

проблематики, зокрема, актуальними залишаються питання виключності Конвенції, співвідношення з національними засобами отримання доказів. Однак використання зазначе-

них механізмів на сьогодні видається практично єдиним ефективним способом офіційного збору за кордоном доказової інформації.

О. П. Подцерковний,

*в. о. завідувача кафедри господарського права і процесу
Одеської національної юридичної академії,
доктор юридичних наук*

ОСОБЛИВІСТЬ ТА ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

У період апробації нового Цивільного та Господарського кодексів України (далі — ЦК і ГК) нагальною проблемою вчених стає вирішення питань особливостей застосування кодексів у сфері господарювання. Проблема тут пов'язана не лише зі складнощами тлумачення новітніх кодифікацій, а й з відсутністю узагальнень практики застосування кодексів з окремих питань.

Одним з проблемних питань є визначення особливостей застосування зобов'язань з відшкодування шкоди у сфері господарювання. Зазвичай вважається, що ці відносини є предметом регулювання ЦК. Проте не можна забувати про ч. 2 ст. 9 ЦК, згідно з якою «особливості регулювання майнових відносин в сфері господарювання можуть встановлюватися законом», та ч. 2 ст. 4 ГК — «особливість регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання визначаються цим Кодексом». Ці положення вимагають від правозастосовних органів визначати в кожному інституті приватного права, який має застосування в господарській сфері, ті особливості, що встановлюються у ГК і не передбачаються у ЦК. Необ-

хідність такого встановлення ґрунтується, зокрема, на цілком практичній потребі, оскільки сторони при розгляді спорів кожного разу будуть намагатися використати ті положення ГК, що можуть слугувати юридичною підставою для відшкодування шкоди у якомога більшому розмірі (для потерпілих осіб), чи, навпаки, для обмеження такого розміру (для осіб, що завдали шкоду).

Хоча за часів Союзу РСР інститут відшкодування шкоди у господарських відносинах прямо не виокремлювався у юридичній літературі, але в цивілістичних та господарсько-правових дослідженнях цілком послідовно визначалися особливості застосування тих чи інших елементів відповідальності за завдану шкоду у виробничо-господарських відносинах порівняно зі споживчими відносинами.

О. С. Йоффе визначав низку особливостей норм про цивільну відповідальність за шкоду, завдану майну колгоспів¹; обґрунтовував скорочені строки позовної давності за позовами між соціалістичними організаціями потребами «зміцнення фінансової та планової дисципліни», стимулюванням до

¹ Йоффе О. С. Обязательства по возмещению вреда. — Изд. 2-е. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1952. — С. 85—89.

«більш швидкого здійснення майнових прав соціалістичними організаціями»¹.

Традиційно матеріальне становище організації, на відміну від матеріального становища громадянина, який завдав шкоду, не враховувалася при визначенні розміру відшкодування². В. Т. Смирнов, А. О. Собак наполягали на необхідності врахування того, «кому завдається шкода — громадянину чи організації»³.

У літературі зазначалося, що у випадку, коли потерпілою стороною є соціалістична організація, її свобода у виборі форми відшкодування шкоди дещо обмежена. Вона має вибиратися з урахуванням цілей діяльності організації, призначення майна та планового завдання⁴ (сьогодні — завдання власника чи уповноваженої ним особи).

А. М. Белякова писала, що принцип невідворотності відповідальності не може однаково діяти у відносинах між державними (кооперативними) організаціями та у відносинах між громадянами. У першому випадку він додержується послідовніше та більш неухильно, відповідає суспільному інтересу, а у другому — характеризується диспозитивністю, є особистою справою кредитора, залежить від його волевиявлення⁵.

На початку 90-х рр. XX ст. визначалася можливість стягнення відшкодування шкоди відповідно до правових засобів інших, крім цивільного права, галузей права, зокрема трудового права, права соціального забезпечення, природно-ресурсного права, норм кримінального та кримінально-процесуального законодавства, колгоспного права тощо⁶.

Недостатня увага, в дослідженнях радян-

ських учених, до специфіки відповідальності у господарських відносинах, як уявляється, обумовлювалася ще й тим, що не була реалізована ідея юристів-господарників про необхідність відповідальності вищестоящих органів перед нижчестоящими. Навпаки, окремими цивілістами відзначалося, що вузькі рамки відповідальності, встановлені ч. 1 ст. 89 Основ цивільного законодавства Союзу РСР для організацій, не дозволяють поширити її на численні випадки заподіяння шкоди організаціям актами влади⁷.

Сьогодні вивчення питань особливостей відшкодування шкоди, завданої суб'єктами господарювання, отримало певний розвиток. Наприклад, В. Д. Приймак ґрунтовно аналізує елементи ризикованості та невизначеності, властиві підприємництву і будь-якій господарській діяльності; аргументовано наполягає на необхідності «виключення вини зі складу умов відповідальності за цивільні правопорушення, вчинені підприємцями (та загалом суб'єктами господарювання)»⁸. Аналогічну особливість, виходячи з фактичного стану правовідносин, визначають юристи-господарники⁹. Про спеціальні методики розрахунку збитків у сфері господарювання пише І. А. Шуміло¹⁰. З. В. Ромовська обмежує можливість стягнення відшкодування моральної шкоди суб'єктами господарювання¹¹ тощо.

Особливості відшкодування шкоди у сфері господарювання загалом окреслені у роз'ясненні Вишого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди» від 1 березня 1994 р. в редакції реко-

¹ Иоффе О. С. Знач. пр. — С. 121, 122.

² Васкин В. В. Возмещение убытков предприятиям. — М.: Юрид. лит., 1977. — С. 36.

³ Смирнов В. Т., Собак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1983. — С. 9.

⁴ Донцов С. Е., Глянец В. В. Возмещение вреда по советскому законодательству. — М.: Юрид. лит., 1990. — С. 71.

⁵ Белякова А. М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда: теория и практика. — М.: Изд-во МГУ, 1986. — С. 9.

⁶ Донцов С. Е., Глянец В. В. Знач. пр. — С. 8—9.

⁷ Белякова А. М. Знач. пр. — С. 141.

⁸ Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб. — К.: Юрінком Інтер, 2007. — С. 313—330.

⁹ Хозяйственное право: Учебник / Под ред. В. К. Макутова. — К.: Юринком Інтер, 2002. — С. 862.

¹⁰ Шуміло І. А. Відповідальність за порушення законодавства про захист конкуренції: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. — Донецьк, 2001. — С. 15.

¹¹ Ромовська З. Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс: Підручник. — К.: Атіка, 2005. — С. 509.

мендацій президії Вищого господарського суду України (далі — ВГСУ) від 29 грудня 2007 р. № 04-5/239 (далі — Роз'яснення ВГСУ про відшкодування шкоди). Зокрема, прямо вказується на необхідність «враховувати особливості стягнення збитків за завдану неправомірними діями шкоду, передбачені спеціальними нормами ГК України (частина третя статті 249, частина перша статті 39, частина перша статті 153, частина перша статті 159, частина третя статті 162, частина друга статті 178, частина друга статті 216)», зокрема — на необхідність врахування відповідно до ч. 6 ст. 225 ГК методик визначення розміру збитків у сфері господарювання.

Перейдемо до аналізу зазначених у назві статті питань.

Перша проблема, яку має бути вирішено, — це недостатня увага, в сучасній цивілістичній та господарсько-правовій доктрині, взаємозв'язку інституту збитків за порушення зобов'язання та шкоди як деліктного інституту.

Ця проблема виникла не зараз. У літературі з питань відшкодування шкоди тією чи іншою мірою завжди актуальним було питання про співвідношення інституту деліктної та договірної відповідальності. Попри цілком ґрунтовні розмежування цих інститутів, без їх зближення не обходилося. Так, А. М. Белякова зазначала, що підхід, відповідно до якого суд має право зменшити розмір відповідальності боржника, якщо кредитор умисно або з необережності сприяв збільшенню розміру збитків, завданих невиконанням чи неналежним виконанням договору, або не вжив заходів щодо їх зменшення, слід застосовувати до випадків відповідальності за заподіяння шкоди¹. В. Варкало відзначає привілей судновласника, який полягає в тому, що стосовно як договірного кредитора, так і кредиторів з делікту він не зобов'язаний відшкодовувати шкоду, яка перевищує межі його обмеженої відповідальності².

Цілком вірним є підхід, вироблений у

практиці господарських судів щодо обмеження застосування інституту стягнення шкоди до врегулювання спорів щодо стягнення договірних збитків. Зокрема, у зазначеному Роз'ясненні ВГСУ про відшкодування шкоди наголошується на тому, що слід відрізнити «обов'язок боржника відшкодувати збитки, завдані невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання, що випливає з договору (стаття 623 ЦК України), від позадоговірної шкоди, тобто від зобов'язання, що виникає внаслідок завдання шкоди (гл. 82 ЦК України)»; водночас, «можуть мати місце випадки, коли сторони перебувають у договірних відносинах, але заподіяння шкоди однією із сторін іншій стороні не пов'язане з виконанням зобов'язання, що випливає з цього договору». Але цим не вирішуються всі аспекти зазначеної проблеми. Зокрема, без відповіді залишається запитання, якою мірою положення щодо стягнення договірної шкоди можуть застосовуватися у випадку делікту?

Потреба у такій відповіді обумовлена тим, що гл. 82 ЦК передбачає лише загальні норми про розмір відшкодування — «у повному розмірі». Наразі не вирішено питання про склад відшкодування, про можливість зменшення розміру відшкодування, про стягнення втраченої вигоди тощо. Тобто положення гл. 82 ЦК не є самодостатніми для вирішення питань відшкодування шкоди, особливо у сфері господарювання, де вартісний елемент є основним (ст. 3 ГК).

Хоча за певними нормами ЦК та ГК збитки співвідносяться з наслідками порушення зобов'язання, а шкода — з деліктом, це не може слугувати підставою для жорсткого розмежування цих понять.

Зокрема, у ст. 22 ЦК йдеться про «збитки у результаті порушення цивільного права» поза прив'язки до збитків, які стягуються за порушення зобов'язання. У ст. 1192 ЦК передбачається відшкодування шкоди у натурі та стягнення збитків у реальній вартості.

Доказом того, що окремі положення щодо стягнення збитків, пов'язаних з порушенням

¹ Белякова А. М. Зазнач. праця. — С. 33.

² Варкало В. Об ответственности по гражданскому праву / Пер. с польского — М.: Прогресс, 1978. — С. 157.

зобов'язання, можуть застосовуватися для відшкодування деліктної шкоди, є ч. 1 ст. 224 ГК: «Учасник господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання або установлені вимоги щодо здійснення господарської діяльності, повинен відшкодувати завдані цим збитки суб'єкту, права або законні інтереси якого порушено» (курсив — О. П.). Порушення встановлених вимог щодо здійснення господарської діяльності саме і визначає можливість деліктної підстави збитків. Крім того, має бути враховане, що окремі норми ГК прямо передбачають, у разі заподіяння позадоговірної шкоди, застосування положень, що стосуються стягнення збитків. Прикладом є положення ч. 3 його ст. 249: «Збитки, завдані суб'єкту господарювання у зв'язку з неправомірним застосуванням до нього адміністративно-господарських санкцій, підлягають відшкодуванню в порядку, встановленому цим Кодексом та іншими законами». Частина 1 ст. 39, ч. 1 ст. 153, ч. 5 ст. 159, ч. 3 ст. 162, ч. 2 ст. 178, ч. 2 ст. 216 ГК України також передбачають застосування поняття стягнення збитків у разі спричинення позадоговірної шкоди.

Не випадково З. В. Ромовська зауважує, що «українська мова не розмежовує поняття «збитки» та «шкода». Збитки пояснюються через шкоду, а шкода — через збитки. Отже, і збитки, і шкода як правові поняття тотожні за змістом»¹.

Таким чином, положення ЦК та ГК про стягнення збитків за порушення зобов'язань можуть бути застосовані в частині, що не суперечить гл. 82 ЦК, для врегулювання відносин із відшкодування деліктної шкоди, в тому числі за аналогією закону.

Це не є ототожненням деліктної та договірної відповідальності, адже вітчизняне право традиційно не припускає конкуренції позовів². Це — загальний напрям подолання правових прогалин при встановленні і реалізації деліктної відповідальності.

Друга проблема, яка потребує вирішення, — необхідність відображення особливостей господарського законодавства з питань відшкодування шкоди. Проникнення у зміст відповідних положень доводить безпідставність заперечень щодо спеціалізації господарських судів, доводить неприродність уніфікації цивільного та господарського законодавства шляхом скасування ГК, яке пропонують окремі реформатори.

Звичайно, не можна стверджувати, що інститут відшкодування шкоди у господарських відносинах є самостійним стосовно цивільно-правового регулювання останніх, проте не помічати його особливостей означає не лише ігнорувати специфіку професійно орієнтованих господарських відносин щодо споживчо-утримуючих, а й не давати цілком необхідних рекомендацій практиці щодо особливостей застосування ГК та інших спеціальних стосовно ЦК нормативних актів. Зазначене призводить до помилок у правозастосуванні, неврахуванні загальноприйнятих у комерційному обігу традицій, підміні чітко відпрацьованих процедур відшкодування бізнес-збитків загальними цивільними механізмами, формально припустимими, але за суттю неприйнятними та шкідливими для сфери господарювання.

Безсумнівно, відшкодування шкоди (збитків) у сфері господарювання має особливості не лише загального характеру, що відзначається у даній публікації, а й цілком специфічні особливості реалізації в окремих сферах, таких як: використання атомної енергетики; гірничі роботи, геологічні роботи, мисливське господарство³, екологічні та природоохоронні порушення⁴ тощо.

Відповідно до положень ст. 174 ГК господарське зобов'язання може виникати «внаслідок завдання шкоди суб'єкту або суб'єктом господарювання». Отже, можемо вести мову про те, що зобов'язання з відшкодування шкоди між учасниками господарських відносин є господарськими зобов'язаннями

¹ Ромовська З. Знач. праця. — С. 501.

² Белякова А. М. Знач. праця. — С. 19.

³ Варкало В. Знач. праця. — С. 127, 183—192.

⁴ Каракаш И. И. Правовое регулирование аграрно-земельных и природоресурсово-экологических отношений. — Одесса: Феникс, 2007. — С. 360—382, 387—400.

(майново-господарськими). Між тим, шкода, заподіяна за участю громадянина, який не є підприємцем, не вважається господарським зобов'язанням (ч. 3 ст. 175 ГК).

З цієї позиції мають бути визначені особливості господарських зобов'язань із відшкодування шкоди, які, по суті, утворюють спеціальний делікт — стягнення відшкодування шкоди у господарських відносинах:

1) можливість застосування положень ГК про досудове врегулювання розбіжностей, що виникли у зв'язку із заподіянням шкоди, з ініціативи потерпілого враховуючи ч. 1 ст. 222 ГК;

2) про матеріальну компенсацію моральної шкоди у сфері господарювання може йтися винятково в контексті втрат від приниження ділової репутації суб'єкта господарювання;

3) положення ч. 5 ст. 47 ГК про те, що завжди у сфері господарювання відшкодується шкода лише у випадку неправомірних рішень, незаконних дій чи бездіяльності посадової або службової особи органу публічної влади. Спеціальні норми ГК, на відміну від ст. 393 ЦК, надають можливість стягнення шкоди за цілком правомірні рішення публічних органів, не пов'язані з порушенням права власності;

4) розширений склад збитків відповідно до ст. 225 ГК порівняно з більш загальними положеннями ЦК (ст. 22);

5) визначення поняття втраченого доходу відповідно до ст. 225 ГК, зокрема:

— втрачена вигода ототожнюється з доходом суб'єкта господарювання та, відповідно, обчислюється спеціальним чином згідно із ст. 142 ГК шляхом зменшення суми валового доходу суб'єкта господарювання за певний період на суму валових витрат та суму амортизаційних відрахувань — на відміну від загальноцивільного порядку визначення упущеної вигоди як доходів, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (ч. 2 ст. 22 ЦК);

— з'ясування, чи є господарська організація комерційним суб'єктом, який може за предметом діяльності мати доходи, чи суб'єкт господарювання здійснює неприбуткову (некомерційну) діяльність (гл. 5 ГК);

Ще в радянській літературі відзначалося, що неотримані доходи організацій частіше за все утворюють плановий прибуток, а у громадян — будь-який реальний та законний доход¹.

Слід погодитися з думкою С. О. Тенькова, що «ГКУ ототожнює поняття неoderжаних доходів (ч. 2 ст. 224) і неoderжаного прибутку (ч. 1 ст. 225) у контексті відшкодування завданих збитків»; за відсутності відповідних норм у ЦК необхідно застосовувати положення ст. 142 ГК «до визначення розміру неотриманого доходу (прибутку)»²;

6) необхідність врахування особливої, не передбаченої в ЦК, підстави для зменшення розміру відшкодування відповідно до ч. 3 ст. 226 ГК: «Сторона господарського зобов'язання позбавляється права на відшкодування збитків у разі якщо вона була своєчасно попереджена другою стороною про можливе невиконання нею зобов'язання і могла запобігти виникненню збитків своїми діями, але не зробила цього»;

7) положення ст. 22 ЦК про визначення шкоди за ринковими цінами у сфері господарювання не мають застосовуватися у випадку, встановленому положеннями ч. 6 ст. 225 ГК. Зокрема, мають застосовуватися методики визначення шкоди, затверджені Кабінетом Міністрів України за окремими галузями економіки:

— Методика визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 25 липня 2007 р. № 963;

— постанова Кабінету Міністрів України «Про такси для обчислення розміру шкоди,

¹ Донцов С. Е., Глянец В. В. Знач. пр. — С. 23.

² Теньков С. Стягнення відшкодування упущеної вигоди (огляд судової практики) // Вісник господарського судочинства. — 2007. — № 4. — С. 56.

заподіяної порушенням законодавства про природно-заповідний фонд України» від 19 квітня 1993 р. № 287;

— постанова Кабінету Міністрів України «Про такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісовому господарству» від 5 грудня 1996 р. № 1464;

— постанова Кабінету Міністрів України «Про такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної зеленим насадженням у межах міст та інших населених пунктів» від 8 квітня 1999 р. № 559 тощо.

Не може виключатися й застосування Тимчасової методики визначення розміру шкоди (збитків), заподіяної порушенням господарських договорів, схваленої Державною комісією Ради Міністрів СРСР з економічної реформи 21 грудня 1990 р., яка може бути допоміжним орієнтиром у визначенні складу збитків та їх розміру для сторін¹.

Має тут також враховуватися цінова визначеність збитків. У ст. 623 ЦК йдеться про ринкові ціни як базу для обрахування збитків², натомість у ст. 225 ГК — просто про ціни. Позиція ГК вбачається більш гнучкою, а комерціалізація цивільного права у цьому аспекті — недоречною, оскільки щодо певного виду пошкодженого чи знищеного майна може не скластися ринкова ціна на конкретний момент часу. Йдеться, наприклад, про випадки, коли треба оцінити вартість майна, яке існує в єдиному екземплярі або перебуває поза торговельним обігом. Вирішення питання ціни тут слід віднести на розсуд суду. Наприклад, у радянській цивілістичній літературі цілком були зазначені випадки відсутності роздрібних цін на речі, які стали об'єктом заподіяння шкоди³.

Актуальними залишаються висновки В. В. Васькіна стосовно особливостей визначення збитків у сфері господарювання:

¹ Бервено С. М. Поняття збитків за Цивільним та Господарським кодексами України // Реалізація чинних Цивільного та Господарського кодексів України: проблеми та перспективи: Зб. наук. праць / Редкол.: О. Д. Крупчан (голова) та ін. — К.: НДІ приватного права і підприємництва АПРН України, 2006. — С. 269.

² Крім того, в літературі справедливо зазначається, що наявність у ЦК, поряд із термінами «ринкова ціна» та «звичайна ціна», поняття «ціна, що склалася на момент відшкодування», призводить до ускладнення правозастосовчої практики (Прядко Д. Ринкова ціна в законодавстві України // Юридичний журнал. — 2003. — № 8. — С. 32—33).

³ Донцов С. Е., Глянцев В. В. Знач. праця. — С. 24.

⁴ Васькин В. В. Знач. праця. — С. 40—43.

⁵ Советское государство и право. — 1970. — № 2. — С. 66.

⁶ Васькин В. В. Знач. праця. — С. 10.

а) при стягненні вартості робіт, здійснених позивачем у зв'язку з порушенням відповідачем зобов'язання, варто виходити з витрат, що понесені в межах діючих у позивача нормативів затрат сировини та матеріалів, трудових та інших затрат;

б) при відшкодуванні необхідно враховувати принцип зарахування позитивних та негативних наслідків правопорушення, коли із складу збитків виключаються всі суми, які позивач зекономив у зв'язку з тим, що інша сторона порушила зобов'язання, тощо⁴.

Особливим чином враховуються амортизаційні відрахування при стягненні шкоди у сфері господарювання. Ще в радянській літературі було описано випадок, коли держарбітраж відмовив у відшкодуванні амортизаційних відрахувань, вмотивовуючи тим, що вони не є збитками, оскільки накопичуються для ремонту та придбання нового обладнання⁵. Це рішення було піддано критиці виходячи з того, що «будь-які витрати у кінцевому рахунку тягнуть зменшення прибутку підприємства»⁶. Але доктрина не сприйняла такої критики. Це і зрозуміло — амортизаційні відрахування є, по суті, умовною величиною, яка лише розрахунково зменшує фінансовий прибуток підприємства. А отже, компенсація боржником такого прибутку потерпілому підприємству надає підприємству можливість здійснити відрахування у звичайному режимі. Якщо реальний прибуток відсутній, то і амортизаційні відрахування фактично не накопичуються.

У ч. 5 п. 7 Роз'яснення ВГСУ про відшкодування шкоди йдеться про «врахування реальних витрат позивача», що буквально відтворює положення ст. 225 ГК. Але, як вбачається, це тлумачення є досить спірним. І не тому, що не вписується у зміст ст. 22 ЦК, згідно з якою можливість врахування витрат,

які особа «зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права» — спеціалізація господарсько-правових норм могла б це пояснити, — а тому, що таке обмежувальне правило явно суперечить правовому принципу розумності та справедливості (ст. 3 ЦК).

Дійсно, ст. 225 ГК не передбачає стягнення збитків у вигляді витрат сторони, що можуть виникнути у майбутньому. Проте це не можна вважати особливістю стосовно ч. 1 ст. 22 ЦК. Адже в ч. 1 ст. 226 ГК передбачається обов'язок суб'єкта господарювання, який вчинив господарське правопорушення, вжити заходів щодо запобігання збиткам інших суб'єктів господарювання. Це формулювання відкриває шлях для субсидіарного застосування у сфері господарювання припису ч. 2 ст. 22 ЦК про необхідність компенсації у господарських відносинах із відшкодування шкоди витрат, які потерпіла сторона мусить зробити у майбутньому для відновлення свого порушеного права.

Треба також враховувати, що відповідно до ч. 2 ст. 55 Закону «Про захист економічної конкуренції» шкода, заподіяна порушеннями законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченими пунктами 1, 2, 5, 10, 12, 18, 19 ст. 50 цього Закону, відшкодовується особою, яка вчинила порушення, у подвійному розмірі завданої шкоди. Тобто маємо не характерне для цивільного законодавства положення про відшкодування шкоди у разі порушення антимонопольно-конкурентного законодавства.

Третя проблема, яку не можна оминати та яку розглядає ВГСУ в Роз'ясненні про відшкодування шкоди (п. 9), — це визначення природи шкоди, заподіяної у сфері господарювання в результаті невиконання рішення суду.

З цього приводу наведемо певні зауваження концептуального характеру.

По-перше, юридичний факт судового рішення варто визначати підставою виникнення зобов'язання лише в обмежених випадках. Наприклад, у разі реституції за недійс-

ним оспорюваним договором (ст. 208 ГК), у разі визнання договору укладеним за рішенням суду (ст. 187 ГК, ст. 219 ЦК) та у деяких інших випадках судові рішення породжує нове зобов'язання, якого не існувало до рішення суду. У більшості випадків судові рішення забезпечує примусове виконання існуючого зобов'язання, а тому не спричиняє появу нового. Наприклад, судові рішення про стягнення відшкодування шкоди лише підтверджує факт завданої раніше шкоди, визначає її розмір та спосіб відшкодування, а не утворює нове зобов'язання. Зокрема, сторона вправі добровільно відшкодувати шкоду до рішення суду.

По-друге, взагалі не варто визначати поняття деліктної шкоди, якої завдає боржник стягувачу невиконанням рішення суду, оскільки делікт виникає внаслідок порушення абсолютних, а не зобов'язальних (конкретних) прав. Це утворює різні правові підстави для відповідних вимог кредитора. Адже шкода, яка виникає у зв'язку з невиконанням рішення суду, має не деліктну підставу — гл. 82 ЦК, а зобов'язальну — статті 623, 625 ЦК, гл. 25 ГК тощо. У випадку, коли рішенням суду встановлено певний обов'язок боржника, має місце неналежне виконання зобов'язання, що ґрунтується на рішенні суду, а не зобов'язання, що ґрунтується на делікті.

Невипадково, в одному з найґрунтовніших досліджень деліктних зобов'язань В. Т. Смирнов та А. О. Собак, із посиланням на природу делікту, відомого ще з часів римського права, зазначали, що при заподіянні деліктної шкоди «заподіювач шкоди та потерпілий не пов'язані конкретним зобов'язальним відношенням або, хоча б і пов'язані таким відношенням, але шкода є наслідком порушення однією із сторін не конкретного обов'язку в даному правовідношенні, а абсолютного права іншої сторони та загальної заборони посягати на права й інтереси інших осіб»¹.

Визначення рішення суду як підстави для виникнення деліктного зобов'язання змі-

¹ Смирнов В. Т., Собак А. А. Зазнач. праця. — С. 9.

нило б природу відносин сторін із приводу відшкодування шкоди, утворило б невинуваті колізії. Цим нівелювалася б можливість розрахунку повного відшкодування деліктної шкоди, яка за природою потребує системного та повного врахування всіх майнових втрат потерпілої особи, що виникли з моменту заподіяння шкоди аж до її фактичного відшкодування. Таке визначення знищує можливість подібного безперервного розрахунку, спотворюючи власне сам принцип повного відшкодування шкоди посиланням на додаткові обставини — можливість чи неможливість виконання рішення суду.

У разі невиконання рішення суду про відшкодування шкоди постає також питання про необхідність з'ясування, «чи могло бути судові рішення фактично виконаним у момент пред'явлення його до виконання», про що йдеться в п. 9 Роз'яснення про відшкодування шкоди.

Доречно зауважити, що відшкодування деліктної шкоди може відбуватися двома способами згідно із ст. 1192 ЦК — виконанням у натурі чи сплатою коштів. Але в останньому випадку відповідно до ст. 625 ЦК особа не звільняється від відповідальності за неможливість виконання грошового зобов'язання. У цьому разі спроба господарського суду встановити, «чи могло бути судові рішення фактично виконаним у момент пред'явлення», не відповідала б закону.

Неможливість виконання може враховуватися лише стосовно рішення суду про відшкодування шкоди способом передачі певної речі чи виконання певної дії. Але у цьому разі неможливість виконання не може бути підставою для звільнення заподіювача шкоди від виконання, а лише підставою для відстрочки або розстрочки виконання, а також зміни способу і порядку виконання відповідно до ст. 33 Закону України «Про виконавче провадження».

На завершення варто вказати на проблему відшкодування шкоди, завданої суб'єктам господарювання діями чи бездіяльністю ор-

ганів державної влади чи місцевого самоврядування.

Проблема незаконних дій державних виконавців, про що йдеться у Роз'ясненні про відшкодування шкоди як підстави для останнього, не є однозначною. Наприклад, за словами керівника Держземінспекції, необхідно внести зміни до Закону «Про місцеве самоврядування», оскільки значна частина порушень у сфері земельного законодавства випливає з неправомірних рішень місцевих органів влади¹.

За часів Союзу РСР відшкодування шкоди, завданої організаціям незаконними діями державних та громадських організацій, а також їх посадових осіб, обмежувалося порядком, встановленим у законі (ст. 442 ЦК УРСР 1963 року). На момент набуття Україною незалежності відповідних норм було декілька: ст. 84 КТМ СРСР, ст. 2 Зведеного закону про реквізицію та конфіскацію від 28 березня 1927 р., ст. 10 Закону СРСР «Про кооперацію».

Першими спробами виокремити таку відповідальність у наукових дослідженнях, по суті, можна вважати вирішення питань особливості відшкодування шкоди у відносинах за участю кооперативів, у тому числі при їх припиненні, при незаконному втручанні в їх діяльність з боку державних органів, при порушенні державної дисципліни цін тощо².

Сьогодні сфера застосування інституту відшкодування шкоди, завданої суб'єктам господарювання неправомірними діями (бездіяльністю) публічних органів, набула нормативного вираження. Про це свідчать, зокрема: ч. 7 ст. 23, ч. 7 ст. 40, ч. 4 і 5 ст. 47, ч. 6 ст. 74, ч. 8 ст. 88, ч. 3 ст. 147, ч. 3 ст. 249, 255, частини 5—7 ст. 397 ГК; статті 393, 1173—1176 ЦК; ст. 77 Закону «Про місцеве самоврядування», ч. 3 ст. 13 Закону «Про державну податкову службу» тощо.

Однак не вирішеними на законодавчому та теоретичному рівнях залишаються питання співвідношення правомірних та неправомірних дій державних органів.

¹ <http://newsukraine.com.ua/news/92322>

² Донцов С. Е., Глянцев В. В. Значч. праця. — С. 111—127.



ВІСНИК ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА

**ОФІЦІЙНИЙ ДРУКОВАНИЙ ОРГАН
ВИЩОГО ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ УКРАЇНИ**

Заснований у 1994 році

Видається шість разів на рік

Передплатний індекс 74156

4/2008

Свідцтво

про державну реєстрацію № 10780 Серія KB
від 22.12.2005 р.

Засновник:

Вищий господарський суд України

Адреса редакційної колегії:

01016, м. Київ, вул. О. Копиленка, 6

Головний редактор:

Осетинський А. Й.

Видавець:

Юридична інформаційна компанія —

«Юрінком Інтер»

Шеф-редактор В. Ковальський

Адреса:

04209, Київ-209, вул. Героїв Дніпра, 31-6

© Вищий господарський суд України, 2008

© Юрінком Інтер, 2008

