

**ДО ПИТАННЯ ПРО ДЖЕРЕЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА,
ЯКІ РЕГУЛЮЮТЬ ВІДНОСИНИ З КОМПЕНСАЦІЇ
МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ**

Розглянуто окремі спірні питання застосування національними судами цивільного законодавства у відносинах з компенсації моральної шкоди, а також використання рішень Європейського суду з прав людини як джерела права в зазначених правовідносинах.

Ключові слова: компенсація моральної шкоди, джерела цивільного права, застосування практики Європейського суду з прав людини.

Стаття 4 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК) вказує на ЦК як на основний акт цивільного законодавства України, визначаючи тим самим його місце в ієрархічній системі актів цивільного законодавства. Стаття 10 ЦК (прийнята на реалізацію ст. 9 Конституції України) визначає частиною національного цивільного законодавства також і чинні міжнародні договори, що регулюють цивільні відносини, згodu на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, причому з пріоритетністю їх застосування у разі передбачення ними інших правил.

Вказане набуває важливого значення при з'ясуванні місця в системі джерел цивільного права Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (надалі – Конвенція) як одного з міжнародних стандартів прав людини [7, с. 34], а також практики та відповідно підстав і наслідків її застосування як до приватних правовідносин у цілому, так і до окремих цивільно-правових інститутів.

Очевидно, що Конвенція заклала підґрунтя принципово нового юридичного мислення, заснованого на зміні світоглядних, соціокультурних, загальнотеоретичних засад правозастосування. Усвідомлення цих обставин дає привід замислитися над питаннями імплементації Конвенції в систему

національного судового, адміністративного правозастосування, правотворчість та юридичну науку.

Дане питання вже достатньо тривалий час є предметом спеціальних досліджень в Україні [Див.: 1-2; 6; 9]. Дослідники вказують, що невід'ємною складовою процесу імплементації Конвенції є положення ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., в якій закріплено правило про застосування національними судами при розгляді справ Конвенції та практики Європейського суду з прав людини як джерела права. При цьому в спеціальній літературі визнається дискусійність і відсутність єдності думок з приводу правової природи цих рішень. Наводяться твердження, що для судів загальної юрисдикції прецеденти Європейського суду мають обов'язковий характер, однак вітчизняний Суд має право відмовитися від їх застосування в певних випадках. Іноді акцентується увага на певних умовах застосування таких рішень. Вказується, що потреба відокремитися від прецеденту Європейського суду через розумну відмінність у фактах справи може бути підставою для відмови у застосуванні відповідного рішення Суду [3, с. 72].

Разом із тим слід взяти до уваги особливе значення Конвенції в її розумінні як «живого права» й здійснення тлумачення її норм у поєднанні з різноманітним і багатоплановим інструментарієм оцінки обставин справи та позицій сторін. Не можна також не врахувати, що Суд здійснює нормотворчість шляхом створення правових позицій, заснованих на «букві» і «дусі» Конвенції [Там же, с. 74]. Однак за будь-яких обставин ігнорування вимог ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та правових позицій рішень Суду, висловлених у справах як проти України (значною мірою вони мають офіційний україномовний переклад), так і проти інших держав, суперечить самій Конвенції. Не можна ігнорувати, що при ратифікації Конвенції Україна повністю визнала на своїй території обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції [10].

Очевидно, що з огляду на це використання та посилення на норми Конвенції й судові рішення Європейського суду з прав людини (в подальшому – Суд) стають обов'язковими. Зазначене не може залежати від того, чи є відомими правозастосовному органу рішення Суду з конкретних питань, чи мають вони офіційний або інший переклад, чи ухвалені вони проти України або іншої держави тощо.

Така обов'язковість поширюється також на цивільні правовідносини, що дозволяє стверджувати, що Конвенція та практика Суду є джерелом цивільного права й мають обов'язкову силу на території України.

Проблема імплементації норм Конвенції та практики Суду в цивільне законодавство та національну судову практику є надзвичайно багатоаспектним, пов'язаним, наприклад, із з'ясуванням суб'єктного складу відносин, оскільки Суд ухвалює рішення виключно у справах проти держав, чи з'ясуванням змісту понять, якими оперує національне законодавство, Конвенція, національний та Європейський суд. Важливо, що достатньо часто Європейський суд прямо зазначає, що тлумачить Конвенцію та встановлює зміст того чи іншого поняття в його автономному значенні.

Тому доцільним уявляється дослідження питань застосування Конвенції й практики Суду, перш за все, відносно окремих правових понять та інститутів.

Так, одним із складних і неоднозначних, однак надзвичайно часто досліджуваних Судом в його рішеннях залишається питання правових засобів (форм) компенсації моральної шкоди як засобу захисту порушених прав та свобод.

Вважається, що виражена у ст. 13 Конвенції формула «ефективні засоби захисту» передбачає існування у внутрішній правовій системі засобів захисту, які дозволяють забезпечувати права та свободи згідно з Конвенцією в тому розумінні, в якому вони в ній закріплені. Наслідком цієї статті є вимога наявності внутрішнього засобу захисту, відповідно до якого компетентна національна інстанція наділяється правом розглянути скаргу з посиланням на Конвенцію, а також присудити відповідну компенсацію у разі, якщо для цього є

підстави. За виробленими Судом правилами ст. 13 Конвенції у питаннях визначення ефективного засобу захисту розглядає компенсацію моральної шкоди як його можливу складову, однак повного ототожнення ефективного засобу захисту та компенсації моральної шкоди у цій статті не відбувається.

Так, у рішенні від 26.07.2012 р. «Харук та інші проти України» за заявою № 703/05 Європейський суд зазначив, що його основним завданням є забезпечення поваги до прав людини, а не постійна і повна компенсація збитків заявникам. На відміну від національних судів акцент у діяльності Суду ставиться на прийняття публічних рішень, які встановлюють загальноєвропейські стандарти прав людини. З цієї причини у справах за участю багатьох жертв, які перебувають в аналогічних обставинах, може знадобитись єдиний підхід, який гарантуватиме, що заявники залишатимуться рівними, а різниця присуджених сум не спричинить суперечностей між ними. У цій справі Суд вважав розумним і справедливим призначити 3000 євро кожному заявнику в заявах, що стосуються невиконання рішень тривалістю понад три роки та 1500 євро кожному заявнику в інших заявах.

Стаття 41 Конвенції має посилання на надання стороні справедливої сатисфакції у разі, якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткову компенсацію. На відміну від ст. 13, саме ст. 41 Конвенції має посилання на категорію «справедлива сатисфакція», й по суті є своєрідним сурогатом справедливого відшкодування у найширшому сенсі. Показовою з цього погляду є Рекомендація № R (№ 2000) 2 Комітету міністрів Ради Європи, яка закликає певними процесуальними засобами (повторний розгляд справи) забезпечити на національному рівні адекватні можливості, наскільки це можливо, *restitutio in integrum* (попереднє правове становище).

Поняття «справедлива сатисфакція» іноді тлумачиться та розуміється заявниками не лише у формі грошової компенсації. Іноді мають місце вимоги, коли як справедливу сатисфакцію заявники вимагають, наприклад, публікації рішення Суду в газетах та вилучення даних про засудження з архівів,

скасування вироку тощо. Однак, як зазначається в літературі, все, що залишається Суду в ситуації, коли *restitutio in integrum* є неможливою, – це тільки вимагати виплати компенсації. Основна ж відповідальність за виправлення виявлених недоліків покладається на державу, і це може передбачати необхідність внесення змін до законодавства чи практики його застосування або ж скасування певного рішення незалежно від того, чи буде присуджено до сплати компенсацію.

Що стосується призначення справедливої сатисфакції у вигляді компенсації моральної шкоди (коректніше сказати, немайнової, з огляду на низку рішень Суду), як правило, вона призначається у грошовій сумі. По суті визнається, що безпосередньо для самих потерпілих компенсація моральної шкоди у грошовій формі є чи не найбільш дієвим способом захисту.

Однак приклади національного застосування такого способу захисту як компенсація моральної шкоди іноді надають приводи для висновків про фактичну відсутність внутрішнього засобу захисту, згідно з яким компетентна національна інстанція була б наділена правом розглянути скаргу з посиланням на Конвенцію.

Так, п. 3 ч. 2 ст. 11 ЦК України з урахуванням ст. 509 ЦК зазначає, що завдання моральної шкоди іншій особі є підставою виникнення прав та обов'язків (зобов'язання). Очевидно, що зазначений юридичний факт стає самостійною та достатньою підставою виникнення охоронюваного правовідношення в силу своєї протиправності: заборона завдавати шкоди покладається на будь-яку особу й не може включатися у зміст договору або інших правомірних юридичних фактів.

Протиправність у зобов'язаннях з відшкодування шкоди заснована на принципі генерального делікту, який полягає в загальній забороні завдавати шкоду майну або особі. Згідно з цим принципом будь-яке завдання шкоди є протиправним, якщо тільки заподіювач не доведе правомірність своєї поведінки [8, с. 66]. Саме цим пояснюється формулювання статей 1166-1167 ЦК як загальних до всіх правовідносин із відшкодування майнової або

моральної шкоди, які підлягають застосуванню при відсутності інших спеціальних норм. Разом із тим вказана правова конструкція генерального делікту призводить до того, що при застосуванні до правовідносин спеціальної норми встановлений факт завдання, зокрема, моральної шкоди, може бути таким, що не тягне виникнення обов'язку з її відшкодування. Тобто обставина, якій ЦК надає значення юридичного факту, фактично перестає бути такою за відсутності нормативної підстави в національному законодавстві. Європейський суд вже ставив під сумнів обмеженість застосування національними судами такого способу захисту порушених цивільних права як компенсація моральної шкоди [12].

Так, зміст та застосування національними судами частин 2, 5, 6 ст. 1176 ЦК за наявності Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду» фактично повністю виключає сферу реалізації зобов'язань по відшкодуванню моральної шкоди.

Відповідно до ч. 5 ст. 1176 ЦК шкода, завдана фізичній або юридичній особі внаслідок постановлення судом незаконного рішення в цивільній справі, відшкодовується державою в повному обсязі в разі встановлення в діях судді (суддів), які вплинули на постановлення незаконного рішення, складу злочину за обвинувальним вирок суду, що набрав законної сили. З цього фактично виключаються інші незаконні дії, рішення чи бездіяльність, наприклад, з питань розгляду справ протягом нерозумних строків.

З приводу застосування аналогічних норм російського цивільного законодавства Конституційний Суд РФ вже неодноразово висловлював відповідну правову позицію. Так, в ухвалі від 05.03.2009 р. № 278-О-П за скаргою громадянина *С. І. Івентьєва* на порушення його конституційних прав було вказано, що суди не мають правових підстав відмовляти у прийнятті позовних заяв про відшкодування державою шкоди, завданої при здійсненні цивільного судочинства у випадках, коли спір не вирішується по суті внаслідок незаконних дій (або бездіяльності) суду (судді), в тому числі при порушенні

розумних строків розгляду, якщо вина судді встановлена не вироком суду, а іншим відповідним судовим рішенням.

Певні спроби принципово аналогічного підходу до вирішення зазначеної проблеми вбачаються і в ухвалі Судової палати в цивільних справах Верховного Суду України від 30.10.2003 р. у справі за позовом *К.* до держави Україна про відшкодування моральної шкоди у зв'язку з тривалим невиконанням ухваленого на його користь судового рішення щодо його незаконного засудження [11, с. 7].

Навряд чи обмеження національними судами випадків компенсації моральної шкоди без врахування приписів Конвенції є правильним. З одного боку, ЦК як основний акт цивільного законодавства не виходить з того, що моральна шкода компенсується лише у випадках, передбачених ним або спеціальними законами і ст. 23, проводиться ідея, що моральна шкода повинна відшкодовуватися кожному, чиє право порушене та кому вона дійсно завдана. З іншого боку, практика Суду, в тому числі за участю держави України, свідчить, що норми Конвенції становлять самостійну та достатню підставу компенсації моральної шкоди потерпілому у випадку порушення його прав.

Поширення дії ЦК на всі приватноправові відносини, які засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, дає привід зазначити, що зобов'язання з компенсації моральної шкоди виникає незалежно від того, чи завдана моральна шкода в цивільних або інших, у тому числі публічно-правових відносинах (кримінально-адміністративно-правових, соціального страхування та забезпечення, екологічних, трудових тощо), оскільки у будь-якій сфері правовідносин моральна шкода залишається категорією цивільно-правовою (приватноправовою). І при цьому Конвенція та практика Європейського суду має застосовуватися національними судами як самостійне джерело регулювання зобов'язань з компенсації моральної шкоди вже на національному рівні й надавати особі відповідне право без додаткового звернення до міжнародних судових установ.

Як вбачається, саме до цього зобов'язує Європейський суд Україну в пілотному рішенні від 15.10.2009 р. у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» (заява № 40450/04), в якій Суд звернув увагу держави Україна на системні недоліки у невиконанні рішень національних судів.

Список літератури:

1. *Зайцев Ю.* Потреба використання практики Європейського суду з прав людини / Ю. Зайцев // Практика Європейського суду з прав людини : Рішення. Коментарі. – К. : Український центр правничих студій, 2002. – № 3 (15).
2. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О. Л. Жуковської. – К. : ЗАТ «ВПОЛ», 2004. – 960 с.
3. *Ісмайлов К. Ю.* Вплив рішень Європейського Суду з прав людини на систему джерел права України / К. Ю. Ісмайлов // Держава і право. Юридичні і політичні науки : зб. наук пр. // Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. Вип. 51. – С. 71–76.
4. *Мак Брайд Джеремі.* Юридична сила рішень Європейського суду і справедлива сатисфакція / Джеремі Мак Брайд. // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О. Л. Жуковської – К. : ЗАТ «ВПОЛ», 2004. – С. 853–855.
5. *Паліюк В. П.* Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод / В. П. Паліюк. – К. : Фенікс, 2004. – 264 с.
6. *Рабінович П.* Ефективність впливу Конвенції про захист прав людини та основних свобод на держави-члени Ради Європи / П. Рабінович // Право України. – 2000. – № 11.
7. *Рабінович П.* Практика Страсбурзького суду як орієнтир діяльності конституційних судів з імплементації міжнародних стандартів прав людини / П. Рабінович // Вісник Конституційного Суду України. 2005. – № 6. – С. 34 – 40.
8. *Смирнов В. Т.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве : учеб. пособие. – Л. : ЛГУ, 1983. – 414 с.
9. *Шевчук С.* Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2006. – 848 с.
10. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР / Офіц. сайт Верхов. Ради України. Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>.
11. Рішення Верховного Суду України. Офіційне видання, 2004.
12. У рішенні по справі «Новоселецький проти України» від 22 лютого 2005 р. (пункти 22, 76) Європейський Суд з прав людини був «особливо здивований» відхиленням позову національним судом про відшкодування шкоди з посиланням на те, що «відшкодування моральної шкоди у житлово-правових спорах законом не передбачено» // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 31. – Ст. 1917.

Сиротенко С. Е. К вопросу об источниках гражданского права, регулирующих отношения по компенсации морального ущерба.

Рассмотрены отдельные спорные вопросы применения национальными судами гражданского законодательства в отношениях по компенсации морального вреда, а также использования решений Европейского суда по правам человека как источника права в указанных правоотношениях.

Ключевые слова: компенсация морального вреда, источника гражданского права, применения практики Европейского суда, по правам человека.

Sirotenko P. E. To the question about the sources of civil law, regulative relation on indemnification of moral damage.

The separate vexed questions of application of civil legislation national courts are considered in relations for indemnifications of moral harm, and also uses of decisions of the European court on human rights as a source of right in the indicated legal relationships.

Key words: indemnification of moral harm, source of civil law, application of practice of the European court, to on