

вослужбовцями беруть участь у вчиненні військового злочину, визнаються іншими співучасниками – організаторами, підбурювачами, пособниками. Посереднє виконання військового злочину можливе не у всіх цих злочинах.

Ключові слова: співучасть у злочині, військовий злочин, спеціальний суб'єкт злочину, військовослужбовець, цивільна особа.

Резюме

Кваша Р. С. Отдельные проблемы соучастия в военных преступлениях.

В статье рассмотрена актуальная проблема соучастия в военных преступлениях. Соучастие в военных преступлениях сочетает в себе проблематику трех институтов уголовного права – соучастие в преступлении, специальный субъект преступления, военные преступления. Соучастие в преступлении и соучастие в военном преступлении имеют общие начала. Особенностью соучастия в военном преступлении является обязательное наличие специального субъекта преступления – военнослужащего. Исполнителями или соисполнителями любого преступления, предусмотренного ст. ст. 402–435, могут быть только военнослужащие. Гражданские лица, которые совместно с военнослужащими участвуют в совершении военного преступления, признаются другими соучастниками – организаторами, подстрекателями, пособниками. Опосредованное исполнение воинского преступления возможно не во всех этих преступлениях.

Ключевые слова: соучастие в преступлении, военное преступление, специальный субъект преступления, военнослужащий, гражданское лицо.

Summary

Kvasha R. Certain problems of complicity in war crimes.

In the article the actual problem of complicity in war crimes. Complicity in war crimes combines the perspective of three institutes of criminal law – complicity in the crime, the special subject of crime, war crimes. Complicity in the crime and complicity in war crime have common origin. Feature of complicity in war crimes is obligatory presence of a special subject of a crime – a soldier. Performers or subcontractors of any offense under Articles 402-435, can only be military. Civilians, who together with soldiers involved in the commission of a war crime, recognized by the other partners – the organizers, instigators and accomplices. Indirect execution of a military crime is not possible in all these crimes.

Key words: complicity in the crime, a war crime, a special subject of crime, soldier, civilian.

УДК 347.4

В. В. НАКОНЕЧНИЙ

Володимир Володимирович Наконечний, студент III курсу юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КОМПЕНСАЦІЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ. ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕХНІКИ ТА ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО КОМПЕНСАЦІЇ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ

Основою сучасної світобудови стали принципи і цінності, які можна виразити словами «права і свободи людини», «повага до її честі і гідності», «життя людини як найвища цінність».

І це не порожні слова, це не декларації, які не мають свого реального виразу. Ратифікуючи міжнародні угоди (Загальна декларація прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та ін.), приймаючи прогресивні закони («новий» Цивільний кодекс України, Закон України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» та ін.), започатковуючи реформи, Україна щодня підтверджує, що підхід до прав і свобод людини, закріплений в Конституції України (ст. 3 Конституції України) є послідовним, остаточним і незворотнім.

Проте закріпити права і свободи людини навіть в акті найвищої юридичної сили – це лише половина справи. Потрібно забезпечити кожній людині можливість вільно і без перешкод реалізувати свої права в законних межах, а у випадку їх порушення – надати кожному надійні механізми захисту порушених прав.

Одним із надзвичайно важливих елементів такого механізму став інститут компенсації моральної шкоди. Цей спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав вперше з'явився в українському законодавстві у 1993 р., коли чинний на той час Цивільний кодекс було доповнено статтею 440-1¹. У зв'язку з цим інститут компенсації моральної шкоди можна вважати «молодим», адже він розроблявся фактично з нуля і не мав під собою міцного ґрунту правової традиції попередніх років (законодавством СРСР право на компенсацію моральної шкоди не було передбачено).

Сьогодні правовий інститут компенсації моральної шкоди закріплений нормами Конституції України, Цивільного кодексу України, нормами більш вузького галузевого законодавства. При цьому законодавство

далеке від досконалості, більше того, навіть положення одного й того ж акта можуть суперечити одні одним. А це призводить до неоднорідності або й неправильності правозастосовної практики, що аж ніяк не сприяє утвердженню прав і свобод людини.

У XIX ст. відомий французький філософ і соціолог А. Фулльє сказав такі слова щодо перспектив розвитку цивільного права: «Договір займає 9/10 діючих кодексів, а колись йому будуть присвячені в кодексах всі статті від першої до останньої»². Він звичайно перебільшував, але загалом мав рацію. Договір став центральним інститутом цивільного права і основною підставою виникнення цивільних прав і обов'язків.

Вступаючи у договірні відносини, сторони сподіваються на те, що зобов'язання буде виконано належним чином відповідно до умов договору та вимог законодавства. Якщо це не відбувається, потрібно шукати спосіб захисту порушеного права.

Традиційними для договірного права стали вимоги щодо відшкодування збитків, сплати неустойки (штрафу або пені), звернення стягнення на об'єкт застави, виконання обов'язку в натурі, розірвання договору чи визнання договору недійсним. А як щодо компенсації моральної шкоди? Чи можна звернутися до цього способу захисту, якщо підставою виникнення правовідносин є договір?

Для розкриття даного питання насамперед необхідно звернутися до поняття цивільно-правової відповідальності та її поділу на договірну та позадоговірну.

Позадоговірною (недоговірною) є відповідальність, що настає за вчинення протиправних дій однією особою щодо іншої за відсутності між ними договору або незалежно від існування між ними договірних відносин³. Позадоговірна відповідальність настає у випадку порушення обов'язку (вчинити або утриматися від вчинення певних дій), встановленого законом або підзаконним нормативно-правовим актом. Здебільшого знаходить свій вираз у формі відшкодування шкоди (Глава 82 Цивільного кодексу України), в тому числі моральної.

Договірна відповідальність – наслідки негативного характеру, що настають для сторони договору у випадку невиконання чи неналежного виконання зобов'язань, що виникають з договору⁴. Формами договірної відповідальності є відшкодування збитків, сплата неустойки (штрафу, пені), втрата завдатку, позбавлення певного суб'єктивного права. Це – загально визнані форми договірної відповідальності.

Та чи можна віднести до форм договірної відповідальності компенсацію моральної шкоди? Щодо цього існує дискусія. І навіть не зважаючи на те, що у випадках, передбачених законом, компенсація моральної шкоди можлива і за договором, ці випадки в наукових колах вважаються радше винятком, ніж правилом, недоліком законодавчої техніки і т. д.

Наскільки такі тези виправдані? Якої позиції з цього питання дотримуються українські суди? Як врегульоване питання щодо компенсації моральної шкоди у разі порушення договірних зобов'язань у світі? Яке майбутнє чекає на цей інститут? На ці питання спробуємо дати відповідь у цій статті.

Пункт 9 ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України містить загальну норму, відповідно до якої одним із способів захисту цивільних прав та інтересів є відшкодування моральної (немайнової) шкоди⁵. При цьому ст. 16 Цивільного кодексу України не містить жодних обмежень щодо того, до яких відносин можуть застосовуватися ті чи інші способи захисту цивільних прав. Звідси логічним є висновок, що компенсація моральної шкоди як спосіб захисту може вільно застосовуватися до будь-яких договірних та позадоговірних відносинах.

Але необхідно зважити, що Цивільний кодекс України містить і спеціальну норму. Вона міститься у ст. 611 цього документа і вказує на те, що у разі порушення зобов'язання правовий наслідок у вигляді компенсації моральної шкоди настає лише у випадку, якщо він був передбачений у тексті договору або встановлений законом⁶. Звідси випливає, що за порушення договору компенсація моральної шкоди може бути присуджена якщо:

- а) така форма відповідальності прямо передбачена у тексті договору;
- б) компенсація моральної шкоди передбачена законом для певного виду договору, а це лише два випадки (ч. 3 ст. 700 і ч. 2 ст. 1076 Цивільного кодексу України).

Позицію законодавця підтримав Верховний суд України у постанові Пленуму від 31 березня 1995 р. № 4 в редакції від 27 лютого 2009 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди». Відповідно до п. 2 постанови судам слід розглядати спори щодо компенсації моральної шкоди лише у випадках, коли право на таке відшкодування прямо передбачено Конституцією України або закріплене законодавством, яке встановлює відповідальність за заподіяння моральної шкоди⁷.

Більшість теоретиків цивільного права теж негативно ставляться до ідеї компенсації моральної шкоди за порушення договірних зобов'язань.

Так С. Є. Сиротенко вважає, що моральна шкода може бути компенсована у грошовій або іншій матеріальній формі лише у недоговірних зобов'язаннях⁸.

М. І. Брагинський та В. В. Вітрианський не відносять компенсацію моральної шкоди до заходів і форм договірної відповідальності⁹.

Г. В. Єрмоєнко дотримується думки, що компенсація моральної шкоди може мати місце лише в рамках позадоговірної відповідальності¹⁰.

Критики наведеного вище підходу відштовхуються від наступного. По-перше вони вважають, що норми, закріплені у ч. 3 ст. 700 і ч. 2 ст. 1076 Цивільного кодексу України носять лише конкретизуючий характер¹¹. Вони є спеціальними нормами щодо загальної норми (п. 9 ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України) лише для договору роздрібної купівлі продажу та договору банківського рахунку. У цих випадках законода-

вещь передбачає особливі моменти, коли виникнення моральної шкоди пов'язане не з порушенням майнових прав, а з посяганням на немайнові права учасників договору (наприклад, розголошення банківської таємниці). У всіх інших випадках можливе відшкодування моральної шкоди із договірних зобов'язань на підставі ст. 16 Цивільного кодексу України. Тут вступає в дію давно відоме правило: «За відсутності спеціальної норми слід керуватися загальною».

По-друге, вони слушно звертають увагу на наступне формулювання ст. 611 ЦКУ:

«1. У разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема

4) відшкодування збитків та моральної шкоди».

Законодавець ставить збитки і моральну шкоду в один ряд, але особливі вимоги (передбачені або договором, або законом) висуваються лише до компенсації моральної шкоди, що є зовсім нелогічним. Хоча нескладно спрогнозувати до яких плачевних наслідків призвело б застосування цих особливих вимог до відшкодування збитків.

Такі аргументи, які активно висловлюються В. В. Луцем, С. І. Шимон, А. Б. Гриняком видаються достатньо обґрунтованими й логічними для того, щоб визнати можливість компенсації моральної шкоди, що виникає з будь-яких договірних відносин.

Ця позиція виглядає ще більш переконливою при аналізі законодавства провідних європейських країн, що стосується даної проблеми.

Протягом довгих років Франція займала ту саму позицію, що й український законодавець та Верховний Суд України. Проте сьогодні у Франції випадки присудження моральної шкоди за договорами уже зовсім не рідкість. Рішення судів у таких справах обґрунтовуються тим, що Цивільний кодекс Франції не обмежує вимоги щодо відшкодування збитків у договірних відносинах тільки матеріальною шкодою. Підставою є ст. 1149 ЦК Франції, яка встановлює загальне правило для відшкодування завданої шкоди. Більше того, французи вважають недоцільним сперечатися про компенсацію моральної шкоди залежно від того, належить ця вимога до порушення договору, чи до делікту¹².

У Швейцарії положення абз. 3 ст. 99 Швейцарського Зобов'язального Закону дозволяють поширити можливість відшкодування моральної шкоди на договірні зобов'язання¹³.

Також варто згадати про рішення Європейського суду з прав людини від 22 лютого 2005 р. у справі «Новоселецький проти України». Суть справи не стосувалася компенсації моральної шкоди за порушення договору. Але нас справа не дуже й цікавить, адже прецедентний характер має не саме рішення Європейського суду з прав людини, а так зване *ratio decidendi*, тобто те, яким чином суд обґрунтовує та мотивує своє рішення¹⁴. Європейський суд з прав людини «особливо здивований тим, що в своєму рішенні від 6 січня 1999 року Мелітопольський міський суд відхилив позов про відшкодування шкоди, завданої заявнику, посилаючись на те, що «відшкодування моральної шкоди задоволенню не підлягає, так як воно не передбачено національним законодавством» для житлово-правових спорів»¹⁵. Цим формулюванням ЄСПЛ фактично визнав, що ст. 16, 23 ЦКУ мають загальний характер і не потребують спеціальних норм для їх застосування до тих чи інших правовідносин.

Щоб не залишилось жодних сумнівів, чи допускає ЄСПЛ компенсацію моральної шкоди у договірних зобов'язаннях, пропонуємо звернутися до рішення ЄСПЛ від 1 червня 2006 р. у справі «Федоренко проти України». 9 квітня 1997 р. громадянин Федоренко продав свій будинок Кіровоградську обласному управлінню юстиції за 35 000 гривень. Договір був засвідчений нотаріусом. Умовами договору було визначено, що купівельна ціна буде виплачена в два етапи: 5000 гривень та 30000 гривень мають бути виплачені 1 травня 1997 р. та 1 вересня 1997 р. відповідно¹⁶.

Договір також містив пункт, який встановлював таке: «У випадку падіння валютного курсу гривні загальна сума, що підлягає сплаті, не може бути меншою за гривневий еквівалент 17 000 доларів США».

Кіровоградське обласне управління юстиції виконало свій обов'язок сплатити гроші за будинок ненаlejним чином, прострочивши виплату.

За період прострочення відбулося падіння валютного курсу гривні, але управління юстиції відмовилося сплатити додаткові кошти. Як наслідок, Федоренко втратив 6553 долари США.

Розглянувши справу ЄСПЛ дійшов такого висновку: «Суд вважає, що заявник очевидно потерпів деякі моральні збитки через цей випадок. Тому суд вважає необхідним присудити по цьому питанню виплату збитків у розмірі 1000 євро»¹⁷.

У контексті компенсації моральної шкоди за порушення договору необхідно звернути увагу і на Закон України «Про захист прав споживачів» № 123-ХІІ від 12 травня 1991 року. Статтею 4 передбачено право споживача на компенсацію моральної шкоди лише в одному випадку – якщо вона завдана внаслідок недоліків продукції¹⁸. Ця норма є занадто вузькою і не відповідає вимогам часу. Фактично вона позбавляє споживача однієї із форм захисту своїх прав у тих ситуаціях, коли виробник або виконавець порушують умови договору.

Досить згадати події, що мали місце у Львові всього сім років тому. Тоді співробітники УБОЗ викрили посадовців приватного підприємства, які заволоділи 10 млн 300 тис. грн громадян, обіцяючи на вказані кошти побудувати для них житло.

Ці посадові особи упродовж 2004–2006 рр. уклали фіктивні угоди з 87-ма місцевими мешканцями про пайову участь у будівництві житлових будинків (фактично будівництво не здійснювалося) і незаконно заволоділи їхніми грошовими коштами¹⁹.

Не зважаючи на значні душевні переживання громадян, вони так і не змогли отримати компенсацію моральної шкоди, адже вона виникла із договірних зобов'язань.

Не менш кричущою була справа за позовом Компанії «N» проти громадянина Є. О. Коволя про стягнення заборгованості за договором про надання послуг стільникового зв'язку. Відповідач з позовом був незгодний і пред'явив зустрічний позов про визнання договору про надання послуг стільникового зв'язку недійсним та відшкодування моральної шкоди²⁰.

Протягом тривалого часу позивач пред'являв Є. О. Коволю грошові вимоги і безпідставно залучив у якості відповідача до справи.

Звісно, з відкриттям цивільної справи у Є. О. Коволя, як особи невинної, з'явилося відчуття постійної тривоги, хвилювання, нервові розлади, безсоння. Про даний судовий спір та його нібито нечесність стало відомо за місцем його роботи, що позначилося на його честі та гідності.

При ознайомленні з договором стало зрозуміло, що підпис підроблений.

Але не зважаючи на шахрайство Компанії «N» суддя виносить рішення, яким визнає договір про надання послуг стільникового зв'язку недійсним, а в частині відшкодування моральної шкоди Є. О. Коволю відмовляє²¹.

Відмовляючи у задоволенні моральної шкоди суд керувався п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4, мотивуючи своє рішення тим, що в даному випадку відшкодування моральної шкоди виникає із договірних зобов'язань, а закон для даного виду договорів права на компенсацію моральної шкоди не передбачає²².

І якщо в судах першої та апеляційної інстанції особа ще має шанс виграти справу і отримати таку бажану компенсацію, то суди касаційної інстанції все одно скасують ці рішення, керуючись постановою Пленуму ВСУ.

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що усунення обмежень щодо призначення компенсації моральної шкоди у договірних зобов'язаннях не тільки зробило б законодавство України більш прогресивним і європейським, а й забезпечило більше можливостей для захисту суб'єктивних цивільних прав простих українців.

¹ Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. № 1540-VI зі змінами і доповненнями : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/print1398350263603421>

² Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву / Михаил Михайлович Агарков. – М. : Юридат, 1940. – 105 с.

³ Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.e-reading.club/chapter.php/7800/59/Braginskii%2C_Vitryanskii_-_Dogovornoe_pravo._Kniga_pervaya._Obshchie_polozeniya.html

⁴ Там само.

⁵ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV зі змінами і доповненнями : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1398350263603421>

⁶ Там само.

⁷ Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>

⁸ Сиротенко С. Є. Деякі особливості застосування норм про компенсацію моральної (немайнової) шкоди стосовно суб'єктів господарювання / С. Є Сиротенко : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/4374/1/Syrotenko_210.pdf

⁹ Брагинский М. И. Вказана праця.

¹⁰ Відшкодування моральної шкоди: коментар, законодавство, судова практика / за заг. ред. М. К. Галантича. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С. 32.

¹¹ Там само. – С. 39.

¹² Там само. – С. 37.

¹³ Там само. – С. 37.

¹⁴ Наконечний В. В. Правовий прецедент як джерело права в Україні: міф чи реальність / В. В. Наконечний : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://law.univ.kiev.ua/images/abook_file/conf2013_teor_nakonechniy.pdf

¹⁵ Рішення ЄСПЛ від 22 лютого 2005 р. у справі «Новоселецький проти України» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.khpg.org/index.php?id=1118326736>

¹⁶ Рішення ЄСПЛ від 1 червня 2006 р. у справі «Федоренко проти України» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.khpg.org/index.php?id=1187169817>

¹⁷ Там само.

¹⁸ Про захист прав споживачів : Закон України № 123-XII від 12 травня 1991 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>

¹⁹ Львівська «елітацентр» «нагріла» людей більш ніж на 10 млн. грн : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.epravda.com.ua/news/2007/01/13/153390/>

²⁰ Крезуб І. О. Проблемні питання застосування законодавства України щодо відшкодування моральної шкоди в судах України / І. О. Крезуб : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/7329>

²¹ Там само.

²² Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>

Резюме

***Наконечний В. В.* Компенсація моральної шкоди в договірних зобов'язаннях. Проблеми законодавчої техніки та правозастосовної практики щодо компенсації моральної шкоди в договірних зобов'язаннях.**

У цій статті автор розглядає проблеми українського законодавства та правозастосовної практики, пов'язаної з інститутом компенсації моральної шкоди в договірних зобов'язаннях. Аналізуються національне та зарубіжне законодавство, теоретичні підходи, практика Європейського суду з прав людини. Автор пропонує ширше застосовувати практику ЄСПЛ і на її основі змінити національний правозастосовний підхід щодо компенсації моральної шкоди в договірних зобов'язаннях.

Ключові слова: моральна шкода, компенсація моральної шкоди, договірні зобов'язання, практика ЄСПЛ.

Резюме

***Наконечный В. В.* Компенсация морального вреда в договорных обязательствах. Проблемы законодательной техники и правоприменительной практики, касающиеся компенсации морального вреда в договорных обязательствах.**

В этой статье автор рассматривает проблемы украинского законодательства и правоприменительной практики, касающиеся института компенсации морального вреда в договорных обязательствах. Анализируются национальное и иностранное законодательство, теоретические подходы, практика Европейского суда по правам человека. Автор предлагает шире применять практику Европейского суда по правам человека и на ее основании изменить национальный правоприменительный подход по поводу компенсации морального вреда в договорных обязательствах.

Ключевые слова: моральный вред, компенсация морального вреда, договорные обязательства, практика ЕСПЧ.

Summary

***Nakonechnyi V.* Compensation of moral damages in contractual obligations. The problems of the legislative technique and the practice of applying the law in terms of compensation of moral damages in contractual obligations.**

In this article the author considers problems of the Ukrainian legislation and the practice of applying the law in terms of compensation of moral damages in contractual obligations. Exploring this topic, he analyzes national and foreign legislation, theoretical approaches and the practice of the European Court of Human Rights. The author offers to change the practice of applying the law concerning compensation of moral damages in contractual obligations by widening the usage of the practice of the ECHR.

Key words: moral damages, compensation of moral damages, contractual obligations, practice of the ECHR.