явища, що не зводиться до санкцій. Санкція має тут забезпечувальний характер, оскільки, слугуючи нормативною підставою юридичної відповідальності, надає можливість поновити (відшкодувати) порушені права й покарати правопорушника³².

Оскільки санкції залежно від характеру засобів державного впливу в літературі поділяють на штрафні (каральні) та правовідновлювальні, то значення правовідновлювальних санкцій полягає в поновленні порушеного права, у примушуванні до виконання невиконаного зобов'язання або ж у покладанні на особу або організацію обов'язку відшкодувати незаконно заподіяну шкоду³³. Наприклад, відповідно до глави 82 ЦК України в особи, яка завдала шкоди іншій особі, виникає зобов'язання вчинити на її користь певні дії: сплатити кошти, відшкодувати втрати, виконати інші дії або утриматися від певних дій³⁴.

Отже, ми виходимо з того, що цивільно-правова відповідальність – це наслідок учинення цивільного правопорушення, тому для покладання її на правопорушника необхідною є наявність певних умов, сукупність яких у цивілістичній літературі називають «складом цивільного правопорушення».

Оскільки саме вина як елемент складу правопорушення в нашому випадку визначає, належність або неналежність категорії відшкодування шкоди до цивільно-правової відповідальності, цьому питанню і буде приділено детальну увагу. Поняття та елементи

³² Орехов В. Ю. Функціональне спрямування санкцій у праві // Часопис Київського університету права. – 2007. – № 3. – С. 54.

³³ Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права: Учебник. – М., 2002. – С. 619.

³⁴ Орехов В. Ю. Загальнотеоретичні проблеми розуміння санкції // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 4. – С. 70.

складу цивільного правопорушення буде розглянуто нами в наступній частині даного монографічного дослідження.

Застосування цивільної відповідальності базується на відповідних загальних принципах зобов'язального права. Зокрема, в цивільному праві, на відміну від кримінального права, де особа вважається невинуватою доки її вина не буде доведена, застосовується принцип презумпції вини правопорушника – особа вважається винуватою, доки не буде доведено протилежне. Але з кожного правила є винятки. Цивільно-правовій відповідальності відомі випадки відступу від презумпції вини правопорушника. Коли відповідальність покладається і за випадкове заподіяння шкоди, тобто незалежно від вини заподіювача.

Проблема співвідношення відповідальності «за вину» і відповідальності «без вини» одна з небагатьох проблем, які мають доволі тривалу історію.

Наукові розвідки з проблем цивільного права, зокрема, цивільно-правової відповідальності, містили різні підходи до вирішення питання про те, за наявності яких умов можливе покладення майнової відповідальності.

Один із підходів визнавав підставою звільнення від відповідальності невинуватість правопорушника, тому відповідальність могла бути покладена лише за наявності вини³⁵. Інший підхід – підставою звільнення від відповідальності передбачав непереборну силу, яка спричинила невиконання певного договірною зобов'язання чи завдання шкоди³⁶. Визнання непереборної сили підставою звільнення від відповідальності означало, що наявність чи відсутність вини правопорушника не має ніякого значення і відповідальність покла-

³⁵ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. – М.: Статут, 1997. – С. 569.

³⁶ Павлодский Е. А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. – М.: Юрид. лит, 1978. – С. 103.

дається незалежно від вини. Відповідальність незалежно від вини, у свою чергу, передбачає, що можлива як відповідальність правопорушника «за вину», так і його відповідальність без вини³⁷. У деяких випадках непереборна сила не визнавалася підставою звільнення правопорушника від відповідальності.

Розширене обґрунтування необхідності покладання відповідальності лише «за вину» з психологічних позицій було дано ще в радянські часи, в підручнику з цивільного права 1944 року. Автори зазначали, що покладення відповідальності без вини недоцільно, оскільки «человек был бы подавлен последствиями таких действий, за которые его нельзя упрекнуть даже в неосторожности»³⁸.

Однак, незважаючи на достатньо велику кількість випадків, в яких допускалося покладення відповідальності без вини, здебільшого відповідальність без вини все ж не допускалася, і в співвідношенні відповідальності «за вину» і відповідальності без вини чільне значення мала відповідальність «за вину». Однак розгляд вини як психічного ставлення особи до вчиненого правопорушення як обов'язкової ознаки правопорушення визнається далеко не всіма вченими-правознавцями. Так у науці немає єдності з приводу поняття цивільного правопорушення. Деякі вчені не включають у поняття правопорушення ознаки вини. Аргументом є існування в цивільному праві норм, що передбачають відповідальність за вчинення безвинних діянь (відповідальність за заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки і т.п.).

В енциклопедіях та словниках слова «вина», «винний», «винність», «винуватість», «винуватий» тощо наводяться окремо і, як

³⁷ Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву // Избранные труды: В 4 т. – Т. 1. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 201.

³⁸ Гражданское право / Под ред. проф. М. М. Агаркова и проф. Д. М. Генкина. – М., 1944. – Т.2. – С. 324.

правило, мають різне значення. Наприклад, «вина»: 1) провина, злочин; 2) причина, джерело чого-небудь (небезпечного). «Винність»: 1) наявність вини, участь у злочині, провині³⁹. Деякі словники розкривають зміст лише окремих із наведених понять, наприклад вина, винний, винуватий⁴⁰, і визначають, що слова «винність» та «винуватість» є абстрактними іменниками жіночого роду до слів «винний» та «винуватий»⁴¹.

У деяких словниках наводяться лише деякі із зазначених термінів: «вина», «винний», «винуватий» без зазначення їх змісту.

В енциклопедичній літературі іноді розкривається зміст вини як правової категорії взагалі та вини як категорії кримінального права.

Офіційне законодавче визначення поняття «вина» міститься лише в ст. 23 КК України, де виною визнається психічне ставлення особи до діяння, передбаченого кримінальним законом і його наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

Звичайно ж, розглядаючи питання про те, чи однаковий зміст вкладається в поняття «вина» у різних галузях права, ми можемо констатувати, що в кримінальному, адміністративному, трудовому⁴² та цивільному праві поняття «вина» не може мати однакового змісту. Водночас, в основі лежить традиційне розуміння поняття вини

³⁹ Ожегов С. И. Словарь русского языка: Ок. 53000 слов / Под общ. ред. проф. Л.И. Скворцова. – М.: Издательский дом ОНИКС 21 век, 2003. – С.81; Даль В. И. Толковый словарь русского языка: Современное издание. – М.: АСТ; М; Астрель, 2003. – С. 136.

⁴⁰ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред.. В.Т. Бусел. – К., Ірпінь: ВТФ Перун, 2003. – С.102-103; Новий словник української мови в 3-х т. – Т. 1: А-К: 42 000 слів / Уклад. В. Яременко, О. Сліпущко. – Вид. 2-ге, виправлене. – К.: Вид-во Аконт, 2003. – С. 103.

⁴¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпінь: Перун, 2003.

⁴² Див., наприклад: Сыроватская Л. А. Ответственность за нарушение трудового законодательства. – М.: Юрид. лит., 1990. – 176 с.

як психологічної категорії, що певним чином характеризує зміст будь-якого правопорушення⁴³.

Існують дві основні концепції щодо суб'єктивної сторони: принцип заподіяння і принцип провини. Принцип заподіяння заснований тільки на факті заподіяння збитку. Правопорушення є тоді, коли існує причинний зв'язок між протиправною дією і збитком. Наявність цього зв'язку є достатньою підставою для настання відповідальності. Суд повинен поставити за обов'язок особі відшкодувати збиток, який вона заподіяла. Суб'єктивним причинам значення не надається. Така безумовна відповідальність боржника, коли весь тягар наслідку випадкового невиконання лежить на ньому, вигідна іншій стороні (кредитору), тому що боржник не може зняти її із себе посиленням на різні суб'єктивні моменти, що зробили виконання договору неможливим⁴⁴.

Розглядаючи питання цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки, Могилянський Л.Г. зазначав, що, визначаючи відповідальність без вини за ст. 454 ЦК, законодавець тим самим доповнив, але не скасував загальні підстави відповідальності за вину, передбачені ст. 444 ЦК. У законі лише підкреслено, що у випадку дії джерела підвищеної небезпеки поряд із загальною безспірною підставою відповідальності за вину може наставати відповідальність і без вини володільця⁴⁵.

А відповідно до теорії вини збиток є первинним поштовхом для виникнення відповідальності, але його наявності ще недостатньо для покладання відповідальності. Якщо делікт відбувся поза волею і свідомістю, відповідальність може і не настати. Той, хто завдав

⁴³ Вереша Р. В. Проблеми вини в теорії кримінального права: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2005. – С. 152.

⁴⁴ Матвеев Г. К. Общие основания гражданско-правовой ответственности // Советское государство и право. – 1988. – № 8. – С. 37.

⁴⁵ Могилянський Л. Г. Возмещение ущерба при столкновении автотранспорта. – М.: Юрид. лит., 1987. – С. 7.

шкоди, зобов'язаний відшкодувати не будь-яку шкоду, а лише ту, яка стала наслідком провини.

Деякі вчені категорично стверджують, що відповідальність не настає безвинно. Існуюча в законодавстві відповідальність за невинні об'єктивно протиправні діяння не є юридичною відповідальністю як такою. Наприклад, «безвинна» відповідальність – обов'язок власника джерела підвищеної небезпеки відшкодувати заподіяний ним збиток третім особам. Г.К. Матвеев вважає, що підставою відповідальності тут служить «усічений склад» правопорушення, у числі елементів якого відсутня провинна заподіювача шкоди. Проте законодавство та радянська юридична література вживали термін «відповідальність», хоча, на думку науковця, саме відповідальності й немає (тому що вона неможлива безвинно). Тому, на його думку, вислів «безвинна відповідальність» не має права на існування і має бути замінений іншим терміном, що не вводив би в оману і не називав відповідальністю подібне відшкодування⁴⁶. Науковець вважає, що обов'язок відшкодувати заподіяну невинно шкоду, не є відповідальністю в повному розумінні цього слова, тому що відсутні такі функції юридичної відповідальності, як осуд правопорушника за його протиправну поведінку, його виховання, виправлення, а також загальне і спеціальне запобігання. Таку точку зору поділяє і Н.С. Малеїн, який також вважає, що відповідальність безвинно не існує взагалі, якщо розуміти значення, сутність, підстави юридичної відповідальності і не змішувати її з іншими правовими інститутами⁴⁷.

Ще один відомий цивіліст О.А. Красавчиков вважає, що там, де немає провини, у зв'язку з установленими законом юридичними

⁴⁶ Матвеев Г. К. Общие основания гражданско-правовой ответственности // Советское государство и право. – 1988. – № 8. – С. 37.

⁴⁷ Малеин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. – М., 1985. – С. 161.

фактами (і за так зване ззовні протиправне діяння) в однієї особи стосовно іншої виникає не відповідальність, а обов'язок відшкодувати збитки. Але якщо цей обов'язок не буде виконаний добровільно, настає державний примус до його виконання – відповідальність, за якої дії особи, що не виконала обов'язку відшкодувати шкоду, будуть засуджені з боку суспільства і держави, тому що вони вже містять ознаку провини⁴⁸.

Аналогічної точки зору дотримується й Н.Г. Александров, зокрема зазначаючи, що заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки є не деліктом, а подією, пов'язаною з експлуатацією таких джерел. Обов'язок відшкодування шкоди в таких випадках, на його думку, є аналогічним обов'язку страховика щодо відшкодування збитку, заподіяного страховим випадком застрахованому⁴⁹.

Ще один відомий цивіліст Є. О. Харитонов вважає, що у випадку порушення суб'єктивних прав учасника цивільних відносин можуть застосовуватися дві групи санкцій: пов'язані з осудом поведінки боржника з боку суспільства і держави та не пов'язані з таким осудом. У першому випадку, як правило, має місце реалізація мір цивільно-правової відповідальності, у другому – ідеться про застосування засобів захисту цивільних прав від порушення⁵⁰.

Об'єднує засоби захисту і міри відповідальності те, що обидві ці категорії є правовою реакцією держави на порушення суб'єктивних прав або невиконання юридичних обов'язків, заходами охорони суспільних відносин.

⁴⁸ Красавчиков О. А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. – М., 1966. – С. 132-133.

⁴⁹ Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. – М., 1955. – С. 168.

⁵⁰ Детальніше про розмежування заходів відповідальності та мір захисту див., наприклад: Харитонов Є.О., Саніахметова Н.О. Правове забезпечення належної реалізації права на житло. – К.: НМК МО, 1990. – С. 77 – 80.

Разом із тим, вони мають низку істотних відмінностей, які зумовлюють, на думку багатьох правознавців, необхідність їх розмежування як самостійних видів реалізації санкцій правових норм⁵¹.

Так вони мають різні підстави їх застосування. Юридична відповідальність застосовується лише у випадку правопорушення, тоді як засоби захисту можуть застосовуватися як за наявності правопорушення, так і за його відсутності⁵². Крім того, їх відрізняє характер несприятливих наслідків для порушника правової норми. Застосування мір юридичної відповідальності спричиняє покладення на правопорушника додаткового обов'язку, може полягати в позбавленні або обмеженні його прав тощо, у той час як засоби захисту, як правило, спрямовані лише на виконання порушеного обов'язку, що вже існував раніше; поновлення початкового стану; припинення правопорушення тощо⁵³.

Отже, засоби захисту – це реалізація санкції правової норми, що відбувається за наявності юридичного факту, передбаченого цією нормою (але не обов'язково правопорушення), застосовується до суб'єкта незалежно від його вини і, як правило, не спричиняє додаткових для цього суб'єкта обов'язків або некомпенсованих обтяжень⁵⁴. Залежно від способу досягнення мети це може бути: відмова у визнанні права; визнання права; припинення дій, які порушують

⁵¹ Див. про це, наприклад: Красавчиков О. А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав // Сб. учен. трудов. – Вып. 27. – Свердловск, 1973. – С. 5-16.

⁵² Див.: Харитонов Є.О., Саніахметова Н.О. Правове забезпечення належної реалізації права на житло. – К.: НМК ВО, 1990. – С.72.

⁵³ Див.: Стависский П. Р. Проблемы материальной ответственности в советском праве. – К.-Одесса, Головное изд-во «Вища школа», 1982 – С. 98.

⁵⁴ Див., наприклад: Харитонов Є.О., Саніахметова Н.О. Правове забезпечення належної реалізації права на житло. – К., НМК ВО, 1990. – С. 73. Див., також: Проблемы общей теории права и государства. Учебник для юридических вузов / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М., НОРМА – ИНФРА-М, 2001. – С. 492.

право; поновлення правового стану, який існував до правопорушення; примусове виконання обов'язку; примусова зміна правовідносин; примусове припинення правових відносин⁵⁵.

Деякими науковцями відповідальність без вини визнається як виняток, необхідна правова аномалія. На їхню думку, цей відступ від загального принципу відповідальності за провину виходить із практичних міркувань, а саме з необхідності відшкодування шкоди потерпілому. Тому що було б неправильним залишати деякі невинуваті порушення закону без наслідків, оскільки ще не створено економічних передумов для віднесення заподіяного об'єктивно протиправними діями матеріального збитку на рахунок усього суспільства чи держави⁵⁶.

Існує й інша точка зору, відповідно до якої цивільно-правова відповідальність можлива і без такого елементу, як вина.

Зокрема, О.С. Йоффе зазначав, що міри цивільно-правової відповідальності, яким притаманні всі ознаки юридичної відповідальності, мають свою специфіку. Цивільно-правове законодавство включає в себе низку норм, що встановлюють відповідальність за випадок, тобто при відсутності вини. Найбільш типовою нормою такого роду науковець називає ст. 404 ЦК України 1963 р., якою встановлено відповідальність за випадкове завдання шкоди джерелом підвищеної небезпеки. За відсутності вини немає підстав для суспільного осуду відповідної поведінки. Але тут, тим не менш, має місце цивільно-правова відповідальність, яка ґрунтується вже не на осуді поведінки правопорушника, а на стимулюванні його до здійснення

55 Див. детальніше: Косінов С. А. Співвідношення заходів захисту і мір відповідальності у цивільному праві України // Право України. – 1998. – № 12. – С. 90-92.

⁵⁶ Самощенко И. С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. – М., 1963. – С. 4.

певних дій у майбутньому. Покладання такого обов'язку є мірою цивільно-правової відповідальності⁵⁷.

Низка науковців вважає, що цивільне правопорушення можливе не лише за наявності всіх властивих правопорушенню ознак, але й тоді, коли якась із них відсутня. У протилежному випадку виходить, що там, де немає наміру і необережності, право не має значення і не може бути правопорушення. Закон пов'язує певні наслідки і з тими випадками людської поведінки, коли особа, що порушила норму, вчиняє це без наміру і необережності. М. М. Агарков, аргументуючи існування безвинної відповідальності власників джерел підвищеної небезпеки, уважав, що діяльність, пов'язана з використанням машин, механізмів та інших засобів, що являють небезпеку під час їх експлуатації, є правомірною, а шкода, що настала в результаті такої експлуатації і яку неможливо було усунути, – протиправною. Право дозволяє експлуатувати, використовувати джерела підвищеної небезпеки, але при цьому забороняє заподіювати шкоду життю, здоров'ю, майну інших осіб⁵⁸. Суб'єктивною підставою відповідальності є ризик як допущення «вірогідних», випадкових обставин, що спричиняють негативні наслідки для інших осіб⁵⁹.

Аналогічної точки зору дотримується і О.В. Дмитрієва, вважаючи, що сплата неустойки чи відшкодування збитків за відсутності при цьому провини правопорушника не може виключати кваліфікацію цієї ситуації як ситуації відповідальності. Наявність провини – це лише умова покладання відповідальності в певній категорії ви-

⁵⁷ Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву // Избранные труды: В 4 т. – Т. 1. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 201-202.

⁵⁸ Агарков М. М. Обязательства по советскому гражданскому праву. – М., 1940. – С. 151.

⁵⁹ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. – М., 1976. – С. 178.

падків, але не кваліфікуюча ознака взагалі. Під безвинною цивільно-правовою відповідальністю варто розуміти фактичне відшкодування збитків чи сплату неустойки невинуватим правопорушником⁶⁰. Вона вважає, що в зміст суб'єктивного цивільного права входять три правомочності, а саме: правомочність самому чинити певні дії, правомочність вимагати певної поведінки від інших осіб, правомочність захищати своє право за допомогою засобів, що допускаються законом, а звідси випливає підстава існування безвинної відповідальності. Визначені суб'єктивні права осіб, громадян-споживачів, що піддаються підвищеній небезпеці від діяльності власників джерел підвищеної небезпеки, результатів діяльності підприємців, мають абсолютний характер (право на життя, право на тілесну недоторканність, право на власність та ін.) і стикаються з правами підприємців і власників джерел підвищеної небезпеки на здійснення їхньої діяльності. У разі заподіяння шкоди зазначеними вище суб'єктами громадяни мають право одержати відшкодування збитку незалежно від винуватості заподіювача шкоди. Така відповідальність передбачається необхідністю захищати інтереси більш слабого шляхом надання йому специфічної «юридичної компенсації»⁶¹.

У цивільному законодавстві України поняття вини не визначено, зазначається лише, що вина існує у вигляді умислу або необережності⁶² (ст. 614), які в цивілістичній літературі називають формами вини.

Вина традиційно розглядається як психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки та її результату, в якому втілюється її

⁶⁰ Дмитриева О. В. Ответственность без вины в гражданском праве: автореф. дис... канд. юрид. наук. – Санкт-Петербург, 1996. – С. 10.

⁶¹ Дмитриева О. В. Ответственность без вины в гражданском праве: автореф. дис... канд. юрид. наук. – Санкт-Петербург, 1996. – С. 11-12.

⁶² Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – №11. – Глава 48. – Ст. 614.

негативне ставлення до порушуваних прав інших суб'єктів цивільного права.

Умисел визначають як психічне ставлення особи до своїх протиправних дій та їх наслідків, яке виявляється в передбаченні негативних наслідків протиправної поведінки і бажанні або свідомому допущенні її настання. Основною психологічною характеристикою умислу є намір здійснення протиправного діяння, на підставі цього умисел визнається найбільш тяжкою формою вини.

Необережність – більш легка форма вини, визначається як ставлення особи до своєї поведінки, яке характеризується відсутністю належної уважності, турботливості і передбачуваності. Основною психологічною характеристикою необережності є недостатність інтелектуальної і вольової активності правопорушника.

У деяких випадках у силу закону або в силу договору сторін наявність умислу чи необережності правопорушника не є обов'язковою умовою для стягнення з нього збитків чи неустойки. Це означає, що можна вимагати їх відшкодування і в тому випадку, якщо правопорушник не виявив навіть легкої необережності при виконанні своїх обов'язків, а відповідно, не винуватий у настанні несприятливих майнових наслідків. Оскільки, сутність цивільно-правової відповідальності – фактичне відшкодування збитків чи сплата неустойки, відсутність вини правопорушника в будь-якій з її форм не може виключити кваліфікацію такої ситуації, як ситуація відповідальності. Наявність вини – це лише умова покладення відповідальності в певній категорії випадків, але не кваліфікуюча ознака відповідальності взагалі.

У даному випадку можливо стверджувати, що відповідальність покладається і за випадкове заподіяння шкоди, тобто незалежно від вини заподіювача. Такий випадок можна назвати невинуватістю, і його відмінність від необережності полягає в тому, що, випадково

завдаючи шкоду, особа не знала, не могла і не повинна була передбачити можливості настання шкідливого результату.

Незважаючи на те, що невинувате заподіяння збитку настає об'єктивно з незалежних від суб'єкта причин, право потерпілого порушене і його необхідно відновити. Ми вважаємо, що ця проблема повинна вирішуватися застосуванням не заходів захисту, а інституту об'єктивної відповідальності. Особа, яка відшкодовує невинно заподіяний збиток, зазнає несприятливих для себе наслідків матеріального або морального плану. Вона змушена відновити порушене право, відшкодувати збиток, оскільки до цього її примушує закон.

Слід зазначити, що відповідно до норм Цивільного кодексу України 2003 р. можливо покладення відповідальності без вини на професійного зберігача за втрату (нестачу) або пошкодження (ч. 2 ст. 950 ЦК України); у встановлених законодавством випадках, відповідальність за завдану моральну шкоду настає незалежно від вини органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, фізичної або юридичної особи, яка її завдала (ст. 1167 ЦК України); шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконним рішенням, діями чи бездіяльністю посадової або службової особи органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування при здійсненні нею своїх повноважень, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цієї особи (ст. 1174 ЦК України).

У наш час в Україні склалося таке ж співвідношення відповідальності «за вину» і відповідальності без вини, як і в інших сусідніх державах, зокрема в Росії. У галузі деліктних зобов'язань відповідальність без вини допускається законодавством за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки. На відміну від договірної відповідальності без вини, яка в силу закону завжди обмежена межами непереборної сили, а необмеженою може бути тільки на підставі

договору сторін, деліктна відповідальність без вини і в силу закону в деяких випадках є необмеженою.

Будь-яка деліктна відповідальність без вини і обмежена межами непереборної сили, і необмежена ними, зумовлена економічно.

У теперішній час неможливо обходитися без використання джерел підвищеної небезпеки, які завдають значну шкоду оточуючим особам і майну. Позиція власників джерел підвищеної небезпеки в певній мірі схожа з позицією монополістів, оскільки вони задовольняють свої майнові інтереси, змушуючи всіх інших осіб наражатися на підвищену небезпеку від їх діяльності, оскільки альтернативи використанню джерел підвищеної небезпеки не сьогодні немає.

Відповідальність без вини, яка покладається на правопорушників, що відповідають у силу закону незалежно від вини (власник джерела підвищеної небезпеки), є «нормативною», оскільки допускається законодавством як нормальна ситуація.

Стосовно до проблем, які розглядаються в цьому дослідженні, підсумовуючи проведений аналіз, поняття цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди може бути сформульоване таким чином.

Цивільно-правова відповідальність за завдання шкоди – реалізація (застосування) правовідновлювальної санкції, внаслідок якої на особу, покладаються негативні майнові наслідки протиправної поведінки, що супроводжується стимулюванням порушника до здійснення певних дій у майбутньому і має метою захист інтересів потерпілої особи.

Цивільно-правова відповідальність у цьому випадку є обов'язком особи нести передбачені нормами права негативні наслідки за здійснення правопорушення, котрий має примусовий характер незалежно від того, виконується він добровільно чи у судовому порядку.

Для більш детальної характеристики цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди є необхідність звернутися до аналізу функцій, які вона виконує.

Слід зазначити, що порівняно з іншими питаннями юридичної відповідальності, функції юридичної відповідальності досліджені не дуже детально.

Слово «функція» походить від латинського *functio* – здійснення⁶³. Термін «функція» не є лише юридичним поняттям, він має безліч значень. Наприклад, у біології функція – це діяльність органа й організму, у математиці та фізиці – виражає залежність однієї змінної величини від іншої тощо.

Основною ознакою функцій юридичної відповідальності дослідники називають їх цільовий характер. Саме цілі юридичної відповідальності визначають і її функції. Так за допомогою мір юридичної відповідальності досягаються цілі покарання правопорушників, запобігання самим правопорушенням, а також поновлення порушеної соціальної справедливості⁶⁴.

У літературі зазначається, що цілі і функції відповідальності настільки тісно пов'язані, що деякими авторами вони не розрізняються зовсім, а тому, говорячи про цілі юридичної відповідальності, фактично мають на увазі її функції⁶⁵.

За основу можна взяти поняття функцій юридичної відповідальності як основних напрямків впливу юридичної відповідальності на суспільні відносини, поведінку суб'єктів, мораль, правосвідомість, культуру, у яких розкривається її сутність, соціальне призначення і за допомогою яких досягаються цілі юридичної відповідальності⁶⁶.

⁶³ Советский энциклопедический словарь. – М.: Сов. энцикл., 1980. – С. 1449.

⁶⁴ Теория государства и права: Учебник / Под общ. ред. А. С. Пиголкина. – М.: ОАО Издательский Дом «Городец», 2003. – С.435.

⁶⁵ Теория государства и права: Учебник / Под ред. В. К. Бабаева. – М.: Юрист, 2004. – С. 515.

⁶⁶ Липинский Д. А. Проблемы юридической ответственности / Под ред. Р. Л. Хачатурова. – СПб: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 91.

Досить неоднозначно вирішується у юридичній літературі також питання класифікації функцій юридичної відповідальності. Одні науковці виділяють каральну й правовідновлювальну функції юридичної відповідальності⁶⁷. Малеїн Н.С. вважає, що відповідальності властиві превентивна (запобіжно-виховна), репресивна (каральна), компенсаційна (відбудовна) і сигналізаційна функції.⁶⁸ Шабуров А.С. виділяє такі функції юридичної відповідальності: штрафна (каральна), превентивна (запобіжна), виховна, правовідновлювальна (компенсаційна), організуюча (регулятивна). Слід визнати цю класифікацію найбільш вдалою⁶⁹.

Не відрізняється одностайністю класифікація функцій і в галузевих юридичних науках, зокрема у цивільному праві. Так науковцями виокремлюються такі функції цивільно-правової відповідальності: запобіжна (виховна), компенсаційна (поновлювальна)⁷⁰; превентивна, компенсаційна та каральна функції⁷¹; регулятивна, охоронна, превентивна та компенсаційна⁷²; компенсаційна, виховна та стимулююча⁷³.

⁶⁷ Див., наприклад: Варул П. Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности. – Таллин: Эсти раамат, 1986. – С. 29-30.

⁶⁸ Малеин Н. С. Правонарушения понятие, причины, ответственность. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 145.

⁶⁹ Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. – С. 420-421.

⁷⁰ Собчак А. А. О некоторых спорных вопросах общей теории правовой ответственности // Правоведение. – 1968. – № 1. – С. 50.

⁷¹ Цивільне право України: Підручник. У трьох книгах. – Кн. 1 / За ред. Є.О. Харитонова, А.І. Дрішлюка. – Одеса: Юрид. літ., 2005. – С. 506.

⁷² Цивільне право України: Підручник. У 2-х т. / Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 271.

⁷³ Цивільне право України: Навч. посібник / Ю. В. Білоусов, С. В. Лозінська, С. Д. Русу та ін. / за ред. Р. О. Стефанчука. – К.: Наукова думка; Прецедент, 2004. – С. 100.

Щодо окремих функцій, слід зазначити, що в цивілістів немає єдності думок щодо самостійності превентивної функції. Деякі автори взагалі не виділяють її у своїх класифікаціях⁷⁴. Наприклад, М.С. Малєїн запобіжний, превентивний, виховний вплив майнової відповідальності зводить до однієї функції – стимулюючої⁷⁵. Інші науковці також поєднують кілька функцій цивільно-правової відповідальності в одну й називають її: запобіжно-виховною, виховно-запобіжною⁷⁶. Це пов'язано з тим, що функції цивільно-правової відповідальності взаємодоповнюють одна одну й можуть діяти одночасно. Так, стимулюючи правомірну поведінку, законодавець одночасно запобігає правопорушенням та виховує громадян. Але, як слушно зазначав Б.Т. Базилєв, «інститут відповідальності в праві насамперед здійснює функцію загальної превенції правопорушень»⁷⁷.

Сутність превенції в цивільному праві часто зводять до санкцій, у яких міститься погроза, як і в кримінально-правовій літературі.

На наш погляд, превентивний вплив цивільно-правової відповідальності має бути пов'язаний із чітким формуванням цивільно-правових обов'язків, оскільки чітке розуміння особою висунутих до неї вимог уже є гарантією запобігання правопорушенням. Диспозиція цивільно-правової норми переконує суб'єкта діяти правомірно. Це своєрідний добровільний спосіб здійснення превентивної функ-

⁷⁴ Мамутов В. К., Овсиенко В. В., Юдин В. Я. Предприятие и материальная ответственность. – К.: Наукова думка, 1971. – С. 33.

⁷⁵ Малєин Н. С. Проблемы имущественной ответственности хозяйственных органов: автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 1969. – С. 9.

⁷⁶ Шевченко Я. Н., Собчак А. А., Луць В. В. и др. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан. – К.: Наукова думка, 1988. – С. 47; Белякова А. М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. – М.: МГУ, 1986. – С. 12.

⁷⁷ Базылев Б. Т. Ответственность в советском праве. – Красноярск: Красноярск. ун-та, 1977. – С. 66.

ції. А для громадян, які не поважають закон, переконливим фактором буде вже санкція.

При цьому регламентація відповідальності прямо починається не з умов її виникнення, а з установлення загального обов'язку належної поведінки та з обов'язків щодо відвернення або зменшення майнової шкоди, що загрожує. Цей обов'язок поширюється на всіх учасників цивільних правовідносин⁷⁸.

Гостро постає питання про наявність каральної функції відповідальності в цивільному праві. Деякі науковці заперечують наявність у цивільно-правовій відповідальності каральної функції, указуючи на перевагу компенсаційної або стимулюючої функції⁷⁹. Інші вчені визнають за цивільно-правовою відповідальністю каральну функцію й відзначають, що «каральну (штрафну) функцію виконують штрафні санкції (штраф, пеня, неустойка)»⁸⁰.

І хоча наукові позиції цивілістів розділилися щодо наявності каральної функції в цивільному праві, на нашу думку, треба погодитися з М.С. Малєїним, який вважає, що відповідальності властива каральна функція та що всі функції взаємозалежні й по-різному проявляються в тому чи іншому ступені в галузях права⁸¹. Уважається, що за своєю суттю позиція М.С. Малєїна збігається з поняттям цивільно-правової відповідальності В.В. Копейчикова, яке ми взяли за основу.

Щодо виховної функції, то міри цивільно-правової відповідальності мають виховний характер, тому що служать для відновлення

⁷⁸ Суханов Е. А. Превентивная функция имущественной ответственности // Советское государство и право. – 1982. – № 6. – С. 50-51.

⁷⁹ Антимонов Б. С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. – М.: Госюриздат, 1962. – С. 21.

⁸⁰ Мамутов В. К., Овсиенко В. В., Юдин В. Я. Предприятие и материальная ответственность. – К.: Наукова думка, 1971. – С. 43.

⁸¹ Малєин Н. С. Юридическая ответственность и справедливость. – М., 1992. – С. 49.

майнової сфери потерпілого, але водночас вони звужують майнову сферу іншої сторони. Крім того, здійснюється осуд суб'єкта, що вчинив цивільно-правовий делікт. Осуд завжди містить елемент кари, він негативним чином впливає на правопорушника, заподіює йому моральні страждання. В осуді особи, яка порушила цивільно-правову норму, дається негативна оцінка дій правопорушника й самого діяння. У цьому може проявлятися також каральний елемент цивільно-правової відповідальності⁸². Виховна функція юридичної відповідальності виражається в здатності впливати на волю й свідомість людей із метою формування в них шанобливого ставлення до правових норм і забезпечення правомірної поведінки.

Часто виховну функцію поєднують із превентивною й називають її запобіжно-виховною. Таку позицію можна зустріти в дослідженнях, присвячених цивільно-правовій відповідальності⁸³.

У цивільно-правових дослідженнях значна увага приділяється стимулюючій функції цивільно-правової відповідальності⁸⁴. Але, стимулюючи правомірну поведінку, відповідальність виконує й функцію регулювання поведінки суб'єктів.

Наявність відновлювальної функції в науці цивільного права не піддається сумніву. У науці цивільного права відновлювальну функцію юридичної відповідальності науковці пов'язують із компенса-

⁸² Шевченко Я. Н., Собчак А. А., Луць В. В. и др. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан. – К.: Наукова думка, 1988. – С. 47; Белякова А. М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. – М.: МГУ, 1986. – С. 47.

⁸³ Шевченко Я. Н., Собчак А. А., Луць В. В. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан. – К.: Наукова думка, 1988. – С. 47; Малейн Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 145.

⁸⁴ Мамутов В. К., Овсиенко В. В., Юдин В. Я. Предприятие и материальная ответственность. – К.: Наукова думка, 1971. – С. 36.

цією збитків⁸⁵. Ми згодні з точкою зору, що пов'язує дану функцію не тільки з відшкодуванням збитків, але й із відновленням порушених майнових і інших відносин⁸⁶. Норми цивільного права не тільки спрямовані на відновлення прав потерпілого, відшкодування йому матеріальної й моральної шкоди, вони примушують правопорушника до правомірної поведінки, тим самим відновлюючи суспільні відносини, оскільки кожне правопорушення завжди завдає шкоду всьому суспільству, а не тільки конкретній людині.

Отже, можна зробити висновок, що цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди виконує такі функції: відновлювальна (компенсаційна), стимулююча, запобіжно-виховна, каральна.

Щодо підстав цивільно-правової відповідальності за заподіяння шкоди, то спочатку необхідно дати їх визначення. Поняття «підстави відповідальності» в науковій літературі вважається неоднозначним.

Зокрема, такими підставами називають:

- 1) норми права, які передбачають можливість застосування мір відповідальності за протиправне діяння;
- 2) «склад правопорушення», котре є юридичним фактом і спричиняє виникнення охоронних правовідносин;
- 3) акт застосування права, котрим конкретизується охоронна норма права, визначається конкретний вид і міра юридичної відповідальності (вирок або рішення суду, постанова про накладення адміністративного стягнення тощо)⁸⁷.

⁸⁵ Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. – М.: Наука, 1968. – С. 38; Мамутов В. К., Овсиенко В. В., Юдин В. Я. Предприятие и материальная ответственность. – К.: Наукова думка, 1971. – С. 40-41.

⁸⁶ Боброва Д. В. Проблемы деликтной ответственности в советском гражданском праве: автореф. дис... д-ра юрид. наук. – Харьков, 1988. – С. 9-10.

⁸⁷ Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов / Под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – М.: НОРМА – ИНФРА-М), 2001. – С. 496;

У теорії права практично загальноновизнаним є те, що єдиною підставою юридичної відповідальності є вчинення правопорушення, тобто суспільно шкідливого, протиправного вчинку⁸⁸. Однак аналіз правової літератури свідчить про те, що, як і у випадку з характеристикою сутності юридичної відповідальності, у визначенні її підстав також відсутня теоретико-дослідницька єдність. При цьому «підстава відповідальності» є фундаментальною категорією, на якій будується законність і справедливість⁸⁹. Із цього приводу А. Тер-Акопов виокремлює важливу функцію підстав юридичної відповідальності – відмежування. У такому контексті підстава відмежовує певний вид відповідальності від сфери відносин, у якій вона застосовується, за колом осіб, які притягуються до відповідальності, за умовами, на підставі яких вона реалізується, наповнюючи при цьому відповідальність конкретним змістом⁹⁰.

Як уже зазначалось, у науковій літературі з теорії права підставою юридичної відповідальності як обов'язку особи зазнати державно-правового впливу традиційно визнається вчинення правопорушення.

У сучасній науковій літературі існує різне розуміння сутності правопорушення фахівцями різних галузей права. Найпоширенішою в загальній теорії права є концепція правопорушення як різновиду юридичного факту у формі неправомірного діяння, якому вла-

Оксамытный В. В. Теория государства и права: Учебник. – М.: «ИМПЭ-ПАБЛИШ», 2004. – С. 480.

⁸⁸ Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. Т. 1. – М., 1981. – С. 277-278; Спиридонов Л. И. Теория государства и права. – М., 1996. – С. 288; Загальна теорія держави і права / За ред. В. В. Копейчикова. – К., 1998. – С. 202.

⁸⁹ Джавадов Х. А. Юридическая ответственность: феноменологические признаки сущности и оснований // Часопис Київського університету права. – 2006. – № 2. – С. 147.

⁹⁰ Тер-Акопов А. А. Правовые основания уголовной ответственности военнослужащих. – М., 1981. – С. 15-26.

стиві такі ознаки: протиправність, суспільна небезпека, винуватість, караність. Слід зазначити, що спочатку визначення поняття правопорушення було розроблено галузевими науками для потреб юридичної практики. Галузеві визначення правопорушення закріплені чинним законодавством і мають метою практичне застосування в конкретних юридичних ситуаціях. Щоб дослідити поняття правопорушення в різних аспектах, варто розглянути його трактування в галузевих науках. Загальнотеоретичне поняття правопорушення має відбивати відповідні поняття галузевих юридичних наук і водночас виконувати роль правової абстракції. Професор І.С. Самощенко зазначав із цього приводу, що теорія держави і права не може звести свою роботу до компілятивного викладення висновків галузевих дисциплін про окремі види правопорушень. Вона повинна, насамперед, розкрити соціальну сутність правопорушень. Але це тільки одна сторона справи. Дослідження соціальної сутності правопорушення повинне слугувати більш глибокому й правильному вирішенню юридичних питань, пов'язаних із цим явищем»⁹¹.

У кримінальному праві під злочином розуміється суспільно небезпечне винувате діяння, учинене суб'єктом злочину⁹². Наведене визначення є формально-матеріальним, оскільки передбачає такі ознаки: формальна, нормативна ознака (заборона діяння кримінальним законом; закритий перелік діянь, що визнаються злочинами, установлений кримінальним законом), матеріальна ознака (суспільна небезпека), винуватість, караність.

⁹¹ Самощенко И. С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. – М., 1963. – С. 12.

⁹² Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гаврик та ін.; за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2004. – С. 32.

Ознакою злочину, що визначають «його природу й сутність»⁹³, у теорії кримінального права визнається суспільна небезпека. Загальновизнаною є концепція суспільної небезпеки діяння, що була розроблена Дурмановим Н.Д. у середині 40-х років ХХ ст. Її зміст полягає в такому: «По-перше, коли йдеться про небезпечне діяння, мається на увазі реальна, а не уявна небезпека діяння для порядку, бажаного й вигідного панівному класу. По-друге, мається на увазі небезпека не одиночного діяння, а певного виду людських дій. По-третє, небезпека для порядку, бажаного й вигідного панівному класу, аж ніяк не виключає в ряді випадків небезпеки діяння й для широких верств населення. Нарешті, небезпека діяння історично має мінливий характер»⁹⁴.

Слід зазначити, що немає єдності думок щодо розуміння суспільної небезпеки. Наукова позиція Ляпунова Ю.І. щодо суспільної небезпеки, полягає в тому, що суспільна небезпека є категорією не лише правовою, але й соціальною. «За своєю суттю вона являє собою певний негативний стан, в основі якого лежать реально існуючі явища матеріального (природного) і соціального світу, які, перебуваючи у взаємодії один з одним, породжують небезпеку настання для інтересів суспільства, громадян небажаних, а іноді й винятково тяжких наслідків, що іноді можуть являти собою непоправну втрату»⁹⁵. Науковець зазначає також, що і стихійні лиха порушують суспільні відносини і тому становлять суспільну небезпеку. Такої ж точки зору дотримується і Прохоров В.С.: «Небезпеку для суспільс-

⁹³ Кривоченко Л. И. О содержании и структуре общественной опасности как признака преступления // Проблемы правоведения. – Вып. 40. – К., 1979. – С. 94.

⁹⁴ Дурманов Н. Д. Понятие преступления. – М., 1948. – С. 102.

⁹⁵ Ляпунов Ю. И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. – М., 1989. – С. 21.

тва становить усе, що так чи інакше порушує умови його нормального існування»⁹⁶.

Інший погляд на розуміння суспільної небезпеки у прихильників так званої нормативної інтерпретації суспільної небезпеки. Вони вважають, що остання має джерелом тільки свідомі, вольові дії людей, які відповідно до вказівки правової норми утворюють той чи інший вид правопорушення. Даної позиції дотримується Ковальов М.І., який вважає, що суспільна небезпека може бути властива тільки свідомим людським вчинкам, а тому дії неосудної особи суспільно небезпечними бути не можуть⁹⁷.

З даною точкою зору не згодні Ляпунов Ю.І. і Прохоров В.С. Так Ляпунов Ю.І. зауважує, що суспільна небезпека – це категорія об'єктивна, що існує поза і крім нас, і тому її наявність у реальній дійсності зовсім не залежить від того, чи заподіяна людиною (винувато чи невинувато) шкода суспільству. У межах правового регулювання форми провини можуть впливати лише на міру суспільної небезпеки, але не на сам факт її об'єктивного існування⁹⁸. Прохоров В.С. вважає, що законодавець вирішує відносити те чи інше діяння до розряду злочинних чи ні й, тим самим, надає тій чи іншій суспільній небезпеці якості протиправності. Але шкода суспільним відношенням заподіюється незалежно від інформованості законодавця, вирішення питання про те, що небезпечно, а що безпечно для суспільства, не залежить від регулятивних можливостей права.

Ми дотримуємося позиції Ляпунова Ю. І. й Прохорова В.С. та вважаємо, що суспільна небезпека є категорією об'єктивною й існує незалежно від її оцінки кимось, а значення злочину діяння набуває

⁹⁶ Прохоров В. С. Преступление и ответственность. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1984. – С. 22.

⁹⁷ Ковалев М. И. Советское уголовное право. Введение в уголовное право. Курс лекций. Вып. 1. – Свердловск, 1971. – С. 67-68.

⁹⁸ Ляпунов Ю. И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. – М., 1989. – С. 25.

після його аналізу законодавцем. Із часом одні діяння набувають суспільно небезпечного характеру, а інші втрачають, тобто суспільна небезпека має історичний характер.

Щодо цивільно-правової відповідальності, то, як впливає із визначення, характерних ознак і самої суті цього правового інституту, застосовується цивільно-правова відповідальність до осіб, що вчинили цивільне правопорушення.

Тому, згідно з поширеною в юридичній літературі думкою, загальною і єдиною підставою юридичної відповідальності є наявність складу правопорушення. Однак тут слід зробити зауваження, що не можна не враховувати у даному випадку і того моменту, що як підстава юридичної відповідальності правопорушення береться до уваги не саме по собі, а в сукупності з правовими нормами. Тому необхідно погодитися з тими дослідниками, на думку яких підстави юридичної відповідальності мають подвійний зміст. По-перше, на підставі чого (закону, іншої норми права, угоди тощо) можна порушувати питання про відповідальність. По-друге, за що конкретна особа може нести відповідальність. У цьому випадку йдеться вже саме про фактичні підстави юридичної відповідальності⁹⁹.

Тому в подальшому нашому дослідженні ми будемо виходити з єдності фактичних (матеріальних) та правових підстав юридичної відповідальності, ураховуючи, що підставою такої відповідальності є сукупність певних юридичних фактів, які зумовлюють виникнення конкретних правовідносин. Виходячи з єдності правових і матеріальних підстав юридичної відповідальності однією з фактичних підстав є склад правопорушення, який містить сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, необхідних для визнання скоєно-

⁹⁹ Кузнецов Н. И. Дисциплинарная, административная и материальная ответственность военнослужащих // Ориентир. – 1994. – № 1. – С. 74-76.

го діяння правопорушенням¹⁰⁰. Хоча слід зазначити, що в науковій літературі трапляється позиція, відповідно до якої розширене тлумачення підстав юридичної відповідальності, а саме визнання існування правової та фактичної підстав, є наслідком неточного розуміння й використання терміна «підстава». Наприклад, О.С. Літошенко вважає єдиною підставою юридичної відповідальності правопорушення, оскільки правові норми, які містять заборони, тобто опис правопорушення та санкції за їх учинення, зумовлюють таку зовнішню ознаку правопорушення, як протиправність, яка є необхідною юридичною умовою притягнення винуватої особи до відповідальності¹⁰¹.

Як свідчить аналіз цивільно-правової літератури із цього питання, не піддається сумніву той факт, що визначення чітких меж поняття складу цивільного правопорушення має велике теоретичне і практичне значення. Спірними були і залишаються питання складу цивільного правопорушення, його елементів, а також змісту таких категорій, як протиправність, причинний зв'язок, вина.

У юридичній літературі висловлювалися різні точки зору відносно поняття, сутності і складу правопорушення.

Для конкретизації визначення правопорушення необхідна характеристика його складу, тобто сукупності елементів, ознак, умов, які й утворюють у сукупності правопорушення.

Низка авторів, як зазначалось, підставою цивільно-правової відповідальності визнає склад цивільного правопорушення у сенсі су-

¹⁰⁰ Джавадов Х. А. Юридическая ответственность: феноменологические признаки сущности и оснований // Часопис Київського університету права. – 2006. – № 2. – С. 148.

¹⁰¹ Літошенко О. С. Адміністративне й цивільне правопорушення: спільні риси та відмінності // Часопис Київського університету права. – 2003. – № 4. – С. 39.

купності загальних, типових умов, наявність яких необхідна для покладення відповідальності на правопорушника¹⁰².

Інші автори, піддаючи критиці цю концепцію, зазначають про неприпустимість поширення на цивільно-правові відносини положень кримінального права про склад злочину, привнесення у цивілістику, що має багатовікові традиції, чужі елементи кримінально-правових вчень¹⁰³. Говорячи про неприйнятність положення про склад цивільного правопорушення, В.В. Вітрянський стверджує, що єдиною і загальною підставою цивільно-правової відповідальності є порушення суб'єктивних цивільних прав. При цьому зазначається, що для застосування цивільно-правової відповідальності, крім підстави, необхідна наявність передбачених законом умов, серед яких називаються ті ж умови, що досліджуються і прихильниками складу цивільного правопорушення – порушення суб'єктивних цивільних прав, наявність збитків (шкоди), причинний зв'язок між шкодою і порушенням прав і вина¹⁰⁴.

Досліджуючи питання про склад цивільного правопорушення, слід насамперед визначити ті найбільш суттєві його ознаки, без яких не може йтися про цивільно-правову відповідальність. Найбільш суттєві ознаки мають увійти до поняття складу цивільного правопорушення, а несуттєві – залишитися за його межами.

Тому слід визначитися насамперед із тим, що являють собою суттєві ознаки. Суттєвими ознаками називається така група ознак

¹⁰² Калмыков Ю. Х. Об элементах состава гражданского правонарушения / Избранное. Труды. Статьи. Выступления. – М.: Статут, 1998; Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву // Избранные труды: В 4 т. – Т. 1. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003.

¹⁰³ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. – М.: Статут, 1997. – С. 568.

¹⁰⁴ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. – М.: Статут, 1997. – С. 569.

предмета, кожна з яких, взята окремо, є необхідною, а всі вони разом достатні для того, щоб за їх допомогою можна було відрізнити даний предмет від усіх інших¹⁰⁵.

Слід зауважити існування в літературі двох підходів до визначення складу правопорушення: загальнотеоретичного і цивілістичного.

Для загальнотеоретичного підходу характерним є включення до складу правопорушення таких чотирьох елементів: об'єкт, суб'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона правопорушення. Були спроби так само визначати і склад правопорушення в цивільному праві, однак вони не отримали в науці і практиці широкої підтримки.

У доктрині цивільного права елементами складу цивільного правопорушення вважають: протиправність поведінки; наявність збитків; причинний зв'язок між протиправним діянням та збитками; вину правопорушника¹⁰⁶. Слід зазначити, що така ж концепція характерна і для цивільного права Росії. Зокрема, деякими російськими авторами стверджується, що зазначені чотири елементи повинні мати місце у складі будь-якого деліктного правопорушення. Ці підстави деліктного правопорушення визнаються загальними в усіх випадках з одним лише застереженням: «якщо інше не передбачено законом». У цьому випадку діє так звана спеціальна деліктна відповідальність. Наприклад, при завданні шкоди джерелом підвищеної небезпеки (транспортний засіб, пароплав, літак, атомна і електрична енергія тощо) його власник несе відповідальність незалежно від

¹⁰⁵ Логика. – М., 1956. – С. 32.

¹⁰⁶ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – Ч. 2. – С. 695.

своїєї вини, якщо не доведе, що шкода виникла внаслідок неперебो-
рної сили або наміру потерпілого¹⁰⁷.

Йоффе О.С. всупереч існуючим поглядам звужує коло елементів складу до трьох ознак. Він вважає, що для виникнення цивільно-правової відповідальності необхідною є наявність трьох умов: протиправність поведінки, винуватість правопорушника, а також причинний зв'язок між його діями та результатом, що настав. Шкода виноситься науковцем за межі складу правопорушення¹⁰⁸.

Разом із тим, слід зазначити, що в сучасній цивілістичній літературі немає категоричного розмежування і тим більше протиставлення двох названих підходів. Зокрема, ще в 1958 р. С.С. Алексєєв пропонував визначати склад цивільного правопорушення, виходячи із загальнотеоретичних положень, включаючи в нього об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт, суб'єктивну сторону.

Однак слід мати на увазі, що на відміну, наприклад, від кримінального права, у цивільному праві об'єкт і суб'єкт правопорушення трактуються однозначно. Об'єкт – це суспільне відношення, урегульоване нормами цивільного права, а суб'єкт – учасник правовідносин.

У літературі із цивільного права зазначається, що питання про суб'єкта правопорушення, його правову та процесуальну дієздатність обговорюється лише на стадії попередньої підготовки справи, коли питання про конкретні підстави відповідальності ще не постає. Суб'єкт не може бути визнаний елементом складу цивільного правопорушення ще й тому, що він не відіграє тут такої ролі, яка відводиться йому у кримінальному праві. Так, наприклад, за наявності

¹⁰⁷ Гусев О. Б. Справочник практикующего юриста: Гражданско-правовая ответственность / О. Б. Гусев, Б. Д. Завидов; Под ред. Г. Б. Мирзоева и др. – М.: Экзамен, 2001. – С. 467.

¹⁰⁸ Йоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л., 1955. – С. 54.

певних умов, наприклад, при вчиненні злочину вперше, під впливом випадкових обставин неповнолітній злочинець може бути взагалі звільнений від кримінальної відповідальності. Суд не лише може, але й зобов'язаний у силу закону враховувати неповнолітній вік злочинця, його суб'єктивні якості і той ступінь суспільної небезпеки, яку він становить для суспільства¹⁰⁹. Отже, у кримінальному праві питання про можливість покладання відповідальності багато в чому залежить від суспільної небезпеки суб'єкта правопорушення.

Цього не можна сказати про цивільне право, оскільки ані покладання відповідальності, ані її обсяг не залежать тут від якихось якостей правопорушника. Питання про можливість притягнення до цивільно-правової відповідальності залежить лише від наявності шкоди, протиправності, причинного зв'язку між ними та вини правопорушника¹¹⁰. З усього сказаного про суб'єкт цивільного правопорушення робиться висновок про те, що суб'єкт не може бути визнаний необхідною ознакою складу цивільного правопорушення.

Для притягнення до відповідальності, як уже зазначалось, необхідна наявність складу правопорушення. Більшість авторів виходить саме із цього, нерідко обмежуючись констатацією факту, що «підставою юридичної відповідальності є склад правопорушення»¹¹¹.

Разом із тим, існує точка зору, відповідно до якої правопорушення є не єдиною підставою юридичної відповідальності. Іншими словами, допускається можливість відповідальності не тільки за наявності складу правопорушення, але й при його неповному складі – такому, де є тільки об'єкт, об'єктивна сторона і суб'єкт правопо-

¹⁰⁹ Див.: Гончар Т.О. Неповнолітній як суб'єкт кримінальної відповідальності за кримінальним правом України: автореф. дис... канд. юрид. наук. – Одеса, 2005. – 20 с.

¹¹⁰ Калмыков Ю. Х. Об элементах состава гражданского правонарушения // Избранное. Труды. Статьи. Выступления. – М.: Статут, 1998. – С. 13-14.

¹¹¹ Котюк В. О. Теорія права. – К., 1996. – С. 122.

рушення. При цьому вина правопорушника відсутня в силу дії тих чи інших чинників.

Оскільки раніше ми вже визначилися з тим, що будь-яке застосування санкції вже є відповідальністю, оскільки із чисто практичних міркувань за нинішніх умов неможливо обмежити поняття відповідальності тільки випадками правопорушень, пов'язаних з осудом правопорушника, тобто винуватих правопорушень, то безвинна відповідальність, так само як і відповідальність за вину, виконує всі властиві їй функції та допомагає досягти цілей встановлення відповідальності, у тому числі спричиняє і виховний вплив.

Тому надалі ми будемо виходити з того посилання, що цивільне правопорушення є особливим видом правопорушення, оскільки може мати так званий неповний або усічений склад. Але йтиметься в цьому випадку про протиправність, наявність шкоди та причинного зв'язку між ними. І саме цей підхід був взятий нами за основу.

Для того, щоб повніше охарактеризувати цивільне правопорушення, яке є приватним правопорушенням за своєю сутністю, та його склад, здійснимо його порівняльний аналіз з адміністративним правопорушенням, який має всі ознаки публічного правопорушення.

Отже, між ознаками складів адміністративних та цивільних правопорушень існують істотні відмінності.

Згідно із законодавством, об'єктивною стороною адміністративного правопорушення є певні діяння (дії або бездіяльність) особи, які виражаються в порушенні нормативно встановлених правил або порядку ведення певної діяльності; невиконанні приписів, передбачених нормативно-правовими актами; самовільних діях; вчиненні певних видів суспільно-небезпечних діянь. Основною ознакою об'єктивної сторони в цих складах є саме діяння (дія або бездіяльність). У багатьох складах адміністративних правопорушень як обов'язкові ознаки об'єктивної сторони названі предмет, спосіб,

місце, обставини вчинення діяння. На суспільно небезпечні наслідки (пошкодження майна або завдання шкоди здоров'ю) у складах адміністративного правопорушення вказують лише зрідка. Особливістю об'єктивної сторони адміністративних правопорушень є те, що вони зазвичай не спричиняють безпосередню шкоду, а створюють загрозу настання такої шкоди в майбутньому. Відмітною рисою адміністративних правопорушень є те, що в законодавстві вони зафіксовані завжди як конкретні склади правопорушень.

За цивільним законодавством цивільним правопорушенням є невиконання або неналежне виконання цивільного зобов'язання однією зі сторін договору, зокрема, порушення встановлених договором строків виконання зобов'язання, втрата, нестача, пошкодження майна, заподіяння іншої матеріальної шкоди внаслідок невиконання або неналежного виконання зобов'язання, заподіяння шкоди особі або її майну. Крім цих двох видів правопорушень називають й інші – укладання або виконання недійсної угоди тощо.

Не всі цивілісти, як зазначалося, згодні з класифікацією такого роду діянь як цивільних правопорушень. Уважаємо, що слід погодитися з аргументами авторів, які дотримуються саме такого погляду. Незважаючи на певні відмінності між ними, ці діяння мають спільні базові риси, які дають змогу віднести їх до одного виду юридичної відповідальності – цивільної¹¹².

Першим з елементів складу цивільного правопорушення, а отже і підстав відповідальності, має бути названа наявність шкоди. За відсутності шкоди питання про деліктну відповідальність взагалі не виникає. Більшість юристів розуміє під шкодою будь-яке знецінення блага, що охороняється правом. Шкода полягає в позбавленні або зменшенні здатності потерпілого до праці, смерті годувальника,

¹¹² Літошенко О. С. Адміністративне й цивільне правопорушення: спільні риси та відмінності // Часопис Київського університету права. – 2003. – № 4. – С. 39-40.

додаткових витратах, покликаних забезпечити життєдіяльність потерпілого як повноцінної особистості, заподіянні фізичних або моральних страждань. Шкода – це не тільки втрата або зменшення того, що є, але й неотримання того, що могло прирости до майна, духовно збагатити особистість, підвищити її загальноосвітній і професійний рівень і т. ін. Дискомфортний стан особистості, викликаний заподіянням фізичних або моральних страждань – це теж шкода (моральна), що підлягає компенсації.

Заподіяна шкода повинна бути відшкодована в грошовій або іншій формі, що забезпечує найбільш повне задоволення інтересів потерпілого, будь то фізична або юридична особа. Водночас у законі передбачено випадки вилучення з принципу повного відшкодування шкоди в сторону його зменшення. Зокрема, це може мати місце у випадках заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності, при цьому можливо навіть повне звільнення від обов'язку відшкодування шкоди.

Саме в наявності шкоди можна прослідкувати відмінність цивільного права від кримінального. Особа може бути обвинувачена в учиненні злочину як за наявності шкоди, так і за її відсутності – відповідальність за готування до вчинення злочину. Відповідальність організацій та громадян настає за здійснення цивільного правопорушення тільки за наявності шкоди¹¹³.

У літературі зазначалося, що ця підстава має місце, як правило, при відповідальності в формі відшкодування збитків.

Однак уявляється, що наявність шкоди є найважливішою умовою відповідальності в будь-якому випадку, навіть тоді, коли збитків немає.

¹¹³ Русу С. Д. Делікти в цивільному праві: Навчальний посібник. – Хмельницький: Вид-во НАВПУ, 2001. – С. 30.

Суперечностей в такому твердженні немає, оскільки поняття шкоди ширше, ніж поняття збитків.

Під шкодою розуміють несприятливі для суб'єкта цивільного права майнові або немайнові наслідки, що виникли внаслідок псування або знищення майна, що йому належить, а також внаслідок спричинення каліцтва або смерті громадянину (фізичній особі)¹¹⁴.

Під збитками відповідно до ст. 22 ЦК маються на увазі витрати, що зроблені кредитором, втрата або пошкодження його майна, а також неотримані кредитором прибутки, які він отримав би, якби зобов'язання було виконане боржником.

Збитки поділяють на реальні збитки та упущену вигоду.

Під позитивною шкодою слід розуміти наявне майно, утрачене або пошкоджене в результаті протиправної поведінки правопорушника.

Неотримані доходи – це певні матеріальні блага, які потерпіла особа могла б отримати за відсутності протиправної поведінки заподіювача. Тобто поняття «шкода» застосовується в деліктних зобов'язаннях, а поняття «збитки» – у договірних зобов'язаннях.

У літературі вже давно відмічалось існування і такого виду шкоди, як шкода моральна. І якщо раніше до цієї ідеї ставилися насто-рожено, то в останні роки ставлення до відшкодування моральної шкоди змінилося в позитивну сторону. Відповідальність в таких випадках передбачена в законодавстві, наприклад, у зобов'язаннях із завдання шкоди, у відносинах із захисту прав споживачів і ін.

Отже, наявність шкоди, під якою мають на увазі сукупність моральної шкоди і збитків, є однією з підстав відповідальності.

У конкретному правопорушенні може бути той чи інший вид шкоди, але така умова є завжди. Це впливає із самого поняття пра-

¹¹⁴ Гражданское право: В 2 т. Том II, полутом 2: Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. – М.: БЕК, 2000. – С. 371.

вопорушення, яке, як зазначалося, є суспільно шкідливим діянням. Якщо немає шкоди, то немає і правопорушення.

Наявність збитків – це результат, наслідок дії чи бездіяльності особи, що їх спричинила. Якщо дія чи бездіяльність особи можуть бути як протиправні, так і правомірні, то їх наслідки завжди протиправні, оскільки вони відображають несприятливий результат, що фактично настав у майновій сфері іншої особи.

Під протиправною поведінкою розуміють дію чи бездіяльність особи, яка об'єктивно не відповідає вимогам правових норм або умовам договору. Протиправність – це такий елемент складу цивільного правопорушення, який характеризує юридичну якість дії чи бездіяльності особи, який інколи називають поряд з словом «пведінка» слово «діяння».

Кудрявцев В.Н., аналізуючи сутність правопорушення, зауважує, що протиправність є його основною властивістю. Правопорушення являють собою протиправні вчинки. Вони належать до сфери правової поведінки, тобто мають правову природу, оскільки піддаються впливу з боку держави, здійснюваному правовими методами. Правова природа протиправних дій зумовлюється ще й тим, що всі ознаки правопорушень передбачаються нормами права. Будучи протиправними вчинками, порушуючи правові встановлення, правопорушення, однак, не існують «поза правом», у тому розумінні, що їх установлення, боротьба з ними ведеться без дотримання правових норм і принципів. Навпаки, визначено чітку юридичну процедуру встановлення істини відносно правопорушення, процесу притягнення правопорушника до відповідальності, з метою захистити інтереси як правопорушника, так і потерпілих, а також не допустити подальшого порушення закону. Усяке правопорушення повинне спричинити настання покарання для порушника, але нести несприятливі наслідки свого протиправного вчинку можуть тільки ті суб'єкти, які усвідомлювали свою поведінку. Дії суб'єкта проти-

правні, якщо вони перебували під контролем його свідомості. Якщо тільки свідомо поведінка підлягає правовому регулюванню, а суб'єкт не усвідомлює свої вчинки, отже немає протиправності. Відсутність протиправності свідчить про відсутність самого правопорушення¹¹⁵. Отже, Кудрявцев В.Н. пов'язує ознаку протиправності зі свідомою, вольовою поведінкою індивіда. Він зауважує, що саме це є показником наявності або відсутності правопорушення.

Уважаємо, що це не так, оскільки у відносинах відповідальності за завдання шкоди сам факт такого завдання вже є протиправним.

«Протиправність, тобто заборона діяння законом, виражається трояким способом. По-перше, шляхом прямих заборон... По-друге, шляхом непрямой заборони, коли в нормі визначається протиправна поведінка й установлюється покарання за її здійснення... По-третє, шляхом викладу в правовій нормі позитивної, правомірної поведінки. У цьому випадку інший, протилежний варіант поведінки є небажаним і тому забороненим»¹¹⁶.

Під причинним зв'язком звичайно мають на увазі такий взаємозв'язок, що об'єктивно існує між явищами, при якому одне з них з необхідністю породжує інше. При цьому йдеться про безпосередній, прямий зв'язок, не спотворений іншими діями. Відшкодуванню підлягають тільки прямі збитки (непрямі збитки не відшкодовуються). Зазвичай судова практика виходить із презумпції, що збитки, які виникли в кредитора у зв'язку з порушенням договору боржником, перебувають у прямому причинному зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання. Разом із тим, ураховується та обставина, що збитки можуть бути завдані дією непереборної сили (обставин, яким боржник не міг запобігти, бо це вище його

¹¹⁵ Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. – М., 1982. – С. 193-194.

¹¹⁶ Общая теория права. Курс лекций / Под ред. В. К. Бабаева. – Н. Новгород, 1993. – С. 442.

можливостей), випадку (обставин, яких боржник не міг передбачити і тому не запобіг їм).

Причинний зв'язок означає, що збитки завдані саме протиправними діями даної особи, а не виникли з інших причин. Тому, протиправна поведінка особи повинна бути причиною збитків, а збитки повинні бути її наслідком, інакше цивільно-правова відповідальність неможлива. В деяких випадках досить складно виявити причинний зв'язок, це пов'язано з тим, що настання збитків було обумовлене зразу декількома обставинами.

Причинний зв'язок між діянням і шкодою, що настала, є необхідним елементом складу правопорушення. За особливістю конструкції об'єктивної сторони складу правопорушення розрізняють матеріальні й формальні склади. Матеріальні – це ті склади, у яких до числа елементів об'єктивної сторони включене настання шкідливих наслідків діяння матеріального характеру. Формальними складами називаються такі, у яких наявність наслідків протиправного діяння матеріального характеру не включена до числа обов'язкових елементів складу правопорушення, але нешкідливих правопорушень немає, адже розрізняють не тільки матеріальну, але й нематеріальну шкоду. Під причинним зв'язком розуміють такий об'єктивний зв'язок між протиправним діянням і шкодою, що настала, при якому протиправне діяння передуює за часом наслідкам і є головною й безпосередньою причиною, що викликає даний наслідок.

Виключно велику увагу в науковій літературі приділено питанню про причинний зв'язок між протиправною поведінкою і шкідливими наслідками. Пояснюється це низкою чинників.

По-перше, причинний зв'язок є одним з основних елементів складу цивільного правопорушення.

По-друге, встановлення причини шкідливого результату пов'язане у низці випадків з великими труднощами. Намагання до-

помогти практиці у вирішенні цієї складної проблеми і визначило ті жваві пошуки, що здійснювалися і здійснюються науковцями з метою встановлення об'єктивної істини.

Найбільш широке визнання отримала теорія необхідного і випадкового причинного зв'язку, яка знайшла підтримку у таких знаних цивілістів-науковців, як Б.С. Антимонов, П.Д. Камінська, Л.А. Лунц, Г.К. Матвєєв, В.О. Тархов, Е.А. Флейшиць та інші.

На відміну від представників теорії необхідного та випадкового заподіяння шкоди О.С. Йоффе запропонував при встановленні причинного зв'язку між протиправною поведінкою і шкідливим наслідком керуватися категоріями можливості і дійсності¹¹⁷.

Найбільш теоретично і практично прийнятною, на наш погляд, є саме теорія можливого і дійсного заподіяння шкоди, запропонована відомим вченим-цивілістом – Йоффе О.С.¹¹⁸. Відповідно до даної теорії юридичною причиною, достатньою для застосування цивільно-правової відповідальності, визнається така поведінка особи, яка створює реальну можливість настання збитків або перетворює певну можливість їх настання на дійсність.

Отже, на підставі огляду літератури можна зробити висновок про недостатню вивченість зазначеного інституту, особливо його сутності, значення, характерних рис та тлумачення у сучасному цивільному праві України, що й зумовлює необхідність спеціальних досліджень у цій галузі.

Тому існує нагальна необхідність дослідження підстав звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди, зокрема, завданої органами внутрішніх справ та їхніми працівниками,

¹¹⁷ Калмыков Ю. Х. Об элементах состава гражданского правонарушения // Избранное. Труды. Статьи. Выступления. – М.: Статут, 1998. – С. 18.

¹¹⁸ Йоффе О. С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., – 1975. – С. 113-128.

на монографічному рівні з метою вдосконалення цивільного законодавства та практики його застосування.

Викладене вище дозволяє зробити загальний висновок, що тема монографічного дослідження «Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди: теорія і практика» являє як теоретичний, так і практичний інтерес, оскільки аналіз висвітлення питань, що входять до її проблематики, може слугувати підґрунтям для вирішення низки наукових та науково-прикладних проблем.

Аналіз поняття юридичної відповідальності і підстав звільнення від неї дозволив авторам запропонувати поняття цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди, яке може бути сформульоване таким чином: цивільно-правова відповідальність за завдання шкоди – реалізація (застосування) правовідновлювальної санкції, внаслідок якої на особу покладаються негативні майнові наслідки протиправної поведінки, що супроводжується стимулюванням порушника до здійснення певних дій у майбутньому і має метою захист інтересів потерпілої особи. Цивільно-правова відповідальність у цьому випадку є обов'язком особи нести передбачені нормами права негативні наслідки за здійснення правопорушення, котрий має примусовий характер незалежно від того, виконується він добровільно чи в судовому порядку.

Підставою відповідальності є цивільне правопорушення.

2. ПОНЯТТЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАВДАННЯ ШКОДИ

Згідно зі ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю.¹¹⁹ Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Захист прав людини і громадянина – обов'язок усіх без винятку органів державної влади та їх посадових і службових осіб. Визнаний Конституцією України (статті 29, 32 ч. 4, 56, 62 ч. 4) і закріплений у цивільному законодавстві (глава 82 ЦК України)¹²⁰ принцип відшкодування заподіяної шкоди надає потерпілій особі можливість реального захисту і відновлення її порушених прав та законних інтересів усіма правомірними засобами.

Разом із тим, загальний для цивільного права принцип справедливості вимагає, щоб при покладенні відповідальності за завдання шкоди на правопорушника або суб'єкта, указанного в законі, ураховувалися інтереси не лише потерпілого, але й боржника, на якого покладається обов'язок відшкодування.

При визначенні наслідків протиправних дій важливе значення має встановлення наявності складу правопорушення як підстави настання юридичної відповідальності.

Разом із тим, за певних обставин, навіть за наявності зовнішніх ознак правопорушення, юридична відповідальність може не наставати, унаслідок того, що вона виключається взагалі, або внаслідок того, що порушник звільняється від неї.

¹¹⁹ Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

¹²⁰ Цивільний кодекс України від 16.01.2003р. №435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

Унаслідок цього визначення існування підстав для застосування юридичної відповідальності, виключення її або звільнення від неї має важливе значення.

Виходячи з того посилання, що цивільно-правова відповідальність за своєю сутністю є таким видом юридичної відповідальності, яка настає за вчинені дії і являє собою передбачені нормою права наслідки правопорушення, з'ясуємо далі методологічні засади визначення поняття «звільнення від юридичної відповідальності» взагалі та «звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди», зокрема.

Звільнити – означає як звільнити від чогось, що вже є (від займаної посади, небажаної сторонньої присутності, тощо), так і позбавити чого-небудь, дати можливість не робити чого-небудь у майбутньому¹²¹.

Отже, філологічний підхід до визначення поняття «звільняти» пропонує декілька варіантів його тлумачення, кожен з яких тією чи іншою мірою можна визнати придатним для аналізу вислову «звільнення від юридичної відповідальності» – «позбавити від юридичної відповідальності», «робити неможливою юридичну відповідальність». Проте слід зазначити, що, хоча зазначений підхід до з'ясування терміна, який нас цікавить, дає змогу проаналізувати різні аспекти поняття «звільнення від юридичної відповідальності», однак за його допомогою достатньо повна характеристика цього юридичного явища неможлива. Це зумовлює необхідність звернення до спеціального правознавчого, логічного, структурно-системного аналізу зазначеного вище поняття.

Звернення до спеціальної довідкової літератури також не дає змоги скласти уявлення як про поняття звільнення від юридичної

¹²¹ Див.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. – М.: Русский язык, 1991. – С. 459.

відповідальності взагалі, так і про звільнення від цивільно-правової відповідальності, оскільки в ній ідеться лише про окремі випадки звільнення від кримінальної відповідальності. Так, зокрема, юридична енциклопедія дає визначення поняття «звільнення від відбування покарання», «звільнення від відбування покарання за хворобою», «звільнення від кримінальної відповідальності». Крім цього, ідеться про «звільнення громадян від військової служби» та «звільнення з роботи»¹²².

Пристаючи до аналізу поняття та змісту «звільнення від юридичної відповідальності» під таким кутом зору, передусім, слід зазначити, що з цього питання у працях із загальної теорії права немає загально визнаної точки зору.

Аналіз відповідних джерел дозволяє дійти висновку про те, що категорія «звільнення від юридичної відповідальності» є тісно пов'язаною із суміжними категоріями «виключення юридичної відповідальності» та «обмеження юридичної відповідальності».

Зокрема, привертає увагу той факт, що частина правознавців веде мову лише про обставини, «що виключають юридичну відповідальність».

Наприклад, А.Б. Венгеров, характеризуючи обставини, що виключають юридичну відповідальність, зараховує до їх числа відсутність чи дефектність складу¹²³ правопорушення, зокрема, наявність казусу (випадку), який проявляється там, де відсутній причинно-наслідковий зв'язок між дією (бездіяльністю) та результатом; відсутність суб'єкта правопорушення; відсутність суб'єктивної сторони

¹²² Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. – Том 2. – К.: Укр. енцикл., 1998. – С. 572-575.

¹²³ Див., наприклад, про «дефектність юридичних фактів»: Чувакова А. М. Проблема дефектности юридических фактов // Актуальні проблеми держави та права. – Одеса, 1999. – Вип.6. – Ч.1. – С. 115-121.

правопорушення, а також такі соціальні явища, як непереборну силу, необхідну оборону та крайню необхідність.

Також змішані різні обставини, хоча й у складі обставин, що виключають юридичну відповідальність, в іншому дослідженні. Так, наприклад, Іванов В.В., аналізуючи обставини, що виключають юридичну відповідальність, як винятки, спеціально застережені законодавцем, унаслідок чого зовнішньо протиправні діяння втрачають свою протиправність, а «отже, до осіб, які їх вчинили, не можуть застосовуватися міри юридичної відповідальності», до таких обставин відносить: 1) неосудність; 2) необхідну оборону; 3) крайню необхідність; 4) незначущість правопорушення; 5) казус; 6) фізичне або психічне примушування¹²⁴.

Оцінюючи наведені позиції, переваги та хиби акцентування уваги на позиції, сутність якої у визнанні доцільності аналізу лише обставин, «що виключають юридичну відповідальність», слід зазначити, що поряд з такою позитивною, на нашу думку, рисою як підкреслювання можливості виключення юридичної відповідальності, її недоліком є оперування лише одним цим поняттям, що призводить до нівелювання різниці між випадками виключення юридичної відповідальності взагалі (наприклад унаслідок неосудності особи) і випадками, коли підстави для юридичної відповідальності визнаються законом, але від самої відповідальності порушник звільняється (наприклад, незначущість правопорушення, казус тощо).

Однак трапляється й інша крайність у дослідженні питань звільнення від юридичної відповідальності, яка проявляється у тому, що деякими авторами аналізуються лише випадки «звільнення від відповідальності». У такому випадку поняття «звільнення від юридичної відповідальності» розуміється досить широко, як таке, що охоп-

¹²⁴ Див.: Теория права и государства: Учебник. – Х.: Одиссей, 2006. – С. 350–352.

лює і звільнення від юридичної відповідальності взагалі, і звільнення від застосування відповідальності (або звільнення від реалізації санкції). До речі, М.Н. Марченко називає звільнення від застосування відповідальності (або звільнення від реалізації санкції) «припиненням відносин відповідальності», характеризуючи цю ситуацію як урахування принципу доцільності та гуманізму¹²⁵. Наприклад, В.І. Гойман, всебічно аналізуючи різноманітні аспекти юридичної відповідальності, торкається лише підстав «звільнення» від відповідальності, характеризуючи їх як обставини, які відповідно до вказівок юридичних норм виступають при виданні правозастосовного акта як фактичні підстави для повного або часткового звільнення від несприятливих наслідків за правопорушення.

Згідно з його позицією, чинне законодавство виділяє дві групи таких обставин. До першої групи належать ті діяння, котрі за своїми зовнішніми ознаками підпадають під класифікацію таких, що порушують право, однак внаслідок їх суспільної корисності вони такими законом не визнаються. Це необхідна оборона; крайня необхідність; завдання шкоди при затриманні особи, яка вчинила злочин; обґрунтований ризик, пов'язаний із досягненням суспільно корисної мети; учинення злочину внаслідок фізичного або психічного примусу.

Другу групу, як він вважає, складають ті діяння, котрі, хоча і визнаються законом протиправними, але внаслідок умов їх учинення, особи правопорушника або внаслідок інших обставин виключають застосування мір юридичної відповідальності. Це наявність акта амністії або помилування; зміна обстановки, унаслідок чого особа на момент розгляду справи в суді перестала бути суспільно небезпечною; передання особи на поруки; передання справи до товарись-

¹²⁵ Див.: Общая теория государства и права: Академический курс в 3 т. / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. Т. 3. – М.: Зерцало-М, 2001. – С. 509–510.

кого суду; застосування заходів громадського впливу; закінчення строків давності притягнення до відповідальності та ін.¹²⁶

Слід зазначити, що основною причиною труднощів визначення сутності категорій «звільнення від відповідальності» та «виключення відповідальності» є, зокрема, недостатньо чітке розрізнення підстав невизнання наявності порушення і підстав, що виключають застосування юридичної відповідальності.

При цьому аналіз наукової літератури з питань загальної теорії права дозволяє зробити висновок, що такий підхід до вирішення цього питання у теорії права є непоодиноким. Так С.А. Комаров та В.А. Малько, ототожнюючи обставини, що виключають протиправність діяння, та обставини, що виключають юридичну відповідальність, відносять до них: 1) неосудність; 2) необхідну оборону; 3) затримання особи, яка вчинила злочин; 4) крайню необхідність; 5) фізичний та психічний примус; 6) обґрунтований ризик; 7) виконання наказу або розпорядження, обов'язкових для виконавця; 8) малозначність правопорушення, яке не є суспільно небезпечним; 9) казус (випадок) та ін.¹²⁷

Стосовно наведеної позиції, варто зауважити, що її вадою є не тільки відсутність розмежування підстав виключення відповідальності і підстав звільнення від відповідальності, підстав виключення протиправності діяння і підстав виключення юридичної відповідальності, але ще також і те, що не всі обставини, згадані зазначеними правознавцями, можуть бути визнані такими, що виключають протиправність діянь. Зокрема, неосудна особа може вчинити

¹²⁶ Див.: Общая теория права и государства: Учебник / Под. ред. В. В. Лазарева. – М.: Юрист, 2003. – 520 с.

¹²⁷ Комаров С. А., Малько А. В. Теория государства и права: Учебно-методическое пособие: Краткий учебник для вузов. – М.: НОРМА, 2001. – С. 362.

об'єктивно протиправне діяння. Інша річ, що вона не притягується до юридичної відповідальності.

Також є протиправним навіть «малозначуще правопорушення» (це впливає вже з самого терміна «правопорушення», який використовують у даному випадку С.А. Комаров та В.А. Малько), а тому має йтися не про «виключення юридичної відповідальності» і навіть не про «виключення протиправності діяння», а лише про «звільнення від юридичної відповідальності» за вчинене правопорушення, котре є незначним і не є суспільно небезпечним.

Деякі правознавці ведуть мову про «виключення юридичної відповідальності», наголошуючи при цьому, що це поняття відрізняється від інших категорій «звільнення від юридичної відповідальності», «звільнення від покарання» тощо.

Так О.Ф. Скаун пропонує перелік підстав, що виключають юридичну відповідальність, до яких вона відносить: 1) неосудність особи, доведена у судовому порядку; 2) відсутність суспільної небезпеки (шкідливості) діяння у випадках необхідної оборони, крайньої необхідності, професійного ризику, фізичного або психічного примусу тощо; 3) відсутність у діянні складу правопорушення; 4) сплив строку давності притягнення до юридичної відповідальності; 5) скасування акта, яким було встановлено юридичну відповідальність; 6) акт про амністування або помилування.

Вона підкреслює, що не можна ставити знак рівності між юридичною відповідальністю і правовим покаранням за вчинене, котре є наслідком правопорушення, тобто певною мірою впливу на правопорушника. Із моменту набрання вироком суду законної сили можливе звільнення особи від покарання, його реального відбуття, а не від юридичної відповідальності.

Отже, у даному випадку йдеться лише про «виключення юридичної відповідальності». «Звільнення від юридичної відповідальності» у даному випадку не визнається, оскільки, як уже зазначалося

раніше, припустимо лише «звільнення від покарання», але не від відповідальності.

О.Ф. Черданцев вважає, що формулювання «виключення юридичної відповідальності» передбачає, що відповідальність не настає внаслідок наявності певних умов. При цьому такі умови він диференціює залежно від галузі права. У кримінальному праві це обставини, що виключають злочинність діяння, а отже, і відповідальність: неосудність того, хто завдав шкоди; необхідна оборона; крайня необхідність; завдання шкоди при затриманні злочинця; завдання шкоди під впливом фізичного або психічного примусу; при обґрунтованому ризику; на виконання законного наказу.

Обставинами, що виключають адміністративну відповідальність, закон визнає неосудність; необхідну оборону і крайню необхідність. На його думку, указані обставини тим більше виключають відповідальність дисциплінарну.

У цивільному праві виключає відповідальність за завдання шкоди необхідна оборона¹²⁸.

Разом із тим, О.Ф. Черданцев досить чітко розмежовує поняття «виключення юридичної відповідальності» та «звільнення від юридичної відповідальності», вказуючи, що вони відрізняються низкою суттєвих ознак. До таких відмінностей він, зокрема, відносить ту обставину, що виключення відповідальності припускає, що вона не настає внаслідок існування певних умов з моменту вчинення діяння.

Натомість «звільнення» має місце у випадках, коли суб'єкт притягнутий до відповідальності (наприклад притягнутий як обвинувачений) або відповідальність уже реалізується, суб'єкт уже зазнає мір відповідальності¹²⁹.

¹²⁸ Черданцев А. Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. – М.: Юрайт-М, 2001. – С. 320.

¹²⁹ Див.: Стрельник О. Л., Церковна О. В. Про визначення понять «виключення юридичної відповідальності» та «звільнення від юридичної відпові-

У кримінальному праві підставами звільнення від відповідальності і покарання є дійове каяття при скоєнні злочину невеликої тяжкості, примирення сторін і загладжування завданої шкоди, сплив строків давності, амністія, помилування, видання закону, що скасовує кримінальну відповідальність тощо. При цьому науковцями заважається, що правова природа помилування полягає в можливості саме звільнення від кримінального покарання, а не від відповідальності. До того ж, практика здійснення помилування свідчить про те, що ст. 44 КК України в частині звільнення від відповідальності на підставі акта про помилування є так званою «мертвою» або недійсною нормою¹³⁰.

У цивільному праві крайня необхідність не виключає юридичної відповідальності, але на розсуд суду з урахуванням обставин справи може бути підставою повного або часткового звільнення від відповідальності¹³¹.

Крім того, у деяких випадках законом може бути встановлена обмежена відповідальність за зобов'язаннями, суд може зменшити обсяг шкоди, яку має відшкодувати громадянин, ураховуючи його майновий стан, тощо¹³².

Дослідниками у сфері кримінального права загострюється увага на тому, що розмежування понять «виключення кримінальної відповідальності» та «звільнення від неї» має не лише важливе політичне та юридичне, але й моральне значення. Виключення криміна-

дальності» // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наукових праць. 2007. – Вип. 31. – С. 127-133.

¹³⁰ Палійчук О. В. Нормативне врегулювання звільнення від покарання на підставі акта про амністію та помилування // Часопис Київського університету права. – 2007. – № 3. – С. 159.

¹³¹ Черданцев А. Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. – М.: Юрайт-М, 2001. – С. 320.

¹³² Черданцев А. Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. – М.: Юрайт-М, 2001. – С. 320-321.

льної відповідальності та звільнення від неї поєднує те, що спеціально уповноважені органи держави не покладають на особу обмежень особистого, майнового та іншого характеру, що передбачені кримінальним законом, в тому числі пов'язані з винесенням обвинувального вироку суду, призначенням та понесенням кримінального покарання, а також наявністю судимості. Важливою відмінністю є те, що при виключенні кримінальної відповідальності відсутня сама підстава такої відповідальності, тобто злочинне діяння: скоєне лише зовнішньо підпадає під ознаки якогось злочину, наприклад, при необхідній обороні, крайній необхідності та інших подібних випадках. Навпаки, про звільнення від кримінальної відповідальності можна говорити тоді, коли особа вже вчинила злочинне діяння, однак за наявності вказаних у кримінальному законі умов, що характеризують вчинене діяння та (або) особу злочинця, ті ж спеціальні органи держави звільняють цю особу від тягаря несення ним кримінальної відповідальності. Таке звільнення в силу прямих вказівок закону може бути факультативним або обов'язковим¹³³. У літературі правильно зазначається, що позбавлена сенсу постановка питання про звільнення від кримінальної відповідальності, коли сам факт злочину відсутній, оскільки в таких випадках немає від чого звільнити особу, яка не вчинила злочину¹³⁴.

У кримінальному праві виокремлюють також інститут обмеження дії закону про кримінальну відповідальність, який за своїми характеристиками максимально наближений до інституту звільнення від кримінальної відповідальності, але не ідентичний йому. Називають такі відмінності між цими двома інститутами.

¹³³ Баулин Ю. В. *Обстоятельства, исключющие преступность деяния.* – Х., 1991. – С. 40-41.

¹³⁴ Келина С. Г. *Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности.* – М.: Наука, 1974. – С. 7-8.

По-перше, інститут обмеження кримінальної відповідальності базується на нормах Конституції України, які визначають його практично в повному обсязі. Натомість норми Конституції України прямо не регулюють звільнення від кримінальної відповідальності, хоча і є джерелами кримінального законодавства.

По-друге, інститут обмеження дії закону про кримінальну відповідальність не визнає злочинними діяння, які за характеристиками складу злочину, встановленого диспозицією частини першої цієї статті, повинні визнаватися злочинними. При цьому закон пов'язує декриміналізацію діяння із чітко визначеними характеристиками. Інститут звільнення від кримінальної відповідальності не здійснює декриміналізації діяння, а лише звільняє конкретних осіб від відповідальності за реальний злочин, який ними було вчинено.

По-третє, інститут обмеження дії закону про кримінальну відповідальність адресований досить вузькому колу осіб, яке визначено у частинах других указаних норм. Інститут звільнення від кримінальної відповідальності адресований невизначеному колу суб'єктів, яке окреслено в досить загальних рисах.

І, нарешті, обмеження дії закону про кримінальну відповідальність не пов'язано з посткримінальними характеристиками ситуації, особи, її поведінки тощо. Інститут звільнення від кримінальної відповідальності тісно пов'язаний з посткримінальною поведінкою особи¹³⁵.

В останніх дослідженнях із кримінального права також зазначається, що в кримінальному праві звільнення від відповідальності не належить до форм реалізації кримінальної відповідальності, а є відмовою держави в особі відповідного органу (суду) від застосування до винуватого заходів кримінально-правового характеру, що при-

¹³⁵ Фріс Ф. Інститут обмеження сфери дії законодавства про кримінальну відповідальність // Право України. – 2007. – № 11. – С. 143.

значаються не інакше як за обвинувальним вироком суду. Крім цього, зазначається, що звільнення від кримінальної відповідальності означає відмову держави від офіційного осуду особи, діяння якої містить склад злочину, у зв'язку із чим така особа позбавляється також кримінально-правових заходів несприятливого характеру, які могли бути покладені на неї у зв'язку з її засудженням. Подібні погляди на поняття звільнення від кримінальної відповідальності поділяє значна кількість науковців¹³⁶.

Дослідники звільнення від кримінальної відповідальності відносять його до форм реалізації кримінальної відповідальності, вважають звільнення від кримінальної відповідальності інститутом кримінального права, що диференціює відповідальність; радикальним засобом диференціації кримінальної відповідальності; юридичним фактом, що припиняє кримінальне праввідношення, який звільняє особу від несприятливих правових наслідків, тощо.

Оцінюючи ці підходи, не можна не зауважити, що висновок про те, що звільнення від кримінальної відповідальності є однією з форм її реалізації, по суті, є суперечливим. Якщо особа звільняється від кримінальної відповідальності (а таке звільнення можливе лише до набрання законної сили обвинувальним вироком суду) і реальна кримінальна відповідальність починається (реалізується) саме із цього моменту, то незрозуміло, як звільнення від такої відповідальності можна віднести до форм її реалізації. У такому разі треба або вважати таку реалізацію з більш раннього періоду (наприклад, як інколи вважають, із дня вчинення злочину, притягнення до кримінальної відповідальності), або визнати, що звільнення особи від

¹³⁶ Див., наприклад: Келина С. Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. – М.: Наука, 1974. – С. 25 ; Кривоченко Л. Н. Освобождение от уголовной ответственности с применением мер общественного или административного воздействия: Учебное пособие. – Харьков: Юридич. ин-т, 1981. – С. 8-9.

кримінальної відповідальності ще не є ані формою, ані стадією реалізації кримінальної відповідальності¹³⁷.

Аналізуючи наведені позиції, слід відзначити наявність у них низки недоліків.

По-перше, це відсутність чіткого визначення самого поняття «звільнення від юридичної відповідальності» (або «звільнення від покарання»), достатніх критеріїв розмежування його та поняття «виключення юридичної відповідальності».

По-друге, це відсутність єдиного підходу до визначення методологічної основи характеристики тих обставин, наявність яких звільнює від юридичної відповідальності та виключає юридичну відповідальність. Тому спробуємо проаналізувати відповідні питання більш детально.

Отже, що стосується визначення поняття «виключення юридичної відповідальності». Розглядаючи його, передусім, слід зауважити, що термін «виключення» внаслідок його багатозначності, про яку згадувалося вище, може вживатися в широкому та вузькому розумінні.

У широкому розумінні, на нашу думку, термін «виключення» слід розглядати як «не допущення наявності чогось» (у нашому випадку – юридичної відповідальності – за даних умов). Саме в такому значенні слід вести мову про «виключення юридичної відповідальності». Іншими словами, за певних умов юридична відповідальність є неприпустимою, тобто не настає взагалі.

Що ж стосується «звільнення від юридичної відповідальності», то цей вислів означає, що така відповідальність була можлива, але внаслідок певних обставин порушника до неї не притягують.

Визначальним фактором, котрий дає можливість розмежувати зазначені поняття, є момент виникнення обставин, котрі виступають

¹³⁷ Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1(1). – С. 191.

як підстави виключення юридичної відповідальності або як підстави звільнення від юридичної відповідальності.

На нашу думку, слід погодитися з тими правознавцями, які вважають, що виключення юридичної відповідальності може мати місце, коли певні обставини, вказані у законі, існують від самого початку. Тобто вони відомі наперед і не можуть змінювати свого значення для застосування правових норм у залежності від наявності якихось додаткових факторів.

Натомість, звільнення від юридичної відповідальності можливе як тоді, коли певні обставини визначені наперед як такі, що звільняють від відповідальності, або як такі, що звільняють від покарання, так і в тому випадку, коли вони встановлюються пізніше актом відповідного уповноваженого органу, домовленістю сторін тощо.

З урахуванням зазначеного, можна зробити висновок, що підставами виключення юридичної відповідальності є такі обставини як неосудність правопорушника (тобто відсутність у нього здатності бути суб'єктом юридичної відповідальності) та необхідна оборона.

Підставами звільнення від відповідальності, як ми вважаємо, є: 1) непереборна сила; 2) випадок; 3) крайня необхідність; 4) затримання особи, яка вчинила злочин; 5) фізичний та психічний примус; 6) обґрунтований ризик; 7) виконання наказу або розпорядження, обов'язкових для виконавця; 8) малозначність правопорушення, яке не є суспільно небезпечним; 9) скасування акта, яким було встановлено юридичну відповідальність; 10) акт про амністування або помилування тощо. Але треба зробити застереження, що ці підстави є узагальненими і притаманні не всім галузям права в повній мірі.

Що стосується звільнення від цивільно-правової відповідальності, то на уточнення авторської позиції слід зазначити, що на відміну від публічно-правових галузей, у цивільному праві є специфіка визначення таких підстав. Якщо в кримінальному, адміністративному праві тощо ми можемо говорити про досить чітке роз-

межування підстав виключення юридичної відповідальності від підстав звільнення від неї, то в праві цивільному зробити це відносно відповідальності в усіх охоронних відносинах практично неможливо. Так, ми можемо розмежувати підстави звільнення від відповідальності і підстави виключення відповідальності у договірних зобов'язаннях. Але в деліктах, внаслідок того, що вони виконують важливу охоронну функцію, обумовлену вимогами дотримання законності та забезпечення надійності цивільних правовідносин, відшкодування шкоди і відповідальність практично збігаються, і сам факт завдання шкоди вже є правопорушенням з усіченим складом. А тому категорії «звільнення від відповідальності» і «виключення відповідальності» є фактично тотожними. Тому ми можемо говорити про існування в цивільному праві специфічного поділу підстав звільнення від відповідальності, яке пропонуємо умовно назвати абсолютним звільненням (у договірних зобов'язаннях) і відносним звільненням від цивільно-правової відповідальності (у деліктних зобов'язаннях).

Отже, підставами звільнення від цивільно-правової відповідальності за заподіяну шкоду можна назвати казус (випадок), необхідну оборону, крайню необхідність, непереборну силу та умисел потерпілого.

Як уже зазначалось, категорії необхідної оборони, крайньої необхідності та непереборної сили належать до найбільш загальних правових понять, яке використовується не лише в галузі цивільного, але й кримінального, адміністративного, трудового права тощо. Випадок та умисел потерпілого є більш специфічними підставами звільнення від відповідальності і використовуються насамперед у галузі цивільного права¹³⁸.

¹³⁸ Див.: Цивільне і сімейне право України: Навчально-практичний посібник / За ред. Є. О. Харитонova, А. І. Дрішлюка. – Х.: ТОВ «Одісей», 2003. – С. 478-481.

3. НЕПЕРЕБОРНА СИЛА, ВИПАДОК ТА УМИСЕЛ ПОТЕРПЛОГО ЯК ЗАГАЛЬНІ ПІДСТАВИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Непереборна сила (лат. *vis maior*) є дуже старим юридичним поняттям, відомим ще римському праву. Проте, як зазначається у літературі, вік не додав йому визначеності¹³⁹. Дана категорія визначається як надзвичайна і невідвротна за даних умов подія (п.п 1 п. 1 ст. 263 ЦК України). При цьому в законодавстві немає навіть примірного переліку обставин, які до даного явища належать. Слід зауважити, що в абз. 2 п. 2 ст. 794 ЦК РФ як обставини, що звільняють від відповідальності, крім непереборної сили перераховуються окремі «явища стихійного характеру», а також воєнні дії. Непереборна сила, як правильно зазначалось в літературі, є єдиним для всіх інститутів цивільного права поняттям, і цей принцип повинен бути витриманий як в ЦК, так і в інших спеціальних законах і актах¹⁴⁰. Тим часом у КТМ України також ідеться про небезпеки і випадковості на морі, пожежі, дії або розпорядження відповідних властей (затримання, арешти, карантини тощо), народні заворушення, страйки, а також згадується така обставина, як «дії непереборної сили» (ст. 176)¹⁴¹. Подібний спосіб закріплення в законі обставин, що виключають відповідальність, не створює особливих проблем

¹³⁹ Агарков М. М. Обязательства из причинения вреда // Проблемы социалистического права. – 1939. – С. 67.

¹⁴⁰ Антимонов Б. С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. – М.: Госюриздат, 1952. С. 183; Туманов В. А. Понятие «непреодолимой силы» в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1955 – С. 114-115.

¹⁴¹ Ясманов А. А., Иванов О. П. Природные катастрофы. Генезис, типология понятий, классификация // Проблемы безопасности при чрезвычайных ситуациях. – 1991. – Вып. 6. – С. 5-16.

для застосування вказаних норм – навіть якщо, наприклад, воєнні дії не належать до непереборної сили, все одно вони зумовлюють звільнення боржника від відповідальності. Інша справа, коли мова йде про деліктне право, яке, як правило, не знає подібних переліків.

Слід зазначити, що попри єдність поняття непереборної сили в цивільному праві, значення цього явища у сфері відповідальності за завдання шкоди має деяку специфіку. По-перше, непереборна сила має значення універсальної обставини, що звільняє від відповідальності за завдання шкоди. Однак у ст. 1166 (що має загальне значення для деліктної відповідальності) непереборна сила згадується у тому сенсі, що шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи навіть унаслідок непереборної сили може бути відшкодована у випадках, установлених законом. Наприклад, авіаційні підприємства відповідають і за випадкове завдання шкоди членам екіпажу, також і за шкоду, що виникла внаслідок непереборної сили (ст. 29 Повітряного кодексу України).

До речі, у радянському цивільному праві практично були відсутні норми про відповідальність за випадкове завдання шкоди (окрім норм про відповідальність за завдання шкоди джерелом підвищеної небезпеки, а також норм статей, що практично не застосовувалися – 406 ГК РРФСР 1922 р. і ст. 2 Указу Президії Верховної Ради СРСР від 18 травня 1981 р. «Про відшкодування збитків, завданих громадянину незаконними діями державних і громадських організацій, а також посадових осіб при виконанні ними службових обов'язків»)¹⁴². Тим часом непереборна сила може виступати межею лише безвинної відповідальності. Якщо завершений делікт спричиняє відповідальність на засадах вини, то вплив непереборної сили на поведінку делінквента лише свідчить про відсутність вини останнього (тобто умови його відповідальності). Інакше кажучи, унаслідок то-

¹⁴² Ведомости Верховного Совета СССР. – 1981. – №21.

го, що непереборна сила перебуває в галузі невинуватого заподіяння шкоди, вона втрачає значення обставини, що звільняє від відповідальності при покладанні останньої на засадах вини.

По-друге, слід зазначити різну роль непереборної сили в причинно-наслідковому механізмі. У договірних відносинах непереборна сила, як правило, виступає як обставина, що перешкоджає виконанню договору, при цьому існує лише ймовірність виникнення внаслідок цього збитків у кредитора. При завданні недоговорної шкоди непереборна сила сприяє завданню цієї шкоди¹⁴³.

Найбільший ступінь обумовленості дії непереборної сили виявляється при завданні шкоди джерелом підвищеної небезпеки, хоча і тут слід зазначити опосередкований характер такої дії. Уявляється, що непереборна сила не може бути безпосередньою причиною шкідливого наслідку підвищено небезпечної діяльності. Непереборна сила впливає на потерпілого опосередковано, через дію джерела підвищеної небезпеки, оскільки за відсутності зв'язку між проявом шкідливих властивостей джерела підвищеної небезпеки і настанням шкоди ми не можемо кваліфікувати даний делікт за ст. 1187 ЦК. Непереборна сила спочатку впливає на джерело підвищеної небезпеки, унаслідок чого потім це джерело (власник джерела) завдає шкоди. У зв'язку з цим ми не можемо визнати причинний характер обумовленості шкоди при дії, наприклад, якогось стихійного лиха, оскільки в такому разі шкоду слід визнати завданою цим стихійним лихом, а не джерелом підвищеної небезпеки. Саме ж стихійне лихо, будучи самостійною причиною шкоди, не може розцінюватися як непереборна сила (у значенні обставини, що звільняє власника джерела підвищеної небезпеки від відповідальності за завдання шкоди). З іншого боку, точка зору деяких цивілістів про наявність у даному

¹⁴³ Туманов В. А. Понятие «непреодолимой силы» в советском гражданском праве // Вопросы советского гражданского права: Сб. статей / Под. ред. Д.М. Генкина. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 115.

випадку двох причин (дії непереборної сили і джерела підвищеної небезпеки) є, на наш погляд, некоректним із погляду так званих «юридично значущих причин» (як їх розуміють ці ж автори), у ролі яких можуть виступати лише дії людей (суб'єктів відповідальності).

Слід зауважити, що питання про характер залежності між дією непереборної сили, джерела підвищеної небезпеки і виникненням шкоди набуло в науці цивільного права принципового значення. Пов'язане це з позицією, висловленою Д. М. Генкіним¹⁴⁴, що отримала в радянській літературі значну підтримку. Її прихильники з метою розмежування казусу (простого випадку) і непереборної сили (випадку кваліфікованого) запропонували досліджувати характер причинного зв'язку між даними явищами і шкодою, використовуючи при цьому категорії і критерії каузальної теорії «необхідного і випадкового причинного зв'язку». Виходять із того, що «вина і казус перебувають у ряді необхідної причинності, непереборна ж сила пов'язана з поняттям випадкової причинності».

Цей критерій зазнав справедливої критики¹⁴⁵. Головною вадою цієї концепції визнавали помилковість її методологічного підґрунтя, тобто теорії необхідного і випадкового причинного зв'язку, що зумовлювало безліч суперечностей у висловлюваннях прихильників Д.М. Генкіна. Так Б.С. Антимонов називає непереборну силу як необхідним чинником настання шкоди, так і об'єктивним випадком, то щодо шкідливих наслідків, то щодо поведінки власника джерела підвищеної небезпеки¹⁴⁶. Ті ж суперечності можна побачити й у су-

¹⁴⁴ Пергамент А. И. Во Всесоюзном институте юридических наук: обзор заседаний сектора гражданского права // Советское государство и право. – 1949. – № 11. – С. 73.

¹⁴⁵ Семенов П. Г. Категория непреодолимой силы в советском праве // Советское государство и право. – 1956. – № 10. – С. 40-41.

¹⁴⁶ Антимонов Б. С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. – М.: Госюриздат, 1952. – С. 130-133, 157, 185.

дженнях Г.К. Матвеева, котрий спочатку говорить про наявність випадкового зв'язку між поведінкою заподіювача шкоди і шкодою¹⁴⁷, а далі – про випадковий зв'язок із діяльністю відповідальної особи.

Іншим недоліком цієї концепції є те, що до поняття непереборної сили включаються всі обставини, що сприяють виникненню шкоди, які можна назвати зовнішніми («об'єктивно випадковими») стосовно діяльності делінквента. Так Г. К. Матвеев стверджує, що непереборна сила може виражатися й у діях окремих осіб, які є об'єктивно випадковими для відповідальної особи¹⁴⁸. Б. С. Антимонов вважає, що поведінка будь-якої іншої особи може бути об'єктивно випадковою для особи, що завдала шкоди¹⁴⁹. Однак що тоді відрізняє непереборну силу від окремих винуватих дій потерпілої особи?¹⁵⁰

Прихильник теорії необхідного і випадкового причинного зв'язку В. А. Ойгензіхт, відмічаючи цей недолік, пропонує додаткові критерії відокремлення непереборної сили від інших об'єктивно-випадкових явищ. Під непереборною силою, на його думку, слід розуміти комплекс із двох випадків, яким разом притаманна непереборність як об'єктивна категорія. Це, по-перше, загроза (наприклад стихійні сили) і, по-друге, здійснення загрози. Науковець вважає, що причинний зв'язок між першим і другим випадком знахо-

¹⁴⁷ Матвеев Г. К. О понятии непреодолимой силы в советском гражданском праве // Сов. государство и право. – 1963. – №8. – С. 99; Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М.: Юрид. лит., 1970. – С. 162.

¹⁴⁸ Матвеев Г. К. О понятии непреодолимой силы в советском гражданском праве // Советское государство и право. – 1963. – № 8. – С. 104; Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М.: Юрид. лит., 1970. – С. 172.

¹⁴⁹ Антимонов Б. С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. – М.: Госюриздат, 1952. – С. 196.

¹⁵⁰ Болдинов В. М. Ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 120.

дить прояв у невідворотності. Якщо суб'єкт доступними йому засобами може відвернути другий випадок, і не допустити настання шкоди, то непереборної сили як об'єктивного комплексу не буде. Але не будь-яка невідворотність другого випадку свідчить про наявність непереборної сили. Для цього наявним має бути об'єктивно випадковий зв'язок між діями суб'єкта і результатом і об'єктивно необхідний зв'язок між силою, що загрожує (першим випадком) і силою, що проявилася (другий випадок). Між другим випадком і результатом у вигляді невігідних наслідків зв'язок завжди є необхідним¹⁵¹.

Для відмежування звичайного «об'єктивного випадку» від непереборної сили В.А. Ойгензіхт пропонує застосовувати «суб'єктивний метод» оцінки зазначених явищ. Його сутність полягає в тому, щоби виключити з випадків раптового прояву стихійних сил ті події, наслідки яких не були попереджені лише у зв'язку з тим, що не були передбачені делінквентом. При «звичайному» або так званому «простому» випадку настання події або її наслідків було би відвернене, якби сам випадок не трапився раптово, якби події були передбачені. Навпаки, при непереборній силі події та їх наслідки за даних умов і даною особою з тими можливостями, які в неї є, абсолютно невідворотні незалежно від того, чи раптово вони відбулися¹⁵². В.А. Ойгензіхт зазначає далі, що для непереборної сили характерною є об'єктивна невідворотність незалежно від того, передбачила особа цю подію чи ні. Правильніше буде говорити в даному разі про невідворотність усупереч її передбаченню¹⁵³. Якщо іноді можна передбачити появу загрози, але, як правило, не можна

¹⁵¹ Ойгензіхт В. А. Проблема риска в гражданском праве (Часть общая). – Душанбе: Ирфон, 1972. – С. 129.

¹⁵² Ойгензіхт В. А. Проблема риска в гражданском праве (Часть общая). – Душанбе: Ирфон, 1972. – С. 127

¹⁵³ Ойгензіхт В. А. Проблема риска в гражданском праве (Часть общая). – Душанбе: Ирфон, 1972. – С. 125.

передбачити її конкретний прояв. І навіть якщо можна було б з моменту виникнення загрози очікувати конкретний її прояв, в деяких випадках цю загрозу все ж таки не можна було подолати¹⁵⁴.

Тому, якщо здійснення загрози в силу її конкретної спрямованості і неможливості протиборства було невідворотним, у наявності об'єктивно необхідний зв'язок між цією загрозою і випадком її конкретного прояву, а отже і *fors majeure*. Але, якщо раптовість є перешкодою для можливих заходів, які могли б змінити конкретний прояв загрози, зв'язок між випадком, загрозою і випадком непереборного прояву цієї загрози був би об'єктивно випадковим і наявності обставин *fors majeure* визнати вже не можна¹⁵⁵. Таким чином, класичними ознаками непереборної сили є її надзвичайність, відносність і об'єктивна невідворотність¹⁵⁶.

Як зазначалось у літературі, прихильники концепції Д.М. Генкіна в різних її інтерпретаціях не вирішують, а лише ускладнюють проблему¹⁵⁷. Як зазначав свого часу Б.Б. Черепакін, дотепні розвідки причинного зв'язку не знімають із порядку денного питання про те, чим же є явище непереборної сили¹⁵⁸.

Слід, на наш погляд, зосередитися на дослідженні законодавчо встановлених ознак непереборної сили, таких як надзвичайність та невідворотність.

¹⁵⁴ Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве (Часть общая). – Душанбе: Ирфон, 1972. – С. 130.

¹⁵⁵ Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве (Часть общая). – Душанбе: Ирфон, 1972. – С. 131-132.

¹⁵⁶ Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве: Учебное пособие. – Л.: ЛГУ, 1983. – С. 94.

¹⁵⁷ Болдинов В. М. Ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 122.

¹⁵⁸ Черепакин Б. Б. Рецензия на кн. Б. С. Антимонова «Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности». – С. 184.

У літературі склалася усталена точка зору про те, що непереборна сила діє виключно у сфері випадкового завдання шкоди («казусу»), і, навпаки, наявність вини в діях делінквента виключає право останнього посилалися на дію непереборної сили. Правда, окремі автори відзначають можливість передбачення виникнення (прояву) стихійних явищ, оскільки, мабуть, абсолютне непередбачення подібних подій зустрічається досить рідко¹⁵⁹. На нашу думку, більшість випадків подібного передбачення не може розцінюватися як вина. По-перше, таке передбачення абстрактне, має «статистичний» характер, а по-друге, належить швидше до можливості настання самого стихійного явища, ніж до його конкретного прояву (виникненню шкоди). Як правильно зазначає В.А. Ойгензіхт, «під передбаченням тут розуміється психічна оцінка суб'єктом не своїх протиправних дій і їх наслідків, яка могла бути визнана його виною, а його психічне ставлення до явищ навколишнього об'єктивного світу»¹⁶⁰. У випадку якщо передбачення суб'єкта конкретне, тим більше якщо зловмисник використовує стихійні обставини у своїх цілях (наприклад руйнівну силу блискавки), то не можна говорити про дію непереборної сили, бо в таких випадках немає ні надзвичайності, ні невідворотності. Деякі сумніви із цього приводу висловлює П.Р. Семенов, який вважає, що завдання шкоди при дії непереборної сили «може супроводжуватися в безпосереднього заподіювача таким само психічним ставленням до результатів своєї поведінки, як і при вині (передбачення, бажання і т. п.)», при цьому делінквент, «за загальним правилом, усвідомлює те, що його вимушена непереборною силою поведінка завдає суспільству певний збиток»¹⁶¹. На наш

¹⁵⁹ Ойгензіхт В. А. Проблема риска в гражданском праве (Часть общая). – Душанбе: Ирфон, 1972. – С. 93, 116.

¹⁶⁰ Ойгензіхт В. А. Проблема риска в гражданском праве (Часть общая). – Душанбе: Ирфон, 1972. – С. 126.

¹⁶¹ Семенов П. Г. Категория непреодолимой силы в советском праве // Сов. государство и право. – 1956. – № 10. – С. 45-46.

погляд, подібний підхід є оцінкою суб'єкта не з точки зору його дій, а його думок.

Проте мало сказати, що непереборна сила перебуває у сфері випадку, слід також указати критерії, що розмежовують ці два явища. Е.А. Павлодський, автор монографічного дослідження, присвяченого розв'язанню даної проблеми, називає такі характерні ознаки непереборної сили.

По-перше, це завжди зовнішня подія стосовно сфери діяльності зобов'язаної особи.

По-друге, надзвичайний характер непереборної сили не залежить від передбачуваності.

І, нарешті, по-третє, наслідки її дії невідворотні не лише для даного правопорушника, але й для інших осіб, однотипних за видом і умовами діяльності¹⁶². Із першим твердженням можна погодитися, ознака «зовнішності» традиційна і практично не викликає сумнівів у літературі. Решта тез, пов'язана з розумінням ознак надзвичайності і невідворотності, потребує уточнення.

Уявляється, що ознака надзвичайності не може бути розкрита за допомогою дослідження її залежності від передбачуваності стихійного явища суб'єктом. Такий підхід зумовлений, мабуть, тлумаченням надзвичайності як раптовості, несподіванки прояву стихійних сил. У зв'язку з цим робиться висновок, що надзвичайність властива і для «простого» випадку¹⁶³. Слід визнати більше вдалим розуміння ознаки надзвичайності «як нетиповість самої обставини або її наслідків, або нехарактерність форм її прояву»¹⁶⁴. Тому теза, згідно з якою «непереборною силою можуть визнаватися лише такі події,

¹⁶² Павлодский Е. А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. – М.: Юрид. лит, 1978. – С. 103.

¹⁶³ Павлодский Е. А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. – М.: Юрид. лит, 1978. – С. 77.

¹⁶⁴ Дмитриева О. В. Ответственность без вины в гражданском праве: автореф. дис... канд. юрид. наук. – СПб., 1996. – С. 19.

надзвичайність яких полягає в незвично великій потужності їх прояву – стихійні явища (землетруси, урагани, повені, грозові розряди¹⁶⁵ і т. п.)»¹⁶⁶, здається хибною. Уявляється, що непереборною силою можуть визнаватися і менш могутні за своєю силою, але нетипові явища. Як справедливо зазначено, несприятливі погодні умови судова практика відносить до простого випадку. Тим часом «якщо мало місце випадання граду в нехарактерну пору року, повинь, епідемія, що уразили сферу діяльності не лише даної зобов'язаної особи, але і інших організацій, то мова повинна йти про непереборну силу»¹⁶⁷.

Щодо ознаки невідворотності то стосовно неї слід вказати, що невідворотність форс-мажорних обставин обумовлена не тим, що їх не можна було передбачити, а тим, що їм об'єктивно не можна було запобігти.

Щоправда, характер подібної об'єктивності не має однозначного розуміння. У літературі не оспорується лише відносний характер такої невідворотності. Те, що в одному місці є легко переборним, в іншому може стати непереборним¹⁶⁸.

Сьогодні ця ознака закріплена в законі (п.п. 1 п. 1 ст. 263 ЦК України), де йдеться про невідворотну за даних умов подію.

При цьому судова практика під невідворотними обставинами розуміє не тільки і не стільки саме явище непереборної сили, скільки його наслідки¹⁶⁹, оскільки іноді самому стихійному явищу запобігти

¹⁶⁵ Детальніше про це див.: Братель О. Г. Цивільно-правові наслідки надзвичайних ситуацій: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 196 с.

¹⁶⁶ Кравцов А. Понятие непреодолимой силы // Сов. юстиция. – 1966. – № 17. – С. 18.

¹⁶⁷ Павлодский Е. А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. – М.: Юрид. лит., 1978. – С. 79.

¹⁶⁸ Разъяснения Верховного Суда РСФСР. – М., 1935. – С. 55.

¹⁶⁹ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда РСФСР за 1943 г. – М., 1948. – С. 221-222.

неможливо, але усунути шкідливу дію цього явища, а отже, завдання шкоди, суб'єктові цілком під силу. При цьому існують різні думки з приводу того, для кого подібні наслідки є об'єктивно (абсолютно) невідворотними: для конкретної особи чи для всього суспільства.

Більшість авторів указує на невідворотність наслідків таких обставин «господарськи доступними для даної особи засобами»¹⁷⁰. В.А. Ойгензіхт додає, що також слід було б ураховувати не тільки господарськи доступні, але і фізично (технічно) доступні засоби¹⁷¹. Тим часом Л.А. Майданік і Н.Ю. Сергєєва говорять про невідворотність «на даному етапі розвитку суспільства технічними або економічно виправданими заходами»¹⁷².

На наш погляд, більш виправданим є підхід, запропонований, зокрема, Е.А. Павлодським. Ми згодні з ним у тому, що при визначенні непереборної сили як події, якій не можна запобігти технічними і економічними можливостями всього суспільства, практично жодне явище неможливо буде віднести до непереборної сили. При цьому очевидне надмірне звуження поняття непереборної сили і відповідно невинуватене розширення існуючої сфери відповідальності. З іншого боку, коли непереборна сила – явище, не відворотне можливостями конкретної людини, непереборна сила прирівнюється до випадку. Тому пропонується при відмежуванні непереборної сили від випадку застосовувати диференційований підхід, суть якого полягає в тому, що порівнюються технічні можливості даної особи з можливостями інших однорідних осіб або організацій. Відповісти на питання, чи були випадкові обставини так невідворотні, що

¹⁷⁰ Див.: Иоффе О. С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 152; Кравцов А. Понятие непреодолимой силы // Сов. юстиция. – 1966. – № 17. – С. 18.

¹⁷¹ Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве (Часть общая). – Душанбе: Ирфон, 1972. – С. 123, 134-135.

¹⁷² Болдинов В. М. Ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 126.

їх слід віднести до непереборної сили, можна, лише порівнявши можливості даної особи з іншими однотипними за видом і умовами діяльності можливостями¹⁷³. Безумовно, що здатності долати зовнішню дію в різних видів суб'єктів можуть значно відрізнятись. Навіть якщо брати до уваги тільки власників джерел підвищеної небезпеки, то й у цих суб'єктів можуть бути різні можливості залежно від виду джерела та (або) підвищено небезпечної діяльності. Очевидно, на наш погляд, що далеко не завжди одні й ті ж обставини можуть уважатися невідворотними, наприклад, для залізничного і для повітряного транспорту. Тому ми приєднуємося до положення про те, що непереборною силою є подія, наслідком якої не можуть запобігти за даних обставин будь-які інші такі ж учасники сучасного цивільного обігу¹⁷⁴.

У зв'язку з викладеним варто було б повернутися до питання про кваліфікацію окремих соціальних явищ як форс-мажорних подій. На думку більшості авторів, такі можуть уважатися непереборною силою, бо також відповідають ознакам надзвичайності і непереборності. Судова практика 1941-1945 рр. відносила воєнні дії до обставин непереборної сили¹⁷⁵. Тим часом у літературі існують інші думки із цього приводу, що обмежують форс-мажор стихійними природними явищами («актами Бога») ¹⁷⁶. Можливо, тенденція виключення із числа обставин непереборної сили воєнних дій і інших соціальних явищ зумовлена тим, що такі явища і їх шкідливі прояви уяв-

173 Павлодский Е. А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. – М.: Юрид. лит., 1978. – С. 83-86.

174 Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть: Учебник. – Чебоксары, 1997. – С. 307.

175 Орловский П. Е. Практика Верховного Суда СССР по гражданским делам в условиях Отечественной войны. – М., 1944. – С. 52-53.

176 Туманов В. А. Понятие «непреодолимой силы» в советском гражданском праве // Вопросы советского гражданского права: Сб. статей. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 104-116; Кравцов А. Понятие непреодолимой силы // Сов. юстиция. – 1966. – № 17. – С. 18-19.

ляються в меншій мірі надзвичайними і невідворотними, і, навпаки, більшою мірою є такими, що передбачаються.

Ми приєднуємося до точки зору В.М. Болдінова, який уважає, що дана позиція не відповідає вітчизняній правовій традиції, та й усій європейській цивілістичній доктрині, що склалася на основі римського приватного права. Шкідлива дія збройних конфліктів, народних заворушень і інших подібних обставин може мати такий же надзвичайний і невідворотний характер, як і прояви окремих природних явищ. Сьогодні легко уявити подібні випадки, бо локальні воєнні конфлікти, на жаль, періодично відбуваються у світі, спричиняючи завдання шкоди. Відомо, що авіабомби або крилаті ракети (які іноді залітають і в нейтральні країни) здатні завдати величезної шкоди. Ця дія по суті не відрізняється від дії природних сил, наприклад блискавки. Інші соціальні явища (народні заворушення, страйки, блокади тощо), очевидно, можуть мати таку ж стихійну силу, як і деякі природні явища. Надзвичайний характер таких обставин виражається, на наш погляд, в їх незвично значній поширеності (по території), масовості (участі величезної кількості людей). Відомо, що групові дії (поведінка великої маси людей) можуть стати повністю неконтрольованими, як для їх організаторів, так і для самих учасників. Усе це також, на наш погляд, зумовлює об'єктивну невідворотність шкідливих наслідків цих соціальних явищ. Усе це дозволяє стверджувати про можливість кваліфікації останніх як непереборної сили.

Щодо категорії «випадок», який застосовувався нами в порівнянні з непереборною силою, слід зазначити, що зазначений термін широко використовується у юридичній літературі і судовій практиці як заперечення вини у всіх майже дискусіях, що стосуються проблематики відшкодування шкоди. Протилежність поняття вини і випадку, виражена в давньому юридичному правилі – шкода може бути завдана або виною, або випадком (*damnum aut culpa aut casu*

accidit), була загально визнаною. У відносинах із відшкодування шкоди, підпорядкованих принципу вини, випадок, як заперечування вини, виключає відповідальність або являє собою її межу. Однак це питання неоднаково вирішується в режимі деліктної відповідальності і в режимі договірної відповідальності. У першому (якщо йдеться про шкоду, завдану своїми діями) акцент робиться на понятті вини заподіювача, яку, згідно з більшістю цивільних законів, має довести потерпілий. У договірному режимі, де встановлене припущення, що невиконання або неналежне виконання є наслідком обставин, що залежать від боржника, який не виконав зобов'язання, акцент робиться на понятті «випадок»¹⁷⁷.

У деліктному режимі визнання того, що шкода була наслідком випадкових обставин, виключає виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди.

Згідно з нормою, установленою ч. 1 ст. 1193 ЦК України, шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу, не відшкодовується.

Якщо груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого (а в разі вини особи, яка завдала шкоди – також залежно від ступеня її вини), розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлено законом.

Згідно із ч. 1 ст. 1193 ЦК України умисел потерпілого належить до юридичного факту, за наявності якого особа, яка завдала шкоди, безумовно звільняється від обов'язку її відшкодувати. Діяти умисно означає передбачати і бажати настання шкоди або свідомо її допускати. На відміну від кримінального законодавства, цивільне законодавство не поділяє умисел на прямий і непрямий, проте розрізняє грубу та просту необережність. Так, коли людина не дотримується високих вимог,

¹⁷⁷ Варкалло В. Ответственность по гражданскому праву (возмещение вреда – функции, виды, ответственность) / Пер. с польск. / Под ред. и с вступительной статьей Братуса С. Н. – М.: Прогресс, 1978. – С. 245-246.

пред'явлених до неї як особистості, що здійснює за даних умов певний вид діяльності, вона допускає просту необережність; у тих випадках, коли особа не тільки не дотримується високих, а й мінімальних вимог уважності та обережності, які зрозумілі кожному, вона допускає грубу необережність. Згідно із ч. 2 ст. 1193 ЦК України на розмір відшкодування завданої шкоди впливає тільки груба необережність потерпілого (нехтування правилами безпеки руху і т.п.).

Стаття 1193 ЦК України передбачає два випадки, за яких може мати місце груба необережність потерпілого: а) наявність грубої необережності потерпілого з одночасною відсутністю вини особи, яка завдала шкоди, у разі настання відповідальності незалежно від вини; б) має місце як груба необережність потерпілого, так і вина особи, яка завдала шкоди.

Отже, згідно з правилами ч. 2 ст. 1193 ЦК України, суд з урахуванням обставин справи за наявності грубої необережності потерпілого, яка сприяла виникненню або збільшенню шкоди, може зменшити розмір відшкодування. Таке рішення є достатньо традиційним для цивільного права¹⁷⁸ і, як таке, звичайно заперечень не викликає.

У разі, коли груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого (а в разі вини особи, яка завдала шкоди, - також залежно від ступеня її вини) розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлено законом.

Отже, у ст. 1193 ЦК України вказано обставини, за яких деліктна відповідальність не має місця взагалі або її розмір зменшується порівняно з вимогою відшкодування шкоди в повному обсязі (ст. 1166 ЦК України). Вина потерпілого – це психічне ставлення потерпілого до своєї поведінки, яка, порушуючи норми об'єктивного права,

¹⁷⁸ Антимонов Б. С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. – М., 1950. – С. 40-41.

спричиняє застосування певної санкції, що проявляється в зменшенні чи в позбавленні потерпілого права на відшкодування. У разі завдання шкоди враховується тільки умисел та груба необережність потерпілого як різні форми вини.

Вина традиційно розглядається як психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки та її результату, в якому втілюється її негативне ставлення до порушуваних прав інших суб'єктів цивільного права.

Умисел визначають як психічне ставлення особи до своїх протиправних дій та їх наслідків, яке виявляється в передбаченні негативних наслідків протиправної поведінки і бажанні або свідомому допущенні його настання. Основною психологічною характеристикою умислу є намір здійснення протиправного діяння, на підставі цього умисел визнається найбільш тяжкою формою вини.

Необережність – більш легка форма вини, визначається як ставлення особи до своєї поведінки, яке характеризується відсутністю належної уважності, турботливості і передбачуваності. Основною психологічною характеристикою необережності є недостатність інтелектуальної і вольової активності правопорушника.

Оскільки ознаки умисної форми вини потерпілого практично не викликають дискусій, особливого значення набуває дослідження критеріїв розмежування грубої і простої необережності.

Поняття грубої необережності має давньоримське коріння. Ульпіан визначав грубу вину (*culpa lata*) як «надмірну необережність, нерозуміння того, що всі розуміють», порушення елементарної передбачливості. При цьому в римському праві диференціації піддавалася вина не потерпілого, а делінквента, груба необережність якого прирівнювалася до наміру (*dolus*)¹⁷⁹. Використання даної катего-

¹⁷⁹ Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. – М., 1989. – С. 94; Дождев Д. М. Римское частное право: Учебник. – М., 1996. – С. 450-451.

рії як обставина, що звільнює від відповідальності, запропоноване німецьким юристом Т. Моммзенom. Для обґрунтування своєї позиції він використовував тезу Помпонія про те, що «кожен повинен нести наслідки власної недбалості» (Ротр. I. 203, О. 50.17). Нагадаємо із цього приводу, що самі римські автори не ставили собі за вдання розробити чіткі ознаки грубої необережності, приділяючи основну увагу критеріям установлення легкої вини (*culpa levis*) – неналежної дбайливості¹⁸⁰. Проте в цивілістичній літературі встановилось і існує до теперішнього часу давньоримське визначення грубої необережності як порушення (ігнорування) звичайних (елементарних), очевидних для всіх вимог (правил безпеки)¹⁸¹. Подібне «слідування римській традиції» по суті ототожнює суб'єктивне поняття вини з порушенням норм об'єктивного права, тобто «зовнішньою» протиправністю.

Щодо судової практики (зокрема в Росії), в ч. 4 п. 23 ухвали Пленуму Верховного суду РФ від 28.04.1994 № 3 роз'яснюється, що «питання про те, чи є необережність потерпілого грубою недбалістю або простою необачністю, що не впливає на розмір відшкодування шкоди, має бути вирішене в кожному окремому випадку з урахуванням конкретних обставин. Зокрема, грубою необережністю має бути визнаний нетверезий стан потерпілого, що сприяв виникненню або збільшенню шкоди». Наведене формулювання аж ніяк, на наш погляд, не може допомогти судам у вирішенні даного питання, вказівка ж на обов'язкове визнання нетверезого стану потерпілого грубою необережністю не співвідноситься не лише з вимогою «врахування конкретних обставин», але й суперечить логіці –

¹⁸⁰ Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. – М., 1989. – С. 94.

¹⁸¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (Постатейный) / Отв. ред. О. Н. Садиков. М., 1996. – С. 684; Гражданское право: В 2 т. Том II, полутом 2: Учебник / Под ред. Е. А. Суханова. – М., 2000. – С. 381.

сам факт нетверезого стану може свідчити про порушення громадянином спеціальних правил (наприклад якщо потерпілий – водій транспортного засобу), але ніяк не про вину (тим більше визнаватися виною). Можливо, такий підхід зумовлений так званою теорією «попередньої вини»¹⁸², що впливає іноді і на позицію законодавця (п. 2 ст. 1086 ЦК). Тим часом, як правильно зауважив О.С. Йоффе, хоча «поведінка, що передують здійсненню протиправних дій, може мати певне значення для виявлення винуватості правопорушника», «обмежуватися однією лише попередньою поведінкою не можна», бо «вина повинна супроводжувати, а не передувати неправомірній поведінці»¹⁸³.

На наш погляд, ознака протиправності також не повинна пов'язуватися з виною потерпілого, як і з виною заподіювача шкоди. Вина є явищем суб'єктивним, основною ознакою якого має визнаватися передбачення суб'єктом шкідливих наслідків своєї поведінки. Позиція тих авторів, які розкривають зміст вини через наявність і усвідомлення протиправності, методологічно неправильна. Як уже наголошувалося, не кожен шкідливий наслідок зумовлений «зовні» протиправною дією (бездіяльністю). Так М.М. Агарков стверджує, що «вина потерпілого так само, як і вина заподіювача, є протиправною поведінкою»¹⁸⁴. При цьому він наводить як приклад справу за позовом Гегучадзе, який, зістрибнувши на ходу з поїзда, потрапив під колеса вагону і втратив руку. Верховний суд СРСР визнав наявність грубої необережності потерпілого. Автор указує, що рішення суду, з його точки зору, зумовлене тим, що «стрибок із поїзда під час руху порушує встановлені правила». Тим часом не-

182 Антимонов Б. С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. – М.: Госюриздат, 1950. – С. 102.

183 Йоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л., 1955. – С. 121.

184 Агарков М. М. Вина потерпевшего в обязательствах из причинения вреда // Сов. государство и право. – 1940. – № 3. – С. 73.

можливо прийняти спеціальні правила і інструкції на всі випадки життя. Винувата поведінка потерпілого не може визнаватися протиправною і з погляду цивільної протиправності. Потерпілий, винуватий у сприянні виникненню шкоди, робить замах не на чужі, а на свої права. Позиція авторів, які стверджують зворотне, нами не поділяється. Так О.С. Йоффе стверджує, що потерпілий порушує право заподіювача шкоди на безперешкодне здійснення останнім своєї законної діяльності, а, отже, вторгається в чужу правову сферу¹⁸⁵. Уявляється, що подібне «вторгнення» ущемляє чужі інтереси, але не порушує суб'єктивних прав. Інакше повинен виникнути обов'язок із відновлення порушеного права, можливість пред'явлення позову проти потерпілого з метою захисту цього права. Тим часом, як правильно зазначає Б.С. Антімонов, у винуватого потерпілого у зв'язку з деліктом не виникає обов'язку відносно того, хто заподіював йому шкоду¹⁸⁶. Протилежної думки притримується С.М. Корнєєв, який зазначає, що в даному випадку виникає інше (вторинне) деліктне зобов'язання, що складається з права заподіювача шкоди на зменшення розміру шкоди і обов'язку винуватого потерпілого відмовитися від вимоги отримати повне задоволення¹⁸⁷.

Уявляється необхідним викласти ознаки грубої і простої необережності безпосередньо в ЦК, використовуючи наявні визначення видів необережності в кримінальному праві (ст. 25 КК України), тобто груба необережність повинна бути визначена так само, як кримінально-правова самовпевненість, а проста необережність – як недбалість. Точність даних формулювань перевірена часом, і вони, як інші кримінально-правові конструкції (наприклад крайня необхід-

¹⁸⁵ Йоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л., 1955. – С. 163-165.

¹⁸⁶ Антимонов Б. С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. – М.: Госюриздат, 1950. – С. 117.

¹⁸⁷ Гражданское право: В 2 т. Т. II, полутом 2: Учебник / Отв. ред. А. Суханов. – М., 2000. – С. 392.

ність), можуть бути запозичені цивільним законом (безумовно, з деякою адаптацією, поправкою на цивілістичну специфіку). До подібного рішення, що має велике практичне значення, близькі погляди багатьох цивілістів. Наукова позиція Г.К. Матвєєва полягає в тому, що «ознакою розмежування грубої і легкої необережності може служити різний ступінь передбачення шкідливих наслідків плюс різний ступінь обов'язковості такого передбачення. Якщо особа не передбачала шкідливих наслідків своїх дій, але за обставинами даної справи могла і повинна була передбачати їх, її можна обвинуватити в легкій необережності; якщо особа передбачала наслідки своїх дій, але легковажно сподівалася їх уникнути (хоча за обставинами даної справи вона могла і повинна була передбачати неминучість шкоди), вона може бути обвинувачена в грубій необережності»¹⁸⁸. Автор вважає, що кримінально-правова самовпевненість (легковажність) і недбалість у цивільному праві є грубою і простою необережністю відповідно, хоча і робить застереження, що цивільна і кримінальна необережна вина не ідентичні¹⁸⁹. Тим часом уявляється, що наведений вислів має одну ваду: ознака обов'язковості, на наш погляд, не може мати ступеня і виступати критерієм розмежування видів необережності.

О.С. Йоффе зазначає, що «відмінність між простою і грубою необережністю має суто кількісний характер: чим конкретнішим є передбачення, тим більш тяжким має бути визнаний і ступінь винуватості»¹⁹⁰. При цьому він не погоджується з тим, що «ніби тільки самовпевненість і обмежується грубо необережна вина в її цивільно-правовому розумінні. Вина може бути недбалою (у криміналістич-

¹⁸⁸ Матвєєв Г. К. Вина в советском гражданском праве. – К.: Изд-во Киев. ун-та, 1955. – С. 298.

¹⁸⁹ Матвєєв Г. К. Вина в советском гражданском праве. – К.: Изд-во Киев. ун-та, 1955. – С. 299, 301-305.

¹⁹⁰ Йоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л., 1955. – С. 153.

ному значенні цього слова), та все ж вона стає грубою необережністю, коли за обставинами справи суд дійде висновку, що вона досягла необхідного ступеня конкретності»¹⁹¹. Автор стверджує, що при недбалості можливе «абстрактне» передбачення шкоди, суть якої полягає в «загальній обізнаності особи про здатність учинених нею дій спричинити наслідки, що фактично настали»¹⁹². Уявляється, що таке розуміння передбачення суперечить прямій вказівці закону (ч. 3 ст. 25 КК України), згідно з яким при недбалості передбачення повністю відсутнє. Концепція так званої «абстрактної передбачуваності» зазнала справедливої критики в літературі, у тому числі і в кримінально-правовій. Зокрема, наголошувалося, що за наявності вини існує передбачення конкретної можливості завдання шкоди, бо право не може зобов'язувати людей передбачати віддалені («абстрактні») наслідки їх діяльності¹⁹³.

О.О. Красавчиков замість одного визначення грубої необережності формулює аж три – першого, другого і третього ступеня¹⁹⁴. Автор пропонує таку диференціацію на випадок, коли в суду виникне сумнів у виборі двох альтернативних рішень: зменшити розмір відповідальності делінквента або повністю відмовити у відшкодуванні. Як наголошувалося в літературі, таке докладне розділення провини потерпілого навряд чи буде корисним для практики, зважаючи на складність застосування даного методу. Проте з аналізу ознак цих ступенів можна зробити висновок про те, що всі вони охоплюються кримінально-правовою легковажністю, бо навіть у найлегшій «гру-

¹⁹¹ Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л., 1955. – С. 153.

¹⁹² Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л., 1955. – С. 124.

¹⁹³ Гринберг М. С. Понятие преступной самонадеянности // Правоведение. 1962 – №2. – С. 99-102.

¹⁹⁴ Красавчиков О. А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. – М.: Юрид. лит., 1966. – С. 188-195.

бій необережності» першого ступеня «потерпілий знає про існування небезпеки спричинення шкоди або іншого применшення його благ», тобто передбачає її.

Слід зазначити із цього приводу, що судова практика багатьох держав не розглядає численні обставини, що є доказом вини з боку потерпілого, як умову звільнення від відповідальності за завдану шкоду¹⁹⁵.

Тим часом не всяке передбачення шкоди (мінус бажання її настання) може визнаватися грубою необережністю. У літературі наголошується, що як груба необережність не повинна враховуватися така поведінка потерпілого, яка зумовлена протиправними діями заподіювача шкоди або викликана іншими поважними обставинами (наприклад, побоюваннями за своє життя). Так зазначається, що недостатньо встановити наявність вини на стороні потерпілого. Треба чітко розрізнити ту вину, яка була справжнім джерелом шкоди, від тієї вини, яка була лише наслідком вини делінквента. В останньому випадку суб'єкт першої вини, хоча він винуватий в одній вині, має бути притягнутий до відповідальності за обидві вини. Наприклад, особа намагається врятуватися перед неминучою небезпекою. Звичайно, «втрачаючи голову», вона здійснює нерідко необдумані кроки. З палаючого будинку мешканці викидаються через вікна, тоді як є ще безпечний вихід із чорного ходу; або особа вискакує з екіпажа, коли є ще надія, що кучер зупинить сполоханих коней. У тому й іншому випадку діяння потерпілого є лише наслідок чужого акту, що обґрунтовує відповідальність: підпал будинку, тримання тварини¹⁹⁶. Б.С. Антімонов вважає, що «вимушена поспішність, роздво-

¹⁹⁵ Пендяга Г. Суво́ра відпові́дальність // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 9. – С. 12.

¹⁹⁶ Яблочков Т. М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков. – В 2 т. – Ярославль: Тип. Губерн. Прав., 1910. – Т.2. – С. 379-380.

ення уваги зважаючи на складність і швидкість подій, що розвиваються, загроза особистій безпеці і безпеці близьких людей – ось умови, які переводять необережність у розряд легкої, більш вибаченої, хоча за іншої обстановки, при тій же поведінці необережність довелося б визнати грубою, такою, що не заслуговує на вибачення»¹⁹⁷. Уважаємо, що в подібних випадках, навіть якщо потерпілий передбачав можливі негативні для нього наслідки, суд не повинен ураховувати подібне передбачення, оскільки воно не є легковажним (відсутня одна з необхідних ознак даного виду необережності – самовпевнений розрахунок на ненастання шкоди). Проте від цього така поведінка не «переводиться» в розряд простої необережності (потерпілий все-таки передбачав шкоду), вона взагалі не розцінюється як винувата.

З точки зору проблематики даного дослідження постає питання про кваліфікацію як вини потерпілого такої категорії, як самообмова.

Заподіяна шкода не підлягає відшкодуванню, якщо громадянин у процесі і судового розгляду самообмовою перешкоджав установленню істини і тим самим сприяв учиненню незаконних дій щодо нього.

Самообмова визначається як свідомо неправдиві свідчення підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, які вони дали з метою переконати органи досудового слідства і суд у тому, що саме вони скоїли злочини, хоч насправді вони їх не вчиняли. В юридичній літературі висловлено пропозицію щодо умов, за наявності яких самообмова вважається встановленою, доведеною, унаслідок чого потерпілому може бути відмовлено у відшкодуванні шкоди.

Самообмова повинна виражатися у показаннях обвинуваченого, які зафіксовано у протоколі допиту. Слід погодитися з тим, що не є

¹⁹⁷ Антимонов Б. С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. – М.: Госюриздат, 1950. – С. 112.

самообмовою відмова особи від давання показань або умовчання про обставини, які виправдовують її. Із позицій кримінально-процесуального законодавства обвинувачений не несе відповідальності за відмову від давання показань. Отже, правомірним є твердження про те, що позбавляти такого обвинуваченого права на відшкодування заподіяної шкоди було б несправедливим.

Вина обвинуваченого, який застосовує самообмову, може виражатися лише в умислі. За таких обставин позбавлення його права на відшкодування цілком відповідає вимогам ст. 1193 ЦК України, згідно з якою умисел потерпілого виключає відповідальність заподіювача шкоди. Якщо самообмова була наслідком необережної поведінки потерпілого, то вважаємо, що потерпілий повинен набути право на відшкодування шкоди. Самообмова має бути актом волі обвинуваченого, що сформувалася незалежно від діяльності службових осіб, які розслідують справу. Шкода відшкодовується, коли самообмова була наслідком застосування насильства, погроз чи інших незаконних дій. При цьому факт насильства, погроз або інших незаконних дій мають установити слідчі органи, прокурор або суд.

Як відомо, суд не має право входити в обговорення питання про вину малолітньої особи, а також осіб, визнаних судом недієздатними, навіть якщо вони і передбачали настання шкоди. Мабуть, як і у випадку з делінквентом (ст. 1086 ЦК), по відношенню до потерпілого може також порушуватися питання про визнання його «неосудним». Якщо потерпілий передбачав настання шкоди, розумів значення своїх дій, але не міг керувати ними, то таке передбачення не може розцінюватися як груба необережність (навіть якщо потерпілий сам привів себе до такого стану вживанням спиртних напоїв, наркотичних речовин або в інший спосіб).

Статтею 1193 ч. 3 ЦК встановлено, що при відшкодуванні додаткових витрат, відшкодування шкоди у зв'язку зі смертю годувальника, а також при відшкодуванні витрат на поховання судом не вра-

ховується груба необережність потерпілого. Проте в разі завдання шкоди життю джерелом підвищеної небезпеки в результаті умисних дій самого потерпілого, а також при виникненні у родичів покійного моральної шкоди, суд зобов'язаний досліджувати вину потерпілого (потерпілих). Проте хто в подібних випадках виступає потерпілим і, відповідно, чия провина повинна бути врахована судом? Було б нелогічним називати потерпілим загиблого громадянина і досліджувати його вину для вирішення питання про відшкодування шкоди. Можливо, що єдиними потерпілими в таких випадках є непрацездатні утриманці загиблого годувальника, а також інші родичі і друзі загиблого. Вони є кредиторами в деліктному зобов'язанні, оскільки їм заподіюється майнова і моральна шкода. Їх вина може бути виявлена в тому випадку, якщо вони своїми діями сприяли настанню смерті громадянина від джерела підвищеної небезпеки (наприклад, коли водій автомашини і загиблий пасажир були родичами)¹⁹⁸.

Згідно зі ст. 1200 ЦК України у разі смерті потерпілого право на відшкодування шкоди мають непрацездатні особи, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина потерпілого, народжена після його смерті.

Специфіка відшкодування в даному випадку полягає в тому, що результатом шкоди, завданої життю фізичної особи, є її смерть. Тому така особа, природно, не може виступати суб'єктом правовідносин, оскільки зі смертю людини припиняється її правоздатність та дієздатність. У таких правовідносинах не може бути й правонаступництва у зв'язку з особистим характером права вимоги.

¹⁹⁸ Про можливість існування подібної вини потерпілих свого часу вказував Т.М. Яблочков. Див.: Яблочков Т. М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков. – В 2 т. – Ярославль: Тип. Губерн. Прав., 1910. – Т.2. – С. 458.

Проведене дослідження стосовно визначення підстав звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду дозволяє дійти висновку про відсутність чіткого визначення самого поняття «звільнення від юридичної відповідальності» (або «звільнення від покарання»), достатніх критеріїв розмежування його та поняття «виключення юридичної відповідальності». Тому пропонується авторське бачення розуміння звільнення від цивільно-правової відповідальності та підстав такого звільнення. Зазначається, що на відміну від публічно-правових галузей, у цивільному праві є специфіка визначення таких підстав. Якщо в кримінальному, адміністративному праві тощо ми можемо говорити про досить чітке розмежування підстав виключення юридичної відповідальності від підстав звільнення від неї, то у праві цивільному зробити це відносно відповідальності у всіх охоронних відносинах практично неможливо. Так, ми можемо розмежувати підстави звільнення від відповідальності і підстави виключення відповідальності в договірних зобов'язаннях. Але в деліктах, унаслідок того, що вони виконують важливу охоронну функцію, обумовлену вимогами дотримання законності та забезпечення надійності цивільних правовідносин, відшкодування шкоди і відповідальність практично збігаються і сам факт завдання шкоди вже є правопорушенням з усіченим складом. А тому категорії «звільнення від відповідальності» і «виключення відповідальності» є фактично тотожними. Тому ми можемо говорити про існування в цивільному праві специфічного поділу підстав звільнення від відповідальності, яке пропонується умовно назвати абсолютним звільненням (у договірних зобов'язаннях) і відносним звільненням від цивільно-правової відповідальності (у деліктних зобов'язаннях).

Отже, підставами звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду можна назвати казус (випадок), необхідну

оборону, крайню необхідність, непереборну силу та умисел потерпілого.

Непереборна сила як підстава звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди характеризується такими ознаками.

По-перше, це завжди зовнішня подія стосовно сфери діяльності зобов'язаної особи.

Щодо ознаки невідворотності, то невідворотність формальних обставин зумовлена не тим, що їх не можна було передбачити, а тим, що їм об'єктивно не можна було запобігти.

Аналіз категорії умислу потерпілого дав можливість дійти висновку про необхідність викласти ознаки грубої і простої необережності безпосередньо в ЦК, використовуючи наявні визначення видів необережності в кримінальному праві (ст. 25 КК України), тобто груба необережність повинна бути визначена так же, як кримінально-правова самовпевненість, а проста необережність – як недбалість.

4. ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ПРАЦІВНИКА ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Ураховуючи закріплений на рівні Конституції України розподіл державної влади на законодавчу, виконавчу та судову, мова повинна йти не про сферу адміністративного управління, а про сферу державного управління, де остання визначається як виконавча та розпорядча, здійснювана на основі законів діяльність особливої групи державних органів (посадових осіб) з практичної реалізації завдань держави в процесі безпосереднього керівництва економічним, соціально-культурним та адміністративно-політичним будівництвом¹⁹⁹.

Отже, виникає необхідність визначення поняття посадової або службової особи державних органів, у даному випадку – органів внутрішніх справ.

У ході економічних та соціальних реформ в Україні зросло значення державної служби в реформуванні державної влади й виконанні її завдань у сфері державного управління. Державна служба відіграє важливу роль у системі владних відносин, виступаючи одним із провідних факторів єдності держави, формування цивілізованої державності, об'єднання зусиль гілок влади, забезпечення приходу до органів державного управління найбільш здібних, кваліфікованих державних службовців. Це сприятиме розвитку державної служби, зосередить у ній високоморальних людей, відданих своєму народу та Вітчизні, професійно підготовлених і компетентних, які володіють новою організаційною технікою і методологією,

¹⁹⁹ Венедиктов В. С. Юридична відповідальність працівників ОВС України: Монографія. – Харків: Вид-во Нац. університету внутр. справ, 2003. – С. 180.

матеріально забезпечених відповідно до рівня своєї відповідальності та складності діяльності²⁰⁰.

В Україні процеси становлення державної служби як якісно нового інституту розпочалися у 1993 р., коли з метою її організаційно-правового забезпечення 16 грудня 1993 р. було прийнято Закон України «Про державну службу». Відтоді вперше на законодавчому рівні було встановлено принципи державної служби, визначено загальні засади діяльності та правовий статус державних службовців, сформульовано основні складові елементи державної служби.

Цим законом уперше легалізовано термін «державна служба», під якою закон розуміє професійну діяльність осіб, які обіймають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань та функцій держави, одержуючи заробітну плату за рахунок державних коштів²⁰¹.

Слід зазначити, що використане в законі визначення поняття виявилось досить складним для сприйняття, оскільки звертається до таких понять, як «служба», «посади в державних органах та їх апараті», «професійна діяльність» тощо, однак не встановлює чітко сфери застосування такої діяльності. Найбільш суперечливою визнається зараз саме сфера поширення державної служби. Справа в тому, що до категорії державних службовців відносять не всіх службовців, а лише тих, хто перебуває на державній службі.

Слід зазначити, що запровадження терміна «державний службовець» (за відсутності терміна «службовець» взагалі) призвело до деяких розбіжностей у його розумінні, відсутність чіткого визна-

²⁰⁰ Венедиктов В.С., Іншин М.І. Статус працівників органів внутрішніх справ України як державних службовців: Науково-практ. посібник. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. – С. 6.

²⁰¹ Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

чення породжує численні запитання про визначення окремих категорій службовців державними.

Щодо поняття «службовець» у літературі наводяться такі характерні для нього риси:

- службовці здійснюють владну діяльність і, відповідно, мають організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарчі повноваження, можуть вжити заходів адміністративного примусу;
- вони обіймають посади в різних організаціях;
- характер їхньої праці, як правило, розумовий, вони виконують специфічні завдання з управління;
- службовці здійснюють свої функції на платних засадах, за винагороду²⁰².

На жаль, Закон «Про державну службу» не містить ані визначення поняття «державний службовець», ані положень, що визначають коло осіб – державних службовців. Лише шляхом аналізу законодавчих та підзаконних актів можливо визначити їх приблизний перелік. Так до державних службовців належать:

- службовці апарату Верховної Ради України;
- службовці апарату Кабінету Міністрів України;
- службовці центральних органів виконавчої влади: службовці міністерств, державних комітетів, їх відділів та управлінь, а також інших центральних органів виконавчої влади та їх апарату. Крім того, ними є службовці всіх створених державою спеціальних органів – «служб»;
- службовці місцевих органів виконавчої влади і їх апарату – місцевих державних адміністрацій, а також територіальних органів міністерств тощо;
- військовослужбовці;

²⁰² Дубенко С. Д. Державна служба в Україні. – К.: Вид-во УАДУ, 1998. – С. 36.

- судді;
- службовці органів прокуратури;
- працівники Рахункової палати Верховної Ради України;
- працівники секретаріату Уповноваженого з прав людини;
- працівники органів Міністерства внутрішніх справ.

Як бачимо, не всі вони є рівнозначними, різниця в правовому статусі різних категорій державних службовців може бути істотною.

Ведучи мову про статус державного службовця, необхідно зазначити, що сутність статусу державного службовця полягає в тому, що це закріплена в нормах права спеціальна соціальна роль особи як представника держави, що виступає суб'єктом управлінської діяльності. Статус державного службовця передбачає: по-перше, наявність у державного службовця повноважень і можливості виступати в межах своєї компетенції від імені держави через державні органи та підвищеної відповідальності; по-друге, безпосередню причетність за родом роботи до підготовки, прийняття та (або) проведенню в життя державно-управлінських рішень; по-третє, поєднання нормативно регламентованої діяльності з можливостями прийняття вольових рішень на основі правових норм, що її регулюють, та суб'єктивної інтерпретації ситуації²⁰³.

Здається, найбільше вдалою була б така класифікація видів державної служби: цивільна служба, мілітаризована служба, спеціалізована служба. До цивільної служби слід було б віднести цивільних службовців, які працюють у цивільних державних органах та їх апараті і не мають спеціальних звань (служба в Адміністрації Президента, в Апараті Верховної Ради України, в апараті урядових органів, у патронатних службах державних органів, в апаратах Націо-

²⁰³ Венедиктов В.С., Іншин М.І. Статус працівників органів внутрішніх справ України як державних службовців: Науково-практ. посібник. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. – С. 23-24.

нального банку України, в апаратах міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, в апараті місцевих органів виконавчої влади, цивільна служба в апаратах органів прокуратури, органів внутрішніх справ, несуддівська служба в апараті судових органів, служба державних нотаріусів тощо).

До мілітаризованої державної служби слід віднести державних службовців, які служать в озброєних державних формуваннях та мають військові та прирівняні до них звання і наділені відповідними повноваженнями (військовослужбовці Збройних сил України та прирівняні до них особи, безпосередньо слідчі, особи рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ, службовці Прикордонних військ, Служби безпеки України, Державної служби охорони, органів виконання покарань, Внутрішніх військ МВС України тощо).

До спеціалізованої державної служби слід віднести державних службовців, які мають спеціальні звання і працюють або служать у державних органах зі спеціальним статусом, що мають спеціальні або специфічні повноваження (державна дипломатична служба, державна податкова служба, державна митна служба, державна пожежна служба, санітарно-епідеміологічна, контрольно-ревізійна, фельд'єгерська служба, державна служба суддів, державна служба прокурорів тощо).

Щодо служби в органах внутрішніх справ необхідно зазначити, що останній притаманний правоохоронний характер. Зокрема, у ч.1 ст. 2 Закону України «Про державний захист робітників суду та правоохоронних органів», міститься перелік правоохоронних органів, до яких згідно із законом, належать: органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи і установи виконання покарань, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, лісової державної охорони, інші органи, які

здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції. До правоохоронних Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» (ст. 6) також віднесені органи дізнання.

Працівники органів внутрішніх справ являють собою особливий різновид державних службовців. Вони виконують управлінські та правоохоронні функції, мають відмінний від інших службовців правовий статус, здійснюють від імені і за дорученням держави виконавчо-розпорядчі повноваження правоохоронного характеру. Окрім того вони вступають у правові відносини, які впливають із змісту їх службових повноважень не лише в середині органу чи підрозділу, але й зовні, тобто вступають у відносини з громадянами, іншими державними та недержавними органами. Виступаючи в означених відносинах від імені держави, вони можуть застосувати заходи, необхідні для виконання законних вимог, зокрема заходи примусового характеру. Отже, працівники органів внутрішніх справ наділяються державно-владними повноваженнями і здатні проводити в дію механізм державного примусу. Владна природа службових повноважень забезпечує реальну і необхідну можливість для даної категорії державних службовців впливати на поведінку суб'єктів суспільних відносин для досягнення суспільно корисного результату, забезпечує обов'язковість їх підпорядкування законним вимогам і розпорядженням²⁰⁴.

Відповідно до Закону України «Про міліцію» міліція є єдиною системою органів, яка входить до структури Міністерства внутрішніх справ України, виконує адміністративну, профілактичну, оперативно-розшукову, кримінально-процесуальну, виконавчу та охоронну (на договірних засадах) функції. Вона складається з підрозділів: кримінальної міліції; міліції громадської безпеки; транспортної

²⁰⁴ Венедиктов В.С., Іншин М.І. Статус працівників органів внутрішніх справ України як державних службовців: Науково-практ. посібник. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. – С. 47.

міліції; державної автомобільної інспекції; міліції охорони; судової міліції; спеціальної міліції.

Для забезпечення громадського порядку на об'єктах і територіях, які мають особливе народногосподарське значення або постраждали від стихійного лиха, екологічного забруднення, катастрофи, Міністерством внутрішніх справ України з дозволу Кабінету Міністрів України можуть створюватись спеціальні підрозділи міліції. У своїй діяльності міліція підпорядковується Міністерству внутрішніх справ України.

Правовий статус посадової, службової особи органів внутрішніх справ визначається, насамперед, наявністю особливих, досить широких повноважень, при здійсненні яких може бути завдана шкода.

Так працівникам міліції для виконання покладених на них обов'язків надається право: вимагати від громадян і службових осіб, які порушують громадський порядок, припинення правопорушень та дій, що перешкоджають здійсненню повноважень міліції, виносити на місці усне попередження особам, які допустили малозначні адміністративні порушення, а в разі невиконання зазначених вимог застосовувати передбачені законом заходи примусу; перевіряти в громадян при підозрі в учиненні правопорушень документи, що посвідчують їх особу, а також інші документи, необхідні для з'ясування питання щодо додержання правил, нагляд і контроль за виконанням яких покладено на міліцію; викликати громадян і службових осіб у справах про злочини та у зв'язку з матеріалами, що перебувають в її провадженні, у разі ухилення без поважних причин від явки за викликом піддавати їх приводу в установленому законом порядку; виявляти і вести облік осіб, які підлягають профілактичному впливу на підставі та в порядку, установлених законодавством, виносити їм офіційне застереження про неприпустимість протиправної поведінки; затримувати і тримати в спеціально відведених для цього приміщеннях: осіб, підозрюваних у вчиненні злочи-

ну, обвинувачених, які переходять від дізнання, слідства чи суду, засуджених, які ухиляються від виконання кримінального покарання, – на строки і в порядку, передбачені законом; проводити огляд зазначених осіб, речей, що знаходяться при них, транспортних засобів і вилучати документи та предмети, що можуть бути речовими доказами або використані на шкоду їх здоров'ю; складати протоколи про адміністративні правопорушення, проводити особистий огляд, огляд речей, вилучення речей і документів, застосовувати інші передбачені законом заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення; у випадках, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення, накладати адміністративні стягнення або передавати матеріали про адміністративні правопорушення на розгляд інших державних органів, товариських судів, громадських об'єднань або трудових колективів; проводити в порядку провадження дізнання і за дорученням слідчих органів у кримінальних справах обшуки, вилучення, допити та інші слідчі дії відповідно до кримінально-процесуального законодавства; здійснювати на підставах і в порядку, установлених законом, гласні та негласні оперативно-розшукові заходи, фото-, кіно-, відеозйомку і звукозапис, прослуховування телефонних розмов із метою розкриття злочинів; проводити фотографування, звукозапис, кіно- і відеозйомку, дактилоскопію осіб, які затримані за підозрою в учиненні злочину або за бродяжництво, взяті під варту, обвинувачуються в учиненні злочину, а також осіб, підданих адміністративному арешту; входити безперешкодно у будь-який час доби: на територію і в приміщення підприємств, установ і організацій, на земельні ділянки, в жилі та інші приміщення громадян у разі переслідування злочинця або припинення злочину, що загрожує життю мешканців, а також при стихійному лихові та інших надзвичайних обставинах; обмежувати або забороняти у випадках затримання

злочинців, при аваріях, інших надзвичайних обставинах, що загрожують життю і здоров'ю людей, тощо.

Органи дізнання та досудового слідства посідають у системі органів внутрішніх справ особливе місце.

Дізнання здійснюють різні органи відповідно до їх основних функцій. На органи дізнання покладено вжиття необхідних оперативно-розшукових та інших передбачених кримінально-процесуальним законодавством заходів, необхідних для запобігання і протидії злочинам. Серед органів дізнання найбільший обсяг роботи з розслідування злочинів виконує міліція. В областях, містах, районах міліцією керують начальники управлінь (відділів) внутрішніх справ. Саме ці посадові особи, а не ті, які очолюють відповідні підрозділи міліції, є її керівниками і як органу дізнання²⁰⁵. Основний обов'язок міліції при провадженні дізнання полягає у виконанні невідкладних слідчих дій з метою забезпечення необхідних умов для провадження досудового слідства у справах, щодо якого досудове слідство обов'язкове і в розслідуванні в повному обсязі у формі дізнання у справах, що не вимагають досудового слідства.

Запобігання, припинення і розкриття злочинів у справах, щодо яких провадження досудового слідства обов'язкове, покладено на кримінальну міліцію, а у справах, щодо яких воно не є обов'язковим – на міліцію громадської безпеки.

Вжиття оперативно-розшукових заходів із метою виявлення ознак злочину і осіб, які його вчинили, є однією з основних функцій органів дізнання. Причому цю функцію виконують не всі органи дізнання, а лише ті з них, які мають у своєму складі відповідні оперативні підрозділи. Оперативні управління, відділи та відділення

²⁰⁵ Ніжинська І. Причини виникнення відносин з відшкодування громадянину майнової шкоди, заподіяної посадовими особами органів дізнання і досудового слідства в системі органів внутрішніх справ України // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 1. – С. 55.

спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю Міністерства внутрішніх справ України є юридичними особами і мають повноваження органу дізнання.

Відповідно до Законів України «Про державну службу», «Про міліцію» і Кримінального процесуального кодексу, а також Положення про Міністерство внутрішніх справ України службовими особами є працівники відповідних відділів та управлінь органів внутрішніх справ.

У науковій літературі розрізняють загальний, спеціальний та індивідуальний статуси²⁰⁶. Загальний статус особи визначається Основним Законом держави та конституційними законами. Він є спільним, узагальненим і однаковим для усіх незалежно від національності, релігійних переконань, соціального стану; характеризується стабільністю й визначеністю; передбачає рівність прав та обов'язків громадян, рівність усіх перед законом; є базовим для інших різновидів правового статусу; слугує основою для набуття конкретних суб'єктивних прав і обов'язків та реалізації відповідальності. Спеціальний статус характеризує представника тієї чи іншої соціальної групи, який наділений згідно із законами та іншими нормативними актами спеціальними, додатковими правами, обов'язками, обмеженнями та відповідальністю. Цей вид правового статусу зумовлений особливостями стану особи і потребами його функціональної спеціальної активності, наприклад студент, пенсіонер, посадова особа, державний службовець. Спеціальний статус доповнює або обмежує загальний правовий статус. На відміну від загального статусу, спеціальний статус має мінливий характер. Індивідуальний статус являє собою сукупність персоніфікованих прав та обов'язків в їх конкретних, природних та набутих здібностях і особливостях

²⁰⁶ Теория права и государства. Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – М.: Право и закон, 2001. – С. 485; Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – С. 413.

(стать, вік, сімейний стан, релігійні переконання). Він також має більш рухомий, ніж загальний правовий статус, характер: змінюється відповідно до тих змін, які відбуваються у житті людини.

Вище означені статуси не існують відокремлено один від одного, вони перебувають у постійній взаємодії, вони є неподільними. Загальний правовий статус у всіх громадян – один, спеціальних статусів – багато, індивідуальних – стільки, скільки осіб мешкає в державі. Як наслідок, правовий стан конкретної фізичної особи може розглядатись як сума загального, спеціального та індивідуального статусів. Спеціальні статуси конкретизують загальний правовий статус на рівні окремих соціальних груп. Спеціальні статуси можуть знаходитися як у межах однієї галузі права, наприклад, державно-правовий статус депутата, статус підприємця, трудовий стаж пенсіонера, так і мати комплексний характер (статус посадової особи, неповнолітнього, військовослужбовця, державного службовця, працівника органів внутрішніх справ)²⁰⁷.

Спеціальний правовий статус мають і державні службовці, які займають посади в органах внутрішніх справ. Державний службовець має певний правовий стан (правовий статус). Для нього визначено особливі умови вступу на державну службу, проходження і припинення служби. Державні службовці органів та підрозділів системи МВС України реалізують свої повноваження і функції як усеєдині органи внутрішніх справ, так і щодо зовнішніх суб'єктів права (громадян, інших організацій). Ставши державним службовцем, працівник органів внутрішніх справ включається в складний організм, який можна подати у вигляді схеми, що складається з таких елементів: займаної державної посади; входження у встановлений штат державних службовців; особливе місце державного служ-

²⁰⁷ Скаун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Х.: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – С. 414.

бовця органів внутрішніх справ, що визначається конкретними посадовими обов'язками, що встановлюють найменування цього державного службовця – керівник, посадова особа, представник влади і т. ін.²⁰⁸

Специфічним є наявність у працівників органів та підрозділів системи МВС України адміністративно-правового статусу, який характеризується тим, що: а) їхні права та обов'язки встановлюються, як правило, у межах компетенції органів, в яких вони перебувають на державній службі; б) діяльність державного службовця органів внутрішніх справ підпорядкована виконанню завдань, покладених на відповідний підрозділ чи службу, і має офіційний характер; в) службові права та обов'язки характеризуються єдністю, своєрідність якої полягає в тому, що їхні права одночасно є обов'язками, адже вони повинні використовуватися в інтересах служби, а обов'язки – правами, бо інакше обов'язки неможливо буде здійснити; г) здійснення службовцем органів внутрішніх справ своїх прав та обов'язків гарантується законодавством; д) законні приписи і вимоги працівника органів внутрішніх справ повинні виконуватися всіма, кому вони адресовані; е) вони мають право на просування по службі, тобто на службову кар'єру; ж) передбачені обмеження його загальногромадянських прав із метою ефективності службової діяльності; з) для них передбачено певні пільги, а також підвищену відповідальність за вчинення правопорушень²⁰⁹.

Актами державної виконавчої влади, якими може бути завдано шкоду громадянину, є різні владні односторонні приписи державних організацій чи органів, що суперечать законам або іншим нормативно-правовим актам.

²⁰⁸ Старилов Ю.Н. Служебное право. Учебник. – М.: БЕК, 1996. – С. 318.

²⁰⁹ Алехин А.П., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации. – М.: ТЕИС, 1995. – С. 145.

Шкода може бути завдана не лише діями, але й бездіяльністю органів державної виконавчої влади або їх службових осіб унаслідок невиконання покладених на них функцій²¹⁰.

Вище досліджені підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду стосувалися звичайних суб'єктів цивільного права. Але оскільки працівники органів внутрішніх справ є особливими делінквентами, і умови притягнення до цивільно-правової відповідальності, і підстави звільнення від неї мають певні особливості.

Отже, відносно відшкодування шкоди, завданої службовими та посадовими особами правоохоронних органів, слід зазначити таке.

Згідно зі ст. 1174 ЦК України шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю посадової або службової особи органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини такої посадової або службової особи.

Також було прийнято низку спеціальних законів та нормативно-правових актів, що регулюють відносини, пов'язані з незаконними діями органів прокуратури і суду. До них можна віднести Закони України: «Про оперативну-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р., (ст. 9); «Про службу безпеки України» від 25 березня 1992 р., (ст. 5); «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» від 4 березня 1998 р. (ст. 20).

²¹⁰ Ніжинська І. Правова природа відносин щодо відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями службових осіб дізнання та досудового слідства в системі органів внутрішніх справ України // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 4. – С. 78.

Порядок застосування зазначених законів роз'яснюють і постанови пленумів Верховного Суду: «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. № 4 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду № 5 від 25 травня 2001 р.; «Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності та ділової репутації громадян та організацій» від 28 вересня 1990 р. № 7, із змінами, внесеними Постановами Пленуму від 4 червня 1993 р. № 3, від 31 березня 1995 р. № 4 та від 25 грудня 1996 р. № 14.

Так, у редакції Закону України Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину неправопідприємними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду від 13.04.2012 р. зазначається, що відповідно до положень цього закону підлягає відшкодуванню шкода, завдана громадянину внаслідок:

1) незаконного засудження, незаконного притягнення як обвинуваченого, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході розслідування чи судового розгляду кримінальної справи обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян;

2) незаконного застосування адміністративного арешту чи вилучення майна, незаконної конфіскації майна, незаконного накладення штрафу;

3) незаконного проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених законами України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та іншими актами законодавства.

У випадках незаконного засудження, незаконного притягнення як обвинуваченого, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході розслідування чи судового розгляду

кримінальної справи обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян, завдана шкода відшкодовується в повному обсязі незалежно від вини посадових осіб прокуратури і суду.

Щодо міжнародних принципів відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями судових та правоохоронних органів, то відповідно до ст. 9 Конституції чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Зокрема, до них належить ратифікована Верховною Радою України Конвенція про захист прав людини та основних свобод, яка, як і інші міжнародні договори, підлягає застосуванню при розгляді справ судами. Щодо тексту рішень Європейського Суду, то визнавши Конвенцію, яка є комплексним та складним правовим механізмом, що включає судову практику Європейського суду, Україна тим самим на законодавчому рівні визнала існування в державі прецедентного права. З огляду на викладене, цілком зрозумілим є твердження про те, що рішення Європейського Суду мають особливе значення та цінність для українського правосуддя.

Отже, з моменту ратифікації Конвенції, тобто після прийняття Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав та основних свобод людини 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 р., наша держава як член Ради Європи повністю визнала обов'язковою і без спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції.

У ст. 1166 ЦК України міститься правило про загальний (генеральний) делікт, відповідно до якого будь-яка шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немаймо-

вим правам або майну фізичної або юридичної особи, повинна бути відшкодована особою, яка її завдала, в повному обсязі.

Друга група норм, на відміну від першої, містить правила, передбачені законом для особливих випадків заподіяння та відшкодування шкоди і тому може бути названа спеціальною. Ця група норм присвячена окремим (спеціальним) видам зобов'язань із заподіяння шкоди, а саме: зобов'язанням із заподіяння шкоди актами влади (статті 1173-1175), зобов'язанням із завдання шкоди правоохоронними органами та органами суду (стаття 1176), зобов'язанням із завдання шкоди малолітніми, неповнолітніми та недієздатними особами (статті 1178-1184), зобов'язанням із завдання шкоди джерелом підвищеної небезпеки (статті 1187-1188), зобов'язанням із завдання шкоди каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю (§ 2 глави 82), зобов'язанням із завдання шкоди внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) (§ 3 глави 82).

Отже, поряд із загальним або генеральним деліктом, яким визначаються загальні умови відповідальності за завдання позадоговірної шкоди, цивільним законодавством визначаються окремі (спеціальні) делікти, в яких відображаються особливості окремих складів правопорушень і які становлять винятки із загальних правил про деліктні зобов'язання. Вони застосовуються у випадках, прямо передбачених законом, сфера їх дії прямо визначена законом і не підлягає ані розширеному тлумаченню, ані аналогії.

Виокремлення спеціального делікту пов'язано або з особливостями якоїсь загальної підстави, або у зв'язку з установленням додаткових, спеціальних підстав відповідальності.

До одного зі спеціальних деліктів належить, зокрема, завдання шкоди правоохоронними органами. Особливий режим відшкодування шкоди, завданої фізичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову

діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду (ст. 1176 ЦК України).

Слід зазначити, що порівняно із загальними положеннями, протиправна поведінка в деліктних зобов'язаннях даного виду має свою особливість.

Протиправне діяння, яким може бути завдано шкоди в цьому делікті, як уже зазначалось, має певну специфіку. Зокрема, визначено вичерпний перелік протиправних діянь, що є умовою настання відповідальності.

Якщо ж шкоди завдано фізичним чи юридичним особам внаслідок іншої незаконної дії чи бездіяльності, чи незаконного рішення органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду чи суду, вона відшкодовується на загальних підставах.

Для настання відповідальності необхідно, щоб перераховані дії правоохоронних органів та суду були незаконними.

Як зазначається в юридичній літературі, у цих випадках відповідальність може наставати за наявності зазначених спеціальних підстав. По-перше, шкода, яка підлягає відшкодуванню, завдається незаконними діями конкретних суб'єктів відповідальності – державною чи громадською організацією або службовою чи посадовою особою. По-друге, окреслюється сфера, в якій здійснюються незаконні дії – галузь адміністративного управління²¹¹.

Діяльність працівників органів внутрішніх справ із розкриття злочинів, притягнення винуватих до кримінальної відповідальності, крім мети покарання, забезпечує притягнення винуватих до цивільно-правової відповідальності за спричинену шкоду.

²¹¹ Загорулько А.І., Кройтор В.А., Загорулько О.А. Зобов'язання, що виникають унаслідок заподіяння шкоди. – Х.: Ун-т внутр. справ, 2000. – С. 28.

Здійснюючи нагляд за безпекою дорожнього руху транспорту, пішоходів, контролюючи технічний стан на дорогах та вулицях, виконуючи інші обов'язки, органи внутрішніх справ тим самим запобігають завданню майнової шкоди, а вживаючи заходів із надання допомоги потерпілим, вони сприяють ліквідації шкідливих наслідків. Водночас, як уже зазначалось, органи внутрішніх справ та їхні працівники можуть виступати як у ролі позивачів, так і відповідачів.

Специфіка заподіяння шкоди полягає в тому, що особа (у даному випадку – представник правоохоронного органу) при цьому здійснює свій службовий обов'язок (наприклад затримує злочинця, який перебуває в помешканні громадянина)²¹².

Через специфіку своєї діяльності нерідко заходи щодо знешкодження злочинця, відвернення протиправного посягання тощо пов'язані із заподіянням майнової шкоди. У свою чергу ст. 25 Закону України «Про міліцію» регламентує відповідальність працівників міліції. Частина третя цієї статті зазначає, що «працівник міліції, який виконує свої обов'язки відповідно до наданих законодавством повноважень та у межах закону, не несе відповідальності за завдані збитки. Такі збитки компенсуються за рахунок держави». Отже, відповідальність за завдання шкоди може настати за умови наявності такого поняття, як неправомірність. Неправомірність виражається в порушенні норми права (об'єктивного права) і суб'єктивного права потерпілого.

Відповідно до нормативної бази, яка регулює діяльність правоохоронних органів, працівникам цих відомств надано право застосовувати примусові заходи для захисту інтересів держави, особистості, прав та законних інтересів громадян від злочинних посягань.

²¹² Прокудина Л. А. Возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями правоохранительных органов. – М.: Городец, 1997.

Наприклад, виконуючи свій службовий обов'язок, працівник міліції може застосувати зброю при захисті громадян від нападу, що загрожує їхньому життю, для відбиття нападу озброєного злочинця, для захисту себе і своїх рідних від злочинних посягань – у цих випадках виключається відшкодування майнової шкоди.

5. ВІДВЕРНЕННЯ ПРОТИПРАВНОГО ПОСЯГАННЯ (НЕОБХІДНА ОБОРОНА І КРАЙНЯ НЕОБХІДНІСТЬ)

Починаючи дослідження категорії необхідної оборони як підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди, слід зазначити, що ще римські юристи розглядали необхідну оборону як право, що природно виходить зі статусу людини в суспільстві, із самої природи речей. Зокрема, Цицерон зазначав, що існує неписаний священний закон, взятий з природи, сутність якого полягає в тому, що в разі, якщо необхідність справедливого захисту потребує використання меча, то той, хто для власного порятунку використав його, буде визнаний невинуватим.

Як зауважував Р. Єрінг, будь-яка небезпека, що загрожує життю та тілесній недоторканності, примушує особу вдаватися до оборони. Сама природа, яка дала людині життя і наділила її прагненням до самозбереження, виправдовує цю боротьбу. Але, на відміну від тварини, у людини цей акт набуває правової форми. Людина усвідомлює, що має право і повинна оборонятися. Заперечення та зменшення права на оборону означає зведення людини до рівня тварини. Право на оборону поширюється на захист усього, що має особа, тому що захистом будь-яких своїх благ особа захищає своє повне я.

На думку Н.В. Рейнгардта, особа під час оборони своїх прав діє на підставі інстинкту самозбереження, а особою, яка обороняє права іншої людини, керує соціальний інстинкт. Отже, оборона не лише узгоджується із законами природи, але й з інтересами колективності.

А. Кістяківський і М.С. Таганцев дотримувалися тієї ж точки зору. Так М.С. Таганцев зазначав, що конкретні прояви права оборони залежать від вад державної охорони, але його внутрішня сутність спирається на сутність ідеї співжиття і права як елементу, що регулює та охороняє суспільне життя.

Під необхідною обороною він визнавав заподіяння шкоди інтересам особи, що чинить напад на нас або інших осіб, яке визнається незлочинним.

Якщо ознайомитися з правовими пам'ятками Київської Русі, то можна зауважити, що дозвіл на застосування необхідної оборони міститься й там. Ще в договорі князя Олега з Візантією існувало положення щодо необхідної оборони. Відповідно до договору князя Ігоря з візантійським імператором 945 р., коли той, хто вчинив убивство, втече, а він буде заможним, то хай візьмуть його маєток родичі вбитого.

Але найчастіше згадка про необхідну оборону трапляється в «Руській правді», особливо в розділах, що стосуються захисту майнових прав. Так злодія, що викрав річ і здійснив опір, можна було вбити на місці, незважаючи на його майновий стан. Більшість наведених норм стосується права особи на необхідну оборону.

Законодавство жодної з держав не залишало поза увагою цей захід самозахисту, норми щодо якого закріплювалися й у більш пізніх правових пам'ятках. Так у ст. 178 Саксонського цивільного уложення VIII ст. зазначалося, що самозахист допускається у вигляді відбиття протизаконного нападу на особу або майно та надання допомоги у таких випадках (ст. 184), також і за допомогою необхідної для захисту сили (ст. 185). Згідно зі ст.ст. 42.5, 42.6 Правди (судебника) англійського короля Альфреда (890 р.) особа мала право захищати себе та іншу особу (родича, господаря, слугу) від нападу²¹³.

Пам'ятки права країн Західної Європи періоду феодалізму право на необхідну оборону формулювали більш розширено. Так у ст. 139 зводу законів «Кароліна», виданому Карлом V у 1532 р., надавалося право під час правомірної необхідної оборони з метою рятуння

²¹³ Антонюк О. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: Монографія. – Донецьк: Донецький юрид. інститут ЛДУВС, 2006. – С. 9.

свого тіла та життя позбавити нападника життя. Також допускалося завдання смерті з метою порятунку життя, тіла або майна іншої особи, честі жінки (CL).

У філософській і політичній літературі Європи XVII – XVIII століть мали місце різні точки зору щодо природного права людини на захист від неправомірних посягань. Наприклад Гуго Гроцій зазначав, що всі люди за природою мають право противитися заподіянню їм насильства, хоча держава й може накласти заборону на загальне право опору заради збереження суспільного спокою.

У ст. 496 Цивільного кодексу Цюрихського Кантону Швейцарії 1891 р. заборонялося вступати у володіння за допомогою насильства. Однак особа, яка лише здійснювала своє право або втручалася у чужу сферу права в межах дозволеного захисту права (необхідної оборони), не була зобов'язана відшкодовувати завдані цим збитки (ст. 1838).

У Німецькому цивільному кодексі правомірною визнається необхідна оборона себе або іншої особи. Згідно з § 228 особа, яка пошкодить або знищить чужу річ для усунення небезпеки, що загрожує їй або іншій особі та викликана цією річчю, діє правомірно, якщо це необхідно для усунення небезпеки, а завдана шкода є менш значною, ніж попереджена. Кодекс містить норми (§§ 229, 230), які стосуються правомірності дій щодо вилучення, знищення та пошкодження речі, затримання зобов'язаної особи, подолання опору особи діям, які остання зобов'язана допустити, аналогічні за змістом тим, що передбачалися Саксонським цивільним уложенням.

Згідно зі ст. 52 Розділу I Швейцарського зобов'язального закону від 30 травня 1911 р. шкода, завдана нападникові у стані законної самооборони, не відшкодовується. Особі надавалося право убити чужу тварину, яка проникла на її ділянку, якщо це було виправдано (ст. 57).

У Франції розвиток права необхідної оборони йшов вельми своєрідним шляхом. На початку середніх віків там діяло декілька збірок законів, у яких згадується про право необхідної оборони: для північної Франції – закони Хлодвіга, а для південної – закони короля Гундобальда. За цими законами вбивство, учинене за обставин необхідної оборони, вважалося таким, що може бути пробачене. У подальшому питання звільнення від відповідальності за необхідну оборону залежало від станової приналежності. Сучасне французьке законодавство регулює питання необхідної оборони у зібранні законів Code Penal²¹⁴.

Цей інститут і в сучасному праві багатьох країн отримав своє закріплення і подальший розвиток. Отже, законодавство більшості держав світу передбачало і передбачає конкретні можливості самостійного захисту, до яких належить, зокрема, право на необхідну оборону.

Законодавством Російської імперії виникнення права на необхідну оборону пов'язувалося з неможливістю своєчасної допомоги з боку держави. Д.І. Мейєр писав, що в разі, коли допомога з боку держави може надійти запізно, допускається захист прав самим їх носієм. Він виокремлював такі дії, як особисте припинення посягань на право (самооборону) та особисте відновлення вже порушеного права (незаборонене самоуправство). При цьому він відзначав, що питання умов некараності самоуправства є предметом вивчення кримінального права, але деякі з форм некараного самоуправства є проявом особливих цивільних прав: права на притримання, права самочинного встановлення та здійснення вже встановленого права закладу.

²¹⁴ Рабаданов А. С. Необходимая оборона как обстоятельство, исключающее преступность деяния (некоторые вопросы судебной практики и ее нормативно-правовое обеспечение) / Под ред. В. П. Ревина: Учебное пособие. – Саратов: СЮИ МВД России, 2002. – С. 7-8.

Право на необхідну оборону визнавалось і законодавством радянського періоду.

У силу своєї загальності інститут права на необхідну оборону відомий майже всім галузям права, але найбільший розвиток він отримав у праві кримінальному. Однією з ознак необхідної оборони за новим кримінальним законодавством є те, що ці дії мають незлочинний характер, їм властива правомірність заподіяння шкоди. В основі такої правомірності лежить або суб'єктивне право або юридичний обов'язок, або владні повноваження.

Кримінально-правові наслідки вчинення дій з необхідної оборони полягають у тому, що вони у випадку відповідності приписам закону не визнаються злочинними і виключають кримінальну відповідальність особи за заподіяну шкоду.

Відповідно до ст. 36 КК України необхідною обороною визнаються дії, учинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної й достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони²¹⁵.

У спеціальній літературі щодо суб'єкта права на необхідну оборону не склалося єдиної точки зору. Цікавою в цьому контексті є позиція Ю.В. Бауліна, який вважає, що суб'єктом права на необхідну оборону є лише приватна особа, оскільки для неї така оборона є здійсненням суб'єктивного права. Дії спеціально уповноважених осіб із захисту охоронюваних законом інтересів мають оцінюватися не як дії з необхідної оборони, а у відповідності із вимогами по ви-

²¹⁵ Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гаврик та ін. За заг. ред. В. Т. Малярєнка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2004. – С. 115.

конанню службового обов'язку²¹⁶. Висловлювались у літературі й інші точки зору.

Уважаємо, правильніше говорити про суб'єкта необхідної оборони як приватної особи, оскільки це суб'єктивне право, а не обов'язок, як у випадку зі спеціальними суб'єктами. І в даному випадку йдеться про загального суб'єкта, який, як правило, і є основним суб'єктом даного правовідношення.

Хоча слід зазначити, що законодавчі акти, які регламентують діяльність співробітників «силових» міністерств та відомств, установлюють додаткові обов'язки для цієї категорії при здійсненні необхідної оборони. Зокрема, при застосуванні засобів безпеки у стані необхідної оборони працівник ОВС або військовослужбовець зобов'язані:

1) попередити про намір застосувати фізичну силу, спеціальні засоби, зброю, бойову та спеціальну техніку, за винятком указаних у законі випадків;

2) забезпечити надання долікарської допомоги особам, які отримали тілесні ушкодження;

3) доповісти безпосередньому керівництву про кожен випадок застосування засобів безпеки²¹⁷.

Слід зазначити, що відповідні положення закріплено й у міжнародно-правових актах. Зокрема, в Основних засадах застосування сили і вогнепальної зброї посадовими особами по підтриманню правопорядку, прийнятих VIII Конгресом ООН із запобігання злочинності і поведіння з правопорушниками, що відбувся у Гавані 27.08.-07.09.1990 р., у Кодексі поведінки посадових осіб по підтри-

²¹⁶ Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключают преступность деяния. – Х., 1991. – С. 241.

²¹⁷ Рабаданов А. С. Необходимая оборона как обстоятельство, исключющее преступность деяния (некоторые вопросы судебной практики и ее нормативно-правовое обеспечение) / Под ред. В. П. Ревина: Учебное пособие. – Саратов: СЮИ МВД России, 2002. – С. 9-10.

манню правопорядку, прийнятому 17 грудня 1979 р. резолюцією Генеральної асамблеї ООН № 34/169.

Отже, підсумовуючи сказане, можна зробити висновок про те, що поруч із загальним суб'єктом правовідносин необхідної оборони можна з деякою мірою умовності говорити і про існування спеціального суб'єкта, для якого такі дії хоча і є виконанням професійного обов'язку, але мають свою специфіку.

Як уже зазначалось, особа має право на захист від незаконного нападу безвідносно до особи нападника, тому захист можливий і проти незаконних дій органу влади. Наприклад, за допомогою необхідної оборони проти осіб, наділених владою, такий захист можливий, у випадку, якщо така особа діє: 1) поза своєю компетенцією, тобто чинить дії, на які не має права взагалі; 2) у межах своєї компетенції, але порушує встановлений порядок, процедуру; 3) у межах своєї компетенції, проте чинить такі дії, які є протизаконними в матеріальному аспекті²¹⁸. Усі зазначені умови, на думку М.С. Таганцева, полягають у формальній незаконності дій цих органів безвідносно до їх справедливості. Ніхто не може чинити опір виконання вироку суду, обшуку чи арешту, який проводять компетентні особи з додержанням передбаченої форми. У таких випадках право оборони поступається місцем праву оскарження незаконних дій органів влади. Винятком, на думку вченого, є випадок, коли повна безпідставність дій посадової особи очевидна як для особи, яка обороняється, так і для самої посадової особи.

Проти незаконних дій органів і службових осіб державної влади чи місцевого самоврядування допускається не лише необхідна оборона, але й у певних випадках і пасивний опір у вигляді невиконання явно незаконних розпоряджень чи наказів.

²¹⁸ Чернадчук Т. Щодо захисту цивільних прав: деякі аспекти // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – №12. – С. 15.

Порушення (його загроза) має бути дійсним, тобто таким, що існує реально, а не в уяві особи. Вирішення цього питання пов'язане з поняттям уявної оборони – діями, які вчинюються за обставин, коли суспільно небезпечне посягання відсутнє, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково допускає наявність такого посягання (ст. 37 КК України).

У Постанові Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 р. «Про судову практику у справах про необхідну оборону» під уявною обороною пропонується розуміти заподіяння шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, але особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, помилково припускала наявність такого посягання.

Дійсним є таке посягання, яке вже почало здійснюватися або безпосередня загроза якого є настільки очевидною, що зрозуміло: посягання може негайно здійснитися.

При уявній обороні кримінальна відповідальність за заподіяну шкоду виключається лише у випадках, коли обстановка, що склалася, давала особі підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковість свого припущення.

Наприклад, Р., повертаючись уночі з роботи, виявив, що по обидві сторони від нього трохи позаду йдуть двоє хлопців нападпитку. При цьому вони перемовляються між собою пошепки, але так, що Р. міг уловити зміст їхньої розмови, який свідчив про можливу агресію з їхнього боку. Він не витримав психологічної напруги і раптово напав на неприємних супутників, побив їх і втік. Насправді виявилось, що хлопці прийняли його за свого знайомого і збиралися пожартувати над ним, не бажаючи завдати йому шкоди.

Якщо ж особа в обстановці, що склалася, не усвідомлювала і не могла усвідомлювати хибність свого припущення щодо реальності суспільно небезпечного посягання, але перевищила межі захисту,

який потрібно було застосувати, її дії мають розцінюватись як перевищення меж необхідної оборони²¹⁹.

Однак помилкова оцінка обстановки може призвести до застосування не лише оборони, але й інших заходів самозахисту.

Як свідчить аналіз практики, можуть виникати такі ситуації: 1) особа, від дій якої здійснюється уявний захист, не посягає на права, а лише створює видимість такого посягання (щоб пожартувати над другом, інсценує напад на нього); 2) особа сама неправильно оцінює ситуацію та завдає шкоди особі, у діях якої вбачає небезпеку (заподіює шкоду особі, яка ввечері тривалий час іде за нею, а потім зупиняє, щоб щось запитати; виявивши на гаражі чужий замок, зриває його, а потім з'ясовує, що поплутала гаражі; виявивши після зіткнення з іншою особою пропажу гаманця, доганяє цю особу і починає примушувати віддати гаманець, який, як з'ясовується потім, забула вдома).

Розглядаючи першу ситуацію, З. В. Ромовська зауважує, що у випадку, коли особа з наміром пожартувати над сусідом вибігає в масці і кидається на нього, останній має право на самозахист, адже для нього ці дії є нападом. Закон не може зобов'язати особу з'ясовувати у нападника, чи він не жартує. Для того, кому жарт адресувався, ці дії були реальним нападом, від якого він мав право так само реально захищатися, тому аналогічні ситуації повинні розглядатися в загальному контексті права на самозахист.

Це питання має практичне значення: якщо розглядати такі дії як здійснення права на самозахист, то вони є правомірними, проти яких інша особа не має права оборонятися, якщо ж їх розглядати як уявну оборону, то вони, хоча і кримінально некарані, проте є непра-

²¹⁹ Про судову практику у справах про необхідну оборону: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 р. // Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1973-2005 рр. – Х.: Одісей, 2006. – С. 33.

вomisрними, i проти них допустима оборона. Виходячи iз законодавчого визначення уявної оборони, цей випадок пiдпадає пiд її ознаки.

Стосовно ж другої ситуації слід вiдзначити, що вона також пiдпадає пiд визначення уявної оборони, однак особа у цьому випадку не може бути звiльнена вiд вiдповiдальностi, у тому числi й цивiльної, за завдану шкоду, оскiльки сама винувата у неправоливному сприйняттi ситуації через свою необережнiсть.

Порушення має бути наявним, тобто розпочатися i повнiстю не закiнчитися.

З'ясовуючи наявнiсть такої загрози, як наголошується у п.2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхiдну оборону», необхiдно враховувати поведiнку нападника, зокрема спрямованiсть умислу, iнтенсивнiсть i характер дiй, що дають особi, яка захищається, пiдстави сприймати загрозу як реальну. В. П. Грибанов навiв такий приклад iз судової практики: суд визнав дiї охоронця, який убив пострiлом iз карабiна особу, яка погрожувала йому ножем i перебувала на достатнiй вiдстанi вiд нього, перевищенням меж необхiдної оборони, оскiльки охоронець, озброєний карабiном, мав можливiсть не пiдпускати до себе близько нападника, який з огляду на це не мiг створювати для життя охоронця реальної загрози.

Напад вважається наявним, поки iснує загроза повторення дiй нападника. Як зазначається у п. 2 зазначеної постанови, перехiд знярядь або iнших предметiв вiд нападника до особи, яка захищається, не завжди свiдчить про закiнчення посягання. Дiї, що вчинюються пiсля припинення нападу, будуть правомiрними лише тодi, коли з обстановки не можна було напевно встановити, що напад припинився i вже немає загрози його повторення. Якщо дiї вчиненi пiсля того, як щодо застосування заходiв захисту явно минула необхiднiсть, то такi дiї повиннi розглядатися як акт помсти – самочинної розправи.

Чинне цивільне законодавство також містить норми щодо необхідної оборони, дії у стані якої звільнюють від відповідальності. Так, цивільне законодавство передбачає випадки, коли заподіяння шкоди вважається правомірним. Відповідно до вимог ст. 1166 ЦК України шкода, завдана правомірними діями, підлягає відшкодуванню лише у випадках, передбачених законом. Заподіяння шкоди вважається правомірним у таких випадках:

1) здійснення прав та виконання обов'язку. Це найпоширеніший спосіб заподіяння шкоди правомірними діями;

2) згода потерпілого на заподіяння йому шкоди. Така згода має юридичне значення за умови, що вона є добровільною та її здійснення не порушує інтереси інших осіб. Пошкодження, на відвернення якого дано згоду, є у вільному розпорядженні потерпілого. Проте не має юридичного значення згода потерпілого на ушкодження здоров'ю, заподіяння смерті, така дія завжди буде протиправною;

3) виключається протиправність заподіяння шкоди дією, яку вчинено у стані необхідної оборони. Відповідно до ст. 1169 ЦК України така шкода не підлягає відшкодуванню. Необхідна оборона є правом кожного громадянина на самозахист та захист осіб від будь-яких посягань із боку правопорушника. Шкода, завдана особі, яка посягає, не підлягає відшкодуванню, оскільки вона є наслідком правомірних дій. У юридичній науці і судовій практиці докладно розроблено критерії правомірності дій, учинених у стані необхідної оборони.

У ст. 1169 ЦК встановлено загальне правило, відповідно до якого шкода, заподіяна в стані необхідної оборони, відшкодуванню не підлягає, якщо при цьому не були перевищені її межі. Це пояснюється тим, що необхідна оборона, поєднана із завданням шкоди нападнику (тобто особі, що здійснює протиправне посягання на інтереси громадянина, організацій, держави), виключає протиправність,

а отже, і звільняє від відповідальності, якщо не були перевищені її межі. Завдання шкоди в цьому випадку зумовлене тим, що своїми неправомірними діями потерпілий сам створює можливість завдання йому шкоди, а завдання шкоди в такому випадку є дозволеним способом захисту блага, що охороняється законом. Необхідною обороною, наприклад, визначаються дії, що заподіюють шкоду в результаті правомірних дій громадянина щодо припинення ним хуліганства, по затриманню злочинця та ін.

У судовій практиці необхідною обороною визначаються дії, що здійснюються з метою захисту інтересів і прав не тільки особи, яка захищається, але іншої особи, громадських або державних інтересів від суспільно небезпечного посягання, яким такі дії були зумовлені і потребують негайного припинення посягання.

Слід також мати на увазі, що стан необхідної оборони виникає не лише в момент протиправного посягання, але й за наявності реальної загрози завдання шкоди тому, хто обороняється. Для з'ясування цього слід урахувувати поведінку нападаючого, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дії, що дає підставу особі, яка захищається, сприймати загрозу як реальну (п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. №1). Якщо ж небезпека посягання тільки передбачається або вже минула, завдання шкоди буде неправомірним²²⁰.

Разом із тим, дії, здійснені в стані уявної оборони, тобто коли особа, яка захищається, добросовісно помиляється відносно реальності посягань, повинні розглядатися як учинені в стані необхідної оборони. Якщо при цьому були перевищені межі захисту, допустимого в умовах відповідного реального посягання, особа повинна

²²⁰ Про судову практику у справах про необхідну оборону: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 р. // Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1973-2005 рр. – Х.: Одісей, 2006. – С. 31.

нести відповідальність за перевищення меж необхідної оборони або залежно від обставин справи – за необережний злочин.

Фахівці з кримінального права вважають, що необхідно відрізняти стан необхідної оборони та перевищення її меж за умовами правомірності необхідної оборони, що відносяться до захисту – при необхідній обороні повинні бути дотримані всі умови правомірності необхідної оборони, що відносяться до захисту, а при перевищенні її меж – порушується одна з них, тобто захистом перевищуються межі необхідної оборони чи захист є несвоєчасним²²¹.

Таким чином, перевищення меж необхідної оборони означає, що захист явно не відповідає характеру і небезпечності посягання чи обстановці захисту. Завдання шкоди при перевищенні меж необхідної оборони є протиправною дією і спричиняє відповідальність за заподіювача шкоди на загальних підставах (ст. 1166 ЦК України).

У разі перевищення меж необхідної оборони шкода, завдана тому, хто посягає, підлягає відшкодуванню. Перевищення меж необхідної оборони являє собою кумуляцію двох правопорушень – кримінального та цивільного. Підставою для покладення обов'язків на заподіювача шкоди є цивільне правопорушення. Проте розмір відшкодування не може визначатися без урахування того, що шкода виникла внаслідок злочинних дій потерпілого.

Викривлення змісту соціальної та правової природи необхідної оборони, зневажання важливістю постановки питання про співвідношення блага, що захищається, і блага, якому завдана шкода, відповідними заходами того, хто захищається, призводить до судових помилок і порушень прав особи, що здійснює необхідну оборону. Зокрема, слідчі органи і суди часто необґрунтовано виходять із того, що має місце перевищення меж необхідної оборони, якщо той,

²²¹ Лупіносова О. М. Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони: автореф. дис... канд. юрид. наук. – Одеса, 2007. – С. 10.

хто захищається, не застосував більш м'які засоби захисту, в той час як в обстановці, що склалася, небезпека могла бути усунута шляхом завдання нападнику меншої шкоди²²².

Із метою уникнення таких помилок деякі автори пропонували виключити із законодавства відповідальність за перевищення меж необхідної оборони²²³. Не можемо із цим погодитися, оскільки в такому випадку можливий перекіс в інший бік.

У чинному ЦК України закріплена судова практика, згідно з якою, якщо при захисті від протиправного посягання той, хто обороняється, заподіяв шкоду третім особам, вона відшкодовується тим, хто вчинив напад.

Правомірними також вважаються дії, якими завдано шкоди в стані крайньої необхідності. Умовами правомірності заподіяння шкоди є неможливість за певних обставин усунути небезпеку, що загрожує, іншими засобами.

Як і необхідна оборона, інститут крайньої необхідності є одним із найдавніших правових інститутів. Історичні пам'ятки свідчать про те, що перші норми, що скасовують відповідальність особи, яка завдала вимушену шкоду суспільно значимим інтересам, виникли в результаті формального закріплення норм звичаєвого права. Постанови про допустимість завдання шкоди з метою захисту більш цінного блага були відомі римському праву, зокрема едикти Ульпіана вказували на те, що при колізії двох нерівноцінних благ усувається будь-який позов²²⁴.

²²² Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. – М., 1962. – С. 92.

²²³ Кожанский Н. И. Нужны ли пределы необходимой обороны // Труды Высшей следственной школы МВД СССР. – Волгоград, 1971. – С. 32-36; Колмакова Г. Нужно ли понятие превышения пределов необходимой обороны? // Законность. – 1992. – № 11. – С. 16-19.

²²⁴ Антонов В. Ф. Крайняя необходимость в уголовном праве: Монография. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. – С. 5.

Крайня необхідність, як і необхідна оборона, є здійснення права на захист, тобто правомірною дією. Однак на відміну від необхідної оборони, де шкода завдається тому, хто здійснює посягання, при крайній необхідності шкода завдається особі, поведінка якої є правомірною. При крайній необхідності захист блага, якому загрожувала небезпека, здійснюється за рахунок порушення інтересів (заподіяння шкоди) особи, яка до небезпеки, що виникла, не має причетності. Ураховуючи ситуацію, ЦК України у ст. 1171 покладає на заподіювача шкоди, поведінка якого є правомірною, обов'язок відшкодувати шкоду. Якщо заподіювач діє не у своїх інтересах, а в інтересах третіх осіб, то ст. 1171 надає право суду покласти обов'язок відшкодування на третю особу чи звільнити від відшкодування шкоди повністю або частково як цю третю особу, так і того, хто заподіяв шкоду.

Необхідно зазначити, що правомірна поведінка заподіювача шкоди виключає можливість ставити питання про відповідальність.

Наявність норм щодо дій у стані необхідної оборони та крайньої необхідності не лише у ЦК України (ст. 1169, 1171), але й у КК України (ст. 36, 39), а також у КпАП України (ст. 18, 19) викликає необхідність визначення співвідношення цих норм.

На думку В.П. Грибанова, поняття необхідної оборони в цивільному праві є ширшим, ніж у кримінальному, оскільки під необхідною обороною у цивільному праві слід розуміти не лише дії особи, яка обороняється, що «підпадають під ознаки складу злочину», але й ті, що підпадають під ознаки лише цивільного правопорушення (обороняючись від хулігана, особа пошкодила його одяг). Однак він заперечує можливість необхідної оборони проти дій, які є протиправними виключно з точки зору цивільного права, оскільки цивільне законодавство передбачає правила щодо необхідної оборони лише стосовно заподіяння шкоди, а заподіяння шкоди діями, які містять тільки склад цивільного правопорушення, призводить до

виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди, яке реалізується у встановленому порядку.

Як уважає Е.Л. Страунінг, говорити про цивільно-правову необхідну оборону та крайню необхідність можна лише тією мірою, наскільки у межах адміністративно- та кримінально-правової необхідної оборони або крайньої необхідності захищаються цивільні права²²⁵.

Із цими твердженнями не можна погодитися, оскільки право на протидію будь-якому порушенню є конституційним правом особи. Кримінальний кодекс і Кодекс про адміністративні правопорушення лише закріплюють те, що дії у стані необхідної оборони чи крайньої необхідності, які формально підпадають під ознаки кримінальних чи адміністративних правопорушень, є правомірними та визначають межі правомірності протидії злочинам та адміністративним правопорушенням.

Під час самозахисту особа може одночасно скористатися і правом на необхідну оборону, і правом на дії у стані крайньої необхідності. Так, якщо особа може відбити напад лише тим, що штовхне на нападника сторонню особу або використає для оборони речі третьої особи, її дії, оскільки вони спрямовані проти третьої особи чи її речей, слід уважати вчиненими в стані крайньої необхідності. У цьому випадку особа вчиняє як дії щодо необхідної оборони, так і дії у стані крайньої необхідності, завдаючи шкоди третій особі.

При цьому відповідно до ч. 2 ст. 1169 ЦК України шкода, завдана третій особі у стані крайньої необхідності, буде відшкодовуватися правопорушником. Завдання шкоди третій особі з порушенням меж крайньої необхідності є протиправним, і особа, яка оборонялася, зобов'язана буде її відшкодовувати.

²²⁵ Свердлык Г. А., Страунинг Э. Л. Понятие и юридическая природа самозащиты гражданских прав // Государство и право. – 1998. – № 5. – С. 19.

У літературі висловлюється точка зору, згідно з якою необхідна оборона є видом крайньої необхідності: теоретично крайня необхідність охоплює необхідну оборону. Виходять при цьому, зокрема, з порівняльного аналізу назви цих інститутів. Обидві норми мають тотожне поняття необхідності. Даний термін указує на соціальну корисність дій, пов'язаних із заподіянням шкоди²²⁶. Однак існує і протилежна точка зору²²⁷.

Слід зазначити із цього приводу, що якщо відносно соціальної природи необхідної оборони у літературі затвердилась точка зору про те, що реалізація суб'єктивного права на заподіяння шкоди у стані необхідної оборони ґрунтується на праві недоторканості особистості, а також сприяє формуванню активної участі громадян у запобіганні та протидії злочинам, то стосовно інституту крайньої необхідності це питання практично не досліджувалося. Пропонується визнати правову природу крайньої необхідності аналогічною природі необхідної оборони, лише з дотриманням певних умов. У зв'язку з тим, що шкода при крайній необхідності заподіюється правам і інтересам третіх осіб, право на заподіяння шкоди у стані крайньої необхідності є субсидіарним правом і виникає лише тоді, коли відсутні інші засоби усунення небезпеки. По-друге, має бути дотримане правило співмірності заподіяної шкоди.

Крайня необхідність є винятком із загального правила стосовно того, що не можна втручатися у чужу правову сферу. Особа, яка діє в стані крайньої необхідності, зобов'язана до відшкодування завданої шкоди не з позиції делікту (це виключається правомірністю дій), а тому що вона дозволеним чином порушує чужі права. У цьому випадку йдеться про колізію правомірних інтересів.

²²⁶ Антонов В. Ф. Крайняя необходимость в уголовном праве: Монография. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. – С. 62.

²²⁷ Плешаков А. М., Шкабин Г. С. Институт крайней необходимости в российском уголовном праве. – М.: Юрлитинформ, 2006. – С. 127.

Стан крайньої необхідності має свою правову та фактичну сторону. Правовою стороною підстави діяння, учиненого в стані крайньої необхідності, потрібно вважати реальну і наявну (неминучу) небезпеку заподіяння (настання) шкоди охоронюваним законом інтересам, яка без будь-яких інших втручань може перетворитись на реальну шкоду для охоронюваних законом інтересів. Фактичною ж стороною підстави розглянутої обставини, що виключає злочинність діяння, є така обстановка, яка свідчить про неможливість усунення небезпеки, що загрожує одним охоронюваним законом інтересам в даних умовах місця та часу без заподіяння шкоди іншим охоронюваним законом інтересам.

Щодо крайньої необхідності, то слід зазначити, що підставою вчинення діяння в стані крайньої необхідності є наявність реальної та неминучої небезпеки заподіяння (настання) шкоди одним охоронюваним законом інтересам в обстановці, яка свідчить про неможливість усунення цієї небезпеки за даних умов місця та часу без заподіяння шкоди іншим охоронюваним законом інтересам²²⁸.

Різниця інститутів крайньої необхідності і необхідної оборони полягає й у такій умові правомірності акту крайньої необхідності, як вимога, щоби небезпека не могла бути усунута при даних обставинах іншими засобами. При необхідній обороні цього, як відомо, не вимагається.

Отже, виходячи з того посилання, що виключає юридичну відповідальність вчинення дій, котрі лише за окремими ознаками підпадають під юридичну форму складу злочинного діяння, але відрізняються від нього як своїм соціально-політичним змістом, так і іншою юридичною формою, можна зробити висновок, що це виключає ознаки не лише злочину, але й будь-якого іншого правопору-

²²⁸ Лісова Н. Склад діяння, учиненого в стані крайньої необхідності // Вісник національної академії прокуратури України. – 2011. – № 2. – С. 62.

шення. Тому вони й отримали назву обставин, що виключають суспільну небезпечність та протиправність діяння.

Перша ознака необхідної оборони як обставини, що виключає юридичну відповідальність, полягає в тому, що вона є свідомим і вольовим учинком у формі дії, що спричинена певними обставинами.

Далі слід виокремити зовнішній критерій, котрий міг би розмежувати коло вчинків, що потрапляють до обставин, які виключають суспільну небезпечність та протиправність діяння. Таким критерієм є зовнішня подібність із злочинним діянням. Саме тоді, зазначається в літературі, коли скоєний вчинок з зовнішнього боку нагадує той чи інший злочин, виникає проблема обставин, що виключають злочинність діяння.

Отже, зовнішня подібність до того чи іншого складу злочину (правопорушення) є обов'язковою конститутивною ознакою необхідної оборони як обставини, що виключає протиправність діяння.

Оскільки необхідна оборона як акт правомірної поведінки своїм суб'єктом має людину, звідси впливає і загальне обмеження щодо віку і психічного стану. Суб'єктом може бути лише фізична особа, що є деліктоздатною.

Слід також зауважити ще один елемент, за яким співмірність підпадання ознак аналізованих обставин під ознаки злочину (правопорушення), – ним є об'єкт правової охорони.

Очевидно, що питання про наявність обставин, що виключають злочинність (протиправність) діяння, виникає лише тоді, коли заподіюється шкода тим благам (цінностям), які перебувають під охороною закону.

Третій елемент, ознаки якого є загальними як для обставин, що виключають злочинність (протиправність) діяння, так і для відповідних правопорушень – об'єктивна сторона. Будь-який вчинок (протиправний чи правомірний) характеризується об'єктивними фізич-

ними ознаками (дією, бездіяльністю, наслідками, причинним зв'язком), однак залежно від обстановки, місця, обставин, умов здійснення відповідного діяння набуває ознак правомірного чи протиправного.

Необхідна оборона, як обставина, що виключає юридичну відповідальність, повинна відповідати такій вимозі, як заподіяння наслідків, передбачених законом, у зв'язку із чим і може виникнути питання про притягнення до відповідальності.

Сказане дозволяє зробити висновок, що підпадання необхідної оборони як обставини, що виключає протиправність і суспільну небезпечність діяння, під зовнішні ознаки діяння, що передбачене законом, полягає в повному збігу ознак їх суб'єктів, об'єктів, об'єктивної сторони.

Необхідна оборона, як зазначалося, являє собою вчинки, пов'язані з дозволенням заподіянням шкоди об'єктам, що охороняються законом. Така поведінка має юридичне значення і тому в силу об'єктивної необхідності підлягає правовому регулюванню. І оскільки необхідна оборона не є суспільно небезпечним діянням, тобто не має необхідної ознаки будь-якого правопорушення, вона законом визнається правомірною, тобто такою, що відповідає вимогам правових норм.

Отже, проведене дослідження дозволяє навести такі ознаки необхідної оборони як обставини, яка виключає протиправність і суспільну небезпеку діяння, а отже і звільняє від юридичної відповідальності за завдання шкоди:

- 1) вона є свідомим і вольовим вчинком;
- 2) за своїм змістом необхідна оборона є суспільно корисною;
- 3) виключає суспільну небезпеку і протиправність діяння і тим самим юридичну відповідальність²²⁹.

²²⁹ Неврев А. В. Необходимая оборона: проблемы квалификации и право-

6. ЗАТРИМАННЯ ЗЛОЧИНЦЯ ТА ВИКОНАННЯ НАКАЗУ АБО РОЗПОРЯДЖЕННЯ

Як уже зазначалось, оскільки працівник органів внутрішніх справ у силу своєї професійної діяльності належить у досліджуванних відносинах до спеціального, особливого суб'єкта, до нього застосовуються ті підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду, що й до інших, і крім цього, додатковими підставами звільнення, на наш погляд, є завдання шкоди при затриманні особи, яка вчинила злочин, а також при виконанні наказу або розпорядження, обов'язкового до виконання. Слід тут наголосити на тому, що від відшкодування шкоди звільняється саме працівник органу, а не державний орган (держава), оскільки держава в таких випадках відповідає завжди. Це означає, що в разі, якщо посадова або службова особа звільняється від відповідальності за завдання шкоди, держава не має права регресу до такої особи відповідно до ст. 1191 ЦК України. Крім цього, необхідно також зауважити характер діяльності працівників органів внутрішніх справ, для яких і затримання злочинця і виконання наказу є не просто професійними обов'язками, але й пов'язані з присягою і особливим порядком проходження служби.

Випадки завдання шкоди особі, яка вчинила злочин, при її затриманні, досить часто трапляються на практиці. Особливо це стосується діяльності співробітників правоохоронних органів.

Затримання особи та доставляння її до органів внутрішніх справ – це два етапи однієї діяльності з припинення протиправної поведінки²³⁰. При затриманні кінцевою метою діяльності уповноваженої

применения: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – С. 59.

²³⁰ Административная деятельность органов внутренних дел. Часть общая: Учебник / Под ред. А. П. Коренева. – М.: Московский университет МВД России, Щит М, 2003. – С. 248-250; Адміністративна діяльність. Частина

особи є не завдання шкоди, а доставляння особи до органів внутрішніх справ.

Доставляння до органів внутрішніх справ передбачає переміщення особи різними способами до приміщення органу, уповноваженого розглядати матеріали про злочини та пригоди.

Отже, щодо звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди при затриманні злочинця, то тут відсутній такий елемент складу цивільного правопорушення, як протиправність дій. Правомірність дій службових осіб по затриманню злочинців та заподіяння ними при цьому шкода передбачена спеціальними законами (наприклад Законами України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р., «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р. тощо).

Звільнення в даному випадку від відшкодування шкоди в літературі іноді називають «управомоченістю на завдання шкоди», під якою розуміють обставини, як правило, пов'язані з усвідомленим (наміреним) спричиненням шкоди на підставі прямого або непрямого дозволу (розпорядження) закону або самого потерпілого. У літературі зазвичай називаються такі обставини: стан необхідної оборони і крайньої необхідності, згода потерпілого, виконання службового обов'язку (наказу) і здійснення прав.

Випадки завдання шкоди при затриманні є досить частими. Наприклад, при перевірці документів міліціонери прийняли рішення про затримання і доставляння особи до райвідділу відповідного управління внутрішніх справ. Безпосередньо при затриманні затриманому було завдано шкоди в результаті силових дій вісьмох міліціонерів. Як наслідок – порушення проти затриманого кримінальної справи та його тривале лікування.

При вчиненні опору особам, які виконують затримання, шкода виникає практично завжди, незалежно від її зосередження у майновій чи немайновій сфері потерпілого. Наявність конструкції безвинної відповідальності державних органів зумовлює необхідність розглянути норми про правомірність затримання та з'ясувати питання про звільнення від обов'язку відшкодувати шкоду, завдану під час затримання.

Питання про правомірність затримання запропоновано розглядати з урахуванням існуючих поглядів на цей правовий інститут²³¹.

Для визнання правомірним завдання шкоди при затриманні було запропоновано досліджувати підстави та умови виникнення шкідливих наслідків²³², при іншому – розмежовувати підстави та умови дій із затримання злочинця з підставами та умовами відшкодування шкоди, завданої затриманням²³³. Також пропонується виділяти умови, які визначають законність та обґрунтованість затримання, а також умови, які характеризують діяльність особи щодо затримання.

По-різному визначається в літературі і юридична природа дій, пов'язаних із затриманням злочинця. В основному, позиції авторів можна згрупувати таким чином: 1) заходи із затримання злочинця не однорідні з діями, що здійснені у стані необхідної оборони, у зв'язку з чим вони не прирівнюються до них за правовими наслідками; 2) заходи із затримання злочинця не є необхідною обороною, але прирівнюються до неї за правовими наслідками; 3) заходи із затримання злочинця є поруч із необхідною обороною і крайньою

²³¹ Фролов М. М. Відшкодування шкоди, завданої органами внутрішніх справ України: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2006. – С. 123.

²³² Сидоров Б. В. Причинение вреда при задержании преступника // Сов. юстиция. – 1990. – № 3. – С. 24-25.

²³³ Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключющие преступность деяния. – Х., 1991. – С. 273.

необхідністю самостійною обставиною, що виключає протиправність і суспільну небезпеку діяння²³⁴.

На нашу думку, найбільш правильною є остання точка зору.

Щодо визнання шкоди завданою правомірно і, як наслідок, відмови у відшкодуванні, то для цивільно-правової доктрини є важливим з'ясування об'єктивної протиправності дій учасників правовідносин. Із цією метою необхідним є окреслення обставин, що визначають об'єктивну правомірність дій особи, що здійснює затримання злочинця²³⁵.

Отже, як уже зазначалось, з позицій кримінального закону не є злочином завдання шкоди особі, яка затримана при вчиненні злочину. Для звільнення від кримінальної відповідальності досить установити наявність закінченого складу злочину чи приготування до вчинення тяжкого, або особливо тяжкого злочину.

Аналіз практики боротьби зі злочинністю дозволяє зробити висновок, що підставами затримання можуть бути такі порушення: 1) більшість державних злочинів; 2) злочини, у яких основним або додатковим об'єктом посягання є життя, здоров'я, статева недоторканність особистості; 3) розкрадання, грабунок і розбій стосовно майна у особливо крупних розмірах; 4) втеча засудженого; 5) злочини проти порядку управління, пов'язані з порушенням громадського порядку, насильством стосовно представників влади, працівників міліції і окремих громадян; 6) навмисні злочини проти громадської безпеки, громадського порядку і народного здоров'я, що мають великий ступінь суспільної небезпеки²³⁶.

²³⁴ Рабаданов А. С. Необходимая оборона и причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление: Монография. – Саратов: СЮИ МВД России, 2000. – 128 с.

²³⁵ Фролов М. М. Відшкодування шкоди, завданої органами внутрішніх справ України: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2006. – С. 123.

²³⁶ Диденко В. П. Правомерность причинения вреда преступнику при задержании: Учебное пособие. – К.: НИ и РИО Киевской высшей школы

Також обов'язковим елементом, що дозволяє визнати затримання правомірним, є наявність особливої обстановки, яка супроводжувала настання шкоди. Обставини завдання шкоди характеризують різні обставини: ступінь інтенсивності посягання, спосіб, у який особа здійснювала ухилення від затримання, кількість затримуваних та тих, хто затримує, місце, час, наявність зброї у сторін, що беруть участь у затриманні тощо.

Тут також слід зауважити, що мають застосовуватися правила про співмірність заподіяної шкоди злочинцеві при його затриманні і не перевищені заходи, необхідні при затриманні, які застосовуються до таких суб'єктів, як потерпілий і інші особи, що приймали участь у затриманні.

На думку В.П. Грибанова, коли йдеться про необхідну оборону, особою, що здійснює оборону, може бути лише громадянин (працівник), навіть якщо він захищає інтереси наймача. Це зумовлено тим, що особа, яка виконує певні функції, наприклад вартового, зобов'язана і при виконанні службових обов'язків діяти у межах необхідної оборони. Перевищення меж необхідної оборони цією особою є водночас і перевищенням нею меж службових повноважень.

Співмірність заподіяної шкоди злочинцеві при його затриманні означає, що застосовані до нього в кожному випадку насильницькі заходи повинні мати певні межі. Ці межі визначаються відповідністю шкоди, що завдається, двом взаємопов'язаним обставинам: 1) небезпечності посягання, 2) обстановці затримання злочинця.

Небезпечність посягання визначається цінністю блага, на яке спрямоване посягання а також характером і розміром шкоди, завданої цьому благу, або реальною загрозою завдання такої шкоди. Тобто чим більш небезпечним є посягання, тим більш широкими є межі заподіяння шкоди для затримання особи, що його вчинила.

У літературі зазначалось, що найбільш спірним питанням, яке виникає при дослідженні затримання з цивільно-правової позиції, є врахування ступеня суспільної небезпеки діяння як підстави звільнення від відшкодування завданої шкоди. Було зазначено, що ступінь суспільної небезпеки діяння не впливає на обов'язок відшкодувати завдану шкоду. Однак за наявності суспільної небезпеки виникає конфлікт публічно-правового обов'язку уповноваженої особи вжити всіх заходів до усунення суспільної небезпеки, а також приватноправової презумпції майнової та особистої недоторканності особи.

Було зроблено зауваження про неможливість, з огляду на наведене твердження, застосування заходів по затриманню особи, яка вчинила кримінальний злочин, при затриманні особи, яка вчинила інше правопорушення²³⁷.

Однак питання обрання того чи іншого шкідливого заходу затримання є сферою дискреційного розсуду суб'єкта затримання. Перевищення заходів, необхідних для затримання, явна невідповідність мір затримання небезпеці посягання – категорії оціночні. При кожному факті застосування заходів впливу на затриманого повинні бути досліджені окремо. Тому дослідження обставини затримання має суттєве значення для з'ясування правомірності завдання шкоди внаслідок затримання та звільнення від обов'язку її відшкодувати.

Обстановка затримання злочинця – це умови, що характеризують реальні сили, можливості і засоби для успішного затримання злочинця. Така обстановка може варіюватися від відносно сприятливої до несприятливої для особи, яка затримує.

²³⁷ Кадников Н. Г. Обстоятельства, исключают преступность деяния: Учебное пособие. – М.: Бизнес Ченел интернешнл ЛТД, 1998. – С. 18-19.

Відносно сприятлива обстановка означає, що особа, яка здійснює затримання, має явну, наприклад, фізичну перевагу над злочинцем, який чинить опір і усвідомлює, що має наявну можливість успішно здійснити його затримання без завдання тяжкої шкоди.

Несприятлива обстановка означає, що той, хто затримує, перебуває в гіршому, не вигідному становищі порівняно зі злочинцем і усвідомлює, що успішне затримання можливе лише в разі завдання злочинцю тяжкої шкоди. Разом із тим, завдання такої шкоди може визнаватися співмірною лише у випадку, якщо затримується злочинець, який учинив злочин великої суспільної небезпеки (наприклад умисне вбивство, розбійний напад, зґвалтування)²³⁸.

У судовій практиці усталеним є положення, що працівники міліції, інших правоохоронних органів, які у зв'язку з виконанням службових обов'язків завдали шкоду нападнику чи затриманому, не підлягають кримінальній відповідальності, якщо діяли відповідно до закону (ст.ст. 12-15 Закону «Про міліцію» тощо). Пленум Верховного Суду України у п. 6 постанови «Про судову практику у справах про необхідну оборону» звернув увагу на те, що представники влади, працівники правоохоронних органів, члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовці не підлягають кримінальній відповідальності за шкоду, завдану при виконанні службових обов'язків по запобіганню суспільно небезпечним посяганням і затриманню правопорушників, якщо вони не допустили перевищення заходів, необхідних для правомірного затримання злочинця²³⁹.

²³⁸ Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гаврик та ін.; за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2004. – С. 136-137.

²³⁹ Про судову практику у справах про необхідну оборону: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 р. // Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1973-2005 рр. – Х.: Одіссей, 2006. – С. 30-34.

Сказане стосується і звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди. Отже, завдання злочинцеві при його затриманні тяжкої шкоди повинно визнаватися співмірним лише у випадках, якщо така шкода була завдана вимушено особі, що вчинила злочин великої суспільної небезпеки в сприятливій для особи, яка затримала злочинця, обстановці затримання цього злочинця.

При цьому слід мати на увазі, що якщо для звичайних осіб, які не є працівниками органів внутрішніх справ при затриманні злочинця і завданні йому неспівмірної шкоди, має значення їх здатність добросовісно помилятися в оцінці небезпеки посягання або обстановки затримання, то стосовно працівників органів внутрішніх справ, на нашу думку, це правило про звільнення від відповідальності не діє. Це пояснюється тим, що працівники органів внутрішніх справ в силу своєї професійної діяльності повинні адекватно оцінювати кожну конкретну ситуацію при затриманні злочинця і тому має презюмуватися їх правильна професійна оцінка і небезпечності посягання і обстановки затримання.

Відносно завдання смерті потерпілому при його затриманні і відшкодуванні завданої внаслідок цього шкоди слід зазначити таке.

Відшкодування шкоди, завданої внаслідок смерті потерпілого, не може здійснюватись за нормами про відповідальність органів влади в тому випадку, коли при затриманні особи за вчинення тяжкого злочину не були перевищені заходи, необхідні для затримання. Так, не буде підставою для відповідальності за наслідки владних дій – завдання смерті особі, яка намагалася зникнути з місця тяжкого злочину. Причому той, хто затримує злочинця, безумовно знає про властивості вогнепальної зброї, про можливість завдання поранення і свідомо допускає можливість такого випадку. У тому разі, коли особа заздалегідь бажає настання негативного наслідку у вигляді смерті затриманого, і це бажання доведене, слід говорити про від-

повідальність органів внутрішніх справ за наслідки злочинної діяльності суб'єкта влади.

До обставин завдання шкоди також входять факти, які свідчать про прагнення особи, яка вчинила злочин, уникнути захоплення та доставляння в правоохоронні органи. Така поведінка свідчить про наявність винуватого характеру дій особи, яка має виконувати законні вимоги працівників правоохоронних органів, але про це вже йшлося в даному дослідженні. Отже, застосування до злочинця насильства можливе лише за умови, коли він не підкорюється, намагається ухилитися від затримання. На практиці неважко визначити, коли злочинець намагається ухилитися від затримання. У літературі такі випадки розподілені по таких групах: 1) злочинця застали на місці злочину і він не підкоряється працівнику ОВС; 2) злочинець вдається до втечі; 3) затриманий здійснює опір особі, яка його затримує; 4) заарештований втікає з-під варти; 5) обвинувачений перебуває у розшуку²⁴⁰.

Звільняється також працівник органів внутрішніх справ і від відповідальності за завдану шкоду при виконанні ним наказу або розпорядження. Така дія не має ознак протиправності.

У цьому відношенні заслуговує на увагу думка І.Г. Соломоненка, який вважає, що виконання законного наказу завжди має на меті забезпечення охорони чи захисту важливіших об'єктів кримінально-правової охорони²⁴¹. В. Бурдін стосовно даного факту зазначає, що вчений із цього правильного по суті положення робить неправильний висновок про те, що заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони з огляду на виконання законного наказу завжди

²⁴⁰ Диденко В. П. Правомерность причинения вреда преступнику при задержании: Учебное пособие. – К.: НИ и РИО Киевской высшей школы МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского, 1984. – С. 35.

²⁴¹ Соломоненко, И. Г. Исполнение приказа и его уголовно-правовое значение. – Ставрополь: Ставропольсервисшкола. – 2000. – С. 27.

оцінюють за правилами про крайню необхідність. Але поряд із цим погоджується, що в окремих випадках в основі такого наказу може бути покладена норма про крайню необхідність. Проте навряд чи можна стверджувати, що це загальне правило. Передусім, у випадку умисного невиконання законного наказу особа не завжди підлягатиме кримінальній відповідальності, що характерно для порушення умов правомірності крайньої необхідності. По-друге, віддання такого наказу не завжди пов'язане з усуненням небезпеки, яка безпосередньо загрожує іншим об'єктам кримінально-правової охорони. По-третє, віддання наказу, пов'язаного із заподіянням шкоди, може трапитися і в тих випадках, коли в конкретній ситуації існували й інші способи захисту об'єктів кримінально-правової охорони. Наприклад, законним буде наказ керівника відповідного правоохоронного органу припинити суспільно небезпечне посягання і в тих випадках, коли було відомо, що схожий наказ вже віддав інший керівник, чи що сам потерпілий здатний припинити таке посягання або уникнути його. У таких випадках заподіяння шкоди не може розглядатися як правомірне за правилами про крайню необхідність. Отже, в основі наказу, який за своїм змістом пов'язаний із заподіянням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, завжди повинна бути нормативна підстава, яка виключає кримінальну протиправність заподіяння такої шкоди у конкретній ситуації. Звісно, що в таких випадках не підлягають кримінальній відповідальності особи тільки за умов дотримання всіх правил поведінки дозволеного заподіяння шкоди, які ґрунтуються на конкретному нормативно-правовому акті²⁴².

²⁴² Бурдін В. Кримінально-правове значення виконання наказу або розпорядження // Вісник Львівського ун-ту. Серія юрид. – 2008. – Вип. 47. – С. 177.

Наказ або розпорядження є актами управління у сфері правозастосовної діяльності і потребують їх дослідження саме з такої точки зору.

Як наголошується в літературі, акти управління мають два джерела особливостей: по-перше, правове, по-друге, управлінське. Ця обставина стала головною й основною причиною різних підходів до визначення поняття правових актів державного управління. Аналіз різних підходів дозволяє впевнено говорити про існування принаймні чотирьох найпоширеніших поглядів на цю проблему.

По-перше, правовий акт управління є важливою формою управлінської діяльності, поряд із такими формами, як здійснення юридично значимих дій, адміністративний договір.

По-друге, правовий акт управління є управлінським рішенням, яке встановлює обов'язковість виконання конкретних дій державним органом або посадовою особою.

По-третє, правовий акт управління є різновидом юридичних документів, що видаються компетентними органами, оскільки ті приписи, які в ньому передбачаються, мають певне документальне оформлення.

По-четверте, правові акти управління є «приписами», оскільки юридичний зміст таких актів, здебільшого, складають правовстановлюючі та правозастосовні приписи.

Отже, правові акти державного управління мають такі властивості: вони є діями компетентних органів, мають вольовий, державновладний характер, використовуються для досягнення певної мети в ході здійснення завдань і функцій державного управління. За юридичними властивостями розрізняють акти нормативні (правовстановлюючі, акти загального характеру) та індивідуальні (правозастосовні, правовиконавчі, окремі адміністративні, акти реалізації норм адміністративного права).

Існує презумпція правильності адміністративного акта, тобто припускається, що його прийнято й видано з дотриманням усіх юридичних та формальних вимог і тому він є обов'язковим для адресата. Його може бути оспорено в судовому порядку. Законність акта управління означає, що його має прийняти уповноважена посадова особа державного органу в межах її повноважень, з дотриманням встановленої процедури його розроблення, прийняття, видання і державної реєстрації. Крім цього, акт управління має бути юридично обґрунтованим, тобто повинен мати чітко визначені завдання і цілі, засоби реалізації тощо. Особлива вимога висувається до адміністративного акта стосовно заборони обмеження або порушення прав та свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів громадських організацій, підприємств, установ²⁴³.

Правові акти управління характеризуються в літературі низкою ознак, які відображають їхню сутність.

1. Правовий акт управління приймається уповноваженим суб'єктом державного управління в межах його компетенції. Він може прийматися як одноособово, так і колегіально.

2. Правовий акт управління завжди є управлінським рішенням, оскільки саме таке управлінське рішення і складає зміст правового акта. Він розробляється і приймається з дотриманням правил управлінського процесу і направлений на вирішення конкретної управлінської ситуації або забезпечення виконання державно-управлінських завдань і функцій.

3. Правовий акт управління являє собою юридично владне волевиявлення органу державного управління або його посадової особи. Правовий акт управління завжди має державно-владний характер, оскільки його прийняття зумовлене державними інтересами і на-

²⁴³ Адміністративне право України: Підручник / За заг. ред. С. В. Ківалова. – Одеса: Юрид. літ., 2003. – С.195.

правлене на регулювання конкретних управлінських відносин; встановлення загальнообов'язкових правил поведінки, які забезпечуються державою; вирішення конкретної управлінської ситуації або адміністративного спору. Держава в особі органів державного управління не тільки приймає акти державного управління, але й забезпечує їх виконання, включаючи і заходи адміністративно-правового примусу.

4. Правовий акт управління встановлює обов'язкові правила поведінки у сфері державного управління. Іншими словами, такий акт є імперативним за характером правових приписів. А це означає, що інша сторона – об'єкт управління, повинна дотримуватись встановлених приписів і забезпечувати їх реалізацію. Видання правових актів управління спрямоване на вирішення питань загального характеру (абстрактне правове регулювання) або конкретного питання (індивідуальне правове регулювання).

5. Правовий акт управління є різновидом правових документів, які використовуються в діяльності органів державного управління (довідки, акти ревізії, протоколи, доповідні записки тощо). Однак, на відміну від них, правові акти управління характеризуються односторонньо владними приписами, які характерні для інших правових документів.

6. Правовий акт управління завжди є підзаконним актом, оскільки він приймається органом державного управління, який здійснює підзаконну діяльність, приймається на підставі законів і на виконання законів. Правовий акт управління не може передбачати положення, які суперечать законам.

7. Правовий акт управління має спеціальну форму і порядок його прийняття. Здебільшого правовий акт управління приймається у письмовій формі. Також значення має процедура прийняття правового акта управління. Важливо зазначити, що в теперішній час не-

має єдиного законодавчого акта, який передбачав би єдину процедуру прийняття правових актів управління.

Видання акта управління відбувається, таким чином, у певній зовнішній формі²⁴⁴.

В адміністративній науці є багато різних точок зору щодо визначення поняття правових актів управління. Слід констатувати, що єдиного визначення на сьогодні не склалося, як, власне, і немає єдиної назви таких актів. Досить часто в юридичній науці як синоніми правовим актам управління використовують інші назви – акти державного управління, адміністративні акти, акти державної адміністрації. Так, на думку одних науковців, правовий акт управління являє собою одностороннє юридично владне волевиявлення уповноваженого суб'єкта виконавчої влади, що ґрунтується на законі, спрямоване на встановлення адміністративно-правових норм або виникнення, зміну чи припинення адміністративно-правових відносин з метою реалізації виконавчої влади²⁴⁵.

Інші вважають, що актом управління є владне волевиявлення державних органів та інших суб'єктів державного управління, які встановлюють, змінюють, скасовують правові норми і змінюють сферу їхньої дії; таке владне волевиявлення повинно відбуватися в процесі здійснення функцій державного управління в установленому порядку на підставі й задля виконання законів²⁴⁶. Деякі науковці, не даючи загального визначення акта управління, указують на основні його ознаки: 1) наявність суб'єкта прийняття правового акта управління; 2) зміст правового акта управління зводиться завжди до

²⁴⁴ Харитонов О.І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа: дис... д-ра юрид. наук. – Одеса, 2004. – С. 294-299.

²⁴⁵ Административное право: Учебник / Под ред. Козлова Ю. М., Попова Л. Л. – М.: 1999. – С. 269.

²⁴⁶ Васильев А. С. Административное право Украины (общая часть): Учебное пособие. – Х.: Одиссей, 2001. – С. 147.

управлінських питань, питань діяльності виконавчої влади; 3) підзаконність правового акта управління; 4) юридичні наслідки правового акта управління²⁴⁷, 5) владно-організуючий зміст; 6) обов'язковість; 7) забезпечення примусовою силою спеціально створених для цього державних органів²⁴⁸.

Індивідуальні правові акти управління є юридичними фактами виникнення, зміни і припинення суспільних відносин суб'єктів державного управління. Вони містять конкретні приписи певній особі, на їх підставі виникають, змінюються чи припиняються конкретні адміністративно-правові відносини.

Індивідуальні акти є за своєю сутністю актами застосування права. Застосування права може мати регулятивний або охоронний характер.

Регулятивна форма застосування права знаходить прояв саме у виданні індивідуальних адміністративних актів. Регулятивна форма застосування норм адміністративного права призначена для вирішення конкретних адміністративних (управлінських) справ і питань, для реалізації прав і законних інтересів громадян і організацій у сфері управління.

Правоохоронна форма застосування права спрямована на охорону врегульованих юридичними нормами суспільних відносин та забезпечення їх недоторканності. За допомогою цієї форми застосування права розв'язуються адміністративно-правові спори, здійснюється захист суб'єктивних прав громадян і організацій у сфері управління, застосовуються засоби адміністративного примусу.

Працівник органів внутрішніх справ, який одержав законний наказ або розпорядження, зобов'язаний його виконати. За своєю юри-

²⁴⁷ Манохин В. М., Адушкин Ю. С., Багишаев З. А. Российское административное право: Учебник. – М.: 1996. – С. 157-158.

²⁴⁸ Демин А. А. Административное право Российской Федерации: Учебное пособие. – М.: Зерцало-М, 2002. – С. 120.

дичною природою виконання законного наказу є виконанням особою свого юридичного обов'язку. Можливі випадки, коли виконання такого наказу або розпорядження спричиняє завдання шкоди.

Однак коли йдеться про звільнення від відповідальності за завдання шкоди при виконанні наказу, то мається на увазі, насамперед, законність такого наказу або розпорядження.

У кримінальному праві ознаки, що характеризують зміст та форму законного наказу, встановлені у законодавчому порядку. Так, відповідно до ч. 1 та 2 ст. 41 Кримінального кодексу України, зміст законного наказу має відповідати таким ознакам:

- 1) наказ повинен відповідати повноваженням даної особи, яка цей наказ видала;
- 2) наказ повинен відповідати чинному законодавству;
- 3) наказ не повинен порушувати конституційні права і свободи людини і громадянина;
- 4) наказ повинен містити припис про вчинення дії або бездіяльності, пов'язані із заподіянням шкоди право охоронюваним інтересам.

Ознакою, що характеризує форму законного наказу, є видання його в належному порядку.

Наказ визнається незаконним, якщо він не відповідає будь-якій ознаці, що характеризує його зміст і форму.

Відповідною особою, як суб'єктом віддання наказу, визнається, відповідно до закону особа, яка уповноважена законом, іншими нормативно-правовими актами, локальними правовими актами (статутом, положенням тощо) чи актами застосування права на віддання в межах своїх повноважень обов'язкових для певного кола осіб наказів чи розпоряджень. Особа, яка уповноважена на видання обов'язкових для виконання наказів чи розпоряджень, визнається службовою особою.

Повноваження відповідної особи – це закріплені за даною особою права і обов’язки переважно владного характеру, тобто повноваження щодо прийняття обов’язкових для виконання рішень і забезпечення їх здійснення тими, кому вони адресовані.

Наказ визнається законним, якщо він виданий належною особою в межах її повноважень. Якщо наказ виданий неналежною особою чи хоч і відповідною особою, але з перевищенням її повноважень, він визнається незаконним. Такий наказ не може слугувати підставою для вчинення діяння, пов’язаного із завданням шкоди право охоронюваним інтересам.

При цьому за змістом це має бути не будь-який наказ, а лише такий, що приписує певній особі вчинити виключне діяння, а саме: дію або бездіяльність, пов’язану із завданням шкоди право охоронюваним інтересам. Виконання законного наказу передбачає (припускає) саме правомірне завдання шкоди право охоронюваним інтересам. Тому і наказ за своїм змістом повинен містити вимогу завдати таку шкоду.

Межі завдання шкоди право охоронюваним інтересам визначаються змістом наказу або розпорядження. Тут також діє правило про перевищення меж заподіяння шкоди, при якому виконавець не звільняється від відповідальності за ту шкоду, що завдана поза межами даного наказу або розпорядження. Його дії будуть перевищенням влади або службових обов’язків.

Проведене дослідження стосовно спеціальних підстав звільнення працівника ОВС від відповідальності за завдану шкоду дозволило дійти висновку про те, оскільки працівники органів внутрішніх справ є особливими делінквентами, і умови притягнення до цивільно-правової відповідальності, і підстави звільнення від неї мають певні особливості. Правовий статус посадової, службової особи органів внутрішніх справ визначається, насамперед, наявністю особ-

ливих, досить широких повноважень, при здійсненні яких може бути завдана шкода.

Шкода може бути завдана не лише діями, але й бездіяльністю органів державної виконавчої влади або їх службових осіб внаслідок невиконання покладених на них функцій. Специфіка завдання шкоди полягає в тому, що особа (в даному випадку – представник правоохоронного органу) при цьому здійснює свій службовий обов'язок (наприклад, затримує злочинця, який перебуває у помешканні громадянина). Крім цього, зауважується характер діяльності працівників органів внутрішніх справ, для яких і затримання злочинця і виконання наказу є не просто професійними обов'язками, але й пов'язані з присягою і особливим порядком проходження служби.

Відносно відшкодування шкоди, завданої службовими та посадовими особами правоохоронних органів, зазначається таке. Згідно зі ст. 1174 ЦК України шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю посадової або службової особи органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини такої посадової або службової особи.

Поряд із загальним або генеральним деліктом, яким визначаються загальні умови відповідальності за завдання позадоговірної шкоди, цивільним законодавством визначаються окремі (спеціальні) делікти, в яких відображаються особливості окремих складів правопорушень і які становлять винятки із загальних правил про деліктні зобов'язання. Вони застосовуються у випадках, прямо передбачених законом, сфера їх дії прямо визначена законом і не підлягає ані розширеному тлумаченню, ані аналогії.

Виокремлення спеціального делікту пов'язано або з особливостями якоїсь загальної підстави, або у зв'язку з установленням додаткових, спеціальних підстав відповідальності.

Відповідальність за завдання шкоди може настати за умови наявності такого поняття, як неправомірність. Неправомірність виражається в порушенні норми права (об'єктивного права) і суб'єктивного права потерпілого. Оскільки працівник органів внутрішніх справ у силу своєї професійної діяльності належить у досліджуваних відносинах до спеціального, особливого суб'єкта, до нього застосовуються ті підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду, що й до інших, і крім цього, додатковими підставами звільнення, на думку автора, є завдання шкоди при затриманні особи, яка вчинила злочин, а також при виконанні наказу або розпорядження, обов'язкового до виконання. При цьому наголошується на тому, що від відшкодування шкоди звільняється саме працівник органу, а не державний орган (держава), оскільки держава в таких випадках відповідає завжди. Це означає, що в разі, якщо посадова або службова особа звільняється від відповідальності за завдання шкоди, держава не має права регресу до такої особи відповідно до ст. 1191 ЦК України.

ВИСНОВКИ

Підсумовуючи все вищевикладене, що стосується підстав звільнення від відповідальності за завдану шкоду, також і працівника ОВС, можемо зробити такий висновок: оскільки працівники органів внутрішніх справ є особливими делінквентами, то й умови притягнення до цивільно-правової відповідальності, і підстави звільнення від неї мають певні особливості. Правовий статус посадової, службової особи органів внутрішніх справ визначається, насамперед, наявністю особливих, досить широких повноважень, при здійсненні яких може бути завдана шкода.

Шкода може бути завдана не лише діями, але й бездіяльністю органів державної виконавчої влади або їх службових осіб внаслідок невиконання покладених на них функцій. Специфіка завдання шкоди полягає у тому, що особа (у даному випадку – представник правоохоронного органу) при цьому здійснює свій службовий обов’язок і в силу своєї професійної діяльності належить у досліджуваних відносинах до спеціального, особливого суб’єкта, до нього застосовуються ті підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду, що й до інших, і крім цього, додатковими підставами звільнення, на наш погляд, є завдання шкоди при затриманні особи, яка вчинила злочин, а також при виконанні наказу або розпорядження, обов’язкового до виконання. Слід тут наголосити на тому, що від відшкодування шкоди звільняється саме працівник органу, а не державний орган (держава), оскільки держава в таких випадках відповідає завжди. Це означає, що в разі, якщо посадова або службова особа звільняється від відповідальності за завдання шкоди, держава не має права регресу до такої особи відповідно до ст. 1191 ЦК України. Крім цього, необхідно також зауважити характер діяльності працівників органів внутрішніх справ, для яких і затримання злочинця і виконання наказу є не просто профе-

сійними обов'язками, але й пов'язані з присягою і особливим порядком проходження служби.

Тому слід мати на увазі, що якщо для звичайних осіб, які не є працівниками органів внутрішніх справ при затриманні злочинця і завданні йому неспівмірної шкоди, має значення їх здатність добросовісно помилятися в оцінці небезпеки посягання або обстановки затримання, то стосовно працівників органів внутрішніх справ, на нашу думку, це правило про звільнення від відповідальності не діє. Це пояснюється тим, що працівники органів внутрішніх справ у силу своєї професійної діяльності повинні адекватно оцінювати кожную конкретну ситуацію при затриманні злочинця і тому має презюмуватися їх правильна професійна оцінка і небезпечності посягання та обстановки затримання.

Відносно відшкодування шкоди, завданої службовими та посадовими особами правоохоронних органів, зазначається таке. Згідно ст. 1174 ЦК України шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю посадової або службової особи органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини такої посадової або службової особи. Крім цього, ст. 1176 ЦК України передбачає, що така відповідальність встановлена також у випадку завдання шкоди незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду

У випадках незаконного засудження, незаконного притягнення як обвинуваченого, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході розслідування чи судового розгляду кримінальної справи обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та

інших процесуальних дій, що обмежують права громадян, завдана шкода відшкодовується в повному обсязі незалежно від вини посадових осіб досудового розслідування, прокуратури і суду.

Поряд із загальним або генеральним деліктом, яким визначаються загальні умови відповідальності за завдання позадоговірної шкоди, цивільним законодавством визначаються окремі (спеціальні) делікти, в яких відображаються особливості окремих складів правопорушень і які становлять винятки із загальних правил про деліктні зобов'язання. Вони застосовуються у випадках, прямо передбачених законом, сфера їх дії прямо визначена законом і не підлягає ані розширеному тлумаченню, ані аналогії.

Відповідальність за завдання шкоди може настати за умови наявності такого поняття, як неправомірність. Неправомірність виражається в порушенні норми права (об'єктивного права) і суб'єктивного права потерпілого. Оскільки працівник органів внутрішніх справ в силу своєї професійної діяльності належить у досліджуваних відносинах до спеціального, особливого суб'єкту, до нього застосовуються ті підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду, що й до інших, і крім цього, вважається, що додатковими підставами звільнення є завдання шкоди при затриманні особи, яка вчинила злочин, а також при виконанні наказу або розпорядження, обов'язкового до виконання. При цьому наголошується на тому, що від відшкодування шкоди звільняється саме працівник органу, а не державний орган (держава), оскільки держава в таких випадках відповідає завжди. Це означає, що в разі, якщо посадова або службова особа звільняється від відповідальності за завдання шкоди, держава не має права регресу до такої особи відповідно до ст. 1191 ЦК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Административная деятельность органов внутренних дел. Часть общая: Учебник. – Изд. 4-е, с изм. и доп. / Под ред. А. П. Коренева ; Московский юрид. институт МВД России. – М. : Щит-М, 2003. – 308 с.
2. Административное право: Учебник / Под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. – М. : 1999. – 728 с.
3. Адміністративна діяльність. Частина особлива : Підручник для студ. вузів / [Бандурка О. М., Корнієнко М. В., Безсмертний О. К. та ін.] ; за заг. ред. Бандурки О. М. – Х.: Еспада, 2000. – 368 с.
4. Адміністративне право України / [Ківалов С. В., Аверьянов В. Б., Додін Є. В. та ін.] ; за заг. ред. Ківалов С. В. – Одеса : Юрид. літ., 2003. – 896 с.
5. Алехин А.П., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации. – М.: ТЕИС, 1995. – 582 с.
6. Алмазова Т. А. Возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Акад. упр. МВД РФ. — М., 2001. — 20 с.
7. Антонов В. Ф. Крайняя необходимость в уголовном праве: Монография / Владислав Федорович Антонов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2005. – 112 с.
8. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист : Монографія / Олена Іванівна Антонюк. – Донецьк: Донецький юрид. інститут ЛДУВС, 2006. – 220 с.
9. Аракелян М. Новая парадигма правозащитной функции современного демократического государства // Право Украины. – 2012. – №11-12. – С. 252-258.

10. Баулін Ю. В. Обстоятельства, исключющие преступность деяния / Юрий Васильевич Баулин. – Х. : Основа, 1991. – 359, [1] с.
11. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія / Юрий Васильович Баулін. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.
12. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1(1). – С. 185-207.
13. Болдинов В. М. Ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности / Владимир Михайлович Болдинов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 372 с.
14. Бородин И. Милиция или полиция? // Право Украины. – 2013. – №1-2. – С. 395-400.
15. Боярський О. О. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю суду. – Автореф... к.ю.н.: 12.00.03. – Одеса, 2008. – 20 с.
16. Боярський О.О. Відшкодування шкоди, завданої неправомірними діями судових органів / О.О. Боярський //Науковий вісник Ужгородського нац. ун-ту. Серія: Право. – 2007. – Вип. 7. – С. 154-156.
17. Боярський О.О. Деякі питання формування системи деліктних зобов'язань у римському праві /О.О. Боярський //Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 31. – С. 147-153.
18. Боярський О.О. Деякі спеціальні випадки відшкодування шкоди за ЦК України /О.О. Боярський //Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 33. – С. 196-210.
19. Боярський О.О. Підстави звільнення від обов'язку відшкодування шкоди при надзвичайних морських подіях /О.О. Боярський // Актуальні проблеми держави і права. – 2006. – Вип. 28. – С. 167-171.

20. Бровко Н. В. Административное право / Бровко Н. В., Григорян С. А., Соколова Ю. А. ; под ред. С. А. Григоряна. – Ростов н/Д : Феникс, 2002. – 288 с.
21. Бурдін В. Кримінально-правове значення виконання наказу або розпорядження // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2008. – Вип. 47. – С. 174–186.
22. Бурлака І.В. Понятійна суть і юридична природа зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої без вини завдавача // Право України. – 2009. – №9. – С. 106-109.
23. Васильев А. С. Административное право Украины : (Общая часть) : Учебное пособие / Анатолий Семенович Васильев. – Харьков: Одиссей, 2001. – 287 с.
24. Венедиктов В. С. Юридична відповідальність працівників ОВС України : Монографія / Валентин Семенович Венедиктов. – Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. – 269 с.
25. Венедиктов В.С., Іншин М.І. Статус працівників органів внутрішніх справ України як державних службовців: Науково-практичний посібник. – Х. : Вид-во Нац. університету внутр. справ, 2003. – С. 6.
26. Гаращук В. Доктрина контролю и надзора в сфере организационно-управленческих отношений // Право Украины. – 2013. – №12. – С. 175-192.
27. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / Вениамин Петрович Грибанов. – М. : Статут, 2001. – 411 с. – (Классика российской цивилистики).
28. Грибанов В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей / Вениамин Петрович Грибанов. – М. : Юрид. литература, 1973.
29. Дементьева И. Третий суд / И. Дементьева // Известия. – 1983. – 14 августа.

30. Демин А. А. Административное право Российской Федерации : Курс лекций : Учебное пособие / Алексей Афанасьевич Демин. – М. : Зерцало-М, 2002. – 384 с.

31. Диденко В. П. Правомерность причинения вреда преступнику при задержании: Учебное пособие / Виталий Петрович Диденко. – К. : НИ и РИО Киевской высш. шк. МВД СССР им. Ф. Э. Держинского, 1984. – 72 с.

32. Дубенко С. Д. Державна служба в Україні / Світлана Дмитрівна Дубенко. – К. : Вид-во УАДУ, 1998. – 168 с.

33. Жила О.В. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю службових осіб органів Державної податкової служби України. – Автореф... к.ю.н. 12.00.03 — Одеса, 2009. — 18 с.

34. Загорулько А. І. Зобов'язання, що виникають унаслідок заподіяння шкоди / Загорулько А. І., Кройтор В. А., Загорулько О. А. – Харків : Ун-т внутр. справ, 2000.

35. Захарова Е. Единство судебной практики сквозь призму заданий гражданского судопроизводства // Право Украины. – 2012. – №11-12. – С. 151-156.

36. Ильченко С. Проблемы обеспечения надлежащей правовой процедуры во время отстранения от должности // Право Украины. – 2013. – №11. – С. 225-232.

37. Кадников Н. Г. Обстоятельства, исключающие преступность деяния : Учебное пособие / Н. Г. Кадников. – М.: Бизнес Ченел интернешнл ЛТД, 1998. – 48 с.

38. Калетнік І.Г. Зобов'язання, що виникають внаслідок завдання шкоди службовими особами митних органів, в цивільному законодавстві України. – Автореф... к.ю.н. 12.00.03 – Одеса, 2004. – 18 с.

39. Келина С. Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности / Софья Григорьевна Келина. – М.: Наука, 1974. – 232 с.

40. Ківалова Т.С. Виключення відповідальності та звільнення від відповідальності за завдання шкоди / Т.С. Ківалова // Часопис Київського університету права: український науково-теоретичний часопис. – 2008. – № 2. – С. 140-145.

41. Ківалова Т.С. Зобов'язання відшкодування шкоди у цивільному законодавстві України (теоретичні аспекти): монографія / Т.С. Ківалова. – Одеса: Юрид. літ., 2008. – 360 с.

42. Ківалова Т.С. Проблемні питання визначення підстав виникнення зобов'язань відшкодування шкоди за цивільним законодавством України /Т.С. Ківалова //Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. – Одеса: Юрид. літ., 2008. – Вип. 43. – С. 36–41.

43. Ківалова Т.С. Щодо характеристики шкоди як підстави виникнення недовговірних зобов'язань / Т.С. Ківалова // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. – Одеса: Юрид. літ. – 2008. – Вип. 41. – С. 34–41.

44. Кожанский Н. И. Нужны ли пределы необходимой обороны // Труды Высшей следственной школы МВД СССР. – Волгоград, 1971.

45. Козак В. Н. Вопросы теории и практики крайней необходимости / Василий Никонович Козак. – Саратов : Изд-во Саратов. Ун-та, 1981. – 154 с.

46. Колмакова Г. Е. Нужно ли понятие превышения пределов необходимой обороны? / Г. Е. Колмакова // Законность. – 1992. – № 11. – С. 10-19.

47. Колпаков В. К. Адміністративне право України : Підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

48. Комаров С. А. Теория государства и права : Учебно-методическое пособие : Краткий учебник для студ. вузов, обуч. по спец. «Юриспруденция» / С. А. Комаров, А. В. Малько. – М. : НОРМА, 2001. – 440 с.

49. Кони А. Ф. О праве необходимой обороны / Анатолий Федорович Кони. – М. : Острожье, 1996. – 112 с.

50. Конституція України від 28.06.1996р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

51. Косинов С. Контроль над публичной властью как форма юридической деятельности // Право Украины. – 2013. – №12. – С. 249-255.

52. Косинов С. Формы и инструменты общественного контроля // Право Украины. – 2013. – №5. – С. 322-330.

53. Котельникова Е. А. Административное право : Учебник для студентов высших учебных заведений / Котельникова Е. А., Семенцова И. А., Смоленский М. Б. – Ростов-на-Дону : Феникс, 2003. – 352 с. – (Учебное пособие).

54. Кривоченко Л. И. О содержании и структуре общественной опасности как признака преступления / Л. И. Кривоченко // Проблемы правоведения. – Вып. 40. – К., 1979. – С. 94-102.

55. Кримінальний кодекс України : Науково-практичний коментар / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гаврик та ін.] ; за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2004. – 1152 с.

56. Лісова Н. Склад діяння, вчиненого в стані крайньої необхідності // Вісник національної академії прокуратури України. – 2011. – № 2. – С. 60-64.

57. Лупіносова О. М. Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / О. М. Лупіносова. – Одеса, 2007. – 20 с.

58. Луць Л. Уніфікація судової практики — важке засередство забезпечення належного правосуддя // Право України. — 2012. — №11-12. — С. 144-150.

59. Манохин В. М. Российское административное право : Учебник / Манохин В. М., Адушкин Ю. С., Багишаев З. А. — М. : Юрист, 1996. — 472 с.

60. Мейер Д. И. Русское гражданское право : В 2 ч. Ч. 1. : Русское гражданское право / Дмитрий Иванович Мейер. — М. : Статут, 1997. — 290 с. — (Классика российской цивилистики).

61. Мельник Р. Гражданское общество и государство в контексте административного права // Право України. — 2013. — №8. — С. 227-233.

62. Митрофанов И. Уголовно-правовые средства воздействия в механизме реализации норм, устанавливающих наказание за совершение преступлений // Право України. — 2012. — №7. — С. 239-245.

63. Неврев А. В. Необходимая оборона : проблемы квалификации и правоприменения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Андрей Валерьевич Неврев. — М., 2003. — 166 с.

64. Ніжинська І. С. Правова природа відносин щодо відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями службових осіб дізнання та досудового слідства в системі органів внутрішніх справ України / Ірина Сергіївна Ніжинська // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 4. — С. 75-79.

65. Ніжинська І. С. Причини виникнення відносин з відшкодування громадянину майнової шкоди, заподіяної посадовими особами органів дізнання і досудового слідства в системі органів внутрішніх справ України / Ірина Сергіївна Ніжинська // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 1. — С. 55-57.

66. Новиков Н. Санкционированная судом крайняя необходимость в теории возмещения физического вреда, причиненного преступлением // Право України. — 2013. — №1-2. — С. 358-364.

67. Нор В. Институт возмещения (компенсации) вреда в уголовном производстве по действующему УПК Украины: достижения и резервы для совершенствования // Право Украины. – 2013. – №11. – С. 32-41.

68. Общая теория государства и права : Академический курс / Отв. ред. Марченко М. Н. – М. : Зерцало-М, 2001. Т. 3. – 2001. – 518 с.

69. Отрадна О. Договори между суб'єктами деликтних обов'язательств: принципи, можливості, межі // Право України. – 2012. – №9. – С. 174-184.

70. Палійчук О. В. Нормативне врегулювання звільнення від покарання на підставі акта про амністію та помилування / О. В. Палійчук // Часопис Київського університету права. – 2007. – № 3. – С. 158-162.

71. Панов Н. Уголовная ответственность: понятие, принципы, основание // Право Украины. – 2012. – №8. – С. 249-260.

72. Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву / Николай Николаевич Паше-Озерский. – М. : Госюриздат, 1962. – 181 с.

73. Положення про Міністерство внутрішніх справ України від 17 жовтня 2000 р. № 1138/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 42. – Ст. 1774.

74. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст.50.

75. Про державну службу : Закон України від 26 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

76. Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

77. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст.303.

78. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду : Закон України від 1 грудня 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1. – Ст. 1 (назва Закону із змінами, внесеними згідно із Законом № 4652-VI від 13.04.2012).

79. Про судову практику у справах про необхідну оборону: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 р. // Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах : 1973-2005 рр. – Х. : Одіссей, 2006.

80. Прокудина Л. А. Возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями правоохранительных органов : Научно-практический комментарий / Любовь Аркадьевна Прокудина. – М.: ГОРОДЕЦ, 1997. – 130 с.

81. Рабаданов А. С. Необходимая оборона и причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление : Монография / Абдулла Салихбекович Рабаданов. – Саратов : Изд-во Саратов. юрид. ин-та МВД России, 2000. – 126, [2] с.

82. Рабаданов А. С. Необходимая оборона как обстоятельство, исключающее преступность деяния (некоторые вопросы судебной практики и его нормативно-правовое обеспечение) : Учеб. пособ. / Абдулла Салихбекович Рабаданов. – Саратов : Изд-во Саратов. юрид. ин-та МВД России, 2002. – 74, [2] с.

83. Рабинович П. Конституционные гарантии прав человека и гражданина: возможности модернизации в Украине // Право Украины. – 2012. – №8. – С. 50-59.

84. Резніченко С.В., Церковна О.В. Особливості цивільно-правової відповідальності // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць – Одеса: ОНЮА. – 2007. – Вип. 34. – С. 291-296.

85. Резніченко С.В., Церковна О.В. Щодо підстав виникнення зобов'язань із заподіяння шкоди внаслідок незаконних рішень, дій чи бездіяльності працівників правоохоронних органів // Південно-український правничий часопис. – 2009. – №1. – С. 75-76.

86. Рейнгардт Н. В. Необходимая оборона. По изданию 1989г. (пар.I) // www.allpravo.ru/library/doc_101_p0/instrum2064/item2071.html.

87. Репьев Г. А. Гражданско-правовое регулирование возмещения вреда, причиненного судебными органами: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2007. – 20 с.

88. Ромовська З. В. Проект Кримінального кодексу України очима цивіліста / Зорислава Василівна Ромовська // Вісник Верховного Суду України. – 1999. – № 6 (16). – С. 54-58.

89. Свердлык Г. А. Понятие и юридическая природа самозащиты гражданских прав / Свердлык Г. А., Страунинг Э. Л. // Государство и право. – М. : Наука, 1998, № 5. – С. 17-24.

90. Сидоров Б. В. Причинение вреда при задержании преступника / Б. В. Сидоров // Сов. юстиция. – 1990. – № 3.

91. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с

92. Совгира О. Принятие актов Кабинетом Министров Украины как процессуальная форма закрепления его решений // Право Украины. – 2012. – №11-12. – С. 279-286.

93. Соломоненко, И. Г. Исполнение приказа и его уголовно-правовое значение. – Ставрополь: Ставропольсервисшкола. – 2000. – 96 с.

94. Старилов Ю.Н. Служебное право. Учебник. – М.: БЕК, 1996. – 698 с.

95. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Т. 1. / Н. С. Таганцев. – Тула : Автограф, 2001. – 800 с.
96. Теория права и государства. Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – М.: Право и закон, 2001. – 576 с.
97. Тихомиров Ю. А. Введение в российское право / Ю. А. Тихомиров, Э. В. Талапина. – М. : Городец, 2003. – 656 с.
98. Тишкевич И. С. Право граждан на задержание преступника / Иван Станиславович Тишкевич. – Минск : Изд-во БГУ, 1974. – 112 с.
99. Турчин-Кукарина И. Оценочное понятие «исключительность случая» в гражданском процессе // Право Украины. – 2012. – №11-12. – С. 397-403.
100. Уголовное право России : Учебник для вузов : В 2-х т. / Отв. ред. А. Н. Игнатов, Ю. А. Красников. – М. : Норма – Инфра М, 2000. – Т.1. – 639 с.
101. Федорова А. Защита социальных прав в рамках Европейской конвенции по правам человека. Значение для Украины // Право Украины. – 2012. – №11-12. – С. 241-251.
102. Фріс П. Л. Інститут обмеження сфери дії законодавства про кримінальну відповідальність / Павло Львович Фріс // Право України. – 2007. – № 11. – С. 141-143.
103. Фролов М. М. Відшкодування шкоди, завданої органами внутрішніх справ України. 12.00.03 – Автореф... к.ю.н. — К., 2006. — 20 с.
104. Фролов М. М. Владний акт органів внутрішніх справ України як підстава виникнення цивільної відповідальності // Вісник Університету внутрішніх справ. – Спецвип. – 2000. – С. 167–170.
105. Фролов М. М. Розмежування підстав відшкодування шкоди, завданої внаслідок дій (актів) правоохоронних органів // Науковий вісник Юридичної академії МВС України. – 2004. – № 2 (15). – С. 165–173.

106. Фролов М. М. Цивільно-правові проблеми, що виникають в діяльності місцевої міліції // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – Спецвип. – 2001. – С. 198–203.

107. Фролов М. М., Тучак Р. М. Проблеми перегляду судових рішень у порядку повторної касації // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2004. – Вип. 26. – С. 106–109.

108. Харитонova О. І. Адміністративно-правові відносини : концептуальні засади та правова природа : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Олена Іванівна Харитонova. – Одеса, 2004. – 435 с.

109. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / Под ред. [и с предисл.] З. М. Черниловского. – М. : Связь, 1973. – 495 с.

110. Хрестоматія з історії держави і права України. Навчальний посібник для юридичних навчальних закладів і факультетів : У 2 т. / В. Д. Гончаренко, А. І. Рогожин, О.Д. Святоцький. – К. : Ін Юре, 1997. – Т. 1 : 3 найдавніших часів до початку XX ст. – 464 с.

111. Церковна О.В. Вина як елемент складу цивільного правопорушення // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – №2. – С. 99-103.

112. Церковна О.В. Випадок та непереборна сила як підстави звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання // Митна справа: науково-аналітичний журнал. – 2011. – № 5 (77). Ч. 2. – С. 394-398.

113. Церковна О.В. Відвернення протиправного посягання як підстава звільнення від цивільно-правової відповідальності // Південноукраїнський правничий часопис. – 2012. – № 1. – С. 135-137.

114. Церковна О.В. Відповідальність за вину і відповідальність без вини: співвідношення та загальна характеристика // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – № 3. – С. 135-136.

115. Церковна О.В. Особливості цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди // Кримський юридичний вісник. – 2010. – Вип. 3 (10). Ч. I. – С. 288-294.

116. Церковна О.В. Умисел потерпілого як підстава звільнення заподіювача від завданої ним шкоди // Часопис Хмельницького університету управління та права: Університетські наукові записки. – 2010. – № 4 (36). – С. 63-68.

117. Церковна О.В. Характеристики понять «виключення цивільно-правової відповідальності» та «звільнення від цивільно-правової відповідальності» // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – № 3. – С. 62-65..

118. Церковна О.В. Щодо елементів цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. – 2011. – Вип. 61. – С. 590-596.

119. Церковна О.В. Щодо механізму реалізації функцій цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. – 2010. – Вип. 53. – С. 345-349.

120. Цивільний кодекс України від 16.01.2003р. №435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

121. Черданцев А. Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов / Александр Федорович Черданцев; предисл. Алексеев С. С. – М. : Юрайт, 2001. – 429 с.

122. Чернадчук Т. О. Щодо захисту цивільних прав : деякі аспекти / Тамара Олександрівна Чернадчук // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – №12. – С.26-28.

123. Чувакова А. М. Проблема дефектности юридических фактов / Анна Михайловна Чувакова // Актуальні проблеми держави та права. – Одеса : Астропринт, 1999. – Вип.6. – Ч.1. – С. 115-121.

124. Шалагинова А. Рассмотрение административными судами споров о восстановлении на службе бывших сотрудников органов

внутренних дел Украины // Право Украины. – 2012. – №7. – С. 302-308.

125. Шатило В. Соотношение политической и административной компоненты в функционировании государственной власти // Право Украины. – 2012. – №11-12. – С. 271-278.

126. Юсупов Р. М. Необходимая оборона в законодательстве и судебной практике : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ратмир Мухтарович Юсупов. – М., 1999. – 175 с.

Наукове видання

РЕЗНІЧЕНКО Семен Васильович
ЦЕРКОВНА Олена Володимирівна

ПІДСТАВИ ЗВІЛЬНЕННЯ ПРАЦІВНИКА ОВС
ВІД ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ЗАВДАННЯ ШКОДИ

Монографія

Підписано до друку 23.05.2014. Формат 60х90/16. Папір офсетний.
Гарнітура «Times New Roman» Друк цифровий. Ум. друк .арк. 9,86.

Наклад 500 прим.

Видавництво ОДУВС

м. Одеса, вул. Успенська, 1

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 3507 від 25.06.2009 р.
тел. 0487024884; 0949547884 email – ndrvt1@gmail.com