

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

МЕЛЬНИК Ольга Олегівна

УДК 347.424; 336.717.3

ДИСЕРТАЦІЯ
**ДОГОВІРНЕ ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ПРО ФОРС-МАЖОР ЗА ЦИВІЛЬНИМ
ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Спеціальність: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право
Галузь знань – 081 Право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії
(кандидата юридичних наук)

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ О.О. Мельник

Науковий керівник:

кандидат юридичних наук, доцент
ГЛИНЯНА Катерина Михайлівна

Одеса – 2018

АНОТАЦІЯ

Мельник О.О. Договірне застереження про форс-мажор за цивільним законодавством України. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2018.

Дисертація є першим у вітчизняній науці цивільного права спеціальним комплексним дослідженням теоретичних та практичних проблем застосування форс-мажору за цивільним законодавством України.

У дисертації визначено місце категорії форс-мажор в понятійному апараті цивільного права і законодавства України. Проаналізовано наявні доктринальні теорії форс-мажору, визначені його поняття та ознаки. Так, форс-мажор у договірних зобов'язаннях – це надзвичайна, невідворотна за даних умов обставина, що має зовнішній характер відносно діяльності боржника, виникла після укладення договору й тягне за собою порушення договірної зобов'язання. За цивільним правом України до ознак форс-мажору (непереборної сили), крім надзвичайності обставини, а також невідворотності її наслідків, належить також зовнішній характер обставини відносно діяльності зобов'язаної особи.

Форс-мажор (непереборна сила) є загальною підставою для звільнення від цивільно-правової відповідальності як договірної, так і недоговірної. В роботі запропоновано у випадках порушення недоговірних зобов'язань в зв'язку з дією обставин, що звільняють від відповідальності, використовувати термін «обставини непереборної сили», а обставинами форс-мажору вважати лише умови договору про звільнення від відповідальності за порушення договору.

Проведено розмежування форс-мажору з суміжними поняттями, такими як неможливість виконання, застереження про незмінність обставин договору,

випадок. Вказується, що слід розмежовувати неможливість виконання як підставу припинення зобов'язання, і форс-мажор як підставу для звільнення від відповідальності за невиконання договірної зобов'язання. Форс-мажор є лише видом неможливості виконання договору і може в деяких випадках тягти за собою припинення договору шляхом його розірвання.

Істотна зміна обставин за цивільним законодавством України є особливою категорією непередбачуваних обставин, при настанні яких належне виконання є можливим, але в силу їх непередбачуваності є істотно ускладненим. Обставини форс-мажору (непереборної сили) теоретично завжди можуть бути кваліфіковані як істотна зміна обставин. Головна відмінність істотної зміни обставин від форс-мажору полягає в наслідках: сторона, що посиляється на таку зміну обставин може вимагати зміни умов договору для цілей його виконання на справедливих умовах, а також розірвання договору (ст. 652 ЦК України). У випадку посилення стороною договору на обставини форс-мажору належне виконання зобов'язання боржником є неможливим, а тому сторона звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання. При цьому сторони договору не позбавлені права передбачити наслідки дії обставин форс-мажору у вигляді розірвання чи зміни договору.

Форс-мажор є різновидом випадку, що характеризується об'єктивністю по відношенню до сфери діяльності зобов'язаної особи, надзвичайним характером події, наслідки якої невідворотні не тільки для цього боржника, а й для інших осіб, однотипних за родом і умовами діяльності. Випадок (казус) виступає внутрішньою обставиною по відношенню до діяльності, що завдає шкоду, є непередбачуваним та невідворотним, виходячи з можливостей даної конкретної особи.

Проаналізовано зміст застереження про форс-мажорі і сформульовані типові форс-мажорні застереження для цивільно-правових договорів. Встановлено особливості законодавчих вимог для визнання певних обставин форс-мажором. Визначено наслідки застосування форс-мажору і

охарактеризовано їх особливості. Сформульовано науково обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення правового регулювання форс-мажору за цивільним законодавством України.

Ключові слова: форс-мажор, непереборна сила, зміст форс-мажорного застереження, наслідки форс-мажору, випадок, ризик, звільнення від відповідальності, неможливість виконання, істотна зміна обставин.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА:

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Мельник О.О. Поняття і значення розподілу ризиків у цивільному праві /О.О. Мельник //Юридичний вісник. – 2015. – №2. – С. 267-273.
2. Мельник О.О. Звільнення боржника від відповідальності у разі неможливості виконання договірною зобов'язання /О.О. Мельник //Юридичний науковий електронний журнал. – 2016. – Вип. 3. – С. 57-61.
3. Мельник О.О. Поняття «форс-мажор» у цивільному праві України /О.О. Мельник //Юридичний вісник. – 2016. – №1. – С. 205-209.
4. Мельник О.О. Застереження про незмінність обставин договору та форс-мажор у цивільному праві України /О.О. Мельник //Национальный юридический журнал: теория и практика. – 2016. – №2/1 (18). – С. 76-78.
5. Мельник О.О. Щодо походження та визначення поняття «ризик» у цивільному праві України /О.О. Мельник //Часопис цивілістики. – Вип. 16. – 2014. – С. 244-249.
6. Мельник О.О. Умова про форс-мажор (непереборну силу) у зовнішньоекономічному контракті /О.О. Мельник //Часопис цивілістики. – Вип. 22. – 2016. – С. 83-87.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

7. Мельник О.О. Розподіл ризиків у договірному праві праві України /О.О. Мельник //Цивілістичні читання, присвячені пам'яті І.В. Шерешевського «Цивільний кодекс України досвід 10-ти років застосування»: матеріали інтернет-конф. (6 грудня 2013 р., м. Одеса). – О.: Фенікс, 2013. – 182 с. – С. 145-148.

8. Мельник О.О. Класифікація ризиків у цивільному праві України /О.О. Мельник //Нова редакція Конституції України та вдосконалення цивільного законодавства: проблеми гармонізації: матеріали круглого столу (13 вересня 2013 р., м. Одеса) /За заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонova. – Одеса: Фенікс, 2013. – С. 168-170.

9. Мельник О.О. Застереження про незмінність обставин договору та форс-мажор у цивільному праві України /О.О. Мельник //Цивілістичні читання, присвячені пам'яті І.В. Шерешевського «Проблеми адаптації законодавства України до законодавства ЄС»: матеріали інтернет-конф. (11 грудня 2015 р., м. Одеса). – О.: Фенікс, 2015. – С. 112-113.

10. Мельник О.О. Особливості припинення договору ренти /О.О. Мельник //Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України: матеріали Міжнар.наук.-практ.конф. (15-16 травня 2015 р.). – Одеса: Юридична література, 2015. – С. 484-485.

SUMMARY

Melnik O.O. Force majeure clause in a contract by civil legislation of Ukraine. – Manuscript.

The thesis for obtaining of the degree of Candidate of Legal Sciences, specialty 12.00.03 – Civil Law and Civil Procedure; Family law; Private International Law. – National University «Odessa Law Academy», Odessa, 2018.

The dissertation is the first in domestic science of civil law special complex research of theoretical and practical problems of application of force majeure.

The dissertation describes the place of the category of force majeure in the conceptual apparatus of civil law and legislation of Ukraine. The existing doctrinal theories of force majeure are analyzed, its definition and features are determined. Thus, force majeure in contractual obligations – is an extraordinary, inevitable under these conditions circumstance that is external in relation to the activities of the debtor, arose after the conclusion of the contract and entails a breach of the contractual obligation. The features of force majeure are: the unusual circumstances, the inevitability of its consequences, the external nature of the circumstances with respect to the activity of the debtor.

A distinction was made between force majeure and related concepts such as the impossibility of execution, the substantial change of circumstances of the contract, the casus. It is indicated that it should be distinguished the impossibility of execution as a basis for termination of an obligation and force majeure as a basis for the release from responsibility for breach of a contractual obligation. Force majeure is only a type of impossibility of execution of the contract and may in some cases lead to the termination of the contract.

Substantial change of circumstances under civil law of Ukraine is a special category of unforeseen circumstances, in the event of which proper execution is possible, but due to their unpredictability substantially complicated. The circumstances of force majeure in theory can always be qualified as a substantial change of circumstances. The main difference between the substantive change of circumstances and force majeure is the consequences: the party referring to such a change of circumstances may require changes to the terms of the contract for the purpose of its execution on fair conditions, as well as the termination of the contract (Article 652 of the Civil Code of Ukraine). In the case of force majeure, the proper fulfillment of the obligation by the debtor is impossible, and therefore the party is

released from liability for violation of the obligation. At the same time, the parties to the contract may terminate or change the contract.

Force majeure is a type of casus with the characteristic of objectivity in relation to the sphere of activity of the debtor, the extraordinary nature of the event, the consequences of which are inevitable not only for this debtor, but also for other persons of the same type and conditions of activity.

The content of the condition of force majeure is analyzed and typical force majeure clauses for civil contracts are formulated. The legal requirements for the recognition of some circumstances as force majeure were established. The classification of the effects of force majeure and their features were described. Perspectives of improvement of civil legislation of Ukraine concerning force majeure are determined.

Keywords: force majeure, force majeure clause, the consequences of force majeure, casus, risk, release from liability, impossibility of performance, a substantial change of circumstances (hardship).

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА:

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Мельник О.О. Поняття і значення розподілу ризиків у цивільному праві /О.О. Мельник //Юридичний вісник. – 2015. – №2. – С. 267-273.
2. Мельник О.О. Звільнення боржника від відповідальності у разі неможливості виконання договірною зобов'язання /О.О. Мельник //Юридичний науковий електронний журнал. – 2016. – Вип. 3. – С. 57-61.
3. Мельник О.О. Поняття «форс-мажор» у цивільному праві України /О.О. Мельник //Юридичний вісник. – 2016. – №1. – С. 205-209.

4. Мельник О.О. Застереження про незмінність обставин договору та форс-мажор у цивільному праві України /О.О. Мельник //Национальный юридический журнал: теория и практика. – 2016. – №2/1 (18). – С. 76-78.

5. Мельник О.О. Щодо походження та визначення поняття «ризик» у цивільному праві України /О.О. Мельник //Часопис цивілістики. – Вип. 16. – 2014. – С. 244-249.

6. Мельник О.О. Умова про форс-мажор (непереборну силу) у зовнішньоекономічному контракті /О.О. Мельник //Часопис цивілістики. – Вип. 22. – 2016. – С. 83-87.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

7. Мельник О.О. Розподіл ризиків у договірному праві України /О.О. Мельник //Цивілістичні читання, присвячені пам'яті І.В. Шерешевського «Цивільний кодекс України досвід 10-ти років застосування»: матеріали інтернет-конф. (6 грудня 2013 р., м. Одеса). – О.: Фенікс, 2013. – 182 с. – С. 145-148.

8. Мельник О.О. Класифікація ризиків у цивільному праві України /О.О. Мельник //Нова редакція Конституції України та вдосконалення цивільного законодавства: проблеми гармонізації: матеріали круглого столу (13 вересня 2013 р., м. Одеса) /За заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. – Одеса: Фенікс, 2013. – С. 168-170.

9. Мельник О.О. Застереження про незмінність обставин договору та форс-мажор у цивільному праві України /О.О. Мельник //Цивілістичні читання, присвячені пам'яті І.В. Шерешевського «Проблеми адаптації законодавства України до законодавства ЄС»: матеріали інтернет-конф. (11 грудня 2015 р., м. Одеса). – О.: Фенікс, 2015. – С. 112-113.

10. Мельник О.О. Особливості припинення договору ренти /О.О. Мельник //Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку

України: матеріали Міжнар.наук.-практ.конф. (15-16 травня 2015 р.). – Одеса: Юридична література, 2015. – С. 484-485.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ. ВИБІР НАПРЯМКІВ ДОСЛІДЖЕННЯ.....	11
1.1. Огляд літератури за темою дисертації та визначення стану її дослідження	11
1.2. Термінологічні проблеми концепції форс-мажору у цивільному праві та законодавстві України	23
РОЗДІЛ 2. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ФОРС-МАЖОРУ.....	46
2.1. Поняття та ознаки форс-мажору за цивільним законодавством України	46
2.2. Розмежування форс-мажору із суміжними поняттями	65
2.3. Зміст та порядок засвідчення обставин форс-мажору.....	86
РОЗДІЛ 3. ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ФОРС-МАЖОРУ.....	111
3.1. Форс-мажор як підстава звільнення від цивільно-правової відповідальності за порушення договору.....	111
3.2. Припинення договірної зобов'язання неможливістю його виконання внаслідок дії обставин форс-мажору.....	142
3.3. Зміна та розірвання договору у випадку дії обставин форс-мажору.....	147
ВИСНОВКИ.....	163
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:.....	167
ДОДАТОК.....	195

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. У цивільному законодавстві України поняття «форс-мажор» ототожнюється з поняттям «непереборна сила», що зумовлює актуальність визначення співвідношення цих понять, а також таких категорій, як «випадок», «ризик», «неможливість виконання», «істотна зміна обставин».

У зв'язку з набранням чинності Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» гостро постає питання наслідків невиконання договорів за фактом встановлення форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) у зв'язку з тимчасовою окупацією території України.

У Цивільному кодексі України (далі - ЦК України) термін «форс- мажор» не використовується. У п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України визначено лише поняття непереборної сили як надзвичайної або невідвортної за даних умов події. На підставі цього законодавчого визначення можна зробити висновок, що поняття непереборної сили включає дві ознаки - надзвичайність та невідвортність. Водночас, у науковій літературі ці ознаки тлумачаться по- різному, неоднозначно вирішується питання й про їхнє співвідношення. Крім того, у правозастосовній практиці цих ознак недостатньо для повного визначення поняття непереборної сили.

У наукових дослідженнях розкриваються переважно історичні аспекти формування категорії «форс-мажор», її ознаки, дається характеристика окремих видів форс-мажору, однак не аналізуються питання змісту форс-мажорного застереження, проблеми визнання певних життєвих обставин форс-мажором, а також наслідків дії цих обставин. На сьогодні в науковій літературі також не визначено місце категорії форс-мажор у понятійному апараті цивільного права та законодавства України, не встановлені особливості форс-мажору як підстави звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання, не проведено

відмежування форс-мажору та суміжних правових явищ (випадок, ризик, неможливість виконання, істотна зміна обставин). Для досягнення цілей цього дослідження необхідно диференційовано підходити до питання форс-мажору як підстави звільнення від договірної відповідальності та від зобов'язання відшкодування шкоди у недоговірних зобов'язаннях.

Необхідність дослідження категорії «форс-мажор» на рівні дисертаційного дослідження зумовлена наявністю методологічно невірних підходів до аналізу цього поняття у науці цивільного права України, що пов'язується, насамперед, із тим, що форс-мажор розглядається за аналогією з іншими галузями права (кримінальним правом, морським правом та ін.) без урахування специфіки методу приватно-правового регулювання.

З огляду на значення, яке має концепт форс-мажору для науки цивільного права, цивільного законодавства і правозастосовчої практики, актуальним і необхідним є здійснення спеціального дослідження такої категорії, як форс-мажор за цивільним законодавством України.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертація виконана відповідно до плану науково-дослідної роботи кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» «Методологічні засади вдосконалення цивільного законодавства» на 2011-2015 роки як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку української державності і права» на 2011-2015 роки (державний реєстраційний номер 0110Ш00671), а також плану науково-дослідної роботи кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» «Цивілістичний вимір інтеграційного розвитку України» на 2016-2020 роки як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір» на 2016-2020 роки (державний реєстраційний номер 0116Ш01842).

Мета і завдання дослідження відповідно до предмету та об'єкту дослідження. Метою дисертаційної роботи є спеціальне комплексне дослідження теоретичних і практичних проблем цивільно- правової категорії «форс-мажор», а також формулювання пропозицій щодо удосконалення цивільного законодавства України у цій сфері.

Для досягнення зазначеної мети у дисертації вирішуються такі завдання:

визначити місце категорії «форс-мажор» у понятійно-категоріальному апараті цивільного права та законодавства України;

розглянути доктринальні теорії форс-мажору, визначити його поняття та ознаки;

провести розмежування форс-мажору із суміжними поняттями (неможливість виконання, застереження про незмінність обставин договору, випадок тощо);

охарактеризувати зміст застереження про форс-мажор та сформулювати типові форс-мажорні застереження для цивільно-правових договорів;

встановити особливості законодавчих вимог для визнання певних обставин форс-мажором;

здійснити класифікацію наслідків застосування форс-мажору та охарактеризувати їх особливості;

сформулювати пропозиції щодо вдосконалення цивільного законодавства у частині регламентації договірної застереження про форс-мажор і практики його застосування.

Об'єктом дослідження є цивільні правовідносини, в межах яких застосовується договірне застереження про форс-мажор за цивільним законодавством України.

Предметом дослідження є договірне застереження про форс-мажор за цивільним законодавством України.

Методи дослідження. Методологія дослідження ґрунтується на використанні як загальнонаукових (діалектичний, формально-логічний,

системно-структурний та ін.), так і спеціальних методів (історичний, порівняльно-правовий та ін.), які в сукупності були застосовані для з'ясування сутності та особливостей форс-мажору за цивільним законодавством України. Використання діалектичного методу пізнання правової дійсності дозволило проаналізувати різні доктринальні концепції визнання певних життєвих обставин форс-мажором, розглянути проблематику форс-мажору у нерозривній єдності з іншими суміжними правовими явищами (підрозділи 1.2, 2.2). Формально-логічний метод застосовувався при визначенні таких основних понять цього дослідження, як форс-мажор, непереборна сила, випадок, неможливість виконання, істотна зміна обставин (підрозділ 2.1, 3.2, 3.3). За допомогою методу системно-структурного аналізу було досліджено форс-мажор як елемент системи підстав звільнення від цивільно-правової відповідальності (підрозділ 3.1). Історичний метод дозволив прослідкувати еволюцію правового регулювання форс-мажору за римським приватним правом, цивільним законодавством дореволюційного, радянського та сучасного періодів (підрозділ 2.1). Порівняльно-правовий метод застосовувався у процесі порівняльного аналізу ознак форс-мажору та їх різновидів за законодавством України та окремих зарубіжних країн (підрозділ 2.1, 2.2).

Теоретичну основу дослідження склали праці таких учених: К.Н. Анненкова, О.С. Білоуса, Д.В. Богданова, М.І. Брагінського, С.М. Братуся, С. Бреннеке, В. Варкалло, А.В. Венедиктова, В.С. Венедиктова, В.В. Вітрянського, Л. Гольдшмидт, Ч. Губер, В.П. Грибанова, О.С. Йоффе, Д.М. Кархалева, Т.С. Ківалової, Х. Кетца, С.О. Коновалова, Н.П. Коршунової, О.О. Красавчикова, Ф. Леонхард, Л.А. Лунца, Г.К. Матвєєва, Д.І. Мейера, С.В. Мікєрова, В.С. Мілаш, А.Л. Назикова, І.Б. Новицького, В.А. Ойгензихта, Є.А. Павлодського, Є.В. Пассека, М.Я. Пергамент, О.А. Підпригори, Е.Е. Пірвіца, К.П. Побєдоносцева, Й.О. Покровського, М. Поленак-Акімовської, І.С. Продаєвич, І. Пухан, В.А. Рахміловича, С.В. Розіної, В.Є. Суржикова, В.О. Тархова, Н.В. Терещенко, В.О. Туманова, Л.Д. Туршук, К. Цвайгерта, О.В. Церковної, Є.О.

Харитоновна, В.О. Хохлова, Г. Фонтане, Г.Ф. Шершеневича, Л. Эннекцерус, Т.М. Яблочкова та інших.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є першим у вітчизняній науці цивільного права спеціальним комплексним дослідженням теоретичних та практичних проблем застосування договірної застереження про форс-мажор за сучасним цивільним законодавством України.

У межах здійсненого дослідження одержано такі результати, які мають наукову новизну:

вперше:

встановлено, що у цивільному законодавстві України міститься прогалина щодо регулювання наслідків порушення зобов'язання неможливістю його виконання внаслідок дії обставин форс-мажору. Запропоновано доповнити статтю 607 ЦК України частиною другою такого змісту: «У випадку припинення зобов'язання неможливістю його виконання внаслідок дії обставин форс-мажору (непереборної сили) сторони мають право вимагати повернення як безпідставно отриманого (глава 83 цього Кодексу) того, що було виконано до моменту, коли через обставини форс-мажору (непереборної сили) наступила неможливість виконання зобов'язання»;

запропоновано законодавчо передбачити наслідки відсутності попередження однією стороною договору іншій стороні про настання обставин форс-мажору шляхом доповнення частини першої ст. 617 ЦК України абзацом другим такого змісту: «Боржник, який порушив зобов'язання внаслідок дії обставин форс-мажору (непереборної сили), має у розумний строк письмово повідомити кредитора про настання або припинення цих обставин. У разі неповідомлення або несвоєчасного повідомлення про настання обставин форс-мажору (непереборної сили), боржник зобов'язаний відшкодувати кредиторів збитки, завдані неповідомленням або несвоєчасним повідомленням»;

з'ясовано, що відповідно до цивільного законодавства України дія форс-мажорних обставин може викликати наступні правові наслідки для сторін

договірному зобов'язання: 1) звільнення зобов'язаної особи від цивільно-правової відповідальності; 2) фактичну або юридичну неможливість виконання договірному зобов'язання, що, у свою чергу, має наслідком припинення зобов'язання; 3) істотну зміну обставин, у зв'язку з чим договір може бути розірваний або змінений та 4) зупинення перебігу позовної давності;

запропоновано з метою усунення термінологічних недоліків чинного цивільного законодавства України у випадках порушення недоговірному зобов'язання щодо обставин, які звільняють від відповідальності, використовувати термін «обставини непереборної сили», а обставинами форс-мажору вважати лише застереження договору щодо звільнення від відповідальності за порушення договору;

внесено пропозицію викласти п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України у наступній редакції: «1) якщо пред'явленню позову перешкоджала надзвичайна і невідворотна за даних умов подія, яка не пов'язана з вольовою поведінкою боржника (форс-мажор (непереборна сила))»;

запропоновано закріпити у ст. 617 ЦК України положення про те, що умова договору про звільнення від відповідальності за умисне його порушення є нікчемною;

аргументовано пропозицію доповнити частину другу статті 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» після слів «протиправні дії третіх осіб» словами «які спрямовані на пошкодження чи знищення чужого майна»;

вдосконалено:

характерні ознаки форс-мажору, до яких, крім надзвичайності обставин, а також невідворотності їх наслідків, запропоновано віднести їх зовнішній характер відносно діяльності зобов'язаної особи;

визначення поняття форс-мажору у договірних зобов'язаннях, яке запропоновано розглядати як надзвичайну, невідворотну за даних умов обставину, що має зовнішній характер відносно діяльності боржника, виникла

після укладення договору і тягне за собою порушення договірних зобов'язання;

дістало подальшого розвитку:

теза про відмінності істотної зміни обставин від форс-мажору. Обґрунтовано, що головною відмінністю є наслідки істотної зміни обставин та форс-мажору. Сторона, яка посилається на таку зміну обставин, може вимагати зміни умов договору для цілей його виконання на справедливих умовах, а також розірвання договору (ст. 652 ЦК України). У випадку посилення стороною договору на обставини форс-мажору (непереборної сили) належне виконання зобов'язання боржником є неможливим, а тому сторона звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання. При цьому сторони договору не позбавлені права передбачити наслідки дії обставин форс-мажору (непереборної сили) у вигляді розірвання чи зміни договору;

положення про обсяг відповідальності боржника у договірному зобов'язанні. Аргументовано висновок про те, що договір може містити умови про зменшення обсягу відповідальності боржника, однак не про її виключення у разі дії обставин форс-мажору.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані в дисертації висновки та пропозиції можуть бути використані у:

науково-дослідній діяльності — для подальших наукових розробок теоретичних та практичних проблем застосування договірних застережень про форс-мажор за цивільним законодавством України;

правотворчій діяльності — для вдосконалення цивільного законодавства України щодо форс-мажору та низки положень зобов'язального права;

правозастосовній діяльності — для вдосконалення судової практики при вирішенні судами спорів, пов'язаних із звільненням від цивільно-правової відповідальності за порушення договору;

навчальному процесі — при викладанні нормативної дисципліни «Цивільне та сімейне право України», при підготовці робочих програм,

методичних рекомендацій, підручників та навчальних посібників із зазначених дисциплін;

правовиховній сфері – для підвищення рівня правової культури населення, формування фахової правосвідомості студентів юридичних закладів вищої освіти.

Апробація результатів дисертації. Результати дисертаційного дослідження обговорювалися на кафедрі цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», доповідалися на науково-практичних конференціях та засіданні круглого столу: Інтернет-конференції «Цивілістичні читання, присвячені пам'яті І.В. Шерешевського «Цивільний кодекс України досвід 10-ти років застосування»» (6 грудня 2013 р., м. Одеса); Круглому столі «Нова редакція Конституції України та вдосконалення цивільного законодавства: проблеми гармонізації» (Одеса, 13 вересня 2013 р.); Міжнародній науково-практичній конференції, присвяченій ювілею академіка С.В. Ківалова (16-17 травня 2014 р., м. Одеса), Інтернет-конференції «Проблеми адаптації законодавства України до законодавства ЄС» (11 грудня 2015 р., м. Одеса); Міжнародній науково-практичній конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України» (15-16 травня 2015 р., м. Одеса).

Публікації. Основні положення, теоретичні висновки та практичні рекомендації, які містяться в дисертації, відображені у 5 наукових статтях, опублікованих у фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України, 1 статті, опублікованій у зарубіжному періодичному виданні, та 4 тезах доповідей на науково-практичних конференціях, засіданні круглого столу.

Структура та обсяг дисертації зумовлені метою і завданнями дослідження. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, які містять вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел (267 найменувань) та додатку. Загальний обсяг роботи становить 197 сторінок, з яких основний зміст - 166 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ. ВИБІР НАПРЯМКІВ ДОСЛІДЖЕННЯ

1.1. Огляд літератури за темою дисертації та визначення стану її дослідження

Основними категоріями, які мають бути проаналізовані у процесі цього дослідження, є: поняття цивільно-правової відповідальності та, зокрема, відповідальності за порушення зобов'язання, підстави звільнення від відповідальності та форс-мажор (за термінологією абз.1 ч.1 ст. 617 ЦК України – непереборна сила). Тому, аналіз літератури за темою дисертації доцільно проводити за такими напрямками: 1) наукові праці, які визначають поняття цивільно-правової відповідальності та загальні підстави звільнення від відповідальності у цивільному праві; 2) наукові праці, які характеризують форс-мажор (непереборну силу).

Питання цивільно-правової відповідальності у тій чи іншій мірі досліджувалися у літературі із загальної теорії права (С.С. Алексєєв¹, у спільній роботі О.С. Йоффе та М.Д. Шаргородського² та ін.), а також спеціалістами у галузі цивільного права. З робіт, присвячених відповідальності у цивільному праві, слід зазначити наступні. Питання характеру та підстав відповідальності були предметом дослідження Г.Ф. Шершеневича³. Також, для цілей цього дослідження велике значення мають роботи О.С. Йоффе «Відповідальність за радянським цивільним правом»⁴ (1955 р.) та «Зобов'язальне право»⁵, у яких автор дає своє визначення цивільно-правової відповідальності і характеризує умови її настання, приділяючи найбільшу увагу суб'єктивному фактору вини. У

¹ Алексєєв С.С. Проблемы теории права. Т. 1. Основные вопросы общей теории социалистического права / Науч. ред. Р.К. Русинов; Отв. за вып. В. М. Семенов; Министерство высшего и среднего специального образования РСФСР. Свердловский юридический институт. – Свердловск, 1972. – 396 с.

² Йоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. – М.: Юрид. лит. – 1961. – 380 с.

³ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права: Т. 2.; Науч. ред.: Ем В.С. – М.: Статут, 2005. – 462 с.

⁴ Йоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. – С. 7–8.

⁵ Йоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид.лит., 1975. – 880 с.

роботі В.А. Рахміловича «Про протиправність як підставу цивільної відповідальності»¹ (1964 р.) обґрунтовується позиція щодо можливості визнання неправомірною, у тому числі, і такої дії, що не закріплена у нормі права. О.А. Красавчиков у роботі «Відшкодування шкоди, заподіяної джерелом підвищеної небезпеки»² (1966 р.) надає обґрунтування аспектам відповідальності без вини, наводить різні погляди на цю проблему і робить висновок щодо природи цього явища. Визначення ризику як однієї із суб'єктивних підстав відповідальності міститься у праці В.А. Ойгензихта «Проблема ризику у цивільному праві»³ (1972 р.), у якій автор також наводить основні теорії ризику і торкається проблеми обґрунтування відповідальності без вини.

У 1973 р. з'явилася робота В.А. Тархова «Відповідальність за радянським цивільним правом»⁴, у якій було представлено авторський погляд на сутність юридичної відповідальності як обов'язку давати звіт у своїх діях. Автором детально проаналізовані такі підстави настання відповідальності, як протиправна поведінка, вина, шкода і причинний зв'язок.

У дослідженні С.М. Братуся «Юридична відповідальність та законність»⁵ (1976 р.) було розкрито зміст майнової відповідальності, яка являє собою примус до виконання невиконаних обов'язків.

Загальнотеоретичні дослідження проблеми юридичної відповідальності на приватних засадах здійснені у роботах В. Варкалло⁶, В.С. Венедиктова⁷, Г.К. Матвєєва⁸.

¹ Рахмилович В.А. О противоправности как основании гражданской ответственности /В.А. Рахмилович //Советское государство и право. – 1964. – №3.

² Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. – М., 1966. – 200 с.

³ Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. – Душанбе, 1972. – 224 с.

⁴ Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов, 1973. – 455 с.

⁵ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность /С.Н. Братусь. – М.: Юрид.лит, 1976. – 216 с.

⁶ Варкалло В. Ответственность по гражданскому праву (возмещение вреда – функции, виды, границы) /В. Варкалло; пер. В. В. Залесского; под ред. и с вступ. ст. С.Н. Братуся. – М.: Прогресс, 1978. – С. 275–276.

⁷ Венедиктов В.С. Теоретические проблемы юридической ответственности в трудовом праве. – Х.: Консум, 1995. – 136 с.

⁸ Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М.:

Юрид. лит., 1970. – С.88-173; Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве /Г.К. Матвеев. – К.: Изд-во Киев. гос. ун-та им. Т. Шевченко, 1955. – С. 99–100.

Певні аспекти проблематики дослідження знайшли своє висвітлення у сучасних дисертаційних роботах з питань цивільно-правової відповідальності таких авторів, як: В.А. Хохлов «Цивільно-правова відповідальність за порушення договору»¹, Т.С. Ківалова «Зобов'язання відшкодування шкоди за цивільним законодавством України: теоретичні проблеми»², Д.Н. Кархальов «Співвідношення заходів захисту і мір відповідальності у цивільному праві Росії»³, С.О. Коновалов «Підстава цивільно-правової відповідальності»⁴ та ін.

Увесь масив наукової літератури з питань вивчення феномену форс-мажору можна поділити на наукові дослідження з римського приватного права, цивільного права дореволюційного, радянського та сучасного періодів, міжнародного приватного права.

У римському праві форс-мажор вважався заснованою на справедливості підставою звільнення від відповідальності⁵. У вітчизняній правовій доктрині проблемами звільнення боржника від відповідальності за порушення зобов'язання внаслідок впливу обставин форс-мажору (непереборної сили) послідовно займалися дореволюційні, радянські та сучасні вчені. У працях дореволюційних цивілістів (К. Анненков⁶, Л. Goldschmidt⁷, Д. Мейер⁸,

¹ Хохлов В.А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора: Автореф. дисс. ...д-ра юрид. наук: 12.00.03 /В.А. Хохлов. – Саратов, 1998. – 41 с.

² Ківалова Т.С. Зобов'язання відшкодування шкоди за цивільним законодавством України: теоретичні проблеми: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 /Т.С. Ківалова; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2008. – 40 с.

³ Кархальов Д.Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России: дисс.... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2003.; Кархальов Д.Н. Гражданско-правовые меры защиты и меры ответственности: Учебное пособие. – Уфа: РИО БашГУ, 2004. – 148 с.

⁴ Коновалов С. А. Основание гражданско-правовой ответственности: дисс.... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 246 с.

⁵ Див., наприклад: Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право /Пер. с македон. В.А. Томсинова, Ю.В. Филиппова /Под ред. В.А. Томсинова – М.: Зерцало, 1999. – 411 с.; Підпригора О.А., Харитонов С.О. Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 364; Пассек Е.В. Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве. – М. Статут, 2003. – 398 с.; Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – С. 138.

⁶ Анненков К. Система русского гражданского права. Т.3. Права обязательственные. Второе изд., пересмотр. и доп. - СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1898. – С. 134.

⁷ Goldschmidt L. Das receptum nautarum, cauponum, stabulariorum //Zeitschrift fur das gesamte Handelsrecht. – 1860. – Band 3. – S. 87-88.

⁸ Мейер Д.И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 2003. – С. 245.

Е. Пірвіц¹, К. Победоносцев², Г. Шершеневич³, Т. Яблочков⁴) найбільш глибокий аналіз випадку та непереборної сили був здійснений у морському праві та сфері страхування майна. У дореволюційній літературі з морського права був досить докладно описано не тільки низку обставин непереборної сили, які звільняли боржника від відповідальності, а й обставини, за яких боржник відповідав за завдані збитки незалежно від вини⁵.

За радянським цивільним правом проводили дослідження форс-мажору (непереборної сили) А.В. Венедиктов⁶, Е.А. Павлодський⁷, М.Я. Пергамент⁸, В.А. Туманов⁹, Л. Эннексерус¹⁰, а також М.К. Олександров-Дольник¹¹ у кандидатській дисертації «Випадок і непереборна сила у радянському цивільному праві» (1953 р.). У радянському законодавстві непереборна сила визначалася у якості об'єктивної підстави неможливості виконання, яка звільняла боржника від відповідальності. Перший Цивільний кодекс УРСР¹² 1922 р. містив кілька статей (ст. 118, 403, 404), які звільняють боржника і особу, яка заподіяла шкоду, від відповідальності. Вперше у радянському законодавстві поняття непереборної сили було закріплено у ст. 78 Цивільного кодексу УРСР¹³ 1963 р. Ознаками непереборної сили закон визначав надзвичайність і

¹ Пірвиц Э.Э. Значение вины, случая и непреодолимой силы в гражданском праве //Э.Э. Пирвиц //Вестник гражданского права. – 2010. – №6. – С. 186, 193; Пірвиц Э.Э. Значение вины, случая и непреодолимой силы в гражданском праве //Э.Э. Пирвиц. – СПб.: Типография Правительствующего Сената, 1895. – С. 3.

² Победоносцев К. Курс гражданского права: Третья часть. Договоры и обязательства. – М.: Типография МПС, 1880. – С. 152–153.

³ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Введение. Т. 1: Вып. 1-2 /Шершеневич Г.Ф., проф. Казан. ун-та. – Казань: Типо-лит. Имп. Казан. ун-та, 1901. – С. 398.

⁴ Яблочков Т.М. Юридические записки, издаваемые Демидовским Юридическим лицеем /Под редакцией Свищевского А.Р., Фельдштейна Р.С., Фейтаг-Лоринговена А. Р. – 1911. – Выпуск 2/3 (8/9). – С.271-300.

⁵ Leonhard F. Hehere Gewalt //Festschrift fur Professor Trager. – Berlin, 1926. – S. 12.

⁶ Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х томах. Т. 1 /А.В. Венедиктов; Науч. ред.: А.А. Иванов. – М.: Статут, 2004. – С. 450, 458.

⁷ Павлодский Е.А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. – М.: Юрид. лит., 1978. – 104 с.

⁸ Пергамент М.Я. Война и «непреодолимая сила». – Петроград: тип. т-ва «Обществ. польза», 1914. – 23 с.

⁹ Туманов В.А. «Случай» и «непреодолимая сила» в советском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1951. – 14 с.

¹⁰ Эннексерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1 /Под ред. Д.М. Генкина, И.Б. Новицкого. – М.: Иностран. лит, 1950. – С. 371.

¹¹ Александров-Дольник М.К. Случай и непреодолимая сила в советском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1953. – 16 с.

¹² Цивільний кодекс УРСР 1922 р. (Частина III) //Часопис Цивілістики: науково-практичний журнал. – 2008. – №7. – С. 47–76.

¹³ Цивільний кодекс Української РСР: Закон Української РСР від 18 липня 1963 р. //Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1966. – №46. – Ст.284.

невідворотність за даних умов. Однак, як і раніше, переліку обставин непереборної сили у радянському законодавстві не наводилося.

Відповідно до ч. 2 ст. 71 Основ цивільного законодавства Союзу РСР і республік¹ 1991 р. підставою звільнення від відповідальності за порушення договірних зобов'язань, що виникли під час здійснення підприємницької діяльності, була непереборна сила, яка спричинила неможливість виконання зобов'язань. При цьому непереборна сила визначалася у зазначеній нормі як надзвичайні і невідворотні за даних умов обставини (стихійні явища, військові дії і т.і.). Крім того, наводився перелік фактів, які не можуть бути кваліфіковані як обставини непереборної сили: порушення обов'язків з боку контрагентів боржника або відсутність на ринку потрібних для виконання товарів. Законодавством або договором могли передбачатися й інші підстави відповідальності або звільнення від неї.

У радянських кодифікованих актах (Кодексі торгового мореплавства Союзу РСР (далі – КТМ СРСР), Повітряному кодексі Союзу РСР (далі – ПК СРСР) і Статуті залізниць СРСР) містилися відмінності у підставах звільнення від відповідальності. У КТМ СРСР та ПК СРСР вказувалися, наприклад, такі підстави, як дії або розпорядження влади (затримання, арешт, карантин тощо); військові дії та народні заворушення; страйки чи інші обставини, що викликали зупинення або обмеження роботи повністю або частково. Однак, у Статуті залізниць СРСР не називалися конкретні обставини, що могли визнаватися підставами звільнення від відповідальності, а закріплювався принцип здійснення перевезень за умови суворого дотримання інтересів соціалістичної держави та виконання плану вантажних і пасажирських перевезень. Також, у радянському законодавстві не було врегульовано питання звільнення від відповідальності за заподіяння шкоди внаслідок дії непереборної сили. Не дивлячись на наявність спеціальних норм у радянському цивільному праві

¹ Основи цивільного законодавства Союзу РСР і республік: Закон органів влади СРСР від 31.05.1991 р. №2211-І //Відомості З'їзду народних депутатів СРСР і Верховної Ради СРСР. – 1991. – №26. – Ст. 733.

щодо підстав звільнення від відповідальності за заподіяння шкоди, законодавець розкривав їх зміст лише в окремих правових актах і завжди по-різному.

У радянській договірній практиці поняття непереборної сили не отримало того специфічного сенсу, який мав би відрізнити непереборну силу від випадку у вузькому сенсі слова. В якості підстави звільнення від відповідальності за невиконання договору, непереборна сила особливо згадувалася лише у спеціальних актах господарського законодавства¹.

Аспекти співвідношення національного законодавства та міжнародного права щодо правовідносин звільнення від відповідальності у разі дії обставин форс-мажору (непереборної сили) виступали предметом дослідження у сучасних дисертаційних дослідженнях О.С. Білоус², В.С. Мілаш³, А.Л. Назикова⁴, та у періодичній літературі (О.С. Білоус⁵, В.М. Зайцева⁶, Е.М. Кондратьєва⁷, К. Кокот⁸, І.І. Лукашук⁹, С.В. Ніколюкін¹⁰, І.В. Усачев¹¹, Т. Шаталова¹² та ін.).

¹ Иванова С.Н. Обстоятельства непреодолимой силы в современном гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Иванова С.Н. – М., 2009. – С. 18-25.

² Білоус О.С. Уніфікація і порівняльний аналіз договірної права в рамках Принципів УНІДРУА: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /О.С. Білоус. – К., 2015. – 21 с.

³ Мілаш В.С. Правові особливості захисного застереження як умови зовнішньоекономічного договору: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /В.С. Мілаш; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – 19 с.

⁴ Назыков А.Л. «Оговорка о неизменности обстоятельств» и ее рецепция в российском гражданском праве (CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /А.Л. Назыков. – Ростов-на-Дону, 2007. – 27 с.

⁵ Білоус О.С. Форс-мажор: порівняльно-правовий аналіз в рамках принципів УНІДРУА /О.С. Білоус //Порівняльне правознавство /за ред.: С.В. Ківалова, Ю.С. Шемшученко, У.Е. Батлер та ін. – Одеса, 2013. – С. 302-304.

⁶ Зайцева В.М. Понятие непреодолимой силы в общей теории права и в международном праве: Сравнительный аспект //Российская юстиция. – 2012. – №3. – С. 23.

⁷ Кондратьева Е.М. Форс-мажорная оговорка во внешнеторговом контракте //Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2012. – №6 (1). – С. 238–244.

⁸ Кокот К. Форс-мажорне застереження у зовнішньоекономічному контракті: проблеми формулювання //Юридичний журнал. – 2003. – №11. – С.71-74.

⁹ Лукашук И.И. Обстоятельства, исключающие международную противоправность //Право и политика. - 2002. - №9. - С.90-109.

¹⁰ Николюкин С.В. Основания освобождения от ответственности в практике международного коммерческого арбитража /Станислав Вячеславович Николюкин //Право и экономика. – 2009. – №5. – С. 96-102.

¹¹ Усачев И.В. Особенности освобождения от ответственности за неисполнение условий внешнеэкономической сделки (на примере договора международной купли-продажи) /Усачев И.В. //Право и государство: теория и практика. – 2013. – №10. – С. 139-143.

¹² Шаталова Т. Звільнення від відповідальності сторони зовнішньоекономічного договору (контракту) //Юридичний журнал. – 2004. – №2. – С.114-120.

Серед джерел міжнародного приватного права, що регулюють питання застосування форс-мажорних застережень, слід, перш за все, зазначити Віденську конвенцію 1980 р., яка регулює відносини, пов'язані як з укладанням договорів міжнародної купівлі-продажу товарів, так і з їх виконанням та відповідальністю за невиконання або неналежне виконання. Частина II Конвенції «Укладення договору» і частина III «Купівля-продаж товарів» мають самостійне значення: держава на свій розсуд може заявити про обов'язковість для себе або обох частин Віденської конвенції 1980 р., або однієї з них (ст. 92). Частина I Віденської конвенції 1980 р. («Сфера застосування та загальні положення») і частина IV («Прикінцеві положення») містять приписи, які однаковою мірою застосовуються до ч. II і до ч. III Конвенції. Частина III Конвенції «Купівля-продаж товарів» складається з п'яти глав: 1) загальні положення, 2) зобов'язання продавця, 3) зобов'язання покупця, 4) перехід ризику, 5) положення, загальні для зобов'язань продавця і покупця.

Вказівка на непереборну силу міститься також у ст. 18.2 Конвенції ООН з морського права¹ 1982 р., де зазначається, що прохід через територіальне море включає зупинку та стоянку на якорі, оскільки вони «необхідні внаслідок непереборної сили».

У Міжнародних правилах тлумачення торговельних термінів (ІНКОТЕРМС) форс-мажор також зазначається як підстава звільнення від відповідальності. ІНКОТЕРМС є наслідком багаторічного узагальнення міжнародної комерційної практики тлумачення умов контракту, які визначають базис поставки. Зазвичай положення ІНКОТЕРМС застосовуються, якщо на них зроблене пряме посилання у контракті, однак у деяких країнах окремі правила тлумачення торговельних термінів ІНКОТЕРМС, визнаються дійсними і за відсутності посилання на них у контракті, наприклад, в Чехії. У деяких

¹ Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права: Конвенція ООН від 10.12.1982 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_057/card2#Card.

країнах ІНКОТЕРМС закріплені у нормативно-правових актах, наприклад, в Україні та Іспанії.

Питання, пов'язані з підставами звільнення від цивільно-правової відповідальності та, зокрема, форс-мажором (непереборною силою), розглядалися багатьма сучасними авторами. У періодичних виданнях форс-мажор (непереборну силу) досліджували такі цивілісти, як О. Ашурков¹, С. Бакунін², А. Буркова³, Н. Вілкова⁴, Н. Гаук⁵, І. Канзафарова⁶, Ю. Ключєва⁷, А. Мискін⁸, О. Осіпова⁹, В. Прима¹⁰, М. Сироежкіна¹¹, С. Теньков¹², О. Хлонь¹³ та ін. Окремі глави у багатьох підручниках з цивільного права спеціально присвячені дослідженню непереборної сили у контексті відповідальності за порушення зобов'язання¹⁴.

¹ Ашурков О.А. Особенности освобождения от ответственности за неисполнение договорных обязательств в Украине /О.А. Ашурков //Трансформація юридичної відповідальності на сучасному етапі розвитку суспільства. – Донецьк, 2008. – С. 13–16.

² Бакунін С.Н. Непреодолимая сила как основание освобождения воздушного перевозчика от гражданско-правовой ответственности в случае причинения вреда /С.Н. Бакунін, М.Н. Махиборода //Цивилист. – 2009. – №4. – С. 44–47.

³ Буркова А. Форс-мажор /А. Буркова // Юрист. – 2008. – №10. – С. 44–47.

⁴ Вілкова Н. Совпадает ли форс-мажорная оговорка контракта с понятием форс-мажора? //Хозяйство и право. – 2008. – №4. – С. 48–55.

⁵ Гаук Н. Що таке форс-мажор? //Юридичний блокнот. – №92 (1125) 6 жовтня 2005 року. – С. 23–25.

⁶ Канзафарова І.С., Драганов С.С. Кваліфікуючі ознаки обставин непереборної сили: доктринальні підходи. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://drive.google.com/file/d/0B-JOt0RB3nb8ZDBiZ0lkQ05UeDQ/view>.

⁷ Ключєва Ю.О. Обстоятельства, исключющие гражданско-правовую ответственность: отдельные вопросы их толкования /Ю.О. Ключєва //Римське право і сучасність (Шерешевські читання) /НУ «ОЮА». – Ч. 1. – 2012. – С. 146–148.

⁸ Мыскин А.В. Категория «случай» в гражданском праве /А. В. Мыскин //Российская юстиция. – 2012. – №10. – С. 8–12.

⁹ Осіпова О.О. Форс-мажорні обставини в договорі банківського вкладу (депозиту) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lib.uaabs.edu.ua/library/P_Visnik/Numbers/2_5_2011/05_04_05.pdf.

¹⁰ Прима В. Ознаки непереборної сили у відносинах цивільно-правової відповідальності /В. Прима //Юридична Україна. – 2008. – №6. – С. 60–67.

¹¹ Сыроежкина М.С. Основания освобождения предпринимателей от гражданско-правовой ответственности /М.С. Сыроежкина //Юрист. – 2010. – №6. – С. 18–22.

¹² Теньков С. Форс-мажор у судовій практиці. Комерційні ризики на тимчасово окупованих територіях /С. Теньков //Юридичний вісник України. – 2014. – 17–24 листопада (№46). – С. 10.

¹³ Хлонь О. Форс-мажор та непереборна сила: їх розмежування у цивільному праві /О. Хлонь //Право України. – 2005. – №1. – С. 112–114.

¹⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. – М.: Статут, 1997. – Кн. 1: Общие положения. – 682 с.; Гражданское право /под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 2000. – Т.1. – 632 с.; Гражданское право России. Обязательственное право: курс лекций /под ред. О.Н. Садикова. – М.: Юристъ, 2004. – 845 с. та ін.

Серед монографій, присвячених непереборній силі, слід виділити роботи Є.А. Павлодського «Випадок і непереборна сила у цивільному праві»¹ (1978 р.) і однойменну монографію Ю.В. Ячменєва² (2009 р.), а також праці німецьких цивілістів (G. Fontane³, C. Brennecke⁴, Ch. Huber⁵). Дослідження зазначених авторів фокусується на відмежуванні випадку від непереборної сили (форс-мажору), однак складність феномена непереборної сили вимагає проведення дослідження, спеціально присвяченого виключно цьому явищу.

У роботах Н.М. Головіна, у тому числі у дисертаційному дослідженні «Феномен непереборної сили: цивілістичне дослідження»⁶ (2013 р.), визначено місце непереборної сили у понятійному апараті цивільного права, проведений аналіз усіх обговорюваних в науковій літературі ознак цього поняття та надана детальна цивільно-правова характеристика видів непереборних обставин. У той же час, автор не приділив уваги цивільно-правовим наслідкам настання обставин непереборної сили та не здійснив обґрунтованого розмежування цього поняття та інших суміжних понять.

¹ Павлодский Е.А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве /Е.А. Павлодский. – М.: Юрид. лит., 1978. – 104 с.; Павлодский Е.А. Категория непреодолимой силы в гражданском праве //Ученые записки Всесоюзного научно-исследовательского института советского законодательства, Вып. 28 /Под редакцией А.М. Яковлева – М: ВНИИСЗ. 1973. – С. 204.

² Ячменев Ю.В. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве /Ю. В. Ячменев; Санкт-Петербургский институт внешнеэкономических связей, экономики и права; Общество «Знание» Санкт-Петербурга и Ленинградской области. – СПб., 2009. – 148 с.

³ Fontane G. Hehere Gewalt im Dokumentakkreditivgeschäft. – Frankfurt am Main, 2001. – S. 64.

⁴ Brennecke C. Hehere Gewalt im Reisevertragsrecht. – Koln, 2003. – S. 63.

⁵ Huber Ch. Das neue Schadensersatzrecht. – Frankfurt am Main, 2003. – S. 175.

⁶ Головин Н.М. Феномен непреодолимой силы: цивилистическое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Н.М. Головин. – Саратов, 2013. – 28 с.; Головин Н.М. Место категории непреодолимой силы понятийном аппарате гражданского права /Н.М. Головин //Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. – Вып. 1. – С. 125–135; Головин Н. Непреодолимая сила, существенное изменение обстоятельств и затруднительные обстоятельства в российском гражданском праве //Хозяйство и право. – 2013. – №3. – С. 114–122; Головин Н.М. Разбойное нападение как обстоятельство непреодолимой силы //Казанская наука. – 2013. – №4. – С. 135–138.

О.С. Каплунова у дисертації «Непереборна сила і суміжні з нею поняття»¹ (2005 р.) акумулювала свої зусилля на вивченні взаємозв'язку і відмежуванні непереборної сили від суміжних явищ. За межами уваги автора залишилися як деякі загальні (наприклад, місце непереборної сили в інституті цивільно-правової відповідальності), так і спеціальні питання (недостатньо повно були розглянуті окремі види обставин непереборної сили).

Дисертаційні роботи О.Н. Захарової «Непереборна сила і цивільно-правова відповідальність»² (2005 р.) і С.Н. Іванової «Обставини непереборної сили в сучасному цивільному праві»³ (2009 р.) присвячені, головним чином, непереборній силі як обставині, що звільняє від цивільно-правової відповідальності. Зазначені дослідники недостатньо детально вивчили співвідношення непереборної сили із суміжними цивільно-правовими категоріями, що не дає можливості розкрити сутність цієї цивільно-правової категорії.

Крім того, окремі параграфи, присвячені обставинам форс-мажору (непереборної сили), присутні у деяких дисертаційних роботах за близькою

¹ Каплунова Е.С. Непреодолимая сила и смежные с ней понятия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Томск, 2005. – С. 20–21; Каплунова Е.С. Понятие непреодолимой силы // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей // Под ред. Б.Л. Хаскельберга. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2001. – Часть 1; Каплунова Е.С. О понятии непреодолимой силы в гражданском праве // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей // Под ред. В.М. Лебедева. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. – Часть 12; Каплунова Е.С. Непреодолимая сила при ненадлежащем оказании медицинской помощи // Медико-правовые проблемы региона: Труды 1 регион. науч.-практ. конф. // Под ред. Т.В. Шепель. – Новокузнецк: РИО НФИ КемГУ, 2002; Каплунова Е.С. Террористический акт и непреодолимая сила: соотношение понятий // Под ред. Б.Л. Хаскельберга. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2003; Каплунова Е.С. Детерминация понятия непреодолимой силы // Актуальные вопросы формирования правовой системы России: Сб. материалов регион. науч.-практ. конф. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2003; Каплунова Е.С. Непреодолимая сила и случай в гражданском праве // Наука и образование: Материалы V Общерос. Межвуз. Конф. Студентов, аспирантов и молодых ученых: В 5 т. – Томск: Изд-во ТГПУ, 2003. – Т. 4. Каплунова Е.С. Непреодолимая сила и чрезвычайные ситуации: взаимосвязь понятий в законодательстве // Под ред. Б.Л. Хаскельберга, В.М. Лебедева. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2004. – Часть 19.

² Захарова О.Н. Непреодолимая сила и гражданско-правовая ответственность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Моск. акад. экон. и права. – Москва, 2005. – 22 с. – С. 14; Захарова О.Н. Непреодолимая сила и гражданско-правовая ответственность: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.Н. Захарова. – Иркутск, 2005. – 175 с.

³ Иванова С.Н. Обстоятельства непреодолимой силы в современном гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Иванова С.Н. – Москва, 2009; Иванова С.Н. Зарубежный опыт правового регулирования обстоятельств непреодолимой силы // «Черные дыры» в российском законодательстве. – 2008. – №2; Иванова С.Н. Классификация обстоятельств непреодолимой силы в современном гражданском праве // Бизнес в законе. – 2008. – №2; Иванова С.Н. Относительный характер непреодолимой силы // Бизнес в законе. – 2008. – №3; Иванова С.Н. Понятие непреодолимой силы и ее квалифицирующих признаков в современном гражданском праве // Пробелы в российском законодательстве. – 2008. – №2.

тематикою. Так, можна назвати дисертації О.В. Дмитрієвої «Відповідальність без вини у цивільному праві»¹ (1996 г.), Л.М. Баранової «Обставини, які звільняють від відповідальності в цивільному праві» (1998 р.)², де непереборна сила була розглянута у аспекті межі відповідальності незалежно від вини; С.В. Розіної «Інститут звільнення від цивільно-правової відповідальності»³ (2006 р.), К.О. Огнева «Виключення і звільнення від відповідальності за порушення договору» (2012 р.)⁴, у яких проведені загальнотеоретичні дослідження підстав звільнення від відповідальності у цивільному праві Російської Федерації; Н.П. Коршунової «Обставини, що звільняють від відповідальності за порушення договору»⁵ (2007 г.), у якій акцент зроблено на підставах звільнення саме від договірної відповідальності, однак непереборній силі увага майже не приділяється; Д.В. Богданова «Звільнення від відповідальності та її виключення в російському цивільному праві»⁶ (2012 р.), який запропонував ідею про непереборну силу як об'єктивну підставу, що виключає відповідальність; Д.Є. Богданова «Угоди про відповідальність в цивільному праві РФ»⁷, який розглянув договірну природу підстав звільнення від відповідальності; також умови договорів про звільнення від відповідальності вивчала І.А. Скобелева⁸ (2003 р.). У дослідженні О.Г. Братель⁹ розглядається такий вид непереборної сили як надзвичайна ситуація, однак автором зроблено помилковий висновок про можливість існування у

¹ Дмитриева О.В. Ответственность без вины в гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /О.В. Дмитриева. – Санкт-Петербург, 1996. – 188 с.

² Баранова Л.М. Обстоятельства, которые освобождают от ответственности в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1998. – 18 с.

³ Розина С.В. Институт освобождения от гражданско-правовой ответственности: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2006. – 142 с.

⁴ Огнева К.О. Исключение и освобождение от ответственности за нарушение договора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012. – 29 с.

⁵ Коршунова Н.П. Обстоятельства, освобождающие от ответственности за нарушение договора: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2007. – 273 с.

⁶ Богданов Д.В. Освобождение от ответственности и её исключение в российском гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Д.В. Богданов. – Пермь, 2012. – 192 с.

⁷ Богданов Д.Е. Сделки об ответственности в гражданском праве РФ: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Д.Е. Богданов. – Белгород, 2005. – 198 с.

⁸ Скобелева И.А. Условия договоров об ограничении и исключении ответственности: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2003. – 229 с.

⁹ Братель О.Г. Цивильно-правові наслідки надзвичайних ситуацій: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /О.Г. Братель; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 20 с.

цивільному праві узагальнюючої для понять непереборної сили та форс-мажору категорії «надзвичайна ситуація». Спільна монографія Д.Н. Бахрах та С.Д. Хазанова також присвячена режиму надзвичайної ситуації.¹ Питання евентуальної відповідальності досліджувалися А.А. Андрєєвим.²

Неможливість виконання як наслідок дії обставин непереборної сили розглядалася у роботі І.С. Продаєвич «Припинення зобов'язання неможливістю його виконання»³ (2009 р.). Наслідки істотної зміни обставин досліджувалися Н.В. Поповим у роботі «Теоретичні та практичні питання зміни і розірвання цивільно-правового договору в зв'язку зі зміною обставин»⁴ (2008 р.).

Новітнім українським дослідженням, у якому побічно розглядається питання непереборної сили, як обставини, яка є межею підвищеної деліктної відповідальності, є дослідження І.В. Бурлаки «Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої без вини»⁵ (2015 р.). Питання звільнення від відповідальності у зв'язку із непереборною силою у зобов'язаннях відшкодування шкоди досліджували такі науковці, як С.В. Мікеров⁶, В.Є. Суржиков⁷, Н.В. Терещенко⁸, Л.Д. Туршук⁹, О.В. Церковна¹⁰ та ін. Однак для досягнення цілей, що стояли перед цими авторами, було достатньо загального розгляду лише деяких аспектів форс-мажору (непереборної сили); окремі питання взагалі не могли увійти в сферу їх наукових інтересів. У численних дослідженнях, які

¹ Бахрах Д.Н., Хазанов С.Д. Правовой режим чрезвычайного положения. – Екатеринбург, 1992. – 170с.

² Андреев А.А. Эвентуальная ответственность в гражданском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /А.А. Андреев. – Рязань, 2011. – 163 с.

³ Продаєвич І.С. Припинення зобов'язання неможливістю його виконання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /І.С. Продаєвич; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2009. – 19 с.

⁴ Попов Н.В. Теоретические и практические вопросы изменения и расторжения гражданско-правового договора в связи с изменением обстоятельств: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2008. – 170 с.

⁵ Бурлака І.В. Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої без вини: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /І.В. Бурлака. – Х., 2015. – 24 с.; Бурлака І.В. Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої без вини: монографія /І. В. Бурлака. – Х.: Право, 2016. – 200 с.

⁶ Микеров С.В. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный радиоактивными источниками повышенной опасности: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2005. – 175 с.

⁷ Суржиков В.Е. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /В.Е. Суржиков. – М., 2011. – 195 с.

⁸ Терещенко Н.В. Особливості відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Н.В. Терещенко; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 16 с.

⁹ Туршук Л.Д. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный жизни или здоровью гражданина: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Л.Д. Туршук. – С.-П., 2011. – 196 с.

¹⁰ Церковна О.В. Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /О.В. Церковна; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2008. – 20 с.

побічно приділяють увагу форс-мажору (непереборній силі), розкриваються переважно історичні аспекти формування цієї категорії, її ознаки, однак зовсім не аналізуються питання змісту форс-мажорного застереження, проблеми визнання певних життєвих обставин форс-мажором, а також наслідків дії цих обставин. Крім того, питання співвідношення понять «форс-мажор» та «непереборна сила» у цивілістичній літературі на сьогодні залишається відкритим.

1.2. Термінологічні проблеми концепції форс-мажору у цивільному праві та законодавстві України

Сучасними цивілістами у наукових працях проводилися спроби дати визначення поняття «форс-мажор». Деякі автори вважають, що поняття «форс-мажор» та «непереборна сила» у сфері договірної діяльності мають однаковий сенс, тобто є синонімами¹, та зосереджують свою увагу на визначенні їх ознак. Як зазначає О.В. Дмитрієва, вираз «форс-мажор» французькою мовою означає «вища сила» і традиційно перекладається як «непереборна сила». Такий переклад дає підставу авторці припустити, що поняття «непереборна сила» і «форс-мажор» повинні позначати обставини з однаковими ознаками. О.В. Дмитрієва припускає також і те, що якщо від відповідальності за договором звільняють конкретно названі в ньому форс-мажорні обставини, то відповідальність сторін у даному випадку будується незалежно від вини. У зв'язку з цим у авторки виникає питання: навіщо включати у договір таке застереження, якщо і за його наявності, і за його відсутності підстави

¹ Мілаш В.С. Правові особливості захисного застереження як умови зовнішньоекономічного договору: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /В.С. Мілаш; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – С. 11; Продаєвич І.С. Припинення зобов'язання неможливістю його виконання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /І.С. Продаєвич; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2009. – 19 с.; Захарова О.Н. Непреодолимая сила и гражданско-правовая ответственность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Моск. акад. экон. и права. – Москва, 2005. – С. 14; Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. – М., 1991. – С. 584; Брагинский М.И., Витрянский В.В., Суханов Е.А. и др. Комментарий части второй Гражданского кодекса РФ. М., 2011. – 205 с.; Дзюба И.А. Об институте ограничения и освобождения от ответственности за неисполнение договорных обязательств вследствие действия непреодолимой силы /И.А. Дзюба //Современное право. – №9. – 2003; Дмитриева О.В. Ответственность без вины в гражданском праве: Учеб. пособие /О.В. Дмитриева. – Воронеж: Изд-во ВВШ МВД РФ, 1997. – С. 106 та ін.

звільнення від відповідальності однакові, а отже, відповідальність покладається при однакових умовах незалежно від вини боржника? На думку авторки, якщо сторони за договором бажають, щоб відповідальність за порушення договірних зобов'язань наставала на тих умовах, які передбачені законом, не має сенсу взагалі включати у договір відповідне застереження¹.

О.В. Дмитрієва пропонує своє визначення непереборної сили, виділяючи при цьому два нерозривно пов'язаних між собою різних аспекти. У першому аспекті непереборна сила – це сама об'єктивна стихійна або соціальна обставина, а в другому – підстава для звільнення від відповідальності, іншими словами, межа відповідальності².

За визначенням О.Н. Захарової, непереборною силою слід вважати таку зовнішню, об'єктивно надзвичайну обставину, шкідливі наслідки якої об'єктивно невідворотні за даних умов. Авторка зазначає, що сторони мають право передбачити додаткові підстави звільнення від відповідальності, крім непереборної сили, які на практиці прийнято називати форс-мажорними застереженнями. О.Н. Захарова стверджує про тотожність понять «непереборна сила» і «форс-мажор», які володіють однаковими ознаками (зовнішній характер, надзвичайність, невідворотність)³.

На думку Е.М. Кондратьєвої, окремі ознаки, що вводяться об'єктивною теорією у визначення непереборної сили, не видаються точними. Так, ознака загальновідомості події у випадку, наприклад, аварії корабля у відкритому морі, не видається вірною. Із поняттям про надзвичайність події нерозривно пов'язане питання про те, чи була подія настільки надзвичайною, що вона не могла бути передбаченою певною особою, між тим як питання про вину, згідно

¹ Дмитрієва О.В. Ответственность без вины в гражданском праве: Учеб. пособие /О.В. Дмитрієва. – Воронеж: Изд-во ВВШ МВД РФ, 1997. – С. 106.

² Дмитрієва О.В. Ответственность без вины в гражданском праве: Учеб. пособие /О.В. Дмитрієва. – Воронеж, 1997. – С. 88, 96.

³ Захарова О.Н. Непреодолимая сила и гражданско-правовая ответственность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /О.Н. Захарова /Моск. акад. экон. и права. – Москва, 2005. – С. 14; Захарова О.Н. Непреодолимая сила и гражданско-правовая ответственность: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /О.Н. Захарова. – Иркутск, 2005. – 175 с.

об'єктивної теорії, не має значення при застосуванні поняття непереборної сили¹.

У визначенні непереборної сили, запропонованому О.О. Андрєєвим, зроблено акцент на тому, що «непереборна сила – це надзвичайні, невідворотні обставини, що мають зовнішній характер по відношенню до боржника, які виникли після укладення договору і тягнуть за собою його порушення»².

За визначенням С.Н. Іванової, непереборна сила – це явище реальної дійсності (подія та /або дія), яке носить об'єктивно невідворотний і надзвичайний за даних умов для зобов'язаної особи характер. Таким чином, непереборна сила визнається такою тільки при сукупності таких властивих їй кваліфікуючих ознак, як «об'єктивна невідворотність» і «надзвичайність». Авторка вказує на паралельне існування як законодавчого регулювання звільнення від відповідальності внаслідок настання обставин непереборної сили, так і договірної практики формулювання умов щодо звільнення від відповідальності³.

На думку І.С. Продаєвич, за основними ознаками, визначення «непереборної сили» та «форс-мажору» збігаються. «Форс-мажор» – це пряме запозичення з французької мови, що позначає непереборну силу, термін, який прийшов в Україну з міжнародної ділової практики, тому за смисловим навантаженням ці терміни рівнозначні. Однак, прийнято застосовувати термін «форс-мажор» у тих випадках, коли йдеться про зовнішньоекономічні контракти, а також у внутрішніх договірних відносинах. На думку авторки, користуватися таким терміном бажано було б тільки у міжнародних відносинах, для внутрішніх відносин слід використовувати термін «непереборна сила» саме тому, що це рівнозначні поняття. Авторка пропонує

¹ Кондратьева Е.М. Форс-мажорная оговорка во внешнеторговом контракте //Е.М. Кондратьева //Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2012. – №6 (1). – С. 238–244.

² Андреев А.А. Эвентуальная ответственность в гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /А.А. Андреев. – Рязань, 2011. – 163 с.

³ Иванова С.Н. Обстоятельства непреодолимой силы в современном гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /С.Н. Иванова. – М., 2009. – С. 18–25.

визначення непереборної сили у цивільному праві як надзвичайної та невідвортної події, якій не можна запобігти в конкретних умовах і яка звільняє від матеріальної відповідальності за невиконання зобов'язання або заподіяну шкоду, а також зупиняє дію строку позовної давності. У зазначеному визначені непереборною силою є подія, яка є об'єктивно невідвотною. Запобігти її прояву не здатна не тільки конкретна особа з урахуванням її фізичних, економічних, технічних та інших можливостей, а й за даних умов будь-яка інша особа, враховуючи існуючий стан науки та техніки. Однак невідвортність не означає абсолютну неможливість відвернути негативні наслідки жодними людськими силами. Такий підхід значно звужує, як вважає авторка, сферу застосування цієї правової категорії. Ця подія характеризується, по-перше, як зовнішня до діяльності сторін обставина (наприклад, явища стихійного характеру). По-друге, надзвичайність події, що стає непереборною силою, означає, що це неординарна, незвичайна обставина. У випадку, якщо порушення зобов'язання сталося внаслідок непереборної сили, відсутня не лише вина порушника, але й, як правило, причинний зв'язок між його поведінкою та порушенням зобов'язання. Отже, непереборна сила звільняє боржника від відповідальності за порушення зобов'язання у всіх випадках, крім випадків, прямо передбачених законом, а також веде до припинення зобов'язання¹.

Із останнім твердженням авторки не можна погодитися, оскільки форс-мажор (непереборна сила) звільняє боржника від відповідальності, наприклад, у формі відшкодування збитків, однак не від виконання зобов'язання в натурі після припинення дії обставини непереборної сили (відстрочення виконання). У подальшому в цій роботі буде більш детально розглянуто питання наслідків дії обставин форс-мажору. Тому тут лише зазначимо, що форс-мажор не завжди призводить до припинення зобов'язання.

¹ Продаєвич І.С. Припинення зобов'язання неможливістю його виконання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /І.С. Продаєвич; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2009. – 19 с.

За визначенням Н.П. Коршунової, непереборною силою визнаються обставини, що виникають після укладення договору незалежно від вольової поведінки сторін або пов'язані з нею, що відповідають критеріям, встановленим законом, і поширюють свою дію на будь-якого суб'єкта цивільного права, який опинився у сфері дії непереборної сили. Непереборною силою мають визнаватися надзвичайні, невідворотні за даних умов обставини, що мають зовнішній характер по відношенню до діяльності боржника, що виникли після укладення договору і тягнуть за собою порушення договірної зобов'язання¹.

У дослідженні І.В. Бурлаки визначено, що певна зовнішня обставина є непереборною силою тільки в тій мірі, у якій ця обставина в силу своєї надзвичайності і невідворотності робить марним вжиття будь-яких застережних заходів, котрі за інших умов могли б попередити завдання шкоди².

Водночас, на думку М.С. Головіна, визначаючи поняття «непереборної сили» та «форс-мажору», слід виходити із принципової відмінності цих правових категорій. Форс-мажор, як вважає М.С. Головін, є договірною умовою, яка регламентує цивільно-правову відповідальність, у той час як непереборна сила – це імперативно встановлена підстава, що виключає цивільно-правову відповідальність. Автором зроблено висновок про те, що непереборна сила і форс-мажор є явищами взаємопов'язаними та являють собою поодинокі частини одного загального – підстав виключення договірної відповідальності у підприємницькому обороті³. Отже, М.С. Головін намагається провести відмежування зазначених понять лише за підставами виникнення правовідносин – договірними чи встановленими у законодавстві. При цьому, автор не пояснює у чому саме полягає різниця між форс-мажором

¹ Коршунова Н.П. Обстоятельства, освобождающие от ответственности за нарушение договора: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Н.П. Коршунова. – М., 2007. – 273 с.

² Бурлака І.В. Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої без вини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /І.В. Бурлака. – Х., 2015. – С. 12.

³ Головин Н.М. Феномен непреодолимой силы: цивилистическое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Н.М. Головин. – Саратов, 2013. – С. 19–20.

та непереборною силою у частині визначення наслідків застосування цих категорій.

Також О.Г. Братель зазначає, що поняття «форс-мажор» необхідно відрізняти від категорії «непереборна сила», беручи до уваги, що форс-мажорні обставини звільняють сторону договору (контракту) лише від відповідальності за невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань, на відміну від непереборної сили – обставини, що звільняє від відповідальності як у договірних, так і позадоговірних зобов'язаннях. При цьому, універсальність поняття «випадок» полягає в тому, що воно виступає визначальною категорією при дослідженні понять «непереборна сила» та «форс-мажор», які у своїй сукупності та взаємодії формують зміст цивільно-правової категорії «надзвичайна ситуація». О.Г. Братель визначає непереборну силу як зовнішній вираз обставини (події) або їх сукупності, стихійного, природного, техногенного або суспільного характеру, що характеризується ознаками надзвичайності, невідворотності, відносності та непередбачуваності, виступаючи об'єктивно-випадковою для суб'єкта правовідносин, який в результаті прояву таких обставин (подій) позбавлений можливості реалізовувати цивільні права та обов'язки, а також звільняється від цивільно-правової відповідальності. Автор пропонує визначення форс-мажору закріпити у ст. 617 ЦК України. Форс-мажор – це передбачений у нормативно-правових актах або завчасно обумовлений сторонами договору (контракту) перелік невідворотних та непередбачуваних обставин (природного, стихійного, техногенного, суспільно-політичного або економічного характеру), які є зовнішніми щодо діяльності зобов'язаної особи й створюють тимчасову неможливість виконання або звільняють кредитора чи боржника від подальшого виконання договору (контракту) та цивільної відповідальності, за умови своєчасного повідомлення про їх настання та підтвердження уповноваженими органами або взаємним визнанням сторонами існування таких обставин. На думку О.Г. Братель, визнання обставини форс-мажором може здійснюватися

лише за двома напрямками: 1) діловий (договірний) форс-мажор; 2) нормативний («класичний») форс-мажор¹.

У підручнику з цивільного права за редакцією Р.Б. Шишки зазначається, що поняття форс-мажору є загальним поняттям для надзвичайних і невідворотних обставин, що звільняють боржника від відповідальності, та включає у себе обставини непереборної сили. Форс-мажор, на думку авторів підручника, є лише договірною умовою. Принциповими положеннями конструкції форс-мажору є те, що, по-перше, з настанням обставин форс-мажору строк виконання контракту для сторони, що підпадає під його вплив відсувається на весь період їх дії до моменту усунення. По-друге, обумовлене форс-мажором неналежне виконання зобов'язання не визнається його простроченням і не призводить до штрафних санкцій (відповідальності). По-третє, форс-мажор – це юридичний факт, що спричиняє неможливість виконання зобов'язання у встановлений зовнішньоекономічним контрактом строк. По-четверте, форс-мажор повинен настати після укладення контракту. По-п'яте, якщо одна із сторін заздалегідь знала про неможливість виконання договірних зобов'язань але приховала ці відомості від контрагента, то договір визнається недійсним із наслідками визнання правочину недійсним².

Деякими авторами пропонується взагалі відійти від понять «непереборна сила» та «форс-мажор». На думку О.С. Каплунової, форс-мажором є інші, крім непереборної сили (як підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності), положення, передбачені законом або договором. Як зазначає авторка, така назва розділу договору як «Інші, крім непереборної сили, підстави звільнення від відповідальності», дозволить уникнути змішування понять «непереборна сила», «форс-мажорне застереження», «договірний форс-мажор». Також О.С. Каплунова зазначає, що два останніх терміни внесені до

¹ Братель О.Г. Цивільно-правові наслідки надзвичайних ситуацій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /О.Г. Братель. – Х., 2003. – 20 с.

² Цивільне право в Україні. Курс лекцій. Т.5. К.1: Загальні положення зобов'язального права /За ред. к.ю.н., проф. Р.Б. Шишки. – Харків: Еспада, 2005. – С.45.

внутрішньогосподарського обороту, швидше, з арсеналу зовнішньоекономічної діяльності за контрактом. Змістом цього розділу договорів між національними контрагентами можуть стати підстави, що звільняють від відповідальності, які, по суті, не відповідають вимогам поняття «непереборної сили», так як є іншим різновидом об'єктивного випадку, зокрема деякі види соціальних конфліктів (теракти, масові заворушення, бунти і т.і.); техногенні природні катастрофи¹. Також пропонує взагалі не використовувати поняття «непереборна сила» у цивільному законодавстві й В.А. Туманов².

На думку А.В. Венедиктова, слід встановити конкретний перелік перешкод до виконання зобов'язання, оскільки абстрактне посилення на непереборну силу є не доцільним³. Також, О.В. Церковна зазначає, що судова практика під невідворотними обставинами розуміє не тільки й не стільки саме явище непереборної сили, скільки його наслідки. Авторка вважає, що важливо встановити у законодавстві примірний перелік обставин, які до даного явища належать. Непереборна сила виступала предметом дослідження О.В. Церковної у контексті аналізу підстав звільнення від відповідальності за заподіяння шкоди. Тому, авторка зазначає, що значення цього явища у сфері відповідальності за заподіяння шкоди має певну специфіку. По-перше, непереборна сила має значення універсальної обставини, що звільняє від відповідальності за заподіяння шкоди. Однак у ст. 1166 ЦК України (що має загальне значення для деліктної відповідальності) непереборна сила згадується в тому значенні, що шкода, заподіяна каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи навіть унаслідок непереборної сили може бути відшкодована у випадках, установлених законом. По-друге, непереборна сила відіграє різну роль в причинно-наслідковому механізмі. У договірних

¹ Каплунова Е.С. Непреодолимая сила и смежные с ней понятия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Е.С. Каплунова. – Томск, 2005. – С. 20–21.

² Туманов В.А. Понятие непреодолимой силы в гражданском праве /В.А. Туманов //Вопросы советского гражданского права. – М. [б.и.], 1955. – С. 116.

³ Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х томах. Т. 1 /А.В. Венедиктов; Науч. ред.: А.А. Иванов. – М.: Статут, 2004. – С. 450, 458.

відносинах непереборна сила, як правило, виступає як обставина, що перешкоджає виконанню договору, при цьому існує лише ймовірність виникнення внаслідок цього збитків у кредитора. При заподіянні недоговірної шкоди непереборна сила сприяє заподіянню цієї шкоди¹.

У сфері зовнішньоекономічної діяльності наводиться наступне визначення форс-мажору: «Форс-мажорне застереження – це умова зовнішньоекономічного договору, що передбачає зміну початкових умов договору щодо строків його виконання, а також відповідальності за невиконання останнього у разі настання непередбачених, незапобіжних, об’єктивно існуючих мимо волі сторін обставин надзвичайного характеру, що утворюють абсолютну неможливість виконання договірної зобов’язання»².

Таким чином, у дослідженнях цивілістів, присвячених проблемам визначення поняття та ознак форс-мажору, відсутня єдність у розумінні цієї складної категорії. Також, у юридичній літературі існує зовсім не обґрунтована думка про те, що поняття непереборної сили відноситься тільки до правовідносин між юридичними особами³.

У ЦК України відсутнє визначення поняття «форс-мажор», а замість нього використовується поняття «непереборна сила». Так, непереборна сила визначається у п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України як надзвичайна або невідвротна за даних умов подія. Визначення непереборної сили, що наводиться у п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України, у радикальний спосіб відрізняється від того її визначення, яке міститься у ст. 78 ЦК УРСР 1963 р., який визнавав, що непереборній силі притаманні дві ознаки – надзвичайність і невідвротність. ЦК України виходить із того, що непереборна сила має місце за наявності хоч би однієї із

¹ Церковна О.В. Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /О.В. Церковна; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2008. – 20 с.

² Мілаш В.С. Правові особливості захисного застереження як умови зовнішньоекономічного договору: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /В.С. Мілаш; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – С. 11.

³ Сергеев В.И. Форс-мажорные обстоятельства в предпринимательской практике /В.И. Сергеев //Право и экономика. – 2014. – №6. – С. 66.

названих ознак, що не виправдано розширює коло соціально-правових явищ, що підпадають під визначення непереборної сили¹.

Аналогічно у ст. 218 Господарського кодексу України² (далі – ГК України) зазначається, що учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що ним вжито усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення. Отже, у ст. 218 ГК України лише повторюється цивілістичне визначення непереборної сили, та зазначається перелік обставин, що не відносяться до непереборної сили, та які повністю співпадають з обставинами, наведеними у п. 1 ч. 1 ст. 617 ЦК України відносно випадку. Слід також зазначити про оригінальність підходу законодавця у частині визначення єдиною підставою звільнення учасника господарських відносин від відповідальності за порушення зобов'язання лише у разі неможливості виконання. Однак, у ст. 218 ГК України не зазначається про те, чи є причиною неможливості виконання лише дія обставин непереборної сили, або інші причини, що залежать від волі боржника. Тому, думається, через законодавчу недосконалість ст. 218 ГК України слід застосовувати до господарських правовідносин загальну норму п. 1 ч. 1 ст. 617 ЦК України.

Поняття «непереборна сила» використовується також у Повітряному кодексі України (ч. 3 ст. 105), Митному кодексі України (ч. 1 ст. 460), Кримінальному процесуальному кодексі України (п. 3 ч. 1 ст. 138), Кодексі торговельного мореплавства (ст. 176), Водному кодексі України (ч. 2 ст. 110) тощо. Однак, у зазначених кодифікованих актах наявне змішування поняття непереборної сили з такими поняттями як аварія, воєнні дії, надзвичайна ситуація. Вказані терміни можна віднести до обставин непереборної сили, за

¹ Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України /А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. – Т.2. – К.: АСК; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. – С. 547.

² Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №436-IV //Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №18. – Ст. 144.

умови відповідності їх ознакам, що законодавчо встановлені для непереборної сили. Тому, поняття непереборної сили слід розглядати як міжгалузеву категорію, а норми цивільного законодавства України щодо непереборної сили використовувати у якості загальних для усіх інших галузей права (господарського, кримінального, митного, земельного, морського тощо).

У ч. 3 ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні»¹ поняття «форс-мажор» та «обставини непереборної сили» зазначаються як тотожні. Зокрема, згідно ч. 2 цієї статті, форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) є надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливлюють виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами, а саме: загроза війни, збройний конфлікт або серйозна погроза такого конфлікту, включаючи, але не обмежуючись ворожими атаками, блокадами, військовим ембарго, дії іноземного ворога, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна, дії суспільного ворога, збурення, акти тероризму, диверсії, піратства, безлади, вторгнення, блокада, революція, заколот, повстання, масові заворушення, введення комендантської години, експропріація, примусове вилучення, захоплення підприємств, реквізиція, громадська демонстрація, блокада, страйк, аварія, протиправні дії третіх осіб, пожежа, вибух, тривалі перерви в роботі транспорту, регламентовані умовами відповідних рішень та актами державних органів влади, закриття морських проток, ембарго, заборона (обмеження) експорту/імпорту тощо, а також викликані винятковими погодними умовами і стихійним лихом, а саме: епідемія, сильний шторм, циклон, ураган, торнадо, буревій, повінь, нагромадження снігу, ожеледь, град, заморозки, замерзання моря, проток, портів, перевалів, землетрус, блискавка, пожежа, посуха, просідання і зсув ґрунту, інші стихійні лиха тощо.

¹ Про торгово-промислові палати в Україні: Закон України від 2.12.1997 р. №671/97-ВР //Відомості Верховної Ради України. – 1998. – №13. – Ст. 52.

Слід зазначити, що у ч. 2 ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» не зазначено, які саме протиправні дії третіх осіб визнаються форс-мажором. Думається, такі дії мають завдавати шкоди саме майновим інтересам суб'єктів цивільного права. Тому, пропонується визнавати форс-мажором (непереборною силою) протиправні дії третіх осіб, які спрямовані на пошкодження чи знищення чужого майна.

У ст. 6 Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті»¹ не дається визначення обставин форс-мажору (непереборної сили) або приблизного їх переліку, однак вказано, що «підтвердженням форс-мажорних обставин є сертифікат Торгово-промислової палати України про форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) або іншої уповноваженої організації (органу) країни розташування сторони договору (контракту) або третьої країни відповідно до умов договору».

У ч. 2 ст. 40 Закону України «Про телекомунікації»² встановлено звільнення операторів, провайдерів телекомунікацій від майнової відповідальності перед споживачами телекомунікаційних послуг за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань з надання телекомунікаційних послуг унаслідок дії непереборної сили (землетрус, повінь, ураган тощо), викрадання чи пошкодження зловмисниками лінійних та станційних споруд, що використовуються оператором телекомунікацій, або з вини споживача у випадках, передбачених цим Законом.

Форс-мажорними обставинами для цілей Закону України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва»³ є непередбачувані та непереборні обставини, що відбуваються незалежно від волі і бажання сторін, настання яких неможливо

¹ Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті: Закон України від 23.09.1994 р. №185/94-ВР //Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №40. – Ст. 364.

² Про телекомунікації: Закон України від 18.11.2003 р. №1280-IV //Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №12. – Ст. 155.

³ Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва: Закон України від 25.12.2008 р. №800-VI //Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 19. – Ст. 257.

передбачити при укладенні договору та для протидії яким сторони не можуть вжити заходів.

У листі Міністерства юстиції України «Щодо питання розірвання або невиконання договорів купівлі-продажу за фактом встановлення форс-мажорних обставин у зв'язку із тимчасовою окупацією території України»¹ від 30.05.2014 р. №6602-0-26-14/8.1 зазначається, що сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами (ч. 2 ст. 6 ЦК України). У цьому документі під «форс-мажором» розуміється виникнення надзвичайних і невідворотних обставин, у тому числі обставин непереборної сили, результатом яких є невиконання зобов'язань однією із сторін.

У п. 3.1.1 Регламенту засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили)² (далі – Регламент) форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) (Force Majeure) визначаються як надзвичайні та невідворотні обставини, які об'єктивно впливають на виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків за законодавчими й іншими нормативними актами, дію яких неможливо було передбачити та дія яких унеможлиблює їх виконання протягом певного періоду часу.

Згідно з п. 3.2 Регламенту, не вважаються форс-мажором (обставинами непереборної сили) фінансова та економічна криза, дефолт, зростання офіційного та комерційного курсів іноземної валюти до національної валюти, недодержання/порушення своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність

¹ Щодо питання розірвання або невиконання договорів купівлі-продажу за фактом встановлення форс-мажорних обставин у зв'язку із тимчасовою окупацією території України: Лист Міністерства юстиції України від 30.05.2014 р. №6602-0-26-14/8.1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.golovbukh.ua/regulations/1521/8205/8207/462253>.

² Регламент засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили): Рішення Президії ТПП України від 18 грудня 2014 р. – №44(5). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.golovbukh.ua/regulations/2341/8404/8405/465327/>.

на ринку потрібних для виконання зобов'язання товарів, відсутність у боржника необхідних коштів тощо.

На нашу думку, слід позитивно оцінити намагання українського законодавця встановити хоча б приблизний перелік життєвих обставин, що можуть визнаватися форс-мажором (непереборною силою), та обставин, які такими не визнаються. Переважно у законодавстві зарубіжних держав не міститься подібного переліку форс-мажору (обставин непереборної сили). Проте, відповідно до судової практики з цього питання, у французькому, німецькому та англо-американському праві ніколи не визнаються такими обставинами невидача експортних або імпорتنих ліцензій, інфляція та інше знецінення грошей, тобто економічна неможливість виконання.

Що стосується судової практики, то, наприклад, у Постанові Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 23.03.2016 р. зазначається, що «непереборною силою є надзвичайна або невідвротна зовнішня подія, що повністю звільняє від відповідальності особу, яка порушила зобов'язання, за умови, що остання не могла її передбачити або передбачила, але не могла її відвернути, і ця подія завдала збитків»¹.

Таким чином, відповідно до положень чинного законодавства України дозволяється використовувати поняття «форс-мажор» та «непереборна сила» як синоніми. Тому, в подальшому в цьому дослідженні форс-мажор та непереборна сила будуть розглянуті в якості синонімів, що використовуються на позначення одного й того ж самого правового явища, із використанням відповідного словосполучення – форс-мажор (непереборна сила).

Необхідність дослідження категорії форс-мажор (непереборна сила) на рівні дисертаційного дослідження обумовлена наявністю методологічно невірних підходів до аналізу цього поняття у цивільному праві України, що пов'язується, насамперед, із тим, що форс-мажор (непереборна сила)

¹ Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 23 березня 2016 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56786341>.

розглядається у цивільному праві за аналогією з іншими галузями права без врахування специфіки методу приватно-правового регулювання. З цієї причини дослідники категорії форс-мажор (непереборної сили) доходять висновків, які суперечать сутності цивільно-правового регулювання. Як приклад вищезазначеного, можна розглянути питання про вплив форс-мажору (непереборної сили) на склад правопорушення у цивільному праві України та склад злочину – у кримінальному праві України. Частіше за все у літературі зазначається, що форс-мажор (непереборна сила) усуває такий елемент правопорушення як вина боржника¹. На думку І.В. Бурлаки, форс-мажор (непереборна сила) належить до факторів спектру «винуватість/невинуватість» заподіювача, а тому непереборна сила і вина заподіювача – це поняття, що взаємно виключають одне одне². С.О. Коновалов обґрунтовує положення, відповідно до якого існування такої цивільно-правової конструкції як форс-мажор (непереборна сила) підтверджує статус принципу вини як єдиної засади цивільно-правової відповідальності. Непереборна сила як межа відповідальності суб'єктів підприємницької діяльності та осіб, діяльність яких пов'язана з підвищеною небезпекою, безперечно, є ознакою відсутності вини у поведінці зазначених суб'єктів в разі заподіяння ними шкоди³. Інші автори доводять викладену вище думку до логічного кінця, зазначаючи, що при впливі на процес виконання зобов'язання обставин непереборної сили відсутня вина

¹ Зверева Е. Ответственность предпринимателя за нарушение договорных обязательств //Право и экономика. – 1998. – №10. – С. 12–17; Ломидзе О., Ломидзе Э. Распределение неблагоприятных последствий случая между сторонами договорного обязательства: анализ законодательных решений //Хозяйство и право. – 2003. – №8. – С. 42–53; Овсиенко В.В. Проблема возмещения убытков в хозяйственном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Харьков, 1972. – С. 26–27.

² Бурлака І.В. Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої без вини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /І.В. Бурлака. – Х., 2015. – С. 12.

³ Коновалов С.А. Основание гражданско-правовой ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /С.А. Коновалов. – М., 2006. – 246 с.

боржника¹; що при розгляді спорів, пов'язаних з непереборною силою, судом фактично з'ясовується питання вини боржника².

Водночас, інша група дослідників-цивілістів вважає, що легальне поняття вини «відповідає не суб'єктивній стороні правопорушення, а об'єктивній, а саме – юридично значущій бездіяльності як формі протиправної поведінки»³. І тому прихильники такої позиції роблять висновок про те, що непереборна сила виключає саме протиправність діяння⁴. Що стосується власне протиправності як елемента цивільного правопорушення, то вона може виключатися не тільки у силу відсутності факту порушення норм права, умов договору, а також за наявності інших юридичних фактів. Існують також «... такі специфічні умови, які виключають оцінку поведінки як протиправної, незважаючи на порушення суб'єктом вимог закону, договору, звичаїв, що спричинило невиконання або неналежне виконання зобов'язань. Ці обставини самі по собі відображають правомірність поведінки особи, яка лише ззовні утворює протиправне діяння»⁵. У ситуаціях такого роду «саме порушення суб'єктивних цивільних прав ... не носить протиправного характеру в силу неможливості виконання зобов'язання, яка виникла за обставин, за які боржник не відповідає»⁶.

Існує також точка зору, що непереборна сила тягне відсутність відповідальної особи. Так, на думку В.А. Хохлова поняття «непереборної сили» не протистоїть поняттю «вини», оскільки цільове призначення першої – не

¹ Сыроежкина М.С. Основания освобождения предпринимателей от гражданско-правовой ответственности //Вестник Моск. ун-та. – 2010. – №6. – С. 18–22; Тактаев И.А. Условия гражданско-правовой ответственности //И.А. Тактаев //Вестн. Моск. ун-та. - Сер. 11: Право. – 2001. – №6. – С. 74–85.

² Огнева К.О. Исключение и освобождение от ответственности за нарушение договора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012. – С. 21.

³ Богданов Д.В. Освобождение от ответственности и ее исключение в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. – Пермь, 2012. – С. 138.; Кузнецова О.А. Некоторые проблемы вины в гражданском праве //Второй пермский конгресс ученых-юристов: материалы междунар. науч.-практ. конф. (Пермь, ПГНИУ, 28-29 окт. 2011 г.) /отв. ред. О.А. Кузнецова. – Пермь, 2011. – С. 140–142.

⁴ Богданов Д.В. Освобождение от ответственности и ее исключение в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Пермь, 2012. – 38 с. – С. 29; Головин Н.М. Место категории непреодолимой силы в понятийном аппарате гражданского права /Н.М. Головин //Вестник Пермского Университета. – Выпуск 1 (19). – 2013. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.jurvestnik.psu.ru/>.

⁵ Кузнецова О.А. Структура общей части института гражданско-правовой ответственности //Третий пермский конгресс ученых-юристов: материалы междунар. науч.-практ. конф. (Пермь, ПГНИУ, 12 окт. 2012 г.) /отв. ред. О.А. Кузнецова. – Пермь, 2012. – С. 80–82.

⁶ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 1: Общие положения. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: справ.-правовая система «КонсультантПлюс».

допустити застосування заходів відповідальності, а другої – обґрунтувати їх використання. Автор вважає, що поняття «непереборна сила» правильно виводити з можливостей і здібностей даної конкретної особи: слова законодавця «за даних умов» (абз. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України), на думку В.А. Хохлова, включають у себе і визначеність суб'єкта. Наявність вини не виключає існування обставин непереборної сили. Однак треба застосовувати або те, або інше; про непереборну силу можна говорити тільки у разі, якщо не потрібно встановлювати вину¹.

На думку Г.К. Матвєєва, єдиною характеристикою непереборної сили є випадковий зв'язок між подією (непереборною силою) і діяльністю відповідальної особи, крім того, вона «лежить у площині об'єктивно випадкових зв'язків між сферою діяльності заподіювача і шкодою»². Отже, шкода заподіяна не фізичною і не юридичною особою, але навіть тоді говорити про звільнення від відповідальності, якщо немає правопорушника? Якщо припустити, що даний автор помилився щодо наявності випадкового зв'язку між сферою діяльності заподіювача і шкодою, то слід зробити висновок, що, оскільки між непереборною силою і діяльністю відповідальної особи є лише випадковий зв'язок, то суд може ним знехтувати, і, отже, покласти відповідальність на відповідну особу. Вся справа в тому, що для права байдуже те, що знаходиться за межами діяльності людей, тому, безсумнівно, якщо шкідливі наслідки були викликані, наприклад, природними стихійними подіями, то питання про звільнення від відповідальності навіть не має виникати, оскільки нікого звільняти. Доводи такого типу абсолютно неспроможні, і до критики зазначених теорій не варто було б звертатися, якщо б вони все ще не зустрічали підтримки у деяких учених³.

¹ Хохлов В.А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / В.А. Хохлов. – Саратов, 1998. – С. 26; Хохлов В.А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. – Самара. 1998. – 217 с.

² Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М.: Юрид. лит., 1970. – С. 155, 162.

³ Гаджиев Г.Х. Основные характеристики обстоятельств непреодолимой силы / Г.Х. Гаджиев // Юриспруденция. – №5. – С. 14-18.

Не вдаючись до дискусії, слід зазначити, що непереборна сила виключає саме вину боржника з огляду на виключну об'єктивність характеру непереборної сили як обставини, що звільняє від відповідальності через відсутність можливості боржника висловити своє психологічне ставлення до діяння. Зрозуміло, що не можна вести мову про виключення протиправності діяння, оскільки формально порушення зобов'язання внаслідок дії обставин непереборної сили все ж таки відбувається. Отже, не слід зводити питання доведення невинуватості особи виключно до встановлення об'єктивних обставин, що перешкоджають виконанню зобов'язання¹, не надаючи вині боржника самостійного змісту.

З огляду на зазначене, при вивченні проблематики форс-мажору (непереборної сили) у цивільному праві не слід використовувати лише формально-догматичні методи вивчення правових явищ, оскільки непереборна сила є міжгалузевою правовою категорією. Зокрема, про це зазначав О.О. Красавчиков, який вважає, що поняття непереборної сили є загальноправовим поняттям, яке використовується у різних галузях права на позначення однієї з підстав, що унеможлиблює відповідальність². Категорія «непереборна сила» відноситься до найбільш загальних правових питань, які використовуються фахівцями не лише цивільного права, а й, зокрема, у кримінальному та інших галузях права. Так, у кримінальному праві, якщо унаслідок непереборної сили особа втратила можливість забезпечувати свідомо-вольовий контроль за своєю поведінкою, формально її не можна визнати неосудною, але в таких випадках можна стверджувати про відсутність діяння у кримінально-правовому значенні цього поняття³. Такий висновок заснований на тому, що зазвичай вплив непереборної сили на інтелектуально-

¹ Картужанский Л.И. Ответственность за неисполнение договора в социалистическом хозяйстве //Вестн. Ленингр. ун-та. 1950. – №4. – С. 105–107; Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственной деятельности. – М.: Юрид. лит., 1984. – С. 68.

² Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причинённого источником повышенной опасности /О.А. Красавчиков. – М.: Юрид. лит., 1966. – С. 179.

³ Бурдин В. Кримінально-правове значення непереборної сили. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://radnuk.info/statti/229-kruminal-pravo/15318-2011-01-23-01-15-28.html>.

вольову діяльність особи пропонують брати до уваги під час вирішення питання про наявність такої ознаки об'єктивної сторони складу злочину, як діяння. Діяння як ознаку об'єктивної сторони складу злочину розглядають не лише як зовнішній вираз активної чи пасивної поведінки людини, а зазначають при цьому про свідомо-вольовий характер діяння у кримінально-правовому розумінні¹. Водночас, існує інша більш обґрунтована наукова позиція із зазначеного питання, яка полягає у тому, що неможливість притягнення до кримінальної відповідальності особи з огляду на відсутність у неї можливості забезпечувати свідомо-вольовий контроль за своєю поведінкою повинна пов'язуватися не з вадами діяння, а з суб'єктивними ознаками складу злочину. Адже діяння як об'єктивований вираз поведінки особи залишається діянням незалежно від того, чи задіяні були воля та свідомість особи².

Відсутність теоретичного розмежування вини та протиправності діяння у структурі поняття «непереборна сила» у цивільному та кримінальному праві викликає складнощі на практиці, що призводять до вступу у суперечність із випадками відповідальності за відсутності вини, а також визнання у одному випадку відсутності вини з точки зору кримінального права та її наявності – за цивільним правом. Зазвичай, одне й те саме правопорушення (наприклад, завдання шкоди каліцтвом чи іншим ушкодженням здоров'я) може одночасно містити склад і кримінального злочину, і цивільно-правового делікту. Тому і шкода, заподіяна у результаті подібного злочину, компенсується в порядку цивільного судочинства. Розуміння вини з цієї причини при встановленні наявності підстав для звільнення від відповідальності у цивільному та кримінальному праві має бути однаковим.

¹ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления /В.Н. Кудрявцев. – М.: Госюриздат, 1960. – 244 с. – С. 13; Кримінальне право України: Загальна частина: підручн. /[Александров Ю. В., Антипов В. І., Володько М. В. та ін.; Відп. ред. - Я.М. Кондратьєв; наук. ред. В.А. Клименко та М.І. Мельник]. - К.: Правові джерела, 2002. – С. 50.

² Энциклопедия уголовного права. – Т. 4: Состав преступления. – СПб.: Издание профессора Малинина, 2005. – С. 252–253, 256.

У цивільному законодавстві, за загальним правилом, вина є лише умовою, але не мірою відповідальності. Проте, законом і договором може передбачатись відповідальність боржника, який порушив зобов'язання, і у разі відсутності вини. З іншого боку, в силу ч. 3 ст. 6 ЦК України сторони можуть обумовити звільнення боржника від відповідальності і за наявності його вини. Зокрема, ч. 4 ст. 219 ГК України надає сторонам господарського зобов'язання право встановити в договорі певні обставини, які мають надзвичайний характер та порушення зобов'язання в зв'язку з дією яких є підставою для звільнення їх від відповідальності. Слід враховувати, що тут закон надає право сторонам визначити певні обставини такими, що звільняють від відповідальності за умови, що вони мають надзвичайний характер. Але наявність ознаки надзвичайності є підставою для визнання наявності непереборної сили, що звільняє боржника від відповідальності уже в силу закону (ст. 617 ЦК України)¹. Водночас, у кримінальному законодавстві визначення поняття «непереборна сила» взагалі відсутнє, хоча й використовується на практиці.

За таких умов нагальним стає питання уніфікації поняття форс-мажору (непереборної сили) як міжгалузевого поняття. Однак, сформулювати універсальне для всіх галузей права визначення форс-мажору (непереборної сили) з єдиними кваліфікуючими ознаками, без самостійного й детального дослідження даного інституту, в рамках окремої галузі права є неможливим. Тому у наступному розділі даного дослідження буде проведено аналіз цивільно-правової категорії форс-мажор (непереборна сила).

В результаті дослідження, проведеного у першому розділі дисертації, отримані наукові результати, що полягають у наступному. Аналіз вітчизняної та зарубіжної літератури за темою дисертаційного дослідження свідчить про те, що особливості форс-мажору (непереборної сили) до цього часу не були предметом спеціального дослідження за цивільним законодавством України. У

¹ Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України /Під редакцією Яреми А.Г., Ротаня В.Г. – К.: Реферат, 2005. – С. 207–213.

дослідженнях форс-мажору (непереборної сили), як однієї з підстав звільнення від цивільно-правової відповідальності, для досягнення цілей, що стояли перед авторами цих робіт, було достатньо загального розгляду деяких аспектів форс-мажору (непереборної сили); окремі питання змісту та наслідків дії обставин форс-мажору (непереборної сили) взагалі не входили у сферу їх наукових інтересів. У сучасних дослідженнях, які побічно приділяють увагу форс-мажору (непереборній силі), розкриваються переважно історичні аспекти формування цієї категорії, її ознаки, однак зовсім не аналізуються особливості звільнення від відповідальності у договірному праві, проблеми визнання певних життєвих обставин форс-мажором, а також наслідків дії цих обставин (зокрема, припинення зобов'язання неможливістю його виконання, зміна чи розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин тощо). Зазначеним обумовлений вибір напрямків дослідження. Так, для досягнення цілей цього дослідження необхідно диференційовано підходити до питання форс-мажору (непереборної сили) як підстави звільнення від договірної відповідальності та як підстави звільнення від зобов'язання відшкодування шкоди у недоговірних зобов'язаннях.

Відповідно до положень чинного законодавства України дозволяється використовувати поняття «форс-мажор» та «непереборна сила» як синоніми.

У ЦК України відсутнє визначення поняття «форс-мажор», а замість нього використовується поняття «непереборна сила». Так, непереборна сила визначається у п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України як надзвичайна або невідвротна за даних умов подія. Визначення непереборної сили, що наводиться у п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України, у радикальний спосіб відрізняється від того її визначення, яке міститься в ст. 78 ЦК УРСР 1963 р., який визнавав, що непереборній силі притаманні дві ознаки – надзвичайності і невідвротності. Зроблено висновок, що непереборна сила відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України має місце за наявності хоч би однієї із названих ознак, що може призводити до застосування

норми права щодо звільнення від відповідальності до тих соціально-правових явищ, які не мають визнаватися непереборною силою.

Проаналізовано, що у ст. 218 ГК України лише повторюється цивілістичне визначення непереборної сили, та зазначається перелік обставин, що не відносяться до непереборної сили, та які повністю співпадають з обставинами, наведеними у п. 1 ч. 1 ст. 617 ЦК України відносно випадку. Слід також зазначити про оригінальність підходу законодавця у частині визначення єдиною підставою звільнення учасника господарських відносин від відповідальності за порушення зобов'язання лише у разі неможливості виконання. Однак, у ст. 218 ГК України не зазначається про те, чи є причиною неможливості виконання лише дія обставин непереборної сили, або інші причини, що залежать від волі боржника. Тому, визначено, що через законодавчу недосконалість ст. 218 ГК України слід застосовувати до господарських правовідносин загальну норму п. 1 ч. 1 ст. 617 ЦК України.

Поняття «непереборна сила» використовується також у Повітряному кодексі України (ч. 3 ст. 105), Митному кодексі України (ч. 1 ст. 460), Кримінальному процесуальному кодексі України (п. 3 ч. 1 ст. 138), Кодексі торговельного мореплавства (ст. 176), Водному кодексі України (ч. 2 ст. 110) тощо. Однак, у зазначених кодифікованих актах наявне змішування поняття непереборної сили з такими поняттями як аварія, воєнні дії, надзвичайна ситуація. Вказані терміни можна віднести до обставин непереборної сили, за умови відповідності їх ознакам, що законодавчо встановлені для непереборної сили. У ч. 3 ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» поняття «форс-мажор» та «обставини непереборної сили» зазначаються як тотожні.

З огляду на самостійне значення, яке має концепт форс-мажору (непереборної сили) для цивілістичної теорії, цивільного законодавства і правозастосовчої практики, у наступних розділах буде проведене наукове

дослідження, спеціально присвячене розгляду такої категорії як форс-мажор (непереборна сила) за цивільним законодавством України.

РОЗДІЛ 2

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ФОРС-МАЖОРУ

2.1. Поняття та ознаки форс-мажору за цивільним законодавством України

Поняття «форс-мажору» («непереборної сили») (*vis major, force majeure, act of God*) існує вже тисячоліття і означає вищу силу, «божий промисел», подію, що перевершує за силою ті людські сили, які можна йому протиставити, а тому звільняє від відповідальності.

У класичному римському праві відповідальність боржника за невиконання договірних зобов'язань визначалася об'єктивно: обов'язок відшкодувати збиток наступав без з'ясування причин невиконання зобов'язання, тобто незалежно від того, чи мала місце вина боржника або діяла непереборна сила. Пізніше принципи об'єктивної відповідальності були замінені принципами суб'єктивної відповідальності боржника. Якщо боржник не був винен у невиконанні договірного зобов'язання, тобто подбав про взяті на себе зобов'язання, він звільнявся від відповідальності. У таких випадках невиконання зобов'язань приписувалося діям непереборних сил (*vis major*). Під ними розумілися всі непередбачувані і недоступні передбаченню обставини, наслідки яких неможливо було усунути, навіть якщо б їх можна було передбачити¹.

Випадок за римським правом поділявся на простий випадок (*casus minor*) та непереборну силу або форс-мажор (*casus major* або *vis major*). Форс-мажор (*vis major*) та простий випадок (*casus*) визнавалися за римським приватним правом у якості підстав звільнення від відповідальності. Казус означав або загибель речі, або іншу неможливість виконання за відсутності вини боржника. До форс-мажору належали непередбачувані, стихійні та такі, що неможливо

¹ Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право /И. Пухан, М. Поленак-Акимовская /Пер. с македон. В.А. Томсинова, Ю.В. Филиппова /Под ред. В.А. Томсинова – М.: Зерцало, 1999. – С. 213.

усунути сили природи, які призвели до неможливості виконання зобов'язання та звільняли боржника від відповідальності¹.

Слід зазначити, що поряд із основним принципом суб'єктивної відповідальності боржника у римському праві продовжував діяти у відношенні ряду зобов'язань і принцип об'єктивної відповідальності. Ця відповідальність називалася *custodia* і застосовувалася у договорах про послуги, договорах між судновласниками, утримувачами постійних дворів, деяких договорах оренди. У названих випадках відповідальність боржника наставала навіть за випадок. Однак, у романістичній літературі питання безвинної відповідальності за римським правом є спірним. Зокрема, аналіз титулу IX книги 4 Дигестів щодо позовів проти корабельників та власників готелів і постійних дворів дозволив Є.В. Пассеку зробити висновок, що всупереч загальноприйнятій точці зору, деліктна відповідальність корабельників, господарів готелів та постійних дворів виникала незалежно від вини. У титулі V книги 47 Дигестів йдеться не про відповідальність без вини, а про відповідальність за дії третіх осіб (службового персоналу корабля чи готелю та постійних постояльців готелю). «Ми не маємо тут нічого подібного загальній, безумовній і незалежній від вини відповідальності, з якою маємо справу в едикті *de recepto*», - вважає Є.В. Пассек².

Особливий інтерес представляє положення римського права про те, що відповідальність за умисне невиконання зобов'язання настає завжди. Це правило носило імперативний примусовий характер і не могло бути усунуто попередньою угодою сторін. Воно було описане в Дигестах Юстиніана наступним чином: «На думку Цельса, є недійсною попередня угода про усунення відповідальності за умисел»³. Це правило було сформульовано не

¹ Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: Підручник /О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 364.

² Пассек Е.В. Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве /Е.В. Пассек. – М., 2003. – 398 с.

³ Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – С. 138.

випадково, а з огляду на те, що сторони при укладенні договору стали формулювати застереження про усунення від відповідальності¹. Таким чином, в римському праві існувало як законодавче регулювання звільнення від відповідальності внаслідок настання обставин непереборної сили, так і договірна практика формулювання застережень про звільнення від відповідальності. Причому правом заборонялося укладати попередні угоди про звільнення від відповідальності за умисне порушення зобов'язання.

Внаслідок рецепції римського приватного права у континентальних системах права було закріплено положення про звільнення від відповідальності боржника внаслідок дії обставин непереборної сили. Термін «*force-majeure*» вперше з'явився у Французькому Кодексі Наполеона 1804 р. (далі – ФЦК)². Відповідно до ст. 1148 ФЦК відсутні підстави для стягнення будь-яких збитків, якщо внаслідок форс-мажорних чи непередбачуваних обставин боржник був не в змозі дати або зробити те, що він був зобов'язаний, або зробив те, що йому було заборонено³.

Право Федеративної Республіки Німеччини встановлює принцип, за яким неможливість виконання внаслідок настання обставин непереборної сили виключає відповідальність боржника (боржник звільняється від виконання зобов'язання, якщо воно стало неможливим за обставин, за які боржник не відповідає і які настали після виникнення зобов'язання)⁴.

На відміну від континентального, англійське право довгий час дотримувалося принципу, згідно з яким особа, що уклала договір, безумовно має виконати його за будь-яких умов і незалежно від відсутності вини. Даний

¹ Дзюба И.А. Об институте ограничения и освобождения от ответственности за неисполнение договорных обязательств вследствие действия непреодолимой силы //И.А. Дзюба //Современное право. – №9. – 2003.

² Французский гражданский кодекс /Науч. редактирование и предисловие канд. юрид. наук Д.Г. Лаврова, перевод с французского А.А. Жуковой, Г.А. Пашковской. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 1101 с.; Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. /Отв. ред. Е.А. Васильев. – М.: Международные отношения, 1993. – 560 с.; Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. Руководитель авторского коллектива – В.В. Залесский. – М.: Издательство «НОРМА», 1999. – 648 с.

³ Гражданский кодекс Франции //Кулагин М.И. Избранные труды. – М.: Высшая школа, 1997. – С. 304.

⁴ Гражданское уложение Германии. Перевод с нем.; Научные редакторы – А.Л. Маковский и др. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 816 с.

принцип був сформульований в 1647 р. у рішенні по справі «Paradine vs Jane». Однак ця доктрина «абсолютної відповідальності» корегувалася правилом про те, що у договорі можуть бути передбачені умови, що звільняють від виконання або обмежують відповідальність. Таким чином, можна зробити висновок, що загальне право виходило з того, що особа, яка прагне звільнитися від відповідальності внаслідок настання будь-яких обставин, повинна була передбачити настання подібних обставин і включити у договір застереження, за яких вона не буде нести відповідальність.

Відповідно до ч. 1 ст. 644 тому X Зводу законів Російської імперії¹ (далі – Звід) не підлягали відшкодуванню шкода і збитки, що сталися від дії випадкового, вчиненого не тільки без наміру, але і без всякої необережності сторони. У той же час загальна норма про звільнення від відповідальності внаслідок дії обставин непереборної сили у дореволюційному законодавстві була відсутня. В окремих законодавчих актах, зокрема, у транспортному законодавстві, непереборна сила все ж згадувалася, проте її зміст не розкривався (наприклад, ст. 2 Загального статуту російських залізниць).

У доктрині дореволюційного цивільного права висловлювалися різні думки щодо поняття непереборної сили. Так, Г.Ф. Шершеневич розумів під нею «... подію, яку не можна було ані передбачити, ані запобігти шляхом обачності, жодними витратами»². За висловом Д.І. Мейєра, непереборна сила – це «... випадковість вищої категорії, жодними засобами невідворотна ...»³. Т.М. Яблочков зазначав, що ««непереборна сила» є одним із загадкових інститутів цивільного права. ... поняття «непереборної сили» є видом родового поняття «випадок», що протиставляється поняттю вини»⁴.

¹ Звід Законів цивільних представляв собою першу частину десятого тому Загального Зводу законів Російської імперії 1832 – 1837 років.

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права /Г.Ф. Шершеневич. – М.: Спарк, 2012. – С. 129.

³ Мейер Д.И. Русское гражданское право /Д.И. Мейер. – М., 2011. – С. 245.

⁴ Яблочков Т.М. Понятие непреодолимой силы в гражданском праве. – Ярославль, 1911. – С. 3; Яблочков Т.М. Юридические записки, издаваемые Демидовским Юридическим лицем /Т.М. Яблочков /Под редакцией А.Р. Свищевского, Р.С. Фельдштейна, А.Р. Фейтаг-Лоринговена. – 1911. – Выпуск 2/3 (8/9). – С.271-300.

Юридичні теорії, які намагалися пояснити сутність непереборної сили, не завжди дотримувалися одного напрямку. Згідно об'єктивної (абсолютної) теорії непереборної сили, засновником якої є австрійський вчений Адольф Екснер, під непереборною силою розуміється подія, що має зовнішній характер по відношенню до боржника, а також за своєю силою і ступенем перевершує нещасні випадки, що відбуваються у житті¹. На противагу об'єктивній теорії німецький юрист Л. Гольдшмідт сформулював суб'єктивну (відносну) теорію непереборної сили. Її відмінність полягає у тому, що зовнішній характер події не є обов'язковим для кваліфікації конкретної обставини у якості явища непереборної сили. Під непереборною силою розуміється надзвичайна подія, якій неможливо було запобігти за допомогою заходів крайньої обережності і з урахуванням конкретних обставин, які можливо було очікувати у розумній мірі. Непереборна сила за цією теорією протиставляється поняттю вини².

Зазначені теорії набули поширення й у вітчизняній цивілістиці³. У дослідженні російського цивіліста Е.Е. Пірвіца «Значення вини, випадку та непереборної сили у цивільному праві»⁴ 1895 р. вказується на існування двох теорій щодо сутності непереборної сили: суб'єктивної та об'єктивної. Суб'єктивна теорія зводиться до того, що вираз «непереборна сила» протиставляється поняттю «вина», служить для позначення таких надзвичайних, непередбачених, зовнішніх подій, шкідливих наслідків, які не могли бути відвернені самими крайніми заходами обережності, що обумовлюються даними обставинами, і, таким чином, ставиться у нерозривний зв'язок з питанням про вину відповідної сторони. Е.Е. Пірвіц також вважає, що під поняттям «непереборної сили», що звільняє особу від відповідальності,

¹ Exner A. Der Begriff der höheren Gewalt (vis maior) im römischen und im heutigen Verkehrsrecht. Aalen, 1970.

² Goldschmidt L. Das receptum nautarum, cauponum, stabulariorum // Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. – 1860. – Band 3. – S. 87–88.

³ Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. – Т. 2. – М., 2002. – С. 18–19; Братусь С.Н. Некоторые вопросы науки гражданского права и судебной практики по гражданским делам в период Отечественной войны // Социалистическая законность. – 1944. – №11. – С. 35.

⁴ Пирвиц Э.Э. Значение вини, случая и непреодолимой силы в гражданском праве // Э.Э. Пирвиц // Вестник гражданского права. – 2010. – №6. – С. 186, 193.

незважаючи на існування зовнішнього причинного зв'язку між шкодою і особою, що її завдала, слід розуміти не будь-яку невідворотну (взагалі або для даної особи) подію або не всяку невідворотну причину шкоди (наприклад, дощ, який зіпсував вантаж; мороз, який пошкодив колесо вагона; блискавка, що спричинила пожежу), але лише таку подію або таку причину, яка рівносильна фізичному примусу особи до заподіяння або допущення шкоди»¹. У цьому визначенні спостерігається схожість із суб'єктивною теорією у частині посилення на винуватість або невинуватість особи.

Об'єктивна ж теорія прагне визначати поняття непереборної сили за її об'єктивними нормативними (зовнішніми) ознаками. Це теорія вказує на те, що бувають такі події, які заподіюють шкоду, що з першого погляду усувають вірогідність вини сторони і встановлюють припущення на її користь. При цьому виділяються наступні ознаки непереборної сили: 1) подія виникла поза колом діяльності даної особи і своїм вторгненням в це коло діяльності заподіяла особисту або майнову шкоду; 2) подія була невідворотною за даних обставин, а для того, щоб невідворотність події була з першого погляду достовірною, сама подія має бути загальновідомою. Невідворотність події не вимірюється силою опору, але полягає у її надзвичайності порівняно з іншими шкідливо діючими подіями, що більш-менш часто повторяються у повсякденному житті.

У зв'язку з тим, що як об'єктивна, так і суб'єктивна теорії окремо не можуть відповідати на практиці вимогам майнового обороту, у доктрині склалася так звана об'єктивно-суб'єктивна теорія непереборної сили. Її представником є Л. Еннексерус, який сформулював таке визначення непереборної сили: «... це така подія, яка хоч і відбувається ззовні, але запобігти шкідливому впливу якої не можна, незважаючи на вжиті заходи,

¹ Пирвиц Э.Э. Значение вины, случая и непреодолимой силы в гражданском праве //Э.Э. Пирвиц //Вестник гражданского права. – 2010. – №6. – С. 186, 193.

продиктовані розумним ставленням до справи»¹. Саме такого, компромісного, розуміння сутності непереборної сили на сьогодні додержується більшість як зарубіжних, так і вітчизняних цивілістів².

Слід зазначити, що цивільно-правова відповідальність за дореволюційним законодавством в основному наступала за вину, тобто був цілком проголошений принцип вини, хоча існували випадки, коли цивільно-правова відповідальність наступала без вини заподіювача шкоди³. Таким чином, в юридичній літературі дореволюційного періоду з питання про сутність непереборної сили йшла дискусія, яка тривала й в радянській цивілістиці. Так, за визначенням О.С. Йоффе, непереборна сила – це надзвичайна подія, якій неможливо запобігти за даних умов з об'єктивних підстав (на досягнутому рівні науки та техніки)⁴. Непереборна сила, як зазначає М.М. Агарков, є кваліфікованим випадком, тобто випадком, що володіє деякими специфічними ознаками. Такою ознакою є невідворотність настання події. Непереборною силою є подія, яка не може бути попередженою жодними заходами. Відповідальність боржника до меж непереборної сили означає, що боржник несе відповідальність, якщо подія, що спричинила неможливість виконання, належить сама по собі до числа непереборних, хоча б у даному конкретному випадку боржникові і не можна було б поставити у вину невжиття заходів обережності⁵.

Як було зазначено у п. 1.2 цього дослідження, визначення форс-мажору (непереборної сили) на сьогодні у наукових дослідженнях є спірними і

¹ Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права /Л. Эннекцерус. Т. 1 /Под ред. Д.М. Генкина, И.Б. Новицкого. – М., 1950. – С. 371.

² Павлодский Е.А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. – М., 1978. – С. 102; Дмитриева О.В. Ответственность без вины в гражданском праве. – Воронеж, 1997. – С. 105–106; Fontane G. Hehere Gewalt im Dokumentakkreditivgeschäft. – Frankfurt am Main, 2001. – S. 64; Brennecke C. Hehere Gewalt im Reisevertragsrecht. – Köln, 2003. – S. 63; Huber Ch. Das neue Schadensersatzrecht. – Frankfurt am Main, 2003. – S. 175.

³ Андреев А.А. Эвентуальная ответственность в гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /А.А. Андреев. – Рязань, 2011. – 163 с.

⁴ Йоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву /Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1955. – 310 с. – С. 49; Йоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М.: Статут, 2000. – 750 с.; Йоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.

⁵ Агарков М.М. До питання про договірну відповідальності. Питання радянського цивільного права /М.М Агарков. – М. [б.и.], 1945. – С. 121–122.

неоднозначними. Для того щоб з'ясувати, що ж таке форс-мажор (непереборна сила), визначити, в яких випадках сторона буде звільнена від відповідальності, є необхідним розглянути ознаки форс-мажору (непереборної сили) за цивільним законодавством України.

При цьому, у першу чергу доцільно звернутися до авторитетних міжнародних джерел, а саме до Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів¹ (далі – Віденська конвенція 1980 р.), яка регулює досліджувані відносини. Стаття 79 (1) Віденської конвенції 1980 р. закріплює, що сторона не несе відповідальності за невиконання будь-якого із своїх зобов'язань, якщо доведе, що воно було викликане перешкодою поза її контролем і що від неї нерозумно було очікувати прийняття до уваги цієї перешкоди під час укладення договору або уникнення чи подолання цієї перешкоди чи її наслідків. Проте таке звільнення залишається тільки на період існування такої перешкоди. Також обов'язковою умовою звільнення від відповідальності Віденська конвенція 1980 р. зазначає сповіщення іншої сторони про настання таких перешкод.

Зміст ст. 79 (1) Віденської конвенції 1980 р. свідчить про те, що поняття «форс-мажор» («непереборна сила») у ній взагалі відсутнє. Думається, у міжнародному приватному праві навмисно не використовується це поняття, і відповідно ознаки надзвичайності, винятковості, що надає можливість сторонам договору самостійно визначати обставин, які звільняють від відповідальності. Однак, у Віденській конвенції 1980 р. ознаки непередбачуваності (від особи нерозумно було очікувати прийняття перешкоди до уваги) і невідворотності (перешкода поза її контролем) збережені.

У пункті 2 зазначеної статті закріплено норму: «Якщо невиконання стороною свого зобов'язання викликане невиконанням третьою особою,

¹ Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів: Конвенція ООН від 11.04.1980 р. //Офіційний вісник України. – 2006 р. – №15. – С. 438. – Ст. 1171; Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий /Под ред. В.И. Кулешова. – М.: Юрид. лит., 1994. – С. 186.

залученою нею для виконання всього або частини договору, ця сторона звільняється від відповідальності тільки у тому випадку, якщо залучена нею особа також була б звільнена від відповідальності, якби положення зазначеного пункту були застосовані до цієї особи». Положення Віденської конвенції 1980 р. створюють, таким чином, максимально сприятливе регулювання відносин учасників комерційної угоди.

Таким чином, відповідно до Віденської конвенції 1980 р. для звільнення від відповідальності на підставі форс-мажору необхідною є одночасна наявність наступних підстав:

- невиконання повинно бути викликано перешкодою, що знаходиться поза контролем сторони, яка претендує на звільнення від відповідальності;
- від сторони, що претендує на звільнення від відповідальності, не можна було розумно очікувати прийняття цієї перешкоди до уваги при укладанні договору міжнародної купівлі-продажу товарів;
- від сторони, що претендує на звільнення від відповідальності, не можна було розумно очікувати уникнення цієї перешкоди чи її наслідків;
- від сторони, що претендує на звільнення від відповідальності, не можна було розумно очікувати подолання цієї перешкоди чи її наслідків.

Звертає на себе увагу те, що, бажаючи надати Віденській конвенції 1980 р. достатню гнучкість, її розробники використовували абстрактні категорії, зокрема замість поняття «форс-мажор» або «непереборна сила» вводиться категорія «перешкода», вираз «поза контролю» - замість слова «вина»¹.

У ст. 23 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 56/589 від 12.12.2001 р. «Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння» положення про форс-мажор сформульовані наступним чином:

¹ Кондратьева Е.М. Форс-мажорная оговорка во внешнеторговом контракте /Е.М. Кондратьева //Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2012. – №6 (1). – С. 238–244.

1. Протиправність діяння держави, яке не відповідає міжнародному зобов'язанню цієї держави, виключається, якщо це діяння обумовлено форс-мажором, тобто проявом непереборної сили або непередбаченої події, поза контролем цієї держави, які роблять матеріально неможливим за даних обставин виконання відповідного зобов'язання.

2. Пункт 1 не застосовується, якщо: а) форс-мажорна ситуація обумовлена, або цілком, або у поєднанні з іншими факторами, поведінкою держави, що посиляється на неї; або б) дана держава прийняла на себе ризик виникнення такої ситуації.

Як наслідок, форс-мажорна ситуація повинна відповідати певним умовам. По-перше, відповідне діяння повинно бути визначено непереборною силою або непередбаченою подією, яка знаходиться поза контролем цієї держави. По-друге, виконання зобов'язання виявляється матеріально неможливим.

Отже, форс-мажор (непереборна сила) означає, що має існувати перешкода, яку держава не була в змозі уникнути або якій вона не могла перешкодити. «Непередбачена подія» означає, що її настання неможливо було передбачити або вона було гранично малоймовірною. У цьому випадку необхідно встановити, чи можна було від сторони, що порушила зобов'язання, розумно очікувати, що вона прийняла до уваги можливість відповідної події. Якщо така подія могла бути передбаченою, то сторона, яка не виконала зобов'язання, може розглядатися як така, що прийняла на себе ризик виконання зобов'язання за умови настання такої події. Можливість передбачити подію оцінюється на момент прийняття зобов'язання. При цьому, сторона повинна вжити всі наявні в її розпорядженні заходи для належного виконання зобов'язання, а не пасивно спостерігати настання події, яка є підставою для його невиконання.

Непереборна сила або непередбачувана подія повинні бути причиною матеріальної неможливості виконання зобов'язання, яке може бути обумовлено природною подією, наприклад, аварійна посадка літака в умовах урагану на

території іноземної держави або діяльністю людей, наприклад, вихід з під контроль держави частини території в результаті повстання. Під ситуацію форс-мажору можуть підпадати і випадки застосування сили, примусу однією державою щодо іншої. У ст. 18.2 Конвенції ООН з морського права 1982 р.¹ наголошується, що прохід через територіальне море включає зупинку та стоянку на якорі, оскільки вони «необхідні внаслідок непереборної сили». Положення про непереборну силу також містить ст. 7.1 Конвенції про транзитну торгівлю внутрішньоконтинентальних держав 1965 р.²

Форс-мажор не поширюється на ситуації, за яких виконання зобов'язання стало важчим, наприклад, в результаті політичної чи економічної кризи. Це стосується і ситуацій, породжених недбалістю чи бездіяльністю відповідної держави.

У міжнародному публічному праві під форс-мажором (непереборною силою) розуміється ситуація, при якій суб'єкт змушений діяти всупереч міжнародному зобов'язанню внаслідок дії непереборної сили або непередбаченої події, що не піддається контролю. Міжнародній практиці відомо безліч випадків посилення на форс-мажорні обставини як на підставу для виправдання невиконання зобов'язань. Аналіз міжнародно-правових актів свідчить про те, що хоча у міжнародному публічному праві закріплені правила про форс-мажор, однак до обмеження відповідальності держави ставляться дуже обережно.

Для визнання певних обставин форс-мажором за міжнародним правом та законодавством України висуваються різні вимоги. Для засвідчення форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) Торгово-промисловою палатою України (далі – ТПП України) висуваються наступні вимоги: – надзвичайність таких обставин (носять винятковий характер і знаходяться за

¹ Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права: Конвенція ООН від 10.12.1982 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_057.

² Конвенція про транзитну торгівлю внутрішньоконтинентальних держав: Конвенція ООН від 08.06.1965 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_166/card2#Card.

межами впливу сторін); – непередбачуваність обставин (їх настання або наслідки неможливо було передбачити, зокрема на момент укладення відповідного договору, перед терміном настання зобов’язання або до настання податкового обов’язку); – невідворотність (непереборність) обставин (неминучість події/подій та/або її/їх наслідків); – причинно-наслідковий зв’язок між обставиною/подією і неможливістю виконання заявником своїх конкретних зобов’язань (за договором, контрактом, угодою, законом, нормативним актом, актом органів місцевого самоврядування тощо) (п. 6.9 Регламенту).

До ознак форс-мажору (непереборної сили), крім надзвичайності обставини, а також невідворотності наслідків, слід віднести також зовнішній характер по відношенню до діяльності зобов’язаної особи. Істотні ознаки, в свою чергу, характеризуються додатковими критеріями, які можуть бути як обов’язковими (необхідними), так і необов’язковими (факультативними). Тож, розглянемо ознаки форс-мажору (непереборної сили) більш детально.

Як зазначає О.В. Дмитрієва, «родовою ознакою, що характеризує будь-яку обставину форс-мажору, є ознака її знаходження «поза контролем сторони»»¹. Такої ж самої позиції дотримуються автори Науково-практичного коментарю до ЦК України за редакцією Є.О. Харитонова, зазначаючи, що «неможливість контролювати ситуацію, впливати на неї» є одним із чинників для визнання обставини форс-мажором². Однак, у літературі зустрічаються висловлювання проти визнання істотною такої ознаки, як зовнішній характер непереборної сили. Так, С.Н. Івановою критерій «об’єктивної невідворотності» визначено як неможливість суб’єкта завчасно усунути, всіма доступними для нього засобами, проявлені в реальній дійсності обставини, що виникли і /або розвиваються незалежно від можливостей і дій суб’єкта. Даний контекст, на

¹ Дмитрієва О.В. Ответственность без вины в гражданском праве /О.В. Дмитриева. – Воронеж, ВВШ МВД РФ, 1997. – С.107.

² Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар /За заг. ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – К.: Одиссей, 2008. – С. 359-360.

думку авторки, явно свідчить про зовнішню природу виявленого явища¹. Думається, ознака зовнішнього характеру є обов'язковою для характеристики поняття непереборної сили, оскільки непереборна сила завжди, на відміну від випадку, є обставиною зовнішньою по відношенню до діяльності зобов'язаної особи.

Ознака надзвичайності характеризується наявністю обов'язкового критерію – об'єктивності, тобто обставина нетипова, неординарна не тому, що таким його вважає даний суб'єкт, а в силу об'єктивного розуміння надзвичайності взагалі, поза всякою залежністю від суб'єктивного ставлення до даної обставини. Отже, непереборна сила завжди об'єктивно надзвичайна². У той же час, ознака надзвичайності характеризується і наявністю факультативного критерію – непередбачуваністю. При цьому факультативність цього критерію означає, що він не у всіх випадках є обов'язковою характеристикою надзвичайності обставин непереборної сили.

Надзвичайність означає, раптовий, неординарний (незалежно від очікування і передбачення) характер обставин, що кількісно і (або) якісно впливають на діяльність особи³. Обставина є надзвичайною за джерелом виникнення, масштабом, інтенсивністю, неординарністю. Виникнення непереборної сили не пов'язане з діяльністю зобов'язаної особи. Непереборна сила не залежить від волі учасників правовідносин і, як правило, виключає можливість її передбачення.

На думку А.Кравцова, непереборною силою можуть визнаватися тільки такі явища, надзвичайність яких полягає у незвично великій потужності їх

¹ Иванова С.Н. Обстоятельства непреодолимой силы в современном гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /С.Н. Иванова. – М., 2009. – С. 18–25.

² Кравцов А.К. Понятие непреодолимой силы /А.К. Кравцов //Советская юстиция. 1966. – №17. – С. 18; Варкалло В. Ответственность по гражданскому праву: (Возмещение вреда - функции, виды, границы) /Пер. с пол. Залесского В.В.; Под ред. и с вступ. статьей Братуся С.Н. – Москва: Прогресс, 1978. – С. 178; Антимонов Б.С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности /Б.С. Антимонов. – М.: Юр.лит., 1952. – С. 190.

³ Головин Н.М. Феномен непреодолимой силы: цивилистическое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Н.М. Головин. – Саратов, 2013. – С. 18–19.

прояву¹. Е.А. Павлодський вважає, що тільки вельми незвичайну обставину можна віднести до явищ непереборної сили². З позицією цих науковців не можна погодитися, оскільки, хоча на практиці до обставин непереборної сили відносять найчастіше тільки явища великої руйнівної сили, такий критерій непридатний при оцінці юридичного форс-мажору (актів державних органів).

Водночас, як вірно зазначав О.С. Йоффе, вказівка на надзвичайний характер непереборної сили дуже важлива, бо, відповідаючи її об'єктивній природі, вона орієнтує на неприпустимість кваліфікації в якості непереборної сили будь-якого життєвого факту³.

У практиці судових органів України питання про надзвичайність характеру непереборної сили було вирішено у наступній справі. Так, 04.02.2005 р. між позивачем та відповідачем укладено Договір страхування майнових інтересів, пов'язаних з володінням, користуванням і розпорядженням майном, а саме квартирою. Згідно п. 4 Договору застрахованими є ризики – вогонь (пожежа, вибух, удар блискавки), дії стихійних явищ та непереборної сили, протиправні дії третіх осіб, і цей перелік є вичерпним. 05.08.2005 р. внаслідок просідання і зсуву ґрунту під фундаментом будинку сталося руйнування квартири позивача. Позивач доводить перед судом, що просідання та зсув ґрунту сталося внаслідок стихійного явища та дії непереборної сили – зливи та дощу, що призвело до замочування ґрунту, що на його думку, підтверджує і довідка Запорізького обласного центру з гідрометрології №1234 від 06.06.2007 р., з якої вбачається випадання опадів у червні – липні 2005 року, а також численні акти та висновки комісій, і тому вважає, що зсув ґрунту є застрахованим ризиком і страховий випадок настав. Разом з тим, з п. 4.4 та п. 5 висновку Запорізького відділення Державного науково-дослідного інституту будівельних конструкцій, вбачається, що замочування ґрунтів основи

¹ Кравцов А. Понятие непреодолимой силы. /А. Кравцов //Советская юстиция. – 1966. – №17.

² Павлодский Е.А. Категория непреодолимой силы в гражданском праве //Ученые записки Всесоюзного научно-исследовательского института советского законодательства, Вып. 28 /Под редакцией Яковлева А.М. – М: ВНИИСЗ., 1973. – С. 204.

³ Йоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. – Т. 1. – СПб., 2003. – С. 430.

фундаменту атмосферними опадами в районі виконаних скважин не зафіксовано, а причиною деформацій, що сталися є просідання ґрунтів основи фундаменту внаслідок замочування з водних комунікацій, розташованих в районі під'їзду жилого будинку. З довідки начальника лабораторії УЖГ Запорізької міської ради від 16.09.2005 р. вбачається, що основною причиною відновлення деформації несучих конструкцій будинку є замочування ґрунтів основи фундаменту водами атмосферних опадів, що проникали до підшови фундаменту через недотримання норм і правил укладання тротуарної плитки поблизу будинку. Згідно визначення в діючому законодавстві стихійне явище – це обставини, які не піддаються впливу людини, надзвичайні обставини, які є наслідком дії сил природи (повінь, землетрус, сніговий замет); непереборна сила – дія надзвичайної ситуації техногенного, природного або екологічного характеру, тому суд дійшов висновку, що замочування ґрунту сталося виключно з причин несвоєчасного усунення аварій на водонесучих мережах та комунікаціях відповідними організаціями, а також унаслідок неправильного укладання тротуарної плитки біля будинку, що обумовлено людським фактором, а не подією непереборної сили і стихійних явищ, а тому не є застрахованим ризиком. Докази, що просідання і зсув ґрунту сталися через зливи, затоплення або від дії інших природних сил, що визнані стихійними явищами або внаслідок непереборної сили позивачем суду не надані. Тому зважаючи на наведене, суд дійшов висновку, що страховий випадок не настав, а отже у задоволенні позовних вимог необхідно відмовити¹.

Непереборна сила розглядається як єдине поняття, яке включає і саму об'єктивну обставину (природного або соціального характеру), і її наслідки. При цьому критерій невідворотності слід розглядати як істотну ознаку непереборної сили щодо наслідків прояву об'єктивної обставини. Наприклад, несприятливі метеорологічні умови визнаються законом підставою, що звільняє

¹ Рішення Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 15 червня 2007 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9198103>.

від відповідальності авіаційного перевізника за прострочення в доставці пасажирів, багажу або вантажу (ст. 94 Повітряного кодексу України¹).

Існує можливість для зобов'язаної особи бути повідомленою про можливі обставини непереборної сили, однак навіть у цьому випадку обізнаність однаково не впливає на можливість відвернення негативних наслідків форс-мажору (наприклад, у разі повідомлення капітана корабля про небезпеку стихійного лиха, що може застати корабель у морі)².

Фактор невідворотності наслідків непереборної сили трактується у юридичній літературі по-різному. Одні розглядають невідворотність, виходячи з наявних можливостей у конкретної особи. Однак, більш правильною є позиція, яка враховує можливості будь-якої особи, з урахуванням рівня науки і техніки усього суспільства³.

Цивілістична доктрина і цивільне законодавство не розмежовують невідворотність настання обставини і невідворотність її наслідків, що призводить до винесення необґрунтованих рішень на практиці: коли боржник, який прийняв усі можливі заходи для попередження та ліквідації наслідків обставини, однаково підлягає відповідальності і, навпаки, коли особа не вжила заходів для відвернення самої події непереборної сили, але від відповідальності була звільнена⁴. У зв'язку з цим у цивільному законодавстві України (ст. 617 ЦК України) слід закріпити положення про те, що обставина має визнаватися форс-мажором (непереборною силою) у випадку, коли боржник вжив усіх можливих заходів для відвернення шкідливих наслідків події, які однак наступили.

¹ Повітряний кодекс України від 19.05.2011 р. №3393-VI //Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №48-49. – Ст. 536.

² Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т.1. /Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев [и др.]; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – С. 640–682.

³ Павлодский Е.А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве /Е. А. Павлодский. – М.: Юрид. лит., 1978. – С. 86.

⁴ Головин Н.М. Феномен непреодолимой силы: цивилистическое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Н.М. Головин. – Саратов, 2013. – С.18–19.

Норми цивільного законодавства України визначають інститут форс-мажору (непереборної сили) через встановлення ознак, яким певні життєві обставини мають відповідати. Як наслідок, у правозастосовчій практиці нерідко виникають складнощі при віднесенні тих чи інших фактів до обставин непереборної сили. Інакше кажучи, деякі реальні життєві обставини, які не підпадають під встановлену правову модель (і, по суті, що знаходяться за її межами), досить складно класифікувати. Причиною цього є те, що кожна життєва обставина, як явище реальної дійсності, є конкретною. Вона настає, наприклад, в силу природних законів (різні природні явища) або відбувається силами конкретної особи в певному місці, в певний час і характеризується певними ознаками. Прагнучи упорядкувати цивільні відносини законодавець підводить під дію норм права окремі найбільш загальні типові й істотні ознаки життєвих обставин, встановлюючи абстрактні моделі обставин, з якими право пов'язує виникнення певних наслідків.

При застосуванні поняття форс-мажору (непереборної сили) слід керуватися принципом відносного тлумачення: одна і та ж сама подія за різних обставин, зокрема, місця й часу настання, може визнаватися форс-мажором (непереборною силою) або не визнаватися такою. Тому кваліфікація певної події як форс-мажору (непереборної сили) має провадитися судом із урахуванням усіх конкретних обставин справи¹.

Як було вже зазначено, відповідно до положень міжнародного права, ознаки непередбачуваності й невідворотності події непереборної сили можуть виступати як дві взаємовиключні ознаки, внаслідок чого, сторона може бути звільнена від відповідальності при доведеності лише ознаки непередбачуваності непереборної сили на момент укладення договору. Таке розуміння непереборної сили не цілком відповідає загальним нормам про відповідальність, і тим більше не забезпечує стимулювання боржника до

¹ Бурлака І.В. Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої без вини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /І.В. Бурлака. – Х., 2015. – С. 12.

прийняття всіх заходів для запобігання несприятливих наслідків форс-мажору (непереборної сили). З огляду на зазначене, вважається більш обґрунтованими є ознаки непереборної сили, закріплені у п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України, коли ознака невідворотності є істотною для характеристики поняття непереборної сили, а ознака непередбачуваності не має самостійного значення. Отже, невідворотність обставини полягає у тому, що за даних умов відсутні технічні та інші засоби, за допомогою яких можна запобігти самій обставині і пов'язаним з нею наслідкам¹. Крім того, форс-мажором слід визнавати лише ті обставини, що стали безпосередньою причиною неможливості виконання зобов'язань боржником.

Деякі автори також виділяють таку ознаку, як «відносність». Відносність непереборної сили зумовлюється залежністю від конкретної історичної ситуації та обстановки, в яких виявляються її обставини². Як видається, зазначена ознака жодним чином не характеризує певну обставину в якості форс-мажору.

Таким чином, форс-мажор (непереборна сила) є підставою звільнення від цивільно-правової відповідальності лише у тому разі, коли об'єктивна зовнішня обставина проявила себе зовні і наслідки її прояву були надзвичайні та невідворотні для зобов'язаної особи.

На підставі аналізу визначень та ознак форс-мажору (непереборної сили) у законодавстві України, науковій літературі та міжнародному праві можна зробити висновок, що сторони мають право самостійно визначити у договорі, що саме вони відносять до форс-мажору (непереборної сили), зокрема, визначити, які обставини є форс-мажором (непереборною силою).

Слід зазначити, що ст. 617 ЦК України застосовується не лише до випадків порушення договірних зобов'язань, однак також і у разі невиконання чи неналежного виконання недоговірних зобов'язань. Не викликає сумнівів, що

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В., Суханов Е.А. и др. Комментарий части второй Гражданского кодекса РФ. – М.: КОНТРАКТ; Инфра-М, 2011. – 205 с.

² Братель О.Г. Цивільно-правові наслідки надзвичайних ситуацій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /О.Г. Братель; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 20 с.

головне функціональне призначення категорії форс-мажору (непереборної сили) в системі цивільного права пов'язане з інститутом цивільно-правової відповідальності. Форс-мажор (непереборна сила) є загальною підставою для звільнення від цивільно-правової відповідальності, як договірної, так і недоговірної, як винної, так і безвинної.

З метою усунення термінологічних недоліків, у випадках порушення недоговірного зобов'язання щодо обставин, що звільняють від відповідальності, пропонується використовувати термін «обставини непереборної сили», а обставинами форс-мажору слід вважати лише умови договору щодо звільнення від відповідальності за порушення договору¹.

На підставі проведеного у цьому підрозділі дослідження можна запропонувати наступне визначення форс-мажору (непереборної сили). Форс-мажор (непереборна сила) у договірних зобов'язаннях – це надзвичайна, невідворотна за даних умов обставина, що має зовнішній характер по відношенню до діяльності боржника, виникла після укладення договору і тягне за собою порушення договірних зобов'язання.

Непереборна сила у недоговірних зобов'язаннях – це зовнішня, надзвичайна і невідворотна за даних умов подія, що потягла за собою заподіяння шкоди, для усунення якої зобов'язана особа доклала усіх можливих зусиль.

Слід зазначити про недостатність, однак, формулювання абстрактного визначення форс-мажору (непереборної сили). Видається більш доцільним законодавче закріплення приблизного переліку обставин форс-мажору (непереборної сили). Так, у п. 3.1.1 Регламенту класифікація обставин форс-мажору проведена наступним чином:

- виняткові погодні умови і стихійне лихо (Acts of God) (епідемія, сильний шторм, циклон, ураган, торнадо, буревій, повінь, нагромадження снігу,

¹ Мельник О.О. Поняття «форс-мажор» у цивільному праві України /О.О. Мельник //Юридичний вісник. – 2016. – №1. – С. 205–209.

ожеледь, град, заморозки, замерзання моря, проток, портів, перевалів, землетрус, блискавка, пожежа, посуха, просідання і зсув ґрунту, інші стихійні лиха тощо);

- непередбачені обставини, що відбуваються незалежно від волі і бажання заявника (загроза війни, збройний конфлікт або серйозна погроза такого конфлікту, включаючи, але не обмежуючись, ворожими атаками, блокадами, військовим ембарго), дії іноземного ворога, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна, дія суспільного ворога, збурення, акти тероризму, диверсії, піратства, безлади, вторгнення, блокада, революція, заколот, повстання, масові заворушення, обмеження комендантської години, експропріація, примусове вилучення, захоплення підприємств, реквізиція, громадська демонстрація, блокада, страйк, аварія, протиправні дії третіх осіб, пожежа, вибух, тривалі перерви в роботі транспорту тощо);

- умови, регламентовані відповідними рішеннями та актами державних органів влади, закриття морських проток, ембарго, заборона (обмеження) експорту/імпорту тощо. Вищезазначений перелік обставин не є вичерпним.

Таким чином, форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) можна поділити на наступні види: 1) явища природи; 2) суспільні явища; 3) акти державних органів.

2.2. Розмежування форс-мажору із суміжними поняттями

У цивілістичній літературі останнім часом все більше уваги приділяється питанню стабільності договірних правовідносин і вимоги повернення до аксіоматичного застосування принципу *pacta sunt servanda* аби уникнути, у тому числі, проблем опортуністичної і безвідповідальної поведінки сторін договору (те, що послідовники американської правової школи *Law and*

Economics називають «moral hazard problem»)¹. Тож, вельми актуальним є визначення співвідношення поняття «форс-мажору» («непереборної сили») з поняттями «неможливість виконання», «істотна зміна обставин» та «випадок» відповідно до цивільного законодавства України. Загальним для всіх зазначених вище інститутів зобов'язального права є елемент критичності (екстремальності) ситуації в умовах радикальної, невідвортної і раптової зміни обставин і чинників, які негативно впливають на динаміку зобов'язальних правовідносин. При цьому, між ними є також й істотні відмінності, які слід розглянути окремо.

Неможливість виконання та форс-мажор (непереборна сила). Правило римських юристів класичної епохи, пов'язане переважно з формальними стипуляційними зобов'язаннями, які спрямовані на передачу речі у власність², «*impossibilium nulla obligatio est*», було «покладено в основу звичайних поглядів на вплив неможливості виконання»³. Неможливість виконання зобов'язання може бути визначена як суб'єктивна або об'єктивна нездатність боржника вчинити певні дії, що складають зміст зобов'язання. Неможливість виконання характеризує ситуації, в яких виконання боржником його обов'язків, що виникають з договору або закону, стало неможливим у силу різних причин⁴. Неможливість є подією, яка виникає на момент виконання зобов'язання та протиставляється принципу неприпустимості односторонньої відмови від

¹ Очхаев Т.Г. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Т.Г. Очхаев. – Москва, 2015. – С. 181; Sharma K.S. From Sanctity to Fairness: An Uneasy Transition in the Law of Contracts? //New York Law School Journal of International and Comparative Law. – 1999. – Vol. 18. – P. 95; Nassar N. Sanctity of Contracts Revisited: A Study in the Theory and Practice of Long-Term International Commercial Transactions. – M. Nijhoff, 1995. – P. 160 et seq.; Smit H. Frustration of Contract: A Comparative Attempt at Consolidation //Columbia Law Review. – 1958. – Vol. 58. March. №. 3. – P. 288; Draetta U. Hardship and Force Majeure Clauses //Revue de droit des affaires internationales. – 2002. – P. 347; Plate T. Force Majeure und Hardship in grenzüberschreitenden Langzeitverträge. – Frankfurt a/M: Verlag Recht und Wirtschaft, 2005; European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules. Edited by Benedicte Fauvarque-Cosson and Denis Mazeaud. Sellier. European Law Publishers. – Munich, 2008. – P. 234–237; Rivkin D.R. Lex Mercatoria and Force Majeure //Transnational Rules in International Commercial Arbitration (ICC Publ. No. 480/4). – Paris, 1993. – P. 160 et seq.

² Генкин Д.М. К вопросу о влиянии на обязательство невозможности исполнения //Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Г.Ф. Шершеневича /Д.М. Генкин. – М.: Статут, 2005. – С. 186.

³ Ломидзе Э.Ю. Распределение между сторонами договора риска случайного недостижения цели //Э.Ю. Ломидзе. – М.: Волтерс Клувер, 2011. – С. 32.

⁴ Иоффе О.С. Обязательственное право/О.С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 112.

зобов'язання¹. Поняття неможливості виконання є збірним, оскільки ця неможливість пов'язується з різними фактами, що перешкоджають нормальній динаміці зобов'язання².

У законодавстві зарубіжних країн неможливість виконання зобов'язання тягне або його припинення, або адаптацію договору до обставин, що змінилися, і, як наслідок, і в тому, і в іншому випадках звільнення від відповідальності за невиконання зобов'язання через неможливість. Однак самі умови, за яких це допускається, відмінні. Доктрина і практика континентального права спрямована на вироблення підходів, що дозволяють урівноважити права кредитора на виконання з правом боржника звільнитися від обов'язку виконання, якщо воно стало неможливим з обставин, за які останній не відповідає. Зокрема, відповідно до французького права існує різниця між «неможливістю» виконання (тобто «форс-мажором») з однієї сторони й, з іншого боку, обставинами, які дестабілізують контракт, при яких складаються економічні умови, що тягнуть корінну зміну обстановки. Останнє називається доктриною «непередбаченості» (*imprevision*). Ст. 1142 ФЦК передбачає, що будь-яке зобов'язання припиняється відшкодуванням збитків щораз, коли боржник не виконує зобов'язання. Однак ст. 1148 ФЦК визначає, що підстави для стягнення збитків відсутні, коли перепони, що виникли внаслідок дії непереборної сили чи випадку, не дозволили боржникові надати чи зробити те, що він зобов'язаний був зробити, чи коли він зробив те, що йому було заборонено. Французьке цивільне право розмежування між випадком і непереборною силою не проводить, і обидва поняття вживаються у ньому як синоніми. Французька доктрина й практика лише відпрацювали критерії, за допомогою яких визначається наявність обставин, що звільняють від відповідальності.

¹ Халабуденко О.А. Имущественные права. Книга 2. Обязательственное право /О.А. Халабуденко. – Кишнев: Межд. не завис. ун-т Молдовы, 2014. – С. 422.

² Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Индивидуальное и родовое в гражданском праве. 2-е изд., перераб. и доп. /Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. – М.: Статут, 2004. – С. 160.

Німецький цивільний кодекс¹ (далі – НЦК), на противагу ФЦК, намагається відмежувати випадок від непереборної сили, позначаючи непереборну силу як «кваліфікований випадок». Що стосується первісної неможливості виконання зобов'язання, французька та німецька доктрина сприйняла один із основних принципів континентальної системи права, відомий ще римському праву: зобов'язання, що має своїм змістом те, що неможливо виконати, є юридично нікчемним (*impossibilium nulla est obligatio*). Так, відповідно до параграфу 275 НЦК, неможливе не може ставитися в обов'язок боржнику. У романо-германській системі права підставою звільнення від відповідальності визнається економічна неможливість виконання зобов'язання внаслідок різкої зміни кон'юнктури ринку, підвищення цін, девальвації та інших обставин, які неможливо передбачити. У деяких видах договорів (повітряного перевезення, зберігання тощо) відповідальність може наставати навіть у випадку дії непереборної сили чи випадку².

Також, важливо, що у континентальному праві для настання відповідальності боржника потрібний доказ його вини, при цьому вина боржника передбачається й на боржника покладається тягар доказування відсутності вини³.

В англо-американському праві неможливість виконання може бути спричинена обставинами, за які боржник не відповідає та які настали після виникнення зобов'язання, в тому числі, в разі економічної неможливості виконання внаслідок різкого підвищення вартості виконання зобов'язання внаслідок непереборної сили, смерті чи недієздатності боржника⁴. Для правової системи Англії та США характерним є принцип безвинної (абсолютної)

¹ Гражданское уложение Германии. Перевод с нем.; Научные редакторы – А.Л. Маковский и др. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – С. 174–175.

² Шимон С.І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн: Навч. посіб. (Курс лекцій) /С.І. Шимон. – К.: КНЕУ, 2004. – С. 137.

³ Продаєвич І.С. Припинення зобов'язання неможливістю його виконання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /І.С. Продаєвич; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2009. – С. 10–11.

⁴ Шимон С.І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн: Навч. посіб. (Курс лекцій) /С.І. Шимон. – К.: КНЕУ, 2004. – С. 137.

договірної відповідальності боржника за порушення зобов'язання, тобто незалежно від вини. Крім того, форс-мажор та випадок, за загальним правилом, не звільняють боржника від відповідальності.

Відповідальність за порушення договору в англо-саксонській системі права базується на принципі безумовного грошового відшкодування, що вважається адекватним реальному виконанню зобов'язання. З цієї причини, відпадає взагалі мета встановлення у законодавстві підстав звільнення від відповідальності за невиконання (неналежне виконання) договору. Таким чином, для боржника не передбачено випадків, коли виконання є неможливим. Однак, судовою практикою в англо-американській системі права сформовано винятки із загального правила, які дозволяють звільняти боржника від відповідальності: випадкова загибель індивідуально-визначеної речі – предмета договору; смерть чи хвороба боржника у зобов'язанні, нерозривно пов'язаному з його особою; прийняття нормативно-правового акту, що спричинило неможливість виконання; істотна зміна економічних обставин, що робить виконання не вигідним для боржника; втрата сенсу договору (доктрина «даремності договору»), тобто втрата мети договору після його укладення через обставини, що не залежали від волі сторін; нездійсненність виконання, тобто настання обставин, відсутність яких була передбачена в якості умови укладання договору. Серед вищезазначених підстав звільнення від відповідальності найбільше значення має доктрина «даремності договору», тобто звільнення боржника від виконання договору у зв'язку з наступною неможливістю його виконання, яка настала через події, що перебувають поза контролем сторін договору. Це дуже широке поняття охоплює неможливість, крайню утрудненість виконання, а також відпадиння мети, навіть якщо це не приводить до фізичної неможливості виконання договору. У сучасних умовах у більшості випадків неможливість виконання договору викликана актами державних органів.

У ст. 526 ЦК України формулюються загальні вимоги до виконання договірної зобов'язання: зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких вимог та умов – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Виконання зобов'язання полягає у вчиненні кредитором і боржником дій, що становлять зміст їх прав і обов'язків. Боржник повинен виконувати зобов'язання належному кредитору. Частина 2 ст. 527 ЦК України надає кожній із сторін у зобов'язанні право вимагати докази того, що обов'язок виконується належним боржником або виконання приймається належним кредитором чи уповноваженою на це особою. Якщо сторона не скористається своїм правом, то вона несе ризик наслідків непред'явлення такої вимоги.

Згідно зі ст. 193 ГК України суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання – відповідно до вимог, що у певних умовах звичайно ставляться. Кожна сторона повинна вжити усіх заходів, необхідних для належного виконання нею зобов'язання, враховуючи інтереси другої сторони та забезпечення загальногосподарського інтересу.

У разі неможливості виконання зобов'язання у зв'язку з обставиною, за яку жодна із сторін не відповідає, зобов'язання припиняється (ст. 607 ЦК України). Зі змісту ст. 607 ЦК України випливає, що у випадку, якщо у виникненні неможливості винен боржник чи кредитор, зобов'язання не припиняється. При винній неможливості виконання зобов'язання не припиняється, а лише змінюється, оскільки для винної сторони обов'язок

виконання трансформується в обов'язок відшкодувати завдані контрагентові збитки, сплатити неустойку тощо¹.

У літературі виділяють фактичну, тобто фізичну неможливість (загибель індивідуально-визначеного предмету зобов'язання), і юридичну (економічну) неможливість виконання зобов'язань (акти державних органів, втрата боржником речового права щодо предмету зобов'язання, вилучення речі, що є предметом договору, із цивільного обігу тощо). Юридичне поняття неможливості включає неможливість виконання в зв'язку з актами або заборонами органів державної влади², а стосовно сучасного цивільного права, тільки в зв'язку з актами органів державної влади, але не органів місцевого самоврядування, що на практиці часто призводило до відмови у задоволенні вимог позивача виключно на підставі такої формальної підстави³.

Умовами припинення зобов'язання в разі настання неможливості виконання є: 1) наявність об'єктивної обставини, тобто фактична (фізична) або юридична неможливість виконати умови зобов'язання; 2) така обставина виникла після укладання зобов'язання; 3) неможливість виконання має виникнути в період існування зобов'язання; 4) існує причинний зв'язок між об'єктивною обставиною (обставинами) та фактичною неможливістю виконати умови зобов'язання; 5) відсутня вина сторін зобов'язання (крім випадків, коли законом чи договором передбачена відповідальність за випадок)⁴. Отже, неможливість виконання за відсутності вини сторін припиняє зобов'язання⁵.

¹ Продаєвич І.С. Припинення зобов'язання неможливістю його виконання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /І.С. Продаєвич; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2009. – С.12.

² Генкин Д.М. К вопросу о влиянии на обязательство невозможности исполнения //Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Г.Ф. Шершеневича /Д.М. Генкин. – М.: Статут, 2005. – С. 179–180.

³ Витрянский В.В. Некоторые проблемы реформирования законоположений об обязательствах //Основные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора А.Л. Маковского /Отв. ред. В.В. Витрянский и Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2010. – С. 94; Витрянский В.В. Проектируемые новые общие положения об обязательствах в условиях реформирования гражданского законодательства //Актуальные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею П.В. Крашенинникова: Москва-Екатеринбург, 21 июня 2014 г. /Отв. ред. Б.М. Гонгало, В. Ем. – М.: Статут, 2014. – С. 65–66.

⁴ Продаєвич І.С. Припинення зобов'язання неможливістю його виконання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /І.С. Продаєвич; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2009. – С.14.

⁵ Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: Монографія /Т.В. Боднар. – К.: Юринком Інтер, 2005. – С. 173.

Слід розмежовувати неможливість виконання як підставу припинення зобов'язання та форс-мажор (непереборну силу). Форс-мажор (непереборна сила) є лише видом неможливості виконання договору і може у деяких випадках тягнути припинення договору шляхом його розірвання¹. Отже, слід зазначити, що настання форс-мажорних обставин не завжди припиняє зобов'язання, а лише звільняє від відповідальності за його невиконання.

Звільнення боржника від відповідальності у разі неможливості виконання можливе у наступних випадках: обставина є форс-мажором (непереборною силою); між діями боржника та обставинами, що настали, відсутній причинний зв'язок; обставина, що викликала неможливість виконання, знаходилася поза контролем боржника.

Форс-мажор (непереборна сила) і неможливість виконання зобов'язання відносяться один до одного як причина до наслідків і взаємно покриваються, тому що неможливість виконання може мати місце і поза впливу форс-мажору (непереборної сили). Так, абсолютна (фізична) неможливість реального виконання зобов'язання – це неможливість, причиною якої є дія обставин форс-мажору (непереборної сили). У даному випадку повинна бути виключена залежність від будь-яких умов, що залишають можливість виконання зобов'язання. Неможливість слугує підставою звільнення від відповідальності тільки якщо неможливість стала наслідком дії обставин непереборної сили².

З приводу ситуації, що склалася у зв'язку з російською окупацією Автономної Республіки Крим, позиції судів України щодо неможливості виконання зобов'язань були наступними. У справі №761/10989/15-ц було встановлено, що 19.12.2014 р. позивач звернувся до Торгово-промислової палати України із заявою про засвідчення форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили). У заяві зазначено, що заявник проживає в м. Севастополь

¹ Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве /А.Г. Карапетов. – М.: Статут, 2007. – С. 736.

² Каплунова Е.С. Непреодолимая сила и смежные с ней понятия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Е.С. Каплунова. – Томск, 2005. – С. 12–13, 23.

та в зв'язку з настанням форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили), а саме: ведення Російською Федерацією військових дій на півострові та в подальшому окупація АР Крим унеможливили виконання взятих на себе позивачем зобов'язань за Кредитним договором перед Акціонерним комерційним інноваційним банком «Укрсиббанк», оскільки згідно постанови Правління Національного банку України №260 від 06.05.2014 р. «Про відкликання та анулювання банківських ліцензій та генеральних ліцензій на здійснення валютних операцій окремих банків і закриття банками відокремлених підрозділів, що розташовані на території Автономної Республіки Крим і міста Севастополя», Акціонерний комерційний інноваційний банк «Укрсиббанк» припинив свою діяльність в АР Крим. Таким чином, проживаючи в м. Севастополь, починаючи з 06.05.2014 р. позивач позбавлений можливості виконати зобов'язання за Договором не з власної вини. Відповідно до абз. в) ч. 12.11 ст. 12 Закону України «Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України»¹ ТПП України засвідчують наявність обставин непереборної дії (форс-мажору) відповідно до умов договорів між суб'єктами господарської діяльності з місцезнаходженням (місцем проживання) на території ВЕЗ «Крим» та суб'єктами господарської діяльності з місцезнаходженням (місцем проживання) на іншій території України, якщо інший порядок засвідчення наявності таких обставин непереборної дії (форс-мажору) не встановлено міжнародними договорами України. Листом від 09.01.2015 р. за №124/05-4 Торгово-промислова палата України повідомила позивача про те, що Торгово-промислова палата України, розглянувши звернення від 18.12.2014 р. щодо засвідчення форс-мажорних обставин не

¹ Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України: Закон України від 12.08.2014 р. №1636-VII //Офіційний вісник України. – 2014. – №78. – Ст. 2222.

вбачає підстав для підтвердження форс-мажорних обставин за Договором №11318595000 від 21.03.2008 р.¹.

Однак, у наступній справі суд визнав, що проведення антитерористичної операції у Донецькій та Луганській областях є обставинами непереборної сили. У справі, що розглядалася Господарським судом Харківської області було встановлено, що Розділом 9 спірного договору сторони визначили форс-мажор, а саме: випадками форс-мажору є обставини непереборної сили (стихія, страйк, локаут, інший промисловий розлад, дія суспільного ворога, оголошена та неоголошена війна, загроза війни, терористичний акт, блокада, революція, заколот, повстання, масові заворушення, громадська демонстрація, саботаж, акт вандалізму, блискавка, пожежа, буря, повінь, землетрус, нагромадження снігу або ожеледь, нестача води через погодні чи довкіллі умови, вибух, ситуації, що створюють загрозу сталості ОЕС України та енергетичній безпеці України або її окремих регіонів, що спричиняють неможливість виконання однією із сторін зобов'язань за цим договором, а також прийняття законів або нормативно-правових актів уряду, які забороняють або обмежують виконання зобов'язань за цим договором) (п. 9.1. договору). У відповідності до п. 9.2. договору при настанні обставин форс-мажору сторони звільняються від виконання зобов'язань на термін дії форс-мажорних обставин і усунення їх наслідків. Настання обставин форс-мажору підтверджується рішеннями Президента України про запровадження надзвичайної екологічної ситуації в окремих місцевостях України, затвердженими Верховною Радою України або рішеннями Кабінету Міністрів України про визнання окремих місцевостей України потерпілими від повені, посухи, пожежі та інших видів стихійного лиха; Торгово-промисловою палатою України; висновками інших органів, уповноважених згідно із законодавством засвідчувати обставини форс-мажору (п. 9.3. договору). Згідно з п. 9.4. договору потерпіла сторона негайно має

¹ Рішення Шевченківський районний суд м. Києва від 01 липня 2015 року у справі №761/10989/15-ц. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46680899>.

повідомити другу сторону про виникнення події, що оголошується форс-мажорною, і якомога швидше подати інформацію про вжиті заходи щодо усунення наслідків цієї події. Відповідачем до матеріалів справи додана копія сертифікату Торгово-промислової палати України №2563/05-4 від 22.08.2014 р. про форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили), тобто внаслідок настання невідворотних обставин, а саме: проведення антитерористичної операції у Луганській та Донецькій областях України (Указ Президента України №405/2014 від 14.04.2014 р. «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13.04.2014 р. «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України»»). Враховуючи викладене, беручи до уваги розділ 9 договору та існування форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили), внаслідок яких були порушенні зобов'язання відповідачем, суд дійшов висновку про відмову в задоволенні позову, з огляду на те, що відповідачем належним чином доведено настання обставин непереборної сили, що є підставою для звільнення його від відповідальності за порушення зобов'язань, передбаченої приписами чинного законодавства та договором¹.

Суперечливість судової практики в питанні визнання актів державних органів обставинами форс-мажору (непереборної сили) проявляється у наступних справах. Так, рішенням Червонозаводського районного суду м. Харкова² від 25.02.2009 р. у справі №2-1124/09 та рішенням Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області³ від 23.03.2009 р. у справі №2-1198/2009 позовні вимоги вкладників до банків були задоволені, оскільки, на думку суду, зміни в законодавстві, зокрема видання Національним банком України постанов щодо обмеження дострокового повернення коштів

¹ Рішення Господарського суду Харківської області від 10.03.2015 р. у справі №922/6007/14. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43097370>.

² Рішення Червонозаводського районного суду м. Харкова від 25.02.2009 р. у справі №2-1124/09. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.

³ Рішення Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 23.03.2009 р. у справі №2-1198/2009. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua/.

вкладникам не є форс-мажорною обставиною. Під час винесення рішення судді виходили з того, що постанови правління Національного банку України не є нормативно-правовими актами, Національний банк є особливим центральним органом управління і не належить до органів державної влади. Крім того, Постанова Правління Національного банку України «Про деякі питання діяльності банків» від 14.12.2008 р. №413 на час розгляду справи в судах не була зареєстрована в Міністерстві юстиції України та (або) його підрозділах, тобто не є нормативно-правовим актом. За схожих обставин у справі №2-1391/2009, розглянутої 17.08.2009 р. Галицьким районним судом м. Львова¹, судом було відмовлено у задоволенні позову про стягнення коштів, внесених як вклад, мотивуючи це рішення тим, що в договорах банківського вкладу (депозиту), підписаних сторонами, серед обставин непереборної сили (форс-мажору) були зазначені «рішення Верховної Ради або Уряду України, відповідних державних органів тощо, що роблять неможливим виконання стороною зобов'язань за Договором».

На нашу думку, правильною є правова позиція тих судів, які не вважають зміни у законодавстві, в тому числі видання Національним банком України різних постанов, форс-мажорними обставинами, якщо вони обмежують права вкладників розпоряджатися належними їм грошовими коштами. Такий висновок випливає з аналізу норм чинного законодавства, перш за все ч. 3 ст. 22 та ст. 41 Конституції України², відповідно до яких при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод; ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності; право приватної власності є непорушним. Тобто права вкладника на повернення своїх грошові коштів на першу вимогу не можуть бути обмежені виданням таких нормативно-правових актів, як постанови

¹ Рішення Галицького районного суду м. Львова справі №2-1391/2009 від 17.08.2009 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.

² Конституція України: Закон Верховної Ради України від 28.06.96 р. №254к/96 – ВР //Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.

правління Національного банку України, що не є законами. Отже, видання Національним банком України постанов, якими обмежується право вкладника на повернення вкладу, не є форс-мажорною обставиною, оскільки відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 1060 ЦК України умова договору про відмову від права на одержання вкладу на першу вимогу є нікчемною¹.

Істотна зміна обставин та форс-мажор (непереборна сила). Особливого ризикового наповнення набуває зміна обставин під час виконання договору, що може привести до дисбалансу зобов'язань сторін договору. Може існувати безліч обставин, які знаходяться поза їх волею: страйк, війна, зміна правових норм (законодавства) тощо. Дана обставина має особливе значення для довгострокових договорів, коли сторони не завжди можуть передбачити такі обставини і встановити у договорі правові способи їх усунення.

Так, у ст. 25 Віденської конвенції 1980 р. міститься таке положення: «Порушення договору, допущене однією з сторін, є істотним, якщо воно тягне за собою таку шкоду для другої сторони, що остання значною мірою втрачає те, на що вправі була розраховувати на підставі договору, за виключенням випадків, коли сторона, що порушила договір, не передбачала такого результату і розумна особа, що діє в тій же якості за аналогічних обставин, не передбачила б його». Приблизно такий самий зміст має ст. 7.3.1 Принципах міжнародних комерційних договорів (УНІДРУА)² з доданням критерію принципового характеру суворого дотримання невиконаного зобов'язання. Раніше, у коментарі до статті 6.2.2 (про ускладнення) Принципів УНІДРУА 1994 р. (1-е видання), наводився приклад, що істотною вважається обставина, коли вартість контракту змінюється на 50%. У виданні 2006 і 2010 року – ця рекомендація була видалена.

¹ Осіпова О.О. Форс-мажорні обставини в договорі банківського вкладу (депозиту) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lib.uaabs.edu.ua/library/P_Visnik/Numbers/2_5_2011/05_04_05.pdf.

² Інкотермс. Офіційні правила тлумачення торговельних термінів Міжнародної торгової палати: Правила Міжнародної торгівельної палати від 01.01.2000 р. //Урядовий кур'єр. – 2002. – №68.

Наприклад, в англійському праві істотними факторами порушення зобов'язання є такі, що порушують прецедентне право, писані норми, волю сторін контракту. Прикладом істотного порушення згідно з англійським правом є відхилення судна від маршруту, якого звичайно притримуються або який оговорений у чартері. Будь-яке таке відхилення кваліфікується як підстава для розірвання договору, оскільки можливі несприятливі події, що могли б у цей час статися, не охоплювались договором страхування. Подібне порушення вважається настільки істотним, що коли навіть судно прийшло у точно визначений час без яких-небудь ушкоджень, воно є підставою для розірвання договору¹.

Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 652 ЦК України, зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах.

Певні роз'яснення щодо визначення поняття «істотна зміна обставин» були надані в Постанові Верховного Суду України від 20.02.2012 р., відповідно до якої «настання світової фінансової кризи не є істотною зміною обставин, якими сторони договору керувалися при його укладенні, оскільки економічна криза має загальний характер і стосується обох договірних сторін, отже, не може бути підставою для зміни або розірвання договору в судовому порядку»².

У цивілістичній літературі під «зміною обставин» пропонується розуміти, в тому числі, й виявлення сторонами нової інформації, якою під час укладення договору вони не володіли або ж були впевнені в її відсутності. Сторони не повинні відповідати за своє незнання, якщо ними були вжиті всі заходи для отримання необхідної інформації, однак це не запобігло введенню їх в оману. У разі виявлення невідомих під час укладення договору обставин, щодо яких

¹ Ківалова Т.С. Відповідальність боржника за невиконання зобов'язання до настання терміну дії договору: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Т.С. Ківалова. – Одеса, 2001. – С. 10.

² Постанова Верховного Суду України від 20.02.2012 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/>.

сторони сумлінно помилялися, сторони мають право вимагати зміни договору або його розірвання (зміна обставин в суб'єктивному сенсі)¹.

За своєю сутністю істотна зміна обставин за цивільним законодавством України є особливою категорією непередбачуваних обставин, при настанні яких належне виконання є можливим, але в силу їх непередбачуваності є істотно ускладненим. Отже, обставини форс-мажору (непереборної сили) теоретично завжди можуть бути кваліфіковані як істотна зміна обставин. Однак ця процедура набуває реальну значимість і доцільність тоді, коли постає питання про розірвання чи зміну договору, виконання за яким ще не розпочато, але подальше його існування неможливе у перспективі, тобто на майбутній час, причому не на тимчасовій, а на постійній основі. Саме цей сегмент за своїм змістом є як непереборною силою, так і істотною зміною обставин.

Інші види непереборних обставин та обставин, що істотно змінилися, взаємно перетинаючись, при взаємодії на практиці вступають у протиріччя, які не можуть бути вирішені за допомогою існуючого понятійного арсеналу цивілістичної науки і чинного цивільного законодавства. Стикаючись із вимогою про зміну умов договору з огляду на істотні зміни обставин, що робить виконання договору надмірно обтяжливим, суди найчастіше вирішують справи двояко. Вони або відмовляють у задоволенні цієї вимоги, мотивуючи це тим, що виконання зобов'язання є неможливим, або ж намагаються врахувати дану обставину шляхом використання норм про непереборну силу, що не завжди можна визнати законним і обґрунтованим².

У цивільному законодавстві України чітко не визначається відмінність істотної зміни обставин та форс-мажору (непереборної сили)³. На практиці

¹ Назыков А.Л. «Оговорка о неизменности обстоятельств» и ее рецепция в российском гражданском праве (CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /А.Л. Назыков. – Ростов-на-Дону, 2007. – С. 8.

² Головин Н.М. Феномен непреодолимой силы: цивилистическое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Н.М. Головин. – Саратов, 2013. – С.18–19.

³ Мельник О.О. Застереження про незмінність обставин договору та форс-мажор у цивільному праві України //Цивілістичні читання, присвячені пам'яті І.В. Шерешевського «Проблеми адаптації законодавства України до законодавства ЄС»: матеріали інтернет-конф. (11 грудня 2015р., м. Одеса). – О.: Фенікс, 2015. – С. 112–113.

застереження про істотну зміну обставин сторони, зазвичай, взагалі не включають до змісту договору. Тому, думається, слід на теоретичному рівні провести більш чітке розмежування зазначених понять.

Розмежування форс-мажору та істотної зміни обставин можливо провести у відповідності до наступних підстав: 1) за функціональним призначенням, яке виконують зазначені інститути цивільного права: якщо інститут обставин непереборної сили спрямований, перш за все, на встановлення меж відповідальності та звільнення від відповідальності, то інститут істотної зміни обставин необхідний для підтримки балансу інтересів сторін договору і забезпечення економічної прийнятності виконання договору¹. Однак, у деяких випадках, про які мова буде йти у подальшому, непереборна сила також може викликати ті самі наслідки, що й істотна зміна обставин; 2) за ступенем можливості виконання зобов'язання: якщо непереборна сила свідчить про абсолютну неможливість виконання зобов'язання незалежно від індивідуальних можливостей сторін договору, то інститут істотної зміни обставин враховує індивідуальні особливості учасника обороту з передбачення і розподілу ризиків істотної зміни обставин.

Думається, головна відмінність істотної зміни обставин від форс-мажору полягає в наслідках: сторона, що посилається на таку зміну обставин може вимагати зміни умов договору для цілей його виконання на справедливих умовах, а також розірвання договору (ст. 652 ЦК України). У випадку посилення стороною договору на обставини форс-мажору належне виконання зобов'язання боржником є неможливим, а тому сторона звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання. При цьому сторони договору не позбавлені права передбачити наслідки дії обставин форс-мажору у вигляді розірвання чи зміни договору.

¹ Очхаев Т.Г. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Т.Г. Очхаев. – Москва, 2015. – С. 203.

У якості прикладу із судової практики щодо розмежування форс-мажору та істотної зміни обставин можна навести наступну справу. У справі №5016/561/2011(1/40) позивач звернувся до господарського суду із позовною заявою, в якій просить розірвати договір №40-О від 24.03.2010 р. у зв'язку з істотною зміною обставин. В обґрунтування позовних вимог, позивач посилається на негативну динаміку економічних змін в країні та на зростання ринкових цін на продукцію, що є предметом договору, та зазначає, що вказані обставини підпадають під поняття непереборної сили. Суд зазначив, що посилення позивача на неможливість виконання своїх зобов'язань внаслідок непереборної сили вважає безпідставними та погоджується з доводами відповідача, що названі позивачем обставини, за своєю суттю відносяться до ризиків підприємницької діяльності, а не є непереборною силою, під якою розуміється дія надзвичайних ситуацій техногенного, природного або екологічного характеру, яка унеможливорює поставку товару або надання відповідних послуг згідно умов договору. За таких обставин позовні вимоги є необґрунтованими та задоволенню не підлягають¹.

Форс-мажор (непереборна сила) і випадок. У ст. 617 ЦК України закріплено поняття «випадку» як підстави звільнення від відповідальності, однак, на жаль, законодавець не дає визначення цього поняття, обмежуючись лише перерахуванням обставин, які «випадком» не вважаються.

У вирішенні питання співвідношення випадку та форс-мажору (непереборної сили) одні теоретики розглядають випадок (казус) як поняття, що є протилежним поняттю вини (відсутність вини), зазначаючи, що казус істотно відрізняється від поняття випадку в філософії². Інші юристи³, навпаки,

¹ Рішення Господарського суду Миколаївської області від 5 квітня 2011 р. №5016/561/2011(1/40). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14882814>.

² Пионтковский А.А. Уголовное право. Общая часть /А.А. Пионтковский, редкол: А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе. – М.: Наука, 1970. – 516 с. – С. 348; Генкин Д.М. Во Всесоюзном институте юридических наук /Д.М. Генкин //Советское государство и право. – 1949. – №11. – С. 73.

³ Шаргородский М.Д. Причинная связь в уголовном праве /М.Д. Шаргородский //Ученые труды ВИЮН, 1947. – Т. X. – С. 195; Иоффе О.С. О некоторых вопросах науки гражданского права /О.С. Иоффе //Вестник Ленинградского университета. – 1948. – №3. – С. 94.

вважають, що «випадок» (казус) у праві і випадок у філософському розумінні – це ідентичні поняття. Так, наприклад, визначає випадок М.Д. Шаргородський: «Поняття випадку в кримінальному праві є загальним поняттям діалектичного матеріалізму, і з нього треба виходити»¹.

На думку О.С. Йоффе, цивільно-правовий випадок може розглядатися як випадок у філософському сенсі, з урахуванням суб'єктивного ставлення до нього особи, дії якої підлягають цивільно-правовій кваліфікації².

І казус, і непереборна сила з філософської точки зору виступають як випадкові обставини для відповідальної особи. Однак випадковості, які опосередковують казус, є типовими, що виражають деякі суттєві риси діяльності сторони, яка порушила договірне зобов'язання або завдала шкоди. Ці випадковості є формою вираження необхідності, яка закладена в самій діяльності відповідальної особи.

Непереборна сила з філософської точки зору представляє собою випадкове явище як результат зовнішнього впливу, що спричиняє появу нетипових одиничних явищ³.

Думається, поняття юридичного казусу не можна ототожнювати з випадком у філософії. Випадковість у філософії трактується як об'єктивна категорія, яка існує незалежно від нашої свідомості, оскільки вона завжди протиставляється іншій об'єктивній категорії – необхідності. Навпаки, казус є поняттям суб'єктивним, оскільки воно завжди протиставляється іншому суб'єктивному поняттю – вині заподіювача⁴.

¹ Шаргородский М.Д. Причинная связь в уголовном праве /М.Д. Шаргородский //Ученые труды ВИЮН. – 1947. – Т. X. – С. 195.

² Йоффе О.С. О некоторых вопросах науки гражданского права /О.С. Йоффе //Вестник Ленинградского университета. – 1948. – №3. – С. 93.

³ Павлодский Е.А. Случай и непреодолимая сила в советском гражданском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Е.А. Павлодский., Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства. – М.,1972. –С. 12.

⁴ Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве /Г.К. Матвеев. – К.: Изд-во Киев. ун-та, 1955. – 308 с. – С. 84–87. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lawlibrary.ru/izdanie17809.html>.

Категорія «цивільно-правової випадок» (казус) охоплює два неоднорідних явища: зовнішній і внутрішній казуси, які повинні відмежовуватися від непереборної сили окремо і незалежно один від одного¹.

Співвідношення непереборної сили та випадку полягає в тому, що перша завжди зовнішня подія по відношенню до сфери діяльності зобов'язаної особи, а випадок – внутрішня обставина по відношенню до шкоди, яку завдає діяльність особи. Для непереборної сили властивий надзвичайний характер, що не залежить від непередбачуваності, а для випадку – навпаки; і нарешті, наслідки дії непереборної сили невідворотні для будь-яких порушників, однотипних за родом і умовами діяльності, а для випадку невідворотність визначається, виходячи з можливостей конкретної особи².

Непереборна сила – це надзвичайна подія, якій неможливо запобігти за даних умов з об'єктивних підстав (на досягнутому рівні науки та техніки). Випадку в цивільному праві можна об'єктивно запобігти, однак не може йому запобігти лише дана конкретна особа, маючи доступні їй засоби. Отже, форс-мажором (непереборною силою) у цивільному праві України вважається надзвичайна та невідворотна подія, якій не можна запобігти за конкретних умов і яка звільняє від матеріальної відповідальності за невиконання зобов'язання або заподіяну шкоду, а також зупиняє дію строку позовної давності³. Форс-мажор (непереборна сила) є об'єктивною, на відміну від випадку, подією, що не залежить від дій особи, однак сторони можуть передбачити у договорі в якості форс-мажору будь-яку об'єктивну подію, яка навіть не буде характеризуватися ознаками надзвичайності та невідворотності.

Непереборна сила є різновидом казусу (випадку) в широкому розумінні – так званим кваліфікованим випадком. Однак, вживати слова «кваліфікований випадок», на думку В.А. Хохлова, щодо непереборної сили небажано і

¹ Головин Н.М. Феномен непреодолимой силы: цивилистическое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Н.М. Головин. – Саратов, 2013. – С. 18–19.

² Павлодский Е.А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве /Е.А. Павлодский. – М., 1978. – С. 103.

³ Продаєвич І.С. Припинення зобов'язання неможливістю його виконання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /І.С. Продаєвич; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2009. – 19 с.

неправильно. Автор пояснює це тим, що поняття «випадок» виражає насамперед факт відсутності відповідальної особи, здатної в силу закону (договору) відновити майнову сферу кредитора. Це дозволяє відрізнити випадок і від вини, і від непереборної сили¹.

Непереборна сила має місце тоді, коли завдання шкоди було невідворотним, незалежно від можливості заподіювача передбачити розвиток подій, що призвів до завдання шкоди. Отож, у контексті поведінкового трактування вини визначальною ознакою непереборної сили є те, що наявність непереборної сили робить марним вжиття будь-яких застережних заходів, котрі за інших обставин могли б попередити завдання шкоди².

На думку Д.М. Генкина, розмежування випадку та непереборної сили не можна провести на підставі теорії причинного зв'язку. Ті чи інші обставини можуть бути віднесені до непереборної сили в тому випадку, якщо вони причинно-наслідково пов'язані з недоговірною шкодою або порушенням зобов'язання. Що ж стосується характеру причинного зв'язку, то О.С. Йоффе також вважає, що відрізнити випадок від непереборної сили за ознакою причинних зв'язків не можливо, оскільки незалежно від того спричинена шкода казусом або непереборною силою, має місце єдиний можливий необхідний причинний зв'язок.

Отже, різницю між випадком і непереборною силою слід проводити не за видом причинного зв'язку (причинно-необхідного або причинно-випадкового), а за ознакою відсутності вини особи, з одного боку, і наявності надзвичайності і зовнішнього характеру явища, з іншого. Таке розуміння дозволяє встановити чітку межу між випадком і непереборною силою³.

¹ Хохлов В.А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 /В.А. Хохлов. – Саратов, 1998. – С. 26. Хохлов В.А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора. дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 /В.А. Хохлов. – Самара. 1998. – 217 с.

² Бурлака І.В. Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої без вини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /І.В. Бурлака. – Х., 2015. – С. 12.

³ Коршунова Н.П. Обстоятельства, освобождающие от ответственности за нарушение договора: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Н.П. Коршунова. – М., 2007. – 273 с.

На відміну від непереборної сили простий випадок характеризується наступними істотними ознаками: непередбачуваність і суб'єктивна надзвичайність обставини. До факультативних ознак простого випадку відносяться: зовнішній характер і суб'єктивна невідворотність випадку¹. Отже, випадок не може характеризуватися ознакою надзвичайності.

Випадок – це те, що заздалегідь ніхто передбачити не може. Якщо мав місце випадок, то не може бути і вини. Оскільки випадок заздалегідь передбачити неможливо, він характеризується суб'єктивною невідворотністю. Разом із тим, якби особа знала про майбутній випадок, вона б мала можливість його попередити. Таким чином, ознака непередбачуваності для випадку є основною.

Якщо випадок характеризується суб'єктивною невідворотністю, то для непереборної сили характерною є об'єктивна невідворотність. Визначальна складова цієї ознаки тісно пов'язана з ознакою непередбачуваності. Якби суб'єкт знав про можливі наслідки своєї поведінки, то запобіг би їм. Інакше кажучи, випадок є непередбачуваним через його непередбачуваність певним суб'єктом. У свою чергу, непереборна сила невідворотна з іншої причини: її не тільки неможливо передбачити, але й неможливо запобігти будь-якими доступними для особи засобами навіть тоді, коли особа могла передбачити дію непереборної сили². Так, несприятливі погодні умови практика відносить до простого випадку. Але, якщо мали місце посуха, повінь, град в не характерну пору року і настільки надзвичайні за своїм проявом, що позначилися на діяльності ряду осіб, то наявною є непереборна сила.

Стан непереборної сили характеризується тим, що особа не знала, не могла і не повинна була знати про можливе настання несприятливих наслідків, а якби могла знати про такі наслідки, то не змогла б вжити заходів щодо їх

¹ Захарова О.Н. Непреодолимая сила и гражданско-правовая ответственность: дисс. ... канд.юрид.наук: 12.00.03 /О.Н. Захарова. – Иркутск, 2005. – 175 с.

² Иванова С.Н. Обстоятельства непреодолимой силы в современном гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /С.Н. Иванова. – М., 2009. – С. 18–25.

усунення. Випадок означає невиконання зобов'язання, заподіяння шкоди за відсутності вини боржника (заподіювача шкоди). Оскільки вина боржника відсутня, то цивільно-правова відповідальність не настає. Це загальне правило, з якого є численні винятки. У випадках, встановлених законом або прямо передбачених договором, відповідальність може наставати незалежно від наявності вини, навіть у разі доведеної невинуватості.

Отже, форс-мажор (непереборна сила) є різновидом випадку, що характеризується об'єктивністю по відношенню до сфери діяльності зобов'язаної особи, надзвичайним характером події, наслідки якої невідворотні не тільки для даного правопорушника, а й для інших осіб, однотипних за родом і умовами діяльності. У той час, як випадок (казус) виступає внутрішньою обставиною по відношенню до діяльності, що завдає шкоду, є непередбачуваним та невідворотним, виходячи з можливостей даної конкретної особи.

2.3. Зміст та порядок засвідчення обставин форс-мажору

Форс-мажор (непереборна сила) є явищем, характерним, насамперед, для міжнародного торгового права, ознаки якого у кожному окремому випадку можуть міститися як у договорі, так і в джерелах уніфікації міжнародного приватного права. У той же час, форс-мажор (непереборна сила) може мати місце й у внутрішньому торговому обороті – у вигляді умови (застереження) договору, що, зазвичай, встановлює підстави звільнення від відповідальності. З огляду на зазначене, у даному підрозділі дослідження слід окремо проаналізувати зміст застереження про форс-мажор (непереборну силу) у договірних відносинах, що регулюються цивільним законодавством України та міжнародним правом.

Застереження про форс-мажор (непереборну силу) у зовнішньоекономічному договорі (контракті). Зовнішньоекономічні контракти регулюють відносини між суб'єктами права різних держав,

законодавство яких може містити відмінні концепції підстав звільнення від відповідальності за порушення зобов'язань. З метою досягнення визначеності у правовідносинах між сторонами договору, з огляду на не завжди чітке регулювання підстав звільнення від відповідальності у національних правових системах, у міжнародній комерційній практиці широко використовуються договірні застереження про звільнення від відповідальності при невиконанні договору – форс-мажорні застереження. У результаті узагальнення досвіду міжнародної комерційної практики були прийняті такі міжнародно-правові акти, як Віденська конвенція 1980 р, Принципи міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІДРУА), рекомендації Міжнародної торгової палати, які однак не мають обов'язкової сили для договірних сторін. Положення зазначених актів можуть бути інкорпоровані в договір шляхом прямого відсилання до них, однак через їх досить загальний характер вони не можуть задовольняти інтереси конкретних сторін¹. Тому дуже важливим є питання детального опрацювання підстав звільнення від відповідальності сторонами безпосередньо у зовнішньоекономічному договорі.

Зовнішньоекономічний договір (контракт) визначається у Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність»² як матеріально оформлена угода двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності.

Зовнішньоекономічний контракт має певну структуру і зміст, які розроблялися протягом тривалого часу в ході розвитку і вдосконалення міжнародної комерційної практики. У результаті зовнішньоекономічний контракт набув у певній мірі стандартного, уніфікованого вигляду, в якому він застосовується і сьогодні. Структура зовнішньоекономічного контракту, (як і

¹ Кондратьєва Е.М. Форс-мажорная оговорка во внешнеторговом контракте /Е.М. Кондратьева //Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2012. – №6 (1). – С. 238–244.

² Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. №959-ХІІ //Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1991. – №29. – Ст. 377.

будь-якого іншого письмового договору) являє собою розташовані у певній послідовності один за одним і пронумеровані контрактні умови (застереження), кожна з яких є самостійним (окремим) розділом, який регулює конкретне питання, пов'язане з виконанням зовнішньоекономічної угоди¹.

Послідовність розташування контрактних застережень у класичному варіанті повинна відповідати принципу «від загального до конкретного», коли спочатку розташовуються умови (застереження), які містять загальні, вихідні відомості й дані (предмет договору, кількість, якість, ціна), а потім, умови (застереження), що відповідають на питання, як практично здійснити операцію (здача-прийом товару, умови платежу) розрахункові операції), транспортні умови, штрафи і претензії, арбітраж (суд) і т.і.).

Контрактні застереження, передусім, поділяються на обов'язкові і додаткові. Обов'язкові контрактні застереження – це мінімально необхідний набір застережень, які регулюють найбільш важливі, принципові питання, пов'язані з виконанням угоди, і які завжди обов'язково містяться у тексті контракту, оскільки відсутність (або неточний, некоректний виклад) хоча б одного з них призводить до не укладення правочину. При цьому слід мати на увазі, що нормальний зовнішньоекономічний контракт не обмежується набором тільки обов'язкових умов. У ньому традиційно містяться так само додаткові умови, які покликані максимально полегшити виконання контракту, передбачивши, по можливості, всі нюанси, які можуть виникнути в ході його виконання. Так, до обов'язкових умов зовнішньоекономічного контракту купівлі-продажу відносяться: предмет контракту (позначення товару і послуг, що є предметом купівлі-продажу, посилання на його якість – зазвичай вказівку відповідного стандарту – національного чи міжнародного, оскільки якість, як така, є невіддільною від поняття «товар» і так само є обов'язковою умовою контракту), кількість і терміни поставки, ціна (порядок визначення ціни),

¹ Рамзайцев Д.Ф. Договор купли-продажи во внешней торговле СССР /Д.Ф. Рамзайцев. – М.: Внешторгиздат, 1961. – С. 37.

базисні умови поставки (за Правилами ІНКОТЕРМС), умови платежу (порядок здійснення розрахунків за поставлений товар), гарантійні строки, порядок пред'явлення претензій і штрафів, умова про судовий розгляд спорів¹.

Необхідно зазначити, що спеціальний законодавчий акт, що встановлює обов'язкові умови зовнішньоекономічного контракту, у цивільному законодавстві України відсутній. Перелік окремих умов договору купівлі-продажу (глава 54 ЦК України) не відповідає потребам міжнародної практики, оскільки специфіка зовнішньоекономічного контракту вимагає окремого (спеціального) законодавчого регулювання.

У певній мірі цю проблему покликана врегулювати Постанова Кабінету Міністрів України і Національного банку України «Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті»¹. При всій своїй неповноті і недосконалості, зазначена Постанова Кабінету Міністрів України, на сьогодні, є єдиним нормативним документом, що певним чином регулює дане питання.

У зовнішньоекономічному контракті традиційно повинні міститися також додаткові умови (застереження), до яких належить, серед інших, і застереження про форс-мажор (обставини непереборної сили). На практиці форс-мажорне застереження у контракті частіше за все або відсутнє, або сформульовано неналежним чином, що призводить до відшкодування збитків стороною, яка за законом може бути звільненою від відповідальності. Тому дуже важливо при формулюванні умов контракту, що укладається з іноземним партнером, обрати належну редакцію як підставу звільнення від відповідальності, так і впливу наслідків їх настання на договірні відносини сторін, оскільки від цього

¹ Бублик В. Договор международной купли-продажи товаров. Как избежать ошибок при его оформлении и исполнении /В. Бублик //Хозяйство и право. – 1999. – №2. – С. 82–90.

¹ Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті: Постанова КМУ від 21 червня 1995 р. №444. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/444-95-%D0%BF>.

залежить визначеність взаємовідносин сторін на стадії виконання контракту і на стадії можливого вирішення спору при настанні ситуації, яка є підставою для звільнення сторони від відповідальності¹. У іншому випадку форс-мажорне застереження не буде мати для сторін того правового ефекту, на який вони розраховували при укладенні контракту².

Важливе практичне значення має порядок викладу відповідних обставин, які сторонами визнаються підставами звільнення від відповідальності. Як впливає з практики, сторони використовують три наступних можливих варіанти:

1. Наводять у договорі загальне визначення обставин, які звільняють від відповідальності, використовуючи правило ст. 79 Віденської конвенції або інше загальне визначення. При настанні тієї чи іншої обставини сторони, яка посилається на них, необхідно довести, що дана обставина представляє собою перешкоду поза контролем сторони або є обставиною форс-мажору, відповідаючи ознакам права, що застосовується за згодою сторін до договору.

2. Узгоджують невиключний перелік обставин, які звільняють сторін від відповідальності: як правило, до них відносяться як власне обставини форс-мажору, так і ті випадкові події, які сторонами визнаються підставою звільнення від відповідальності в їх договірних відносинах. При настанні обставин, які підпадають під категорію «та ін.», сторони, яка посилається на такі обставини, необхідно довести, що вони мають характер непереборної сили виходячи або з формулювання ст. 79 Віденської конвенції, або з норм права, що застосовується до контракту, якщо Конвенція в даному випадку не застосовується за погодженням сторін контракту.

¹ Зименкова О.Н. Применение положений Венской конвенции об освобождении от ответственности за неисполнение обязательств сторонами договора в практике МКАС при ТПП РФ /О.Н. Зименкова //Международный коммерческий арбитраж. – №3. – 2006. – С. 77.

² Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи: Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. Изд. 4, исправ. и допол. /М.Г. Розенберг. – М.: Статут, 2004. – 352 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/444-95-%D0%BF>.

3. Узгоджують виключний перелік обставин, які звільняють сторони від відповідальності. У такій ситуації необхідно зазначити ті підстави, які є випадковими, однак сторони погодилися розглядати їх як підставу звільнення від відповідальності. Такі випадкові події звільняють сторону від відповідальності, тільки якщо вони включені до узгодженого переліку.

Розробкою типових форс-мажорних застережень займаються деякі міжнародні організації. Наприклад, Міжнародна Федерація інженерів консультантів (FIDIC) розробляє свої стандартні контракти для галузі будівництва: договір підряду, договір будівництва «під ключ» і т. ін. Усі стандартні контракти FIDIC містять форс-мажорне застереження, яке має відкритий список обставин непереборної сили, процедуру повідомлення, підстави застосування і т. ін., але містить обмеження щодо застосування, якщо сторона не доведе, що форс-мажор можна було уникнути шляхом альтернативного виконання. Наприклад, якщо морське перевезення було неможливим через Суецький канал, воно було можливим в обхід Африки через мис Доброї Надії.

Балтійська та Міжнародна Морська Рада (BIMCO) розробляє не лише стандартні контракти для галузі морських перевезень: договір морського перевезення вантажу, різні види договорів чартеру й т. ін., але й стандартні застереження про звільнення або зменшення відповідальності сторін у разі настання певних подій. Застереження про військові ризики (War Risks Clause) регулює відносини сторін при настанні війни, бойових дій і т.і., тоді як застереження про піратство (Piracy Clause) чи льодове застереження (Ice Clause) регулюють відносини у відповідних визначених випадках. У стандартах цієї організації перелік обставин непереборної сили чи випадків є вичерпним, а наслідки застосування можуть як виключати відповідальність, так і лише зменшувати її обсяг.

Слід мати на увазі, що поняття «форс-мажор» не має точної відповідності в законодавстві різних країн, тому, з метою запобігання конфлікту кваліфікацій,

цей термін слід роз'яснювати безпосередньо у тексті конкретного контракту. Разом із тим, при виникненні спору в суді може бути поставлено питання про відповідність даних положень праву, що застосовується до відносин сторін. Якщо у договорі відсутнє застереження про форс-мажор, то сторона звільняється від відповідальності в разі, якщо доведе наявність форс-мажорних обставин у відповідності до права, що застосовується. Навпаки, якщо положення права, що застосовується, не допускають договірною врегулювання даного питання, сторона не може посилатися на форс-мажорне застереження¹.

Застереження про форс-мажор (непереборну силу) в договорі, укладеному відповідно до цивільного законодавства України. Зміст договору складають умови, на яких сторонами досягнуто згоди. Відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України, договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягнули згоди з усіх істотних умов договору. Істотними є умови про предмет договору, умови, визначені як істотні законом або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди (абз. 2 ч. 1 ст. 638 ЦК України). Таким чином, істотні умови відповідно до цивільного законодавства поділено на чотири групи: 1) умови про предмет; 2) умови, що визначені законом чи іншими правовими актами як істотні (умова про оцінку предмета застави, щодо розмірів законної неустойки за порушення умов договору); 3) умови, які є необхідними для договорів даного виду (визначення страхового випадку у договорі страхування); 4) умови щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди (умова про доставку).

Усі інші умови договору є звичайними або випадковими. Звичайні умови не потребують погодження сторін (умова про ризик загибелі речі за договором оренди). Умова про ціну у відплатному договорі також є звичайною. До звичайних належать й типові умови (ст. 630 ЦК України). При укладанні

¹ Мельник О.О. Умова про форс-мажор (непереборну силу) у зовнішньоекономічному контракті /О.О. Мельник //Часопис цивілістики. – 2016. – Вип. 22. – С. 83–87.

деяких видів договорів застосовуються стандартні або типізовані форми (наприклад, накладна при залізничному перевезенні вантажу, страхове свідоцтво або поліс при страхуванні тощо). У цьому разі документ, що виражає договір, складається за формою, встановленою стандартом, чинними правилами, типовим або взірцевим договором. Випадкові умови змінюють чи доповнюють звичайні умови, включаються у договір за рішенням сторін і тому стають обов'язковими (зазначення виду транспорту у договорі купівлі-продажу).

Вивчення та узагальнення практики укладення договорів свідчить, що у застереженні про форс-мажор (непереборну силу) зазвичай вказується, що форс-мажорними визнаються обставини непереборної сили, і потім слідує їх приблизний або вичерпний перелік. Однак формулювання форс-мажорного застереження шляхом вказівки на те, що обставини форс-мажору – це обставини, що знаходяться поза контролем сторони або обставини непереборної сили в сукупності з наведенням приблизного переліку таких обставин, думається, є абсолютно недоцільним, оскільки боржнику, щоб звільнитися від відповідальності, треба довести, що неможливість виконання договірної зобов'язання спричинена саме обставиною непереборної сили. У цих випадках відповідальність буде наступати за таких умов, за яких вона наступала б, якби застереження взагалі не було в договорі. Отже, метою введення в договір застереження про форс-мажор (непереборну силу) є зазначення тих обставин, які конкретні сторони вважають підставами звільнення від відповідальності. Наприклад, часто в якості форс-мажорних обставин поряд зі стихійними лихами, називаються екстремальні погодні умови. Коли у форс-мажорному застереженні вказується, що перераховані в ньому обставини є обставинами непереборної сили, навряд чи можливим є звільнення від відповідальності через екстремальні погодні умови, оскільки судова практика зазвичай не визнає їх непереборною силою.

Цивільне законодавство України, як вже зазначалося, визначає непереборну силу шляхом зазначення її ознак (п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України), отже, будь-яка обставина, що відповідає цим ознакам, звільняє боржника від відповідальності. Тому, якщо сторони за договором бажають, щоб відповідальність за порушення договірної зобов'язання наступала за тих умов, які закріплені законом, то включення у договір форс-мажорного застереження з приведенням будь-якого переліку обставин є абсолютно зайвим.

Слід також зазначити, що коло обставин, що включаються до подібних переліків, у договорах є майже стандартним і часто складається з вказівки на такі обставини, які практично неймовірні, наприклад, землетрус в Україні, або, якщо виникнення їх є ймовірним, але ясно, що вони не вплинуть на виконання даного договору.

Зі сказаного випливає, що включення у договір форс-мажорного застереження має сенс лише тоді, коли сторони бажають встановити інші підстави звільнення від відповідальності, а отже, й інші умови покладання відповідальності у порівнянні із закріпленими у законодавстві України.

Одним із найбільш спірних залишається питання, чи можуть сторони у договорі розширити поняття форс-мажору (непереборної сили), встановлене законом, і передбачити додаткові обставини непереборної сили? У вітчизняній юридичній літературі з цього приводу висловлюються різні точки зору¹. Думається, з метою уникнення невизначеності підстав звільнення від відповідальності сторонам договору рекомендується включати у договори положення про форс-мажор, причому не у вигляді короткого стандартного застереження, а із зазначенням загального поняття форс-мажору.

З огляду на положення ст. 6 ЦК України, необхідно встановити яким вимогам має задовольняти форс-мажорне застереження, яке буде встановлювати відмінні від законодавчих підстави звільнення від

¹ Див., наприклад: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. – М.: Статут, 1997. – Кн. 1: Общие положения. – С. 756; Малаш Т.А. Принцип неотвратимости юридической ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1996. – 23 с.

відповідальності. Як видається, форс-мажорне застереження має бути сформульоване точно, шляхом вказівки абсолютно конкретного переліку обставин, які звільняють від відповідальності, настання яких дійсно можливо в період дії договору. Звісно ж, при визначенні кола цих обставин повинні бути враховані природні особливості місцевості, соціальні особливості країни і регіону, де діють сторони, характер договору, а також термін його дії. При цьому не слід вказувати на родові ознаки обставин, щоб не створити необхідності доведення їх наявності для звільнення від відповідальності.

Як зазначає О.В. Дмитрієва, саме таке формулювання застереження дозволить досягти мети договірного регулювання відносин сторін, знизити ризик майнових втрат при порушенні договірного зобов'язання партнером, а в разі виникнення спору вирішити його з найменшими процесуальними труднощами¹.

Якщо у застереженні в якості підстав звільнення від відповідальності вказати тільки деякі обставини непереборної сили, перелік яких визначити як вичерпний, то за допомогою застереження буде встановлена більш жорстка, ніж передбачено у ст. 617 ЦК України відповідальність, оскільки при наявності такого застереження відповідальність може покладатися за порушення договірного зобов'язання, вчиненого під впливом обставини непереборної сили, не вказаної у переліку.

Якщо ж до переліку форс-мажорних обставин включити обставини, несприятливі майнові наслідки яких зазвичай можна попередити для боржника (наприклад, вже згадувані екстремальні погодні умови і т.і.), за допомогою застереження буде створена можливість звільнення від відповідальності навіть винного боржника. У цьому випадку назва «форс-мажор» не буде відповідати дійсному характеру обставин, названих у застереженні, в зв'язку з чим слід уникнути його використання в договорі.

¹ Дмитриева О.В. Ответственность без вины в гражданском праве: Учеб. пособие /О.В. Дмитриева. – Воронеж. Изд-во ВВШ МВД РФ, 1997. – С. 106–109.

На думку О.Н. Захарової, в якості рекомендації при складанні договірних умов, що стосуються підстав звільнення від відповідальності, з метою встановлення більш м'якої відповідальності, має сенс включати в договір загальне посилення на форс-мажор, а також перелік несприятливих обставин (які наступили не залежно від вини боржника), що не відносяться до нього¹. Думається, практично реалізувати останню рекомендацію у межах конкретного договору буде не можливо через значний перелік таких обставин, що не вважаються форс-мажором.

Необхідно також з'ясувати в підсумку, чи можуть сторони договору закріпити у ньому положення про повне звільнення боржника від відповідальності, однак за виключенням випадку, коли, як вважають М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, сторони передбачають у договорі звільнення від відповідальності за умисне порушення договору. Слід погодитися із думкою зазначених цивілістів, що абсолютне звільнення боржника від відповідальності на умовах договору суперечить імперативній нормі ч. 1 ст. 22 та п. 4 ч. 1 ст. 611 ЦК України про обов'язок боржника відшкодувати збитки, завдані внаслідок порушення зобов'язання².

У зв'язку із зазначеним, пропонується закріпити у ст. 617 ЦК України положення про те, що умова договору про звільнення від відповідальності за умисне його порушення є нікчемною.

Повідомлення про настання обставин форс-мажору (непереборної сили). Крім переліку подій, які сторони погодилися вважати форс-мажорними, у застереженні необхідно відобразити такі моменти. При настанні обставин непереборної сили сторона повинна в розумний строк сповістити про них у письмовому вигляді іншу сторону. У повідомленні мають бути зазначені дані про характер обставин, а також про можливу оцінку їх впливу на виконання

¹ Захарова О.Н. Непреодолимая сила и гражданско-правовая ответственность: дисс. ... канд.юрид.наук: 12.00.03 /О.Н. Захарова . – Иркутск, 2005. – 175 с.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. – М.: Статут, 1997. Кн. 1: Общие положения. – С. 756–757.

зобов'язань за контрактом і строк виконання зобов'язань. У разі припинення зазначених вище обставин сторона повинна у розумний строк сповістити про це іншу сторону в письмовому вигляді. У повідомленні має бути вказаний строк, у який передбачається виконати зобов'язання за цим договором.

У цивільному законодавстві України відсутні норми щодо обов'язкового попередження однією стороною договору іншу про настання обставин форс-мажору. Однак, з огляду на положення ч. 2 ст. 6 ЦК України, сторони мають право врегулювати в договорі свої відносини щодо попередження про форс-мажор. Якщо сторона не направить або несвоєчасно направить повідомлення про настання обставин форс-мажору, то вона зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки, завдані неповідомлення або несвоєчасним повідомленням. Таким чином, компенсації підлягають не збитки, викликані невиконанням договірною зобов'язання, а лише збитки, пов'язані із затримкою повідомлення про настання «перешкоди». Слід зазначити і той факт, що зі змісту Віденської конвенції 1980 р. випливає, що сповіщати контрагента необхідно не тільки про «перешкоду» як таку, але також і про прийняття розумних заходів з її подолання, в іншому випадку у сторони виникає обов'язок відшкодувати збитки, понесені контрагентом через відсутність повідомлення.

Врегулювати питання наслідків неповідомлення про настання обставин форс-мажору у законодавстві можна шляхом внесення доповнення до ст. 617 ЦК України такого змісту: «Боржник, який порушив зобов'язання внаслідок дії обставин непереборної сили, має у розумний строк письмово повідомити кредитора про настання або припинення цих обставин. У разі неповідомлення або несвоєчасного повідомлення про настання обставин непереборної сили, боржник зобов'язаний відшкодувати кредиторів збитки, спричинені неповідомленням або несвоєчасним повідомленням».

У результаті проведеного аналізу практики укладення договорів резидентами України із застереженнями про форс-мажор пропонуються його найбільш лаконічні типові формулювання.

1. «Сторони звільняються від відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язань за цим Договором, якщо це невиконання або неналежне виконання є наслідком дії обставин форс-мажору (непереборної сили), що виникли після укладення цього Договору».

2. «Сторона договору, що посилається на дію обставин форс-мажору (непереборної сили) як підставу звільнення від відповідальності за порушення договору, зобов'язана у розумний строк після настання таких обставин, у письмовій формі повідомити іншу Сторону про обставини форс-мажору (непереборної сили), про їх негативні наслідки, та вжити всіх можливих заходів з метою максимального обмеження негативних наслідків, викликаних зазначеними обставинами форс-мажору (непереборної сили)».

3. «Сторона, для якої обставини форс-мажору (непереборної сили) припинили свою дію, повинна у розумний строк повідомити про це в письмовій формі іншу Сторону договору».

4. «У разі засвідчення ТПП України наявності обставин непереборної сили, строк виконання зобов'язань за цим Договором переноситься відповідно до часу, протягом якого діють обставини форс-мажору (непереборної сили), а також наслідки, викликані цими обставинами».

5. «Якщо обставини непереборної сили або їх наслідки діють більше 30 (тридцяти) календарних днів, то Сторони мають право змінити чи розірвати цей Договір на підставі істотної зміни обставин».

У застереженні необхідно також зазначити компетентну організацію, яка повинна підтвердити факти, що містяться в повідомленні сторони контракту про настання форс-мажорних обставин, і встановити строк дії форс-мажорних обставин, протягом якого контракт залишається в силі, а також передбачити порядок визначення подальших відносин сторін, якщо протягом узгодженого сторонами строку форс-мажорні обставини продовжують діяти.

Порядок засвідчення форс-мажорних обставин. На сьогодні порядок засвідчення форс-мажорних обставин врегульовано Регламентом засвідчення

форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили), де визначено, зокрема, які обставини можуть бути віднесені до форс-мажорних, розмежовано компетенцію Торгово-промислової палати України та регіональних палат, передбачено ведення ТПП України Реєстру сертифікатів, виданих ТПП України та регіональними ТПП про засвідчення форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) і Реєстру уповноважених осіб, порядок їх оскарження тощо.

Згідно зі ст. 14 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні», ТПП України засвідчує обставини форс-мажору відповідно до умов зовнішньоторговельних угод і міжнародних договорів України та згідно з умовами договорів за зверненнями суб'єктів господарської діяльності, що здійснюють будівництво житла (замовників, забудовників). Виключне право ТПП України підтверджувати форс-мажорні обставини передбачено також у Податковому кодексі України¹, Законі України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті»² та інших нормативних актах України.

До прийняття Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» (в редакції, яка діє з 15.10.14 р.) прикладом вирішення судами спорів про визнання певних обставин форс-мажором може бути наступна судова справа. У справі №922/16/14 суд зазначив, що у кожній окремій ситуації при вирішенні питання про те, чи є певна подія непереборною силою, необхідно з'ясовувати усі конкретні обставини (місце, час тощо) та керуватися такими критеріями, як надзвичайність та невідворотність за даних умов. До того ж, розвиток науки і техніки та обумовлене цим підвищення можливостей опору стихійним явищам, змінюють уявлення про непереборну силу. Те, що донедавна було надзвичайним і невідворотним, може стати звичайним та переборним. Хоча непереборна сила й характеризується об'єктивною невідворотністю, але особа не повинна миритися з неминучістю настання

¹ Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. №2755-VI //Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №13-14, №15-16, №17. – Ст.112.

² Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті: Закон України від 23.09.1994 р. №185/94-ВР //Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №40. – Ст. 364.

шкоди внаслідок її дії. Вона не позбавляється обов'язку здійснювати опір негативному впливу непереборної сили усіма можливими засобами. Проаналізувавши норми діючого законодавства та надані до матеріалів справи докази, господарський суд зазначив про неприпустимість посилення відповідача на відсутність його вини в порушенні зобов'язання, у зв'язку з неперерахуванням управлінням Державної казначейської служби України в Балаклійському районі Харківської області коштів зі спеціального фонду міського бюджету, оскільки за приписами ст. 617 ЦК України та ст. 218 ГК України суб'єкт господарювання за порушення господарського зобов'язання несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання виявилось неможливим внаслідок дії непереборної сили, тобто надзвичайних і невідворотних обставин за даних умов здійснення господарської діяльності¹.

Посвідчення обставин непереборної сили (форс-мажорних обставин) проводиться на підставі індивідуального письмового звернення суб'єкта господарювання з поясненням ситуації, що склалася, із зазначенням періоду дії обставин непереборної сили (форс-мажорних обставин) і наданням доказів, що підтверджують подію і неможливість виконання своїх зобов'язань. Водночас ТПП України не надає загальних довідок про підтвердження обставин непереборної сили (форс-мажору) на невизначене коло осіб.

ТПП України є недержавною неприбутковою самоврядною організацією, яка об'єднує юридичних осіб, які створені й діють відповідно до законодавства України, та громадян України, зареєстрованих як підприємці, та їх об'єднання (ст. 1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні»).

Згідно норм цього Закону в Україні діють ТПП України та регіональні ТПП. Відповідно до ст. 14 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» (в редакції, яка діє з 15.10.14 р.) повноваженнями ТПП України є

¹ Рішення Господарського суду Харківської області від 21.03.2014р. у справі №922/16/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37794150>.

засвідчення обставин форс-мажору за зверненнями суб'єктів господарської діяльності та фізичних осіб. Крім того, згідно з п. 4.1 Регламенту ТПП України здійснює засвідчення форс-мажорних обставин, зокрема, відповідно до норм законодавства, відомчих нормативних актів, а також умов договорів, контрактів, угод тощо між резидентами, у яких безпосередньо передбачено віднесення такої функції до компетенції ТПП України.

Регіональні ТПП (а саме, уповноважені особи регіональних ТПП) здійснюють засвідчення форс-мажорних обставин відповідно до:

- умов договорів, контрактів, типових договорів, угод тощо між резидентами, норм законодавства, відомчих нормативних актів, органів місцевого самоврядування, в яких безпосередньо передбачено віднесення такої функції до компетенції регіональних торгово-промислових палат /відповідної регіональної ТПП;

- а також, здійснюють надання інформаційно-консультаційних послуг, сприяють зацікавленим особам у підготовці заявок і формуванні необхідного пакету документів, з подальшою передачею цих заявок та документів на розгляд ТПП України (з питань, які віднесені до компетенції ТПП України).

Тобто, якщо у договорі, укладеному після 25.07.14 р., сторони, наприклад, передбачили таке: «...Виникнення форс-мажорних обставин має бути підтверджене сертифікатом, виданим регіональною ТПП...», то такий сертифікат, виданий регіональною ТПП, буде для сторін належним підтвердженням настання форс-мажорних обставин.

Щодо повноважень регіональних ТПП слід зазначити, що нормами ст. 11 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» передбачено їх право виконувати повноваження, що не суперечать законодавству України. Тобто прямо не визначено право регіональних ТПП засвідчувати факт настання форс-мажорних обставин. Цією ж статтею визначено, що права ТПП закріплюються в їх статутах. На практиці такі статuti не завжди містять положення щодо повноважень на засвідчення факту настання форс-мажорних

обставин. Тому при виникненні судового спору суди часто не приймають документи, видані регіональними ТПП, як належний доказ.

Відповідно до Узагальненої інформації щодо практики підтвердження форс-мажорних обставин, наданої Міністерством економіки та питань європейської інтеграції України листом від 29.06.04 р. №50-29/1102, органи, що засвідчують факти форс-мажору за кордоном різняться, а в деяких державах – навіть взагалі відсутні. Наприклад, в Австрії форс-мажорні обставини можуть бути засвідчені австрійськими нотаріальними конторами, поліцією або видаються відповідні довідки-підтвердження підприємствами-партнерами. У Великобританії всі події, які розглядаються як форс-мажор, мають бути підкріплені відповідними офіційним заявами уряду. У Нідерландах форс-мажорні обставини засвідчуються нотаріусом, муніципалітетом або керівним органом провінцій, проте цей перелік не є вичерпним.

Слід відзначити, що висновки (довідки, ін.) таких органів, як поліція, як правило, зводяться лише до підтвердження факту настання відповідної події. При цьому такий висновок не містить будь-яких пояснень щодо причинно-наслідкового зв'язку між подією надзвичайного характеру і невиконанням стороною зобов'язання за договором.

Підставою для засвідчення форс-мажорних обставин є наявність однієї або більше форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили), перелічених у ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні», а також визначених сторонами за договором, контрактом, угодою, типовим договором, законодавчими, відомчими та/чи іншими нормативними актами, які вплинули на зобов'язання таким чином, що унеможливили його виконання у термін, передбачений відповідно договором, контрактом, угодою, типовим договором, законодавчими та/чи іншими нормативними актами (п. 6.1 Регламенту).

Форс-мажорні обставини засвідчуються ТПП України або регіональними ТПП за заявою зацікавленої особи за кожним окремим випадком. Тягар

доказування настання форс-мажорних обставин несе заявник. Заявник також несе повну відповідальність за достовірність викладених фактів, наданих документів, доказів, даних тощо, правильність завірених нею копій згідно з чинним законодавством України. Така заява розглядається в строк не більше 10 робочих днів. Можна замовити терміновий розгляд заяви та скоротити термін розгляду до 5 робочих днів. Уповноважена особа на підставі аналізу наданих заявником документів, даних, інформації, доказів робить висновок про наявність форс-мажорних обставин та приймає рішення про їх засвідчення. До прийняття Регламенту, засвідчення факту настання форс-мажорних обставин відбувалось шляхом отримання зацікавленою особою певного документа від регіональної ТПП або ТПП України. Різні нормативно-правові акти передбачали надання різних документів – сертифікатів, висновків, довідок, підтверджень. Із 25.07.14 р. документом, який засвідчує настання форс-мажорних обставин, є сертифікат. Сертифікат видається заявнику на бланку ТПП України. У сертифікаті вказуються сторони контракту (договору), дата його укладення, місце, час, період (якщо це можливо вказати на дату звернення), протягом якого мали місце надзвичайні та невідворотні події. Форма сертифікату встановлюється ТПП України. Сертифікат видається ТПП України або регіональною ТПП згідно з чинним законодавством, умовами договору (контракту, угоди тощо) та відповідно до Регламенту.

У сертифікаті вказуються: дані заявника, сторони за договором (контрактом, угодою тощо), дата його укладення, зобов'язання, що за ним настало чи настане найближчим часом для виконання, його обсяг, строк виконання, місце, час, період настання форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили), які унеможливили його виконання, докази настання таких обставин.

У сертифікаті для сільгоспвиробників також зазначаються відомості про несприятливі погодні обставини, що викликали загибель чи пошкодження

сільськогосподарських культур, площа загиблих (пошкоджених) сільгоспкультур та інші відомості, які стосуються конкретного заявника.

У сертифікаті щодо податкових обов'язків (обов'язкових платежів) крім інформації про заявника зазначається місце його державної реєстрації, ідентифікаційний код, державна податкова інспекція, у якій він зареєстрований, зобов'язання, обставини, докази того, що він не може виконати податкових зобов'язань у встановлений термін та інші відомості (наприклад, відомості про неможливість здійснення господарської діяльності тощо).

Сертифікат видається по кожному контракту (договору) окремо українською (або іноземною) мовою за бажанням заявника. Копії виданих сертифікатів (висновків) та документів, на підставі яких вони були видані, зберігаються у департаменті юридичного забезпечення протягом 3-х років.

Регіональні торгово-промислові палати консультують заявників та здійснюють допомогу у підготовці та передачі пакета відповідних документів до ТПП України з метою підтвердження форс-мажорних обставин¹.

Регламентом визначено, що ТПП України веде єдиний Реєстр сертифікатів, виданих ТПП України та регіональними ТПП, про засвідчення форс-мажорних обставин (далі – Реєстр сертифікатів). Він обмежений для публічного доступу й підлягає використанню виключно для цілей внутрішнього обліку та контролю документів, виданих у системі ТПП України. Проте за заявою зацікавленої особи (наприклад, сторони за договором) їй може бути надано інформацію про внесені до Реєстру сертифікати (п. 5.3 Регламенту).

Електронна версія сертифіката реєструється уповноваженою особою в Реєстрі після розгляду заяви та підготовки сертифіката, одночасно йому присвоюється порядковий номер.

¹ Щодо питання розірвання або невиконання договорів купівлі-продажу за фактом встановлення форс-мажорних обставин у зв'язку із тимчасовою окупацією території України: Лист Міністерства юстиції України від 30.05.2014 р. №6602-0-26-14/8.1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v6602323-14/card2#Card>.

Також ТПП України веде Реєстр фахівців ТПП України та регіональних ТПП, допущених до заяв із засвідчення форс-мажорних обставин (далі – Реєстр уповноважених осіб), до якого вносяться відомості про прізвище, ім'я, по батькові уповноважених осіб, посаду в ТПП України (регіональній ТПП), знання мов, зразок підпису.

Відповідно до п. 3.5 Регламенту уповноважені особи – це співробітники департаменту юридичного забезпечення ТПП України, співробітники регіональних ТПП, які внесені до Реєстру уповноважених осіб.

Уповноважена особа ТПП України/регіональної ТПП має право, зокрема, вимагати від заявника надання оригіналів документів для огляду, додаткових даних, документів, пояснень, доказів настання форс-мажорних обставин тощо (п. 6.8 Регламенту). Якщо ці вимоги не будуть виконані в установлений строк, то уповноважена особа має право залишити таку заяву без розгляду, про що повідомляє заявника. Після виправлення недоліків він має право повторно звернутися до відповідної ТПП.

Відмову в засвідченні форс-мажорних обставин заявник може отримати в разі, якщо за результатом розгляду заяви та наданих документів вбачається, що форс-мажорних обставин немає або немає причинно-наслідкового зв'язку між обставинами форс-мажору та невиконанням зобов'язання. У такому разі відповідна ТПП надсилає заявникові письмову відповідь про відмову в засвідченні форс-мажорних обставин. Слід зауважити, що надання обґрунтування, чому саме таке рішення прийнято, Регламентом не передбачено, тому його, як правило, у відповіді не наводять.

Проте, на практиці ТПП відмовляють у видачі сертифікату, якщо: у договорі немає посилання на ТПП як на орган, що підтверджує форс-мажор; про наявність форс-мажорних обставин не зазначено в договорі як про підставу для звільнення сторони від відповідальності; зобов'язання сторони виникло раніше виникнення форс-мажорних обставин. Як зазначалося вище, після виправлення недоліків, наведених у відповіді про відмову, заявник має право

повторно звернутися до відповідної ТПП. Крім того, відмову у видачі сертифікату заявник може оскаржити.¹ Заяву про оскарження необхідно направити протягом 30 календарних днів з дати отримання відповіді до Регламентного комітету ТПП України з питань сертифікації форс-мажорних обставин. Така заява має бути розглянута протягом 30 календарних днів із дня її надходження. При скасуванні відмови у видачі сертифікату про форс-мажорні обставини, розгляд заяви зацікавленої особи поновлюється і здійснюється іншою уповноваженою особою відповідної ТПП.

Звичайно, на практиці виникають труднощі із доведенням обставин форс-мажору. З огляду на вищевикладене, значний інтерес становить постанова Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) від 24.05.2011 р. у справі №11/85. Предметом судового розгляду став позов про стягнення штрафу в зв'язку з недопоставкою позивачу цукрового буряку. При цьому, господарський суд дійшов висновку, що відповідач має бути звільнений від відповідальності за порушення зобов'язання, оскільки ним належним чином доведено, що це порушення сталося внаслідок непереборної сили, тобто надзвичайних і невідворотних обставин за даних умов здійснення господарської діяльності і ним вжито всіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення. Натомість, апеляційний суд з цим не погодився і зазначив, що відповідачем не доведено належними та допустимими доказами наявності форс-мажорних обставин. Суд послався на висновок ТПП, де зазначено, що на підставі наданих відповідачем документів (довідки обласного центру з гідрометеорології та акту обстеження посівів цукрових буряків, затвердженого управлінням агропромислового розвитку районної державної адміністрації), несприятливі погодні умови, що спричинили пошкодження сільськогосподарських культур, є форс-мажорними обставинами. ВГСУ визнав, що чинним законодавством визначено виключний перелік органів, уповноважених підтверджувати такі факти. Висновок будь-якого іншого органу

¹ Дмитерко І. Форс-мажор в умовах сьогодення /І. Дмитерко //БАЛАНС-АГРО. – 2014. – №40 (412). – С. 16–19.

не є легітимним і не може бути використаний як підтвердження форс-мажорних обставин. Подібний висновок має важливе значення через те, що позивач намагався спростувати висновок ТПП у цій справі. Позивач надав суду такі документи: довідки управління з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, лист районної державної адміністрації, лист Українського гідрометеорологічного центру Міністерства надзвичайних ситуацій України, звіти про динаміку приросту цукрових буряків, довідку Кіровоградського обласного центру з гідрометеорології, довідку Головного управління агропромислового комплексу обласної державної адміністрації, бухгалтерські довідки страхової компанії про те, що страхових випадків не було та відшкодування не проводилось. Втім, ВГСУ дійшов висновку, що надані позивачем вищезгадані документи не є належними й допустимими доказами відсутності подій надзвичайного характеру, оскільки не спростовують висновків суду першої інстанції щодо існування форс-мажорних обставин, які спричинили пошкодження посівів сільськогосподарських культур¹.

В результаті проведеного у другому розділі дисертації дослідження можна зробити наступні висновки. Форс-мажор (непереборна сила) (*vis major*) визнавався за римським приватним правом у якості підстави звільнення від відповідальності. До непереборної сили належали непередбачувані, стихійні та такі, що неможливо усунути, сили природи, що призвели до неможливості виконання зобов'язання та звільняли боржника від відповідальності. У римському приватному праві існувало як законодавче регулювання звільнення від відповідальності внаслідок настання обставин непереборної сили, так і договірна практика формулювання застережень про звільнення від відповідальності.

¹ Теньков С. Форс-мажор – чим підтвердити? – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://yuricom.com/ua/legal_practice/services/gospodarske_pravo/fors-mazhor_-_chym_pidtverdyty_publication/; Теньков С. Форс-мажор у судовій практиці. Комерційні ризики на тимчасово окупованих територіях //С. Теньков //Юридичний вісник України. – 2014. – 17–24 листопада (№46). – С. 10.

Вивчення наукових праць, які стосуються формування інституту форс-мажору за римським правом, законодавством зарубіжних країн та цивільним законодавством України свідчить про наявність прямої рецепції основних засад правового регулювання підстав звільнення від відповідальності за римським приватним правом у кодифікаціях цивільного права таких країн, як Франція, Федеративна Республіка Німеччина, Україна з привнесенням нових характерних рис форс-мажору, обумовлених особливостями романської та германської родин права. У праві Англії були сприйняті лише концепція та деякі ознаки форс-мажору за римським приватним правом.

Відповідно до ст. 79 (1) Віденської конвенції 1980 р. для звільнення від відповідальності на підставі форс-мажору необхідною є одночасно наявність наступних підстав: - невиконання повинно бути викликано перешкодою, що знаходяться поза контролем сторони, яка претендує на звільнення від відповідальності; - від сторони, що претендує на звільнення від відповідальності, не можна було розумно очікувати прийняття цієї перешкоди до уваги при укладанні договору міжнародної купівлі-продажу товарів; - від сторони, що претендує на звільнення від відповідальності, не можна було розумно очікувати уникнення цієї перешкоди чи її наслідків; - від сторони, що претендує на звільнення від відповідальності, не можна було розумно очікувати подолання цієї перешкоди чи її наслідків.

Відповідно до положень міжнародного права, ознаки непередбачуваності і невідворотності події непереборної сили можуть виступати як дві взаємовиключні ознаки, внаслідок чого, сторона може бути звільнена від відповідальності при доведеності лише ознаки непередбачуваності непереборної сили на момент укладення договору. Таке розуміння непереборної сили не цілком відповідає загальним нормам про відповідальність, і тим більше не забезпечує стимулювання боржника до прийняття всіх заходів для запобігання несприятливих наслідків форс-мажору. З огляду на зазначене, більш обґрунтованими є ознаки непереборної сили,

закріплені у п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України, коли ознака невідворотності є істотною для характеристики поняття непереборної сили, а ознака непередбачуваності не має самостійного значення. Отже, невідворотність обставини полягає у тому, що за даних умов відсутні технічні та інші засоби, за допомогою яких можна запобігти самій обставині і пов'язаним з нею наслідкам.

Ст. 617 ЦК України застосовується не лише до випадків порушення договірних зобов'язань, однак також і у разі невиконання чи неналежного виконання недоговірних зобов'язань. Непереборна сила є загальною підставою для звільнення від цивільно-правової відповідальності, як договірної, так і недоговірної, як винної, так і безвинної.

З метою усунення термінологічних недоліків, у випадках порушення недоговірного зобов'язання щодо обставини, що звільняють від відповідальності, пропонується використовувати термін «обставини непереборної сили», а обставинами форс-мажору слід вважати лише умови (застереження) договору щодо звільнення від відповідальності за порушення договору.

Форс-мажор у договірних зобов'язаннях – це надзвичайна, невідворотна за даних умов обставина, що має зовнішній характер по відношенню до діяльності боржника, виникла після укладення договору і тягне за собою порушення договірного зобов'язання. Непереборна сила у недоговірних зобов'язаннях – це зовнішня, надзвичайна і невідворотна за даних умов подія, що потягла за собою заподіяння шкоди, для усунення якої зобов'язана особа доклала всіх можливих зусиль.

Поняття «форс-мажор» («непереборна сила») не має точної відповідності у законодавстві різних країн, тому, з метою запобігання конфлікту кваліфікацій, цей термін слід роз'яснювати безпосередньо в тексті конкретного договору.

Включення у договір форс-мажорного застереження має сенс лише тоді, коли сторони бажають встановити інші підстави звільнення від

відповідальності, а отже, й інші умови покладання відповідальності в порівнянні з закріпленими у законодавстві України.

РОЗДІЛ 3

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ФОРС-МАЖОРУ

3.1. Форс-мажор як підстава звільнення від цивільно-правової відповідальності за порушення договору

У ЦК України відсутнє визначення поняття відповідальності за порушення зобов'язання. У ст. 611 ЦК України використовується поняття «правові наслідки порушення зобов'язання», однак не уточнюється, які з перелічених наслідків належать до категорії відповідальності. У ГК України всі правові наслідки порушення зобов'язання називаються господарськими санкціями та відносяться до відповідальності. У господарському законодавстві у ч. 2 ст. 217 ГК України називаються наступні наслідки порушення зобов'язання: відшкодування збитків, штрафні санкції (неустойка, штраф, пеня), а також оперативно-господарські санкції, до яких належить велике коло правових явищ, більшість з яких близькі за змістом чи збігаються з наслідками порушення зобов'язання, встановленими п. 1, 2 ч. 1 ст. 611 ЦК України (припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови, розірвання договору та зміна умов зобов'язання).

Поняття відповідальності вживається в ЦК України в різному розумінні. Відповідно до змісту ст. 554 ЦК України правовим наслідком зобов'язання – відповідальністю, у разі забезпечення його порукою, виступають певні обов'язки поручителя. Відповідальність юридичної особи обмежується майном, яке їй належить (ч. 2 ст. 96 ЦК України)¹.

Питання про поняття цивільно-правової відповідальності є спірним у юридичній науці. Єдиного визначення ані юридичної, ані цивільно-правової відповідальності на сьогодні юридичною наукою не вироблено, хоча можна

¹ Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України /Під редакцією А.Г. Яреми, В.Г. Ротаня. – К.: Реферат, 2005. – С. 198–202.

стверджувати, що традиційно до числа ознак відповідальності включаються: а) покарання (позбавлення, обтяження) боржника, б) примусовий характер заходів відповідальності, в) наявність правопорушення (як діяння правопорушника). Тлумачення відповідальності як негативної реакції соціуму щодо правопорушника пояснюється впливом наук кримінально-правового циклу і спробами розробити універсальне для всього права визначення відповідальності¹. Так, на думку С.М. Братуся, юридична відповідальність охоплює усі примусові заходи впливу на правопорушника, що застосовуються юрисдикційними органами². Із цих позицій цивільно-правова відповідальність за порушення зобов'язань, наприклад, включає у себе також всі примусові заходи впливу на боржника, у тому числі й такі, як примушення його до реального виконання зобов'язання. Водночас, як зазначає С.М. Братусь, добровільне виконання боржником обов'язку відповідальністю не вважається. Тільки факт державного примусу до виконання обов'язку входить до змісту наявної юридичної відповідальності³. Такий підхід призводить до ототожнення понять «санкція» і «відповідальність», оскільки на примусову силу держави спирається будь-яка санкція, передбачена в нормативному акті. Тим часом, необхідно розрізняти заходи цивільно-правової відповідальності та інші передбачені законом способи захисту цивільних прав, які доцільно іменувати заходами захисту цивільних прав. Під заходами захисту слід розуміти такі санкції, які спрямовані на попередження або припинення правопорушення, а якщо воно відбулося, то на відновлення становища, яке існувало до правопорушення. До таких заходів захисту відносяться: визнання права; присудження до виконання зобов'язання в натурі; визнання правочину недійсним; відновлення становища, яке існувало до порушення права, й

¹ Хохлов В.А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / В.А. Хохлов. – Саратов, 1998. – С.10–11.

² Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность / С.Н. Братусь. – М.: Юридическая литература, 1976. – С. 83; Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права / С.Н. Братусь. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1963. – 196 с.

³ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность / С.Н. Братусь. – М.: Юридическая литература, 1976. – С. 43.

припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення; і т. ін. Необхідність такого розмежування впливає хоча б із того факту, що застосування заходів цивільно-правової відповідальності допускається, за загальним правилом, за наявності вини правопорушника, а інші заходи захисту можуть застосовуватися незалежно від вини правопорушника. Недолік даної концепції полягає також у тому, що вона залишає за межею цивільно-правової відповідальності добровільне відшкодування боржником збитків кредиторів або сплату неустойки, якщо вони зроблені не під загрозою примусу, а в силу внутрішнього переконання боржника в необхідності відшкодування збитків, сплати неустойки і т. ін.

На думку С.М. Братуся, кримінальна, адміністративна та дисциплінарна відповідальність характеризуються виконанням нового обов'язку зазнати покарання і т. ін., що суттєво і навіть принципово відрізняється від майнової відповідальності, яка являє собою примус до виконання невиконаних обов'язків¹. Однак чи можна безумовно погодитися з тим, що в разі порушення договірних зобов'язань справді виконуються під примусом «конкретні невиконані обов'язки? Адже треба враховувати, що договірні умови, що не виконані в строк, порушують гармонійність механізму господарських відносин, ведуть до збою виробничих процесів, і тому виконаний із запізненням обов'язок найчастіше вже не в змозі повною мірою виконати спочатку призначену йому роль. Виходячи з того, що відбувається рольова видозміна обов'язків, можна сказати, що й обов'язок, який виконується під примусом через деякий час (тобто у майбутньому), стає вже дещо іншим. Таким чином, слід підкреслити, що як при майновій відповідальності, так і при інших видах ретроспективної юридичної відповідальності, особа притягується до відповідальної поведінки, тобто до дотримання на майбутнє тих позитивних обов'язків, які не виконуються добровільно.

¹ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность /С.Н. Братусь. – М.: Юридическая литература, 1976. – С. 119.

Крім державного примусу, іншою важливою ознакою ретроспективної юридичної відповідальності є і громадський осуд поведінки правопорушника. Громадському осуду підлягає лише винна поведінка, а отже, притягнення до відповідальності може наступати лише за наявності винної поведінки правопорушника¹. При цьому, слід зауважити, що суспільний осуд протиправної поведінки проявляється через несприятливі наслідки для правопорушника, які також є необхідною ознакою юридичної відповідальності².

У науці цивільного права сформувалась та зміцнилась позиція відносно того, що цивільно-правова відповідальність є засобом державного примусу, що застосовується до особи, винної у вчиненні правопорушення³. Однак, на думку Є.О. Харитонова, не всі примусово реалізовані санкції, застосування негативних майнових наслідків для порушника є відповідальністю⁴. В юридичній літературі, крім юридичної відповідальності, вже багато років виділяють ще, так звані, засоби захисту. Коли ж ідеться про засоби захисту, то осуду поведінки заподіювача шкоди з боку держави й суспільства може й не бути. Головним є обов'язок відшкодувати збиток. Таким чином, у цивільному праві у випадку порушення цивільних прав можуть застосовуватись дві групи санкцій: 1) пов'язані з осудом поведінки боржника з боку суспільства і держави та 2) не пов'язані з таким осудом⁵.

Під цивільно-правовою відповідальністю слід розуміти лише такі санкції, які пов'язані з додатковими обтяженнями для правопорушника, які можна розглядати у якості певного покарання для нього за скоєне правопорушення. Ці

¹ Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность /Н.С. Малеин. – М., 1985. – С. 135.

² Чирков А.П. Ответственность в системе права: Учебное пособие /А.П. Чирков /Калинингр. ун-т. - Калининград, 1996. – 77 с.

³ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность /С.Н. Братусь. – М., 1976. – С. 43; Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность /Н.С. Малеин. – М., 1985. – С. 135; Чирков А.П.

Ответственность в системе права /А.П. Чирков: Учебное пособие /Калинингр. ун-т. – Калининград, 1996. – 77 с.

⁴ Цивільне та сімейне право України: Навчально-практ. посібник. Видання друге, перероблене та доповнене /За ред. Є.О. Харитонова, А.І. Дрішлюка, – Х.: ТОВ «Одіссей», 2003. – 640 с.

⁵ Церковна О.В. Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /О.В. Церковна; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2008. – С. 8.

обтяження можуть бути у вигляді покладання на правопорушника додаткового цивільно-правового обов'язку або позбавлення належного йому суб'єктивного цивільного права¹.

Таким чином, під цивільно-правовою відповідальністю слід розуміти лише такі санкції, які пов'язані з додатковими обтяженнями для правопорушника, які можна розглядати в якості певного покарання для нього за скоєне правопорушення.

Під формою цивільно-правової відповідальності розуміється форма вираження тих додаткових обтяжень, які покладаються на правопорушника. З огляду на невизначеність у законодавстві переліку форм відповідальності за порушення зобов'язання слід вважати, що це поняття охоплює собою відшкодування збитків та моральної шкоди, сплату неустойки, а також індексацію заборгованості і проценти за грошовим зобов'язанням (ч. 2 ст. 625 ЦК України). На думку В.В. Луця, для договірної відповідальності також характерними є такі форми відповідальності як втрата завдатку або позбавлення суб'єктивного права за невиконання або неналежне виконання зобов'язання, яке виникло з договору².

Оскільки відшкодування збитків можна застосовувати у всіх випадках порушення цивільних прав, за деякими винятками, передбаченими законом або договором, цю форму цивільно-правової відповідальності називають загальною мірою цивільно-правової відповідальності. Інші ж форми цивільно-правової відповідальності іменуються спеціальними заходами цивільно-правової відповідальності, оскільки вони застосовуються лише у випадках, спеціально передбачених законом або договором для відповідного виду цивільного правопорушення.

¹ Гражданское право Украины. В двух частях. Ч. I //Под ред. проф. А.А. Пушкина, доц. В.М. Самойленко. – Х.: «Основа», 1996. – С. 413.

² Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. Кн. 2 /Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та інші; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 784 с.

Цивільно-правова відповідальність може поділятися на види за різними критеріями залежно від мети класифікації. Так, залежно від підстави розрізняють договірну і позадоговірну відповідальність. Договірна відповідальність являє собою санкцію за порушення договірного зобов'язання. Позадоговірна відповідальність має місце тоді, коли відповідна санкція застосовується до правопорушника, що не перебуває в договірних відносинах з потерпілим. Юридичне значення розмежування договірної і позадоговірної відповідальності полягає в тому, що форми і розмір позадоговірної відповідальності встановлюються тільки законом, а форми і розмір договірної відповідальності визначаються як законом, так і умовами укладеного договору.

При укладанні договору сторони можуть встановити відповідальність за такі правопорушення, за які чинне законодавство не передбачає будь-якої відповідальності, або ввести іншу форму відповідальності, відмінну від тієї, яка за дане правопорушення передбачена законодавством. Сторони за договором мають право також підвищити або знизити розмір відповідальності порівняно з встановленим законом, якщо в ньому не зазначено інше¹.

Сукупність умов, необхідних для притягнення до цивільно-правової відповідальності, утворює склад цивільного правопорушення. Необхідними умовами для всіх видів цивільно-правової відповідальності є, за загальним правилом, протиправна поведінка і вина боржника. Для притягнення до відповідальності у вигляді відшкодування збитків потрібна наявність самих збитків, а також причинного зв'язку між протиправною поведінкою боржника і збитками. Однак, не усі автори підтримують сформовану за часів радянського права концепцію складу правопорушення як підстави цивільно-правової відповідальності. Так, на думку М.І. Брагінського та В.В. Вітрянського, «підставою такої відповідальності і є саме порушення суб'єктивного цивільного

¹ Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т.1. /Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев [и др.]; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – С. 640–682.

права»¹. Аналогічної точки зору дотримується також О.Н. Захарова, яка до того ж вважає, що вина у цивільному праві є не суб'єктивною умовою відповідальності (психічне ставлення особи до своєї поведінки), а об'єктивною (невжиття об'єктивно можливих заходів щодо усунення несприятливих наслідків)².

Протиправна поведінка відноситься до числа об'єктивних передумов цивільно-правової відповідальності. Г.Ф. Шершеневич зазначав, що цивільне правопорушення є перш за все недозволеною дією, тобто дією, забороненою об'єктивним правом. Тому будь-яка дія, яке є тільки здійсненням права, яке не виходить за межі, окреслені законом для суб'єктивного права, не є правопорушенням, навіть якщо воно шкодить іншим особам³.

Протиправним визнається така поведінка, яка порушує норму права незалежно від того, знав чи не знав правопорушник про неправомірність своєї поведінки. Іншими словами, у понятті протиправності знаходить відображення тільки факт об'єктивної невідповідності поведінки учасника цивільного обороту вимогам законодавства. Якщо зобов'язання виникає з договору, то протиправним визнається поведінка боржника, що порушує умови договору.

У доктрині права визначені наступні підходи до протиправності:

– дія, яка порушує юридичний обов'язок, або діяльність, що проявляється у зловживанні правом⁴;

– дії, що посягають на існуючий правопорядок⁵, та являють загрозу для суспільства⁶;

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения /М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2003. – С. 623–624.

² Захарова О.Н. Непреодолимая сила и гражданско-правовая ответственность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Захарова О.Н. – Иркутск, 2005. – С. 18.

³ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) /Г.Ф. Шершеневич. – М., 1995. – С. 392.

⁴ Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству /И.С. Самощенко. – М., Юрид. лит., 1963. – С.76.

⁵ Рахмилович В.А. О противоправности как основании гражданской ответственности /В.А. Рахмилович //Сов. государство и право. – 1964. – №3. – С. 58–59.

⁶ Галузин А.Ф. Правонарушения в публичном и частном праве: общая характеристика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук /А.Ф. Галузин. – Саратов, 1996. – С.4, 9.

- ознаки діяльності, що вчиняється з порушенням норм об'єктивного права;
- властивість діяльності, яка порушує суб'єктивне право¹;
- характеристика протиправності через поняття волі, яка об'єктивована на зовнішні предмети і є віддзеркаленням свідомості особи, чим відрізняються нормальні дії людей від поведінки тварин²;
- порушення норм об'єктивного права, що тягне за собою порушення суб'єктивних прав³ чи навпаки порушення суб'єктивних право незмінно проявляється й у порушенні об'єктивної норми права⁴.

Протиправність, здебільшого, проявляється на стороні боржника як активної сторони у зобов'язанні. Але інколи протиправність боржника є наслідком протиправності кредитора. Це дає підстави для її врахування при вирішенні питання про звільнення боржника від відповідальності чи зменшення її розміру⁵.

Відповідно до ч. 1 ст. 623 ЦК України боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторowi завдані цим збитки. Це означає, що між протиправною поведінкою боржника і збитками, що виникли у кредитора, має бути причинний зв'язок.

Г.Ф. Шершеневич вказував, що цивільне правопорушення передбачає таке співіснування незаконної дії і шкоди, яке виявило б між ними причинний зв'язок⁶. При такій послідовності двох цих явищ виникають питання: наскільки незаконна дія є причиною шкоди і наскільки шкода є наслідком незаконної дії?

¹ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права (по изд. 1910–1912 г.г.) Т.2 /Г.Ф. Шершеневич. – М., Юристь, 1995. – С. 219–220.

² Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве /Г.К. Матвеев. – К., Изд-во Киевского ун-та, 1955. – С. 25.

³ Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения /Е.А. Флейшиц. – М., Госюриздат, 1951. – С. 30.

⁴ Кофман В.И. Соотношение вины и противоправности в гражданском праве /В.И. Кофман //Правоведение. – 1957. – №1. – С. 75.

⁵ Цивільне право України. Курс лекцій. Т. 5. К. 1: Загальні положення зобов'язального права /За редакцією Р.Б. Шишки. – Харків: Еспада, 2005.

⁶ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права: Т. 2 /Г.Ф. Шершеневич; Науч. ред.: Ем В.С. – М.: Статут, 2005. – С. 74.

Під причинним зв'язком слід розуміти об'єктивно незалежний необхідний зв'язок між явищами, при якому одне явище (причина) передуює іншому (наслідку) і породжує його¹.

Цивілістичною наукою розроблені теорії причинного зв'язку. Найбільш прийнятною як з теоретичної, так і з практичної точок зору представляється теорія прямого і непрямого причинного зв'язку. Ця теорія спирається на два основних положення, що впливають із філософського вчення про причинності. По-перше, причинність являє собою об'єктивний зв'язок між явищами і існує незалежно від нашої свідомості². У силу цього, неправильно при вирішенні питання щодо наявності причинного зв'язку керуватися можливістю або ступенем передбачення правопорушником шкідливого результату. Можливість передбачення настання збитків носить суб'єктивний характер і має значення при вирішенні питання лише щодо вини правопорушника, але не причинного зв'язку. По-друге, причина і наслідок, як такі, мають значення лише стосовно даного окремо взятого випадку. Виходячи за рамки конкретного випадку, ми пов'язуємо його з усім ланцюгом взаємодії матеріального світу, в якому уявлення про причину і наслідок сходяться і переплітаються, постійно міняються місцями. Тому для вирішення питання про відповідальність неправильно розглядати найвіддаленіші від досліджуваного випадку події. Необхідно обмежитися виявленням безпосередньої причини, тобто найближчого по відношенню до збитків явища.

Таким чином, прямий (безпосередній) причинний зв'язок має місце тоді, коли в ланцюзі подій, що послідовно розвиваються, між протиправною поведінкою особи і збитками не існує будь-яких обставин, що мають значення для цивільно-правової відповідальності. У тих же випадках, коли між протиправною поведінкою особи і збитками присутні обставини, яким

¹ Калайков С. Причинная связь как основание гражданско-правовой ответственности /С. Калайков. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.allpravo.ru/library/doc99p0/instrum1312/print1314.html>.

² Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве /Г.К. Матвеев; Отв. ред. К.П. Николаев. – Киев: Изд-во Киев. ун-та, 1955. – С. 51–96; Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М.: Юрид. лит., 1970. – С. 88–173.

цивільний закон надає значення у вирішенні питання про відповідальність (протиправна поведінка інших осіб, дія непереборної сили і т. ін.), наявний непрямий (опосередкований) причинний зв'язок. Це означає, що протиправна поведінка особи лежить за межами розглянутого з точки зору юридичної відповідальності випадку, а отже, і за межами юридично значимого причинного зв'язку¹.

Відповідно до ч. 1 ст. 614 ЦК України особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом. Таким чином, цивільно-правова відповідальність за загальним правилом має місце за наявності вини боржника. Особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання (абз. 2 ч. 1 ст. 614 ЦК України).

Відповідно до ч. 2 ст. 614 ЦК України відсутність своєї вини доводить особа, яка порушила зобов'язання, що свідчить про встановлену у цивільному праві України презумпцію вини правопорушника. На відміну від протиправної поведінки і причинного зв'язку, вина є суб'єктивною умовою цивільно-правової відповідальності. Вона являє собою таке психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки, в якому виявляється зневага до інтересів суспільства або окремих осіб².

У ЦК України відсутнє визначення поняття вини та її форм. Натомість, використовується досить велика кількість термінів та виразів, що позначають вину, певні її форми, наявність чи відсутність вини. Наприклад, у цивільному законодавстві України використовуються такі терміни, як умисел (ст. 614, 616 ЦК України), намір (ст. 256 Кодексу торговельного мореплавства), необережність (ст. 614, 616 ЦК України), необачність («комісіонер був

¹ Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т.1. /Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев [и др.]; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – С. 640–682.

² Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т.1. /Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев [и др.]; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – С. 640–682.

необачним» – ч. 3 ст. 1016 ЦК), недбалість (ч. 4 ст. 1187 ЦК України), недбальство (ч. 2 ст. 229 ЦК України), упушення (ст. 181 КТМ).

У ГК України було визнано неможливим стосовно сторін господарських зобов'язань, які переважно є юридичними особами, використовувати поняття вини. Але без використання терміну «вина» у ч. 2 ст. 218 ГК України сформульовано за змістом те ж правило, що і в ч. 1 ст. 614 ЦК України: учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання, якщо не доведе, що ним вжито усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського порушення. Таким чином, основне правило про вину як підставу відповідальності за змістом є єдиним для Цивільного і Господарського кодексів.

Поряд із загальними умовами відповідальності за порушення зобов'язання цивільним законодавством, передбачені й такі обставини, наявність яких звільняє боржника від відповідальності за невиконання зобов'язання. Інститут звільнення від цивільно-правової відповідальності – це сукупність юридичних норм, що регулюють дозвільно-диспозитивним методом відносини, пов'язані зі звільненням учасників економічного обороту від обов'язку з відшкодування шкоди на основі принципів доцільності, справедливості, рівноправності сторін, презумпції вини заподіювача шкоди і особи, що не виконала або неналежним чином виконала зобов'язання.

Предметом інституту звільнення від цивільно-правової відповідальності є відносини, пов'язані зі звільненням учасників економічного обороту, які вчинили протиправне діяння, від обов'язку по відшкодуванню заподіяної ними шкоди.

Особливості методу інституту звільнення від цивільно-правової відповідальності знаходять свій прояв у дозвільно-диспозитивному характері змісту і механізму реалізації його норм, застосування яких обумовлено ініціативою учасників відносин цивільно-правової відповідальності. Інститут

звільнення від цивільно-правової відповідальності базується на принципах доцільності, справедливості, рівноправності сторін, презумпції винності.

Найбільш суттєві особливості інституту звільнення від цивільно-правової відповідальності обумовлюються принципом презумпції винуватості заподіювача шкоди, який звільняється від відповідальності в тому випадку, якщо доведе наявність підстав, передбачених для цього законом або договором.

Отже, звільнення від цивільно-правової відповідальності – це встановлене рішенням суду позбавлення особи, яка вчинила протиправне діяння, від обов'язку відшкодування шкоди при наявності передбачених для цього законом або договором підстав.

Звільнення від цивільно-правової відповідальності можливе лише на стадії «конкретизації» відносин цивільно-правової відповідальності, коли особа, що спричинила шкоду (відповідач), поряд з потерпілим (позивачем), набуває цивільно-процесуальний статус і в цій своїй якості отримує можливість доведення наявності необхідних для цього законних підстав.

Інститут звільнення від цивільно-правової відповідальності слід відмежовувати від інших цивільно-правових конструкцій, які перебувають з ним у тісній структурно-функціональній єдності. До таких конструкцій відносяться: виключення цивільно-правової відповідальності; обмеження цивільно-правової відповідальності; звільнення від виконання рішення про відшкодування шкоди; припинення цивільно-правової відповідальності; нейтралізація цивільно-правової відповідальності. Незважаючи на тісний зв'язок з інститутом звільнення від цивільно-правової відповідальності, перераховані цивільно-правові засоби мають специфічні риси.

Різниця між звільненням від відповідальності і виключенням відповідальності полягає в наступному: звільнення від цивільно-правової відповідальності – це безумовне і остаточне позбавлення обов'язку зазнавати заходи відповідальності за вчинене діяння, яке має необхідні елементи складу цивільного правопорушення, у зв'язку з недоцільністю залучення до

відповідальності з підстав, передбачених законом. ... В той же час, виключення цивільно-правової відповідальності – це позбавлення від притягнення до відповідальності у зв'язку з відсутністю в діянні особи одного або декількох елементів (умов) складу конкретного цивільного правопорушення»¹. Отже, обставини, що виключають цивільно-правову відповідальність, виражаються у відсутності одного або декількох підстав виникнення цивільно-правової відповідальності. При наявності обставин, що виключають цивільно-правову відповідальність остання взагалі не виникає, а тому говорити про звільнення від неї немає підстав.

Обмеження цивільно-правової відповідальності лише звужує обсяг шкоди, що підлягає відшкодуванню, але не звільняє правопорушника від відповідальності. На відміну від звільнення від цивільно-правової відповідальності, її обмеження у цілому не позбавляє правопорушника від обов'язку відшкодування шкоди.

Звільнення від покарання може бути здійснене тільки після винесення рішення суду про відшкодування шкоди і лише за умови, коли стягувач пропустив строк пред'явлення виконавчого документа до виконання без поважних причин. Звільнення від покарання (відшкодування шкоди), таким чином, є поняттям більш вузьким, ніж звільнення від цивільно-правової відповідальності і може бути здійснено тільки на стадії її реалізації.

Нейтралізація цивільно-правової відповідальності полягає у страхуванні обов'язку з відшкодування можливого заподіяння страхувальником шкоди іншим особам.

Підставами припинення цивільно-правової відповідальності визнаються: передання відступного (ст. 600 ЦК України); зарахування (ст. 601 ЦК України); зарахування у разі заміни кредитора (ст. 603 ЦК України); поєднання боржника і кредитора в одній особі (ст. 606 ЦК України) тощо. На відміну від звільнення

¹ Богданов Д.В. Освобождение от ответственности и ее исключение в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук /Д.В. Богданов. – Пермь, 2012. – С. 7.

від цивільно-правової відповідальності, її припинення у багатьох випадках не потребує відповідного рішення суду.

Звільнення боржника від договірної відповідальності можна визначити як неприпустимість покладання на боржника цивільно-правових обов'язків, що виникли в результаті порушення ним договірного зобов'язання перед кредитором (невиконання або неналежного виконання)¹.

Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності поділяються на формальні (правові норми, що закріплюють ці підстави) і матеріальні (об'єктивно існуючі життєві обставини, що становлять зміст цих норм). Сукупність матеріальних підстав звільнення від цивільно-правової відповідальності, що знайшла закріплення у відповідних нормах права, становить матеріально правовий зміст підстав звільнення.

Матеріально-правові підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за порушення договору – це закріплені в нормах цивільного законодавства життєві обставини, які породжують право особи, що не виконала або неналежним чином виконала зобов'язання, на звільнення від шкідливих майнових наслідків та припиняють правовідносини між ним і кредитором. Матеріально-правові підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності поділяються на суб'єктивні і об'єктивні. До суб'єктивних підстав відноситься наявність або відсутність вини боржника. Критерієм наявності чи відсутності вини в конкретних цивільно-правових відносинах є ступінь дбайливості і обачності, які потрібні за характером зобов'язання та умовами економічного обороту. Об'єктивні матеріально-правові підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності включають в себе форс-мажор (непереборну силу) і різні форми поведінки учасників правовідносини відповідальності. До форс-мажору (непереборної сили) належать: стихійні події, не пов'язані з вольовою поведінкою людини (повені, землетруси, замети

¹ Коршунова Н.П. Обстоятельства, освобождающие от ответственности за нарушение договора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Н.П. Коршунова. – М., 2007. – 273 с.

тощо); явища соціального життя, які не залежать від вольової поведінки учасників правовідносин відповідальності (військові дії, страйки, припинення або обмеження перевезення вантажів і т. п.). До форм поведінки учасників правовідносин відповідальності відносяться: поширення правдивих відомостей, що ганьблять честь, гідність та ділову репутацію; пропуск строку позовної давності; порушення правил користування купленим товаром і т. ін.¹

Всі матеріальні підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності також можна поділити на декілька груп: загальні, спеціальні та інституційні (окремі). Перші встановлені в загальних положеннях про зобов'язання, спеціальні – містяться в окремих інститутах цивільного права, окремі в його нормах. Так, володілець джерела підвищеної небезпеки звільняється від відповідальності якщо джерело підвищеної небезпеки вибуло з його володіння внаслідок протиправних дій третіх осіб. При тому не виключене в позитивному праві перетинання загальних, спеціальних і окремих підстав звільнення від цивільно-правової відповідальності, що ускладнює їх систематику та взаємообумовленість.

Матеріально-правові підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності можуть носити суб'єктивний або об'єктивний характер. До першого виду підстав звільнення від цивільно-правової відповідальності відноситься наявність або відсутність вини заподіювача шкоди або потерпілого, а до другого – різні форми поведінки заподіювача шкоди, потерпілого, а також події (обставини соціального життя) не залежать від їх вольового поведінки.

У цивілістичній літературі допускається необґрунтоване змішання суб'єктивних підстав звільнення від цивільно-правової відповідальності з форс-мажором (непереборною силою), хоча цивільне законодавство закріплює їх в якості різних (самостійних) життєвих обставин, що породжують право на звільнення від відповідальності.

¹ Розина С.Ф. Институт освобождения от гражданско-правовой ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /С.Ф. Розина. – М., 2006. – 142 с.

У цивільному законодавстві має місце неповне, а часом і суперечливе закріплення такої підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності як форс-мажор (непереборна сила). Тому, враховуючи вольовий критерій, необхідно доповнити п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України: якщо пред'явленню позову перешкоджала надзвичайна і невідворотна за даних умов подія, яка не пов'язана з вольовою поведінкою боржника (непереборна сила).

Процесуально-правова форма підстав звільнення від відповідальності являє собою встановлений цивільним процесуальним законодавством спосіб реалізації матеріально-правових підстав звільнення від цивільно-правової відповідальності.

На думку Д.Н. Кархалева, обставинами, що повністю звільняють від відповідальності, є: непереборна сила, вина потерпілого (умисел або груба необережність), дії третіх осіб. Обставинами, що зменшують (частково звільняють) від відповідальності є: вина кредитора; дії кредитора, які навмисно або з необережності сприяли збільшенню розміру збитків; неприйняття кредитором розумних заходів до зменшення збитків. Перераховані підстави є спільними для всіх заходів відповідальності. Однак стосовно окремих видів зобов'язань, законодавство містить й інші підстави звільнення від застосування заходів відповідальності. Особливістю підстав звільнення від відповідальності є те, що вони можуть бути змінені за згодою сторін¹.

Аналіз положень ЦК України дозволяє до підстав звільнення від цивільно-правової відповідальності відносити: вину кредитора; випадок (казус); непереборну силу; інші обставини, що спричиняють неможливість виконання зобов'язання, якщо вони виникли не з вини боржника². Перелік підстав

¹ Кархалев Д.Н. Гражданско-правовые меры защиты и меры ответственности: Учебное пособие /Д.Н. Кархалев. – Уфа: РИО БашГУ, 2004. – 148 с.

² Цивільне право в Україні. Курс лекцій. Т. 5. К. 1: Загальні положення зобов'язального права /За редакцією Р.Б. Шишки. – Харків: Еспада, 2005. – С.45.

звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду може бути розширений за рахунок необхідної оборони та крайньої необхідності¹.

Розглянемо першу з таких підстав – винну поведінку кредитора, що спричинила неможливість виконання боржником зобов'язання. Відповідно до ч. 1 ст. 616 ЦК України, якщо порушення сталося з вини кредитора, суд відповідно зменшує розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника. Суд також вправі зменшити розмір збитків та неустойки, що стягуються з боржника, якщо кредитор умисно або з необережності сприяв збільшенню розмірів збитків, завданих порушенням зобов'язання, або не вжив заходів щодо їх зменшення (ч. 2 ст. 616 ЦК України). Водночас, у ст. 616 ЦК України йдеться лише про можливість зменшення розміру відповідальності боржника за порушення зобов'язання, що сталося з вини кредитора, однак прямо не зазначається, що вина кредитора звільняє боржника від відповідальності. Натомість, у ст. 210 ЦК УРСР чітко було зазначено про звільнення боржника від відповідальності, якщо невиконання чи неналежне виконання зобов'язання обумовлене умислом або необережністю кредитора. Водночас, такий самий висновок випливає і з положень ч. 1 ст. 614 ЦК України. Також, відповідно до ч. 1 ст. 1193 ЦК України, шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу не відшкодовується.

Загального правила, що передбачало б диференціацію відповідальності боржника за критерієм форми вини, цивільне законодавство України не встановлює. У той же час, встановлені окремі правила, що передбачають врахування форми вини не лише при визначенні розміру відповідальності, але й при вирішенні питання про можливість притягнення боржника до відповідальності. Так, по закінченні встановленого строку зберігання, зберігач відповідає за втрату, нестачу або пошкодження майна, що зберігається, лише

¹ Церковна О.В. Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /О.В. Церковна. – О., 2008. – С. 5.

при наявності в його діях умислу або грубої необережності (ч. 2 ст. 418 ЦК України)¹.

Відповідно до абз. 1 ч. 1 ст. 617 ЦК України, особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили.

Оскільки випадок заздалегідь передбачити неможливо, він характеризується суб'єктивною невідворотністю. В ЦК України поняття випадку вживається у широкому і вузькому розумінні. Так, в ст. 323, 742, 743 ЦК України під випадковим знищенням або пошкодженням (псуванням) майна розуміється настання таких наслідків через випадок або непереборну силу. У ст. 617 ЦК України проводиться розмежування понять «випадок» та «непереборна сила», тобто випадок вживається у вузькому розумінні та не включає в себе дії непереборної сили. До категорії випадкового належить, зокрема, раптове погіршення стану здоров'я фізичної особи, що здійснює дії на виконання зобов'язання (власного чи в силу правовідносин з боржником), також має кваліфікуватись як випадок (простий), що звільняє боржника від відповідальності. Водночас, до категорії випадку не належать, а отже, не виключають вини боржника, недодержання своїх обов'язків контрагентами боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів (ст. 617 ЦК України).

Однак робити звідси висновок про те, що боржник завжди несе відповідальність у разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язання, якщо воно сталося внаслідок невиконання зобов'язань контрагентами боржника, було б неправильним. Контрагенти боржника можуть порушити зобов'язання перед боржником за наявності їх вини. Тоді боржник дійсно не може бути звільнений від відповідальності перед кредитором. Але ж

¹ Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України /Під редакцією А.Г. Яреми, В.Г. Ротаня. – К.: Реферат, 2005. – С. 198–202.

контрагенти боржника можуть порушити зобов'язання перед боржником за відсутності їх вини. В такому випадку і боржник повинен бути звільнений від відповідальності перед кредитором, якщо були відсутні альтернативні джерела отримання товарів чи послуг, тобто, якщо відсутня його вина. Так, якщо внаслідок стихійного лиха загинув урожай винограду певного сорту, постачальник винограду звільняється від відповідальності перед виноробним заводом за непостачання винограду, оскільки відсутня його вина (невиконання зобов'язання стало наслідком стихійного лиха, тобто, непереборної сили). Виноробний завод також має бути звільнений від відповідальності за непостачання вина, якщо не було можливості здійснити закупку винограду у інших виробників, і так далі в цьому ланцюжка договірних зобов'язань. Підставою звільнення від відповідальності в такому випадку є відсутність вини, невиконання зобов'язання внаслідок дії непереборної сили. Правда, наявність причинного зв'язку в кожному кільці ланцюжку порушень зобов'язань при цьому заперечується пануючими в юридичній науці і практиці правозастосування уявленнями про причинний зв'язок. Але це лише підкреслює необхідність визнання концепції необхідної умови як такої теорії причинного зв'язку, яка заслуговує на загальне визнання.

Підстави звільнення від відповідальності за невиконання зобов'язання відносяться до обставин, що виключають вину того з суб'єктів зобов'язання, на якого було покладено відповідний обов'язок вчинити певну передбачену зобов'язанням дію або утриматися від її вчинення. На відміну від непереборної сили, яку називають, зазвичай, кваліфікованим або ускладненим випадком, інші обставини, які свідчать про відсутність вини будь-кого з учасників зобов'язання, називаються простим випадком.

Залежно від того, в яких конкретних умовах мало місце невинне невиконання зобов'язання, можна говорити як про звільнення від майнової відповідальності, так і про покладання відповідальності за наявності простого випадку, коли це прямо передбачено в законі (наприклад, за втрату, недостачу і

пошкодження майна, прийнятого на зберігання організацією в порядку здійснення своєї професійної діяльності)¹.

У п.п. 3 та 5 ст. 79 Віденської конвенції 1980 р. передбачені правові наслідки дії обставин непереборної сили, якими є звільнення від відповідальності на строк дії цих обставин, відшкодування збитків, а також «будь-які інші права». Відповідно до цивільного законодавства України дія форс-мажорних обставин може викликати різні правові наслідки для сторін зобов'язання.

По-перше, настання обставин непереборної сили звільняє зобов'язану особу від відповідальності. При цьому, виконання зобов'язання відстрочується на період дії обставин форс-мажору (непереборної сили). Так, у випадках настання обставин непереборної сили строк виконання сторонами зобов'язання за договором відсувається відповідно до часу, протягом якого діють такі обставини та їх наслідки. Однак, обставини непереборної сили можуть продовжуватися досить тривалий час, що може стати причиною того, що виконання втрачає для сторін інтерес. З цієї причини Н.П. Коршунова пропонує наступне вирішення цієї проблеми, яке, думається, є цілком розумним. Так, «якщо у договорі не встановлено інше, то у разі, якщо ці обставини та їх наслідки продовжують діяти більше шести місяців, кожна зі сторін має право відмовитися від договору. У разі відмови від договору жодна зі сторін не має права вимагати від іншої сторони відшкодування збитків».²

Право на односторонню відмову від договору передбачено у ч. 3 ст. 651 ЦК України. Так, у разі односторонньої відмови від договору у повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є відповідно розірваним або зміненим. Відповідно до ст. 188 ГК України сторона договору, яка вважає за необхідне змінити або розірвати

¹Гражданское право Украины. Ч.І. /Под ред. проф. А.А. Пушкина, доц. В.М. Самойленко. – Харьков: «Основа», 1996. - С.430.

² Коршунова Н.П. Обстоятельства, освобождающие от ответственности за нарушение договора: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Н.П. Коршунова. – М., 2007. – 273 с.

договір, повинна надіслати пропозиції про це другій стороні за договором. Сторона договору, яка одержала пропозицію про зміну чи розірвання договору, у двадцятиденний строк після одержання пропозиції повідомляє другу сторону про результати її розгляду. У разі якщо сторони не досягли згоди щодо зміни (розірвання) договору або у разі неодержання відповіді у встановлений строк з урахуванням часу поштового обігу, заінтересована сторона має право передати спір на вирішення суду. Якщо судовим рішенням договір змінено або розірвано, договір вважається зміненим або розірваним з дня набрання чинності даним рішенням, якщо іншого строку набрання чинності не встановлено за рішенням суду¹.

По-друге, непереборна сила може викликати фактичну або юридичну неможливість виконання зобов'язання, а, отже, припинення зобов'язання. По-третє, непереборна сила може бути причиною істотної зміни обставин, у зв'язку з чим договір може бути розірваний або змінений. У разі розірвання договору зобов'язання припиняється, а у разі зміни – зберігається у зміненому вигляді. І, нарешті, форс-мажор (непереборна сила) також впливає на перебіг строку позовної давності, виступаючи підставою його зупинення. Позовна давність – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу. Значення позовної давності полягає у наданні потерпілому строго визначеного, проте цілком достатнього строку для захисту його права. Після збігу строку позовної давності потерпілий позбавляється можливості примусового (судового) захисту свого права, але саме порушене право зберігається. Здебільшого строк позовної давності перебігає безперервно. Проте законодавець встановлює цілий ряд випадків, коли, в залежності від обставин, можливо зупинення та переривання строку позовної давності.

¹ Щодо питання розірвання або невиконання договорів купівлі-продажу за фактом встановлення форс-мажорних обставин у зв'язку із тимчасовою окупацією території України: Лист Міністерства юстиції України від 30.05.2014 р. №6602-0-26-14/8.1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v6602323-14/card2#Card>.

Сутність зупинення строку позовної давності полягає в тому, що час, упродовж якого діє обставина, що перешкоджає захисту порушеного цивільного права, не зараховується у встановлений законом строк позовної давності. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України перебіг позовної давності зупиняється, якщо пред'явленню позову перешкоджала надзвичайна або невідворотна за даних умов подія (непереборна сила).

Під час дії названих обставин позовна давність не спливає, її перебіг зупиняється. Але час, що минув до настання обставин, які зупинили перебіг давності, враховується в загальну тривалість позовної давності щодо даного виду вимог. Якщо відпадають обставини, що були підставою для зупинення давності, перебіг давності продовжується з урахуванням часу, що минув до її зупинення¹.

Однак, перш за все закон визначає форс-мажор (непереборну силу) як обставину, наявність якої звільняє учасника цивільних правовідносин від відповідальності, незважаючи на факт невиконання договору або заподіяння недоговірної шкоди. Так, у справі №910/23540/15 за позовом військового прокурора Київського гарнізону в інтересах держави в особі Міністерства оборони України до Товариства з обмеженою відповідальністю «НВП «Темп-3000» було встановлено, що відповідно до п. 8.1. Договору, укладеного між сторонами, підставою звільнення від відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язань за цим Договором є виникнення обставин непереборної сили, які не існували під час укладення Договору та виникли поза волею Сторін. Підтвердженням зазначених обставин є виданий Торгово-Промисловою Палатою України 13.05.2015 р. сертифікат №4258 про форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили). Зокрема, цим Сертифікатом засвідчуються форс-мажорні обставини ТОВ «НВП «Темп-3000» щодо зобов'язання поставити Замовнику вироби текстильні готові, інші (бронежилет

¹ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. У 2 т. /За відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. I. – 832 с.

«Корсар МЗс-1-4») за Договором №286/3/15/2, які унеможливили його виконання в зазначений термін. Період дії форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) з 24.02.2015 р. до 29.04.2015 р. Як вбачається з наведеного, мали місце форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили), що підтверджується сертифікатом Торгово-промислової палати України №4258 про форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили). Таким чином, відповідно до вимог чинного законодавства України та умов Договору Відповідач звільнений від відповідальності за несвоєчасне (неналежне) виконання своїх зобов'язань у даному конкретному випадку¹.

У рішенні Господарського суду Київської області від 15 січня 2015 р. у справі №911/3217/14 суд врахував, що обставини непереборної сили засвідчені Сертифікатом уповноваженого органу, і з таких обставин вбачається неможливість виконання господарського зобов'язання в спірний період. Крім того, сторони в п. п. 8.1, 8.2 Договору передбачили про звільнення від відповідальності та визначили, що в разі настання обставин непереборної сили строк виконання зобов'язання відтермінується до їх закінчення. За наслідками розгляду спору в сукупності всіх обставин, суд дійшов висновку, що строк оплати природного газу, який припадав на період виникнення та дії обставин непереборної сили вважається таким, що не настав. Також, обставини непереборної сили є підставою для звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання, тому вимоги про стягнення пені, 3% річних, штрафу та інфляційних задоволенню не підлягають².

Наявність обставин форс-мажору (непереборної сили) веде до звільнення від відповідальності не тільки тоді, коли законом встановлена відповідальність за вину, а й у випадках, коли, як виняток, відповідальність настає незалежно від вини.

¹ Рішення Господарського Суду м. Києва від 05.11.2015 р. у справі №910/23540/15. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53409606>.

² Рішення Господарського суду Київської області від 15 січня 2015 р. у справі №11/3217/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42443113>.

У більшості контрактів сторони погоджуються, що внаслідок обставин форс-мажору сторона звільняється від відповідальності за часткове або повне невиконання зобов'язань за цим договором, якщо ці обставини безпосередньо вплинули на виконання цього договору. Також зустрічається й інший підхід: строк виконання зобов'язань відсувається відповідно до часу, протягом якого будуть діяти обставини непереборної сили¹. Віденська конвенція 1980 р. наступним чином вирішує це питання. Відповідно до п. 5 ст. 79 цієї Конвенції, звільнення від відповідальності поширюється лише на обов'язок відшкодувати збитки, але не позбавляє контрагента права використовувати інші засоби правового захисту. Ці засоби включають право зменшити ціну (ст. 50), право вимагати виконання (ст. 46 і 62), право заявити про розірвання договору (ст. 49 і 64) і право отримати відсотки з простроченої суми без шкоди для будь-якої вимоги про відшкодування збитків (ст. 78). Однак, з огляду на те, що, відповідно до ст. 6 Віденської конвенції 1980 р. за загальним правилом її норми носять диспозитивний характер (тобто сторони можуть виключити застосування Віденської конвенції 1980 р. або відступити від будь-якого з її положень або змінити їх дію), у тексті договору необхідно передбачати, що настання форс-мажорних обставин звільняє не тільки від обов'язку відшкодувати збитки за невиконання договірних зобов'язань, а й позбавляє контрагента права стягнути неустойку (штраф, пеню), розірвати договір, а також позбавляє права застосувати інші засоби правового захисту, передбачені Віденською конвенцією 1980 р.²

Однак, у практиці міжнародних комерційних арбітражів, оскільки тягар доказування настання форс-мажорних обставин лежить на стороні, яка претендує на звільнення від відповідальності, щодо вирішення питання про форс-мажор як підставу звільнення від відповідальності часто зустрічаються

¹ Вилкова Н. Совпадает ли форс-мажорная оговорка контракта с понятием форс-мажора? /Н. Вилкова //Хозяйство и право. – №4. – 2008. – С. 52.

² Кондратьева Е.М. Форс-мажорная оговорка во внешнеторговом контракте /Е.М. Кондратьева //Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2012. – №6 (1). – С. 238–244.

негативні рішення. Так, «...суд відмовив продавцю у звільненні від відповідальності після того, як ринкова ціна виросла на 300%, мотивуючи, що «ризик зростання ринкової ціни ... повинен нести продавець»¹. В іншій справі «...застосовним правом при вирішенні спору є матеріальне право України ... відповідач не надав Арбітражному суду ... підтвердження ТПП чи іншого відповідного органу про виникнення [форс-мажорних] обставин»².

Слід зазначити, що посилення на форс-мажор може бути підставою для відмови в позові про відшкодування збитків. Зокрема, у Рішенні Арбітражного суду кантону Цюрих від 10.02.1999 р. було зазначено, що «...для забезпечення наявності каталогів (продукції) до відкриття виставки продавець звернувся до експедиторської компанії... Однак каталоги прибули надто пізно. Суд врахував, що у відповідності до ст. 31 Віденської конвенції 1980 р. продавець несе відповідальність лише за організацію перевезення, тобто передачу товару першому перевізнику. Таким чином, продавець належним чином виконав своє зобов'язання і не несе відповідальності за недбалість перевізника. З тієї ж причини продавець не може згідно ст. 79 (2) Віденської Конвенції нести відповідальність за поведінку перевізника...»³.

Відповідно до цивільного законодавства України відповідальність за порушення зобов'язання охоплює собою відшкодування збитків та моральної шкоди, сплату неустойки, а також індексацію заборгованості і проценти за грошовим зобов'язанням (ч. 2 ст. 625 ЦК України). У ст. 617 ЦК України чітко зазначено, що непереборна сила звільняє від відповідальності за порушення зобов'язання. Таким чином, сторона, що посилається на форс-мажорну обставину звільняється від обов'язку відшкодування збитків, моральної шкоди, сплати неустойки, а також індексації заборгованості і процентів за грошовим

¹ Рішення Верховного земельного суду Гамбурга від 28.02.1997 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uaa.org.ua/uploads2/2014/06/23/001.pdf>.

² Рішення МКАС при ТПП України від 28.09.2001 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uaa.org.ua/uploads2/2014/06/23/001.pdf>.

³ Рішення Арбітражного суду кантону Цюрих, 10.02.1999 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uaa.org.ua/uploads2/2014/06/23/001.pdf>.

зобов'язанням. При цьому, боржник не звільняється від виконання зобов'язання після того, як припиняє дію обставини форс-мажору.

Коли сторони двостороннього договору знаходяться в однаковому становищі по відношенню до події форс-мажору (непереборної сили), слід відносити ризик настання цієї події на ту сторону, яку фактично обтяжують її наслідки. Відсутність у зовнішньоекономічному контракті правил про розподіл ризику настання тієї чи іншої події тягне покладання на сторони збитків, що виникли від його настання, у рівних частках¹.

Форс-мажор (непереборна сила) як підстава звільнення від відповідальності спеціально передбачена в окремих нормах цивільного законодавства, що регулюють договірні та недоговірні зобов'язання.

Щодо договірних зобов'язань питання про підвищену відповідальність виникає також у випадку визначення відповідальності професійного зберігача. Професійний зберігач відповідає за втрату (нестачу) або пошкодження речі, якщо не доведе, що це сталося внаслідок непереборної сили, або через такі властивості речі, про які зберігач, приймаючи її на зберігання, не знав і не міг знати, або внаслідок умислу чи грубої необережності поклажодавця (ч. 2 ст. 950 ЦК України). Професійний зберігач відповідає не тільки за будь-яке упущення з його вини, а й за простий випадок, якщо не доведе, що втрата, недостача або пошкодження сталися внаслідок непереборної сили.

У рамках договору перевезення, що регулюється у загальному вигляді главою 64 ЦК України, поняття «непереборна сила» використовується у наступних випадках. По-перше, відповідно до ч. 2 ст. 921 ЦК України перевізник і відправник вантажу звільняються від відповідальності, якщо ненадання транспортного засобу або невикористання наданого транспортного засобу відбулося не з їхньої вини, зокрема, при припиненні (обмеженні) перевезення вантажу у визначених напрямках, встановленими у випадках і

¹ Назыков А.Л. «Оговорка о неизменности обстоятельств» и ее рецепция в российском гражданском праве (CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /А.Л. Назыков. – Ростов-на-Дону, 2007. – С. 12.

порядку, передбаченими транспортними кодексами (статутами). Однак, у цій нормі прямо не зазначається про непереборну силу як підставу звільнення від відповідальності. Висновок про те, що у цій нормі мова йде про непереборну силу можна зробити виходячи із того, що причина ненадання транспортного засобу або невикористання наданого транспортного засобу є об'єктивною, тобто такою, що не залежить від сторін договору, та невідворотною, а у якості прикладу названі акти державних органів щодо припинення (обмеження) перевезень. Основною відмінністю актів державних органів від інших обставин непереборної сили є те, що заборони або обмеження відповідного органу є достатньою підставою для звільнення від відповідальності, без необхідності виявлення надзвичайності і непереборності цього факту¹. Тому, думається, простий випадок не може бути підставою звільнення від відповідальності за ненадання транспортного засобу або невикористання наданого транспортного засобу. Отже, на підставі зазначеного можна зробити висновок, що у ч. 2 ст. 921 ЦК України підставою звільнення від відповідальності є саме непереборна сила. Тому, пропонується викласти ч. 2 ст. 921 ЦК України у наступній редакції: «Перевізник і відправник вантажу звільняються від відповідальності, якщо ненадання транспортного засобу або невикористання наданого транспортного засобу відбулося внаслідок дії непереборної сили».

По-друге, за затримку у відправленні транспортного засобу, що перевозить пасажирів, або запізнення у прибутті такого транспортного засобу до пункту призначення, перевізник сплачує пасажирові штраф у розмірі, встановленому за домовленістю сторін, транспортними кодексами (статутами), якщо перевізник не доведе, що ці порушення сталися внаслідок непереборної сили, усунення несправності транспортного засобу, яка загрожувала життю або здоров'ю пасажирів, або інших обставин, не залежних від перевізника (ч. 1 ст. 922 ЦК України).

¹ Захарова О.Н. Непреодолимая сила и гражданско-правовая ответственность: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /О.Н. Захарова. – Иркутск, 2005. – 175 с.

По-третє, перевізник відповідає за збереження вантажу, багажу, пошти з моменту прийняття їх до перевезення та до видачі одержувачеві, якщо не доведе, що втрата, нестача, псування або пошкодження вантажу, багажу, пошти сталися внаслідок обставин, яким перевізник не міг запобігти та усунення яких від нього не залежало (ч. 1 ст. 924 ЦК України). Тут законодавець називає ознаками подію, що стала причиною втрати чи пошкодження вантажу, невідворотність та об'єктивність¹. З огляду на відсутність ознаки надзвичайності, на нашу думку, у ч. 1 ст. 924 ЦК України підставою звільнення від відповідальності є простий випадок, а не форс-мажор.

Однак, судова практика не визнає випадок, що не підлягає під визначення непереборної сили, підставою звільнення перевізника від відповідальності за незбереження вантажу. Так, у Постанові Верховного суду України від 23.03.2016 р. №6-2086цс15 зазначено, що «невиконання цього обов'язку (збереження вантажу, багажу, пошти (Примітка – М.О.)) тягне відповідальність перевізника, який звільняється від відповідальності тільки у випадках, коли незбереження вантажу стало наслідком обставин, що характеризуються одночасно двома ознаками: 1) усунення цих обставин не залежало від перевізника. Це формулювання слід тлумачити в такий спосіб, що перевізник звільняється від відповідальності за незбереження вантажу, якщо відповідно до законодавства та договору перевезення він не несе обов'язку усунення зазначених обставин; 2) перевізник не міг запобігти цим обставинам. Звідси суд робить висновок про те, що перевізник звільняється від відповідальності за незбереження вантажу у випадках, коли причиною його незбереження була непереборна сила. Втрата, нестача, псування або пошкодження вантажу внаслідок випадку, що не підпадає під визначення непереборної сили,

¹ З цього питання також див.: Янишевская Е.А. Действие непреодолимой силы как основание освобождения морского перевозчика от ответственности за несохранность груза /Е.А. Янишевская //Міжнародні читання присвячені пам'яті професора Імператорського Новоросійського університету П. Є. Казанського /НУ «ОЮА». – Одеса, 2010. – С. 335–337.

відповідно до ч. 1 ст. 924 ЦК України не звільняють перевізника від відповідальності за незбереження вантажу»¹.

Непереборна сила виступає також межею відповідальності у зобов'язаннях з відшкодування шкоди (гл. 82 ЦК України). Так, відповідно до ч. 5 ст. 1187 ЦК України особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, відповідає за завдану шкоду, якщо вона не доведе, що шкоду було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого. Джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогнебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, яка створює підвищену небезпеку для особи, що цю діяльність здійснює та інших осіб (ч. ст. 1187 ЦК України). Основні ознаки джерела підвищеної небезпеки, також, містяться у визначенні, яке на рівні керівних роз'яснень запропонував Пленум Верховного Суду України в постанові №6 від 27.03.1992 р. «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди»: «Джерелом підвищеної небезпеки слід вважати діяльність, здійснення якої створює підвищену ймовірність завдання шкоди через неможливість повного контролю за нею людиною, а також діяльність по використанню, транспортуванню, збереженню предметів, речовин та інших об'єктів виробничого, господарського або іншого призначення, які мають такі ж самі властивості» (п. 4). Наприклад, літак, автомобіль небезпечні неможливістю їх миттєвої зупинки, а будівництво – тією ж неможливістю зупинки техніки; предметами, піднятими на висоту, або заглибленими і заподіянням саме механічних ушкоджень (каліцтва). Законодавця цікавлять особливі, специфічні властивості об'єкта: ймовірність проявлення цих шкідливих властивостей навіть при максимальній уважності

¹ Постанова Верховного суду України від 23.03.2016 р. №6-2086цс15. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/30256DEC24AB0DBCC2257F8D0045F4E4](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/30256DEC24AB0DBCC2257F8D0045F4E4).

володільця джерела під час його експлуатації при врахуванні ним усіх відомих йому специфічних шкідливих проявів джерела; при зведенні ймовірності заподіяння шкоди вольовим зусиллям володільця джерела підвищеної небезпеки до можливого мінімуму. Джерело підвищеної небезпеки має місце там, де діяльність людини може заподіяти шкоду оточуючим за звичайних умов, коли шкідливість речі не може бути усунена повністю, незважаючи на найбільшу непередбачуваність зі сторони її власника. Тобто, найбільш характерними ознаками джерела підвищеної небезпеки є: а) неможливість повного контролю зі сторони людини; б) наявність шкідливих властивостей; в) велика ймовірність завдання шкоди.

Особливість правил відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки полягає в наявності лише трьох підстав для виникнення відповідальності: а) наявність шкоди; б) протиправна дія заподіювача шкоди; в) наявність причинного зв'язку між протиправною дією та шкодою. Вина заподіювача шкоди не вимагається. Тобто, особа, яка завдала шкоди джерелом підвищеної небезпеки відповідає й за випадкове її завдання (без вини). Відповідальність такої особи обмежується лише непереборною силою. Однак, у деяких випадках суди не вірно підходять до визначення поняття «непереборної сили» у недоговірних зобов'язаннях. Так, згідно ст. 1187 ЦК України особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, відповідає за завдану шкоду, якщо вона не доведе, що шкода була завдана внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого. У справі №2-87/2010 суд зазначив, що відсутні підстави визнавати технічну неспроможність уникнути заподіяння шкоди дією струму внаслідок порушення в роботі лінії електропередач, спричинених ударом блискавки, непереборною силою, оскільки причиною заподіяння шкоди була дія джерела підвищеної небезпеки, а технічна неспроможність уникнути заподіяння шкоди дією струму не може вважатися

непереборною силою, а саме джерело підвищеної небезпеки не є непереборною силою¹.

Згідно з ч. 2 ст. 1209 ЦК України, продавець, виготовлювач товару, виконавець робіт (послуг) звільняються від відшкодування шкоди, якщо вони доведуть, що шкода виникла внаслідок непереборної сили або порушення потерпілим правил користування або зберігання товару (результатів робіт, послуг).

Однак, форс-мажор (непереборна сила) не звільняє від відповідальності за порушення грошового зобов'язання. Відповідно до ч. 1 ст. 625 ЦК України боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання. Згідно положень статей 524, 533–535, 625 ЦК України, грошовим є виражене в грошових одиницях (національній валюті України чи в грошовому еквіваленті в іноземній валюті) зобов'язання сплатити гроші на користь іншої сторони, яка, відповідно, має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

Боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання незалежно від того, виникла така неможливість з його вини чи випадково. Це правило ґрунтується на засадах справедливості і виходить з неприпустимості безпідставного збереження грошових коштів однією стороною зобов'язання за рахунок іншої. Матеріальне становище учасників цивільного обороту піддане змінам і, отже, не виключається, що боржник, неспроможний виконати грошове зобов'язання зараз, зможе виконати його пізніше.

Наслідками прострочення виконання грошового зобов'язання є сплата суми боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також трьох процентів річних від простроченої суми, якщо

¹ Рішення Буського районного суду Львівської області від 02.06.2010 р. у справі №2-87/2010 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.

інший розмір процентів не встановлений договором або законом (ч. 2 ст. 625 ЦК України).

3.2. Припинення договірних зобов'язань неможливістю його виконання внаслідок дії обставин форс-мажору

Форс-мажор (непереборна сила) також може привести до фактичної або юридичної неможливості виконання зобов'язання, а отже, до припинення зобов'язання. Так, неможливість виконання слугує підставою звільнення від відповідальності, тільки якщо неможливість стала наслідком дії обставин непереборної сили¹. Наслідком дії обставин непереборної сили є звільнення від відповідальності за невиконання (неналежне виконання) зобов'язання, а не від самого виконання зобов'язання. В інших випадках припинення зобов'язання неможливістю його виконання покладає на боржника обов'язок відшкодувати кредитору завдані невиконанням договору збитки. Неможливість виконання, яка не пов'язана із дією форс-мажорних обставин, звільняє сторони договору від обов'язку виконання договору у натурі. Тоді як після припинення дії обставин непереборної сили, боржник зобов'язаний до реального виконання зобов'язання.

Відповідно до ст. 607 ЦК України неможливість виконання договору, неможливість досягнення його мети, неможливість здійснення договірних прав, які настали з причин, не залежних від волі сторін, є підставою для його припинення (розірвання за рішенням суду) за позовом сторони, якій неможливість в тій чи іншій її формі завдає шкоди і для якої залишення договору в силі в незмінному вигляді загрожує збитками.

Наслідком розірвання договору на підставі ст. 607 ЦК України (неможливість виконання) має бути покладення судом обов'язку повернути контрагенту безпідставне збагачення, тобто усе одержане останнім на

¹ Каплунова Е.С. Непреодолимая сила и смежные с ней понятия: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Е.С. Каплунова. – Томск, 2005. – С. 12–13, 23.

виконання договору, за яке йому не було надано зустрічне задоволення, за винятком випадку, коли виконання здійснила сторона, винна у неможливості виконання зобов'язань її контрагентом (ч. 1 ст. 1212 ЦК України).

У ч. 2 ст. 1212 ЦК України зазначається, що положення глави 83 ЦК України (набуття, збереження майна без достатньої правової підстави) застосовуються незалежно від того, чи безпідставне набуття або збереження майна було результатом поведінки набувача майна, потерпілого, інших осіб чи наслідком події.

Змістом зобов'язань, що виникають внаслідок безпідставного набуття або збереження майна за рахунок іншої особи без достатніх правових підстав, є право потерпілої особи (кредитора) вимагати від набувача майна (боржника) повернення безпідставно набутого або збереженого майна і відповідний обов'язок боржника виконати цю вимогу й повернути безпідставно набуте майно. Загальним правилом є повернення набувачем потерпілій особі безпідставно набутого майна в натурі.

У разі неможливості повернути в натурі потерпілій особі безпідставно набуте майно, боржник має відшкодувати вартість цього майна. При цьому, вартість набутого майна визначається на момент розгляду судом справи про повернення майна. Варто звернути увагу на те, що вказана норма більш вдало вирішує це питання, ніж ст. 469 ЦК УРСР 1963 р., котра передбачала, що вартість безпідставно набутого майна має визначатися на момент його придбання. Вирішення цього питання у ст. 1213 ЦК України є справедливим, оскільки дозволяє більш повно захищати інтереси потерпілої особи. Адже навіть невелика інфляція, яка відбувається протягом того нетривалого проміжку часу, що проходить від порушення права до його захисту судом, тягне певне зниження вартості майна, а відтак – порушення прав потерпілої особи. З цих позицій визначення вартості набутого майна на момент розгляду

судом справи про повернення майна є оптимальним рішенням, оскільки саме суд має повно і всебічно оцінити шкоду, що її зазнала потерпіла особа¹.

Вважаємо, що у цивільному законодавстві України міститься прогалина щодо регулювання наслідків порушення зобов'язання неможливістю його виконання унаслідок дії обставин форс-мажору. Видається доцільним доповнити статтю 607 ЦК України частиною другою наступного змісту: «У випадку припинення зобов'язання неможливістю його виконання внаслідок дії обставин форс-мажору (непереборної сили) сторони мають право вимагати повернення як безпідставно отриманого (глава 83 цього Кодексу) того, що було виконано до моменту, коли через обставини форс-мажору (непереборної сили) наступила неможливість виконання зобов'язання».

Наслідком економічної неможливості виконання (тобто надзвичайної ускладненості, обтяжливості належного виконання зобов'язання) є можливість зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин.

Неможливість досягнення мети, що лежить в основі договору, не звільняє від обов'язку відшкодування контрагенту його витрат, які він поніс для виконання договору, що конкретизується у положеннях законодавства про окремі види договорів.

У разі припинення платного договору про надання послуг у зв'язку із неможливістю його виконання, що виникла не з вини виконавця, замовник зобов'язаний виплатити виконавцеві розумну плату. Якщо неможливість виконати договір виникла з вини замовника, він зобов'язаний виплатити виконавцеві плату в повному обсязі, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 2 ст. 903 ЦК України).

За договором про безоплатне надання послуг замовник зобов'язаний відшкодувати виконавцеві усі фактичні витрати, необхідні для виконання договору (ч. 1 ст. 904 ЦК України). Положення ч. 1 ст. 904 ЦК України

¹ Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар. Видання третє, перероблене та доповнене. /За ред. Є.О. Харитонova. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2006. – 1200 с.

застосовуються також у випадках, коли неможливість виконати договір про безоплатне надання послуг виникла з вини замовника або внаслідок непереборної сили.

Договори підряду обґрунтовано припиняються неможливістю виконання без вини сторін (ст. 855 ЦК України). Формами такого припинення зобов'язань можуть виступати: позов про розірвання договору, визнання судом зобов'язань припиненими, одностороння відмова виконавця від здійснення проекту.

Спеціальне правило передбачено у законодавстві щодо договору про виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт. Відповідно до ст. 899 ЦК України, якщо у ході науково-дослідних робіт виявляється неможливість досягнення результату внаслідок обставин, що не залежать від виконавця, замовник зобов'язаний оплатити роботи, проведені до виявлення неможливості отримати передбачені договором результати, але не вище відповідної частини ціни робіт, визначеної договором. Якщо у ході виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт виявляється неможливим досягнення результату внаслідок обставин, що виникли не з вини виконавця, замовник зобов'язаний відшкодувати витрати виконавця.

Відповідно до ч. 2 ст. 612 ЦК України, боржник, який прострочив виконання зобов'язання, відповідає перед кредитором за завдані простроченням збитки і за неможливість виконання, що випадково настала після прострочення. У даному випадку слід підтримати позицію Е.М. Яковлевої, відповідно до якої немає принципової різниці у тому, чи виникла неможливість виконання внаслідок випадку або непереборної сили, оскільки підставою відповідальності боржника, що прострочив виконання, є його вина у простроченні. При вирішенні питання про відповідальність боржника, що прострочив виконання, необхідно встановити вину боржника у несвоєчасному виконанні зобов'язання, а також з'ясувати, чи може бути прострочення з вини боржника хоча б частково причиною подальшої неможливості виконання зобов'язання. При цьому боржник може бути звільнений від відповідальності як за прострочення, так і за

наслідки неможливості виконання, яка випадково настала після прострочення зобов'язання, лише у тому випадку, якщо причиною прострочення і неможливості виконання була виключно непереборна сила. Тому, пропонується викласти положення ч. 2 ст. 612 ЦК України у наступній редакції: «Боржник, який прострочив виконання, відповідає перед кредитором за збитки, завдані простроченням, а також за наслідки неможливості виконання, яка випадково настала після прострочення, якщо не доведе, що прострочення не є причиною подальшої неможливості виконання».

У ст. 14.2 Закону України «Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України»¹ визначається, що упродовж строку тимчасової окупації внутрішньо переміщена особа з тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим звільняється від обов'язку погашення основної суми іпотечного кредиту та нарахованих відсотків за ним, якщо об'єктом іпотеки є майно, розташоване (zareєстроване) на території, що після укладення такого іпотечного договору була тимчасово окупована. Національний банк України приймає рішення про зміну класифікації таких іпотечних кредитів або інші рішення з метою недопущення погіршення ліквідності (фінансового стану) кредитора.

У випадку, коли неможливість виконання була викликана прийняттям акту органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, який було визнано судом незаконним та скасовано, то відповідно до ч. 2 ст. 393 ЦК України власник майна, права якого порушені внаслідок видання правового акту органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування, має право вимагати відновлення того становища, яке існувало до видання цього акту. У разі неможливості відновлення попереднього становища власник має

¹ Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України: Закон України від 12.08.2014 р. №1636-VII //Офіційний вісник України. – 2014. – №78. – Ст. 2222.

право на відшкодування майнової та моральної шкоди. Відповідно, зобов'язання, яке припинилося внаслідок прийняття такого акту має бути також відновленим.

На практиці зустрічаються випадки, коли до форс-мажорних обставин сторони у договорі відносять невиконання договору третіми особами, що, думається, суперечить цивільному законодавству України. Так, туроператор «ОазісТревел Україна» у своєму договорі про надання туристичних послуг вказує, що сторони звільняються від будь-якої відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язань у разі невиконання договору третіми особами¹. Думається, боржник не повинен відповідати за дії третіх осіб, якщо причиною невиконання або неналежного виконання зобов'язання третіми особами послужили форс-мажорні обставини (непереборна сила), оскільки непереборна сила за загальним правилом є крайньою межею цивільно-правової відповідальності². У зв'язку з цим доцільно передбачити межі відповідальності боржника за дії третіх осіб і внести відповідні зміни у редакцію ч. 2 ст. 528 ЦК України: «У разі невиконання або неналежного виконання обов'язку боржника іншою особою, цей обов'язок боржник повинен виконати сам, якщо тільки неможливість виконання іншою особою не була викликана обставинами непереборної сили».

3.3. Зміна та розірвання договору у випадку дії обставин форс-мажору

Форс-мажор (непереборна сила) може бути причиною істотної зміни обставин, що є підставою для розірвання або зміни договору, і, у кінцевому рахунку, призводить до припинення зобов'язання (його розірвання) або збереження зобов'язання у зміненому вигляді. Правове регулювання правових

¹ Договір про надання туристичних послуг Товариством з обмеженою відповідальністю «ОазісТревел Україна». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ittour.com.ua%2Fdocuments%2Fdownload.html%3Ffile_name%3Ddoazis.doc&ei=ewu8U-GTG86P4gTFr4DYDg&usg=AFQjCNFkcf8ibwxZdLGp85bbB-0tD1DpCQ&bvm=bv.70138588,d.bGQ.

² Захарова О.Н. Непреодолимая сила и гражданско-правовая ответственность: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /О.Н. Захарова. – Иркутск, 2005. – 175 с.

наслідків істотної зміни обставин, які існують при укладенні договору, як правило, будується на основі одного з двох ключових принципів договірного права: принципу, згідно з яким договори мають виконуватись (*pacta sunt servanda*), або застереженні про незмінність обставин (*clausula rebus sic stantibus*). У законодавстві зарубіжних країн містяться норми, відповідно до яких «зміна обставин може бути виправданням зміни договору, коли збереження договору у первісному вигляді призводить до надзвичайних результатів, не сумісних із справедливістю»¹. Основними наслідками істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, є: - власне зміна договору, тобто зміна умов договору (і як наслідок – зобов'язань між сторонами) при збереженні самого договору в силі; - і розірвання договору за згодою сторін. Так, в США використовується доктрина «нездійсненності» виконання. Для встановлення факту ненастання певних подій як основної передумови укладення договору необхідно з'ясувати, яка зі сторін договору прийняла на себе ризик даної події. При укладанні договорів про виготовлення та поставку товару за заздалегідь фіксованими цінами продавець, наприклад, приймає на себе ризик підвищення виробничих витрат в нормальних межах. Однак, якщо в ході надзвичайних подій різко, в десятки разів, підвищується вартість товару для продавця, суд може визначити, що продавець не брав на себе такий ризик, ґрунтуючись на тому, що ненастання надзвичайної події було «основною передумовою» укладення договору². У розглянутій ситуації можна говорити або про те, що боржник не приймав на себе такого ризику, або про те, що суд має право зняти з нього даний ризик через його надзвичайну обтяжливість.

Англійська правова доктрина істотно відрізняється від континентальної та виходить із того, що зміна договору підриває визначеність та змінює ризики,

¹ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права /К. Цвайгерт. Х. Кетц. В 2-х т. – Т.2. – Пер. с нем. – М.: Международ. отношения, 2000. – С. 283.

² Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте /А.С. Комаров – М.: Международные отношения, 1991. – С. 65.

розподілені у договорі. Англійське право передбачає, що припинення зобов'язань за договором можливе лише тоді, коли після його укладення зміна обставин робить виконання за договором незаконним або неможливим¹. У Великобританії застосовується доктрина «фрустрації» (Frustration of purpose, втрати договором свого сенсу). Дана доктрина застосовується тільки у випадках, коли виконання договору виявилось неможливим внаслідок загибелі (знищення) об'єкта договірної зобов'язання без вини сторін. У таких випадках суд приймає у відношенні сторін справедливе і розумне (just and reasonable) рішення, якого вимагає нова ситуація. Таке рішення суд може прийняти тільки в тому випадку, якщо зміна обставин не підпадає під визначення «того, що розумно береться до уваги» (normally considered) ризику. Інших засобів правового захисту в ситуації зміни обставин, крім зазначеного, англійське право не надає.

На відміну від доктрини фрустрації контракту, «неможливість виконання» (Impossibility) як підстава звільнення від відповідальності полягає у неможливості виконання зобов'язання, яке передбачене договором, в силу дії непередбачуваних обставин, які сторони не могли передбачити в момент укладення договору. У справі *Taylor v Caldwell* 1863 р. суд дійшов висновку, що факт знищення будинку внаслідок його раптової пожежі, унеможливив його продаж, а тому сторони звільняються від відповідальності.

На відміну від України, в Англії відсутній який-небудь спеціальний орган, до компетенції якого входило б повноваження щодо підтвердження настання обставин форс-мажору.

Французьке право, за загальним правилом, неохоче йде на зміну умов договору, навіть коли обставини змінились. Принцип виконання зобов'язань має пріоритет перед позовами *ex post modify* (ст. 1134 ФЦК) за декількома виключеннями. Так, публічні договори можуть бути змінені або розірвані судом; договір може бути змінений, якщо обставину, що стоїть на шляху

¹ Beatson J. Anson's Law of Contract. 28 edition. – Oxford University Press. – P. 530.

виконання зобов'язання, неможна було передбачити: наприклад, після Першої та Другої світових війн парламент дозволив судам зупиняти договори, які були укладені до початку будь-якої з цих війн. На сьогодні суди цивільної юрисдикції у Франції не визнають доктрину істотної зміни обставин (*imprevidsion*), що стало причиною дуже детального опрацювання сторонами договору умов про підстави звільнення від відповідальності. Підставами звільнення від відповідальності французьке право називає форс-мажор та «непередбачувану подію» (*cas fortuit*)¹. Таким чином, французьке право не допускає зовсім розірвання договору на підставі істотної зміни обставин, право Англії та США допускає припинення зобов'язання, а Принципи європейського договірного права дозволяють судовий порядок зміни та розірвання договору у цьому випадку.

У Швеції можливість зміни договору у зв'язку із зміною обставин регулюється ст. 36 Закону про договори (*Act of contracts*). Вказаною нормою суду надано право змінювати договір на випадок, коли зобов'язання для однієї зі сторін стає невинновдано обтяжливим, наприклад, коли обставини змінились вже після того, як договір набув сили, суд вправі змінити договір як повністю, так і окремі його положення.

Італійське право надає стороні у договірному зобов'язанні можливість розірвати договір у тому разі, якщо його виконання стає надмірно обтяжливим (скрутним) внаслідок непередбачених обставин².

Принципи УНІДРУА 2010 р.³ (Принципи європейського договірного права) сформульовані таким чином, щоб кожна сторона договору виконувала свої зобов'язання навіть, якщо виконання стало більш обтяжуючим незалежно від того чи збільшилась вартість виконання для боржника або цінність

¹ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права//К. Цвайгерт. Х. Кетц: В 2-х т.т. – Т.2. – Пер. с нем. – М.: Международ. отношения, 2000. – С. 269.

² Вячеславов Ф.А. Распределение рисков: понятие и значение в гражданском праве /Ф.А. Вячеславов //Вестн. Московского ун-та. Сер. 11. Право. – 2007. – №4. – С. 80.

³ Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (UNIDROIT) 2010. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-ukrainian.pdf>.

виконаного зменшилася для кредитора. Однак, на випадок істотної обтяженості виконання для боржника внаслідок зміни обставин Принципи передбачають обов'язок сторін вступити у переговори з метою адаптації договору чи його припинення (ст. 6.2.3). Визначення ускладнення наводиться у ст. 6.2.2 Принципів УНІДРУА 2010 р. Так, ускладнення має місце тоді, коли виникають події, які істотно змінюють рівновагу договірних зобов'язань або у зв'язку зі зростанням вартості виконання, або у зв'язку зі зменшенням цінності виконання, яке отримує сторона, а також:

а) події, що виникають чи стають відомими стороні, яка опинилась у невігідному становищі, після укладення договору;

б) події, які до укладення договору не могли бути розумно враховані стороною, що опинилась у невігідному становищі;

с) події поза контролем сторони, що опинилась у невігідному становищі; та

д) якщо ризик настання таких подій не припускався стороною, що опинилась у невігідному становищі.

Якщо сторонами не було досягнуто згоди протягом розумного строку, суд має право: припинити дію договору, внести зміни до договору, а також вирішити питання про відшкодування збитків, завданих відмовою сторони домовлятися про змінені умови договору або односторонньою відмовою¹.

У науковій літературі зазначається, що ст. 652 ЦК України є однією із найбільш дискусійних у науці цивільного права України та на практиці².

Відповідно до ст. 652 ЦК України, істотна зміна обставин, з яких сторони виходили при укладенні договору, є підставою для його зміни або розірвання, якщо інше не передбачено договором або не впливає із суті зобов'язання. При цьому зміна обставин визнається істотною, коли вони змінилися настільки, що,

¹ Blackstone's Statutes, Contract, Tort & Restitutio. 2003/2004. – Oxford University Press, 2004. – P. 526.

² Андреева О. Цивільно-правова характеристика ризику істотної зміни обставин за договором: поняття та практичне значення /О. Андреева //Юридична Україна. – 2014. – №3. – С. 45.

якби сторони могли це розумно передбачити, договір взагалі не був би ними укладений або був би укладений на умовах, що значно відрізняються.

Відповідно до ч. 2 ст. 652 ЦК України для зміни або розірвання договору на підставі істотної зміни обставин необхідною є наявність чотирьох умов:

- 1) в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане;
- 2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачливості, які від неї вимагалися;
- 3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору;
- 4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

Якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінилися, або щодо його розірвання, договір може бути розірваний, а з підстав, встановлених ч. 4 ст. 652 ЦК України, - змінений за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно таких умов: у момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися; виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору; із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона. Так, зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду у виняткових випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для

виконання договору на умовах, змінених судом. У разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин суд, на вимогу будь-якої із сторін, визначає наслідки розірвання договору виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору.

Слід відмітити, що положення ч. 2 ст. 652 ЦК України також як і у недержавних збірках приватного і договірного права (Принципи європейського договірного права, Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2010 р.), не покладають на зацікавлену сторону необхідність здійснення (тобто вжиття необхідних засобів) дій щодо подолання причин, які викликала істотна зміна обставин. Аналогічна вимога міститься у статті 8:108 Принципів європейського договірного права і в п. 1 статті 79 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р., але тільки щодо обставин непереборної сили/перешкод (*excuse due to impediment*): сторона не несе відповідальність за порушення договору, яке викликане обставиною непереборної сили, яке було поза її контролем, та яке не могло бути розумно прийнято до уваги під час укладення договору, або яке вона не могла подолати або запобігти.

Решта недержавних збірок приватного і договірного права (Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2010 р., Принципи європейського договірного права, Принципи, визначення та модельні правила європейського приватного права – Проект «загальних критеріїв» (DCFR¹)) передбачають тільки вимогу відсутності причинно-наслідкового зв'язку між зміною обставин і діями зацікавленої сторони.

Відповідно до ч. 3 ст. 653 ЦК України у разі зміни або розірвання договору зобов'язання змінюється або припиняється з моменту досягнення домовленості про зміну або розірвання договору, якщо інше не встановлено

¹ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) /Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I – VI. Munich, 2009. – 4795 p. http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf.

договором чи не обумовлено характером його зміни. Якщо договір змінюється або розривається у судовому порядку, зобов'язання змінюється або припиняється з моменту набрання рішенням суду про зміну або розірвання договору законної сили. Таким чином, договір може бути розірваний або змінений, оскільки сторони не могли розумно передбачити відповідні ризики при його укладенні або оскільки прийнятий боржником на себе ризик виявився надзвичайно обтяжливим і в будь-якому випадку істотно порушує майнові інтереси однієї зі сторін¹.

Отже, за наявності істотної зміни обставин відповідальність сторін зберігається. Це означає, що сторона, право якої порушено, має право вимагати відшкодування збитків. Отже, сторони при розірванні договору в зв'язку з істотно зміненими обставинами, можуть вимагати не тільки справедливого розподілу реального збитку, але й упущеної вигоди².

Участь у господарському обороті передбачає, що сторони договору приймають на себе ризик зміни обставин, а тому, за загальним правилом, не мають права вимагати зміни або розірвання договору за ст. 652 ЦК України. Так, наприклад, у договорі поставки сторони можуть чітко визначити, що ціни протягом дії договору не підлягають перегляду незалежно від дії будь-яких обставин (інфляції, коливання курсу валют тощо). У такому випадку сторони у договірному режимі визначають ризики за договором та позбавляють себе права звертатися до суду з односторонньою вимогою про зміну чи розірвання договору на підставі ст. 652 ЦК України. Зміна умови договору щодо ціни буде можлива у такому випадку лише шляхом внесення змін до договору поставки за домовленістю сторін.

¹ Мельник О.О. Застереження про незмінність обставин договору та форс-мажор у цивільному праві України //О.О. Мельник //Национальный юридический журнал: теория и практика. – 2016. – №2/1 (18). – С. 76–78.

² Попов Н.В. Теоретические и практические вопросы изменения и расторжения гражданско-правового договора в связи с изменением обстоятельств: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Н.В. Попов. – М., 2003. – С. 170; Примак В. Д. Непереборна сила як обставина, що звільняє від цивільно-правової відповідальності: порівняльно-правовий вимір /В. Д. Примак //Приватне право і підприємництво. - 2016. - Вип. 16. - С. 64-68. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2016_16_10.

У зв'язку із зазначеним, слід більш детально розглянути питання співвідношення понять «істотна зміна обставин» та «комерційний ризик». У масовій свідомості та суспільствознавчій літературі широко розповсюджені судження про ризик як про можливу небезпеку або невдачу¹. Так, А.А. Собчак визначає ризик як небезпеку виникнення несприятливих наслідків, відносно яких невідомо: настануть вони чи ні. Функціональне призначення даного інституту він бачить в об'єктивному обмеженні (виключенні) юридичної відповідальності ризикуючого об'єкта². Б.Н. Мерзін вважає, що ризик – це середньоможливий несприятливий соціальний результат³. В.І. Михайлов визначає ризик як ситуацію, в якій можливість досягнення мети найбільш ефективними діями пов'язана з небезпекою настання негативних наслідків інтересам, що охороняються⁴. К.Д. Ліхолідов вважає, що під ризиком необхідно розуміти об'єктивний стан виникнення небезпеки нанесення шкоди, при якій невідомо, настане ця шкода чи ні⁵.

Зустрічаються також спроби дати найбільш загальне визначення ризику, виявити риси, які б характеризували його як загальнонаукове поняття. Так, ризик – «це ситуативна характеристика діяльності, що полягає у невизначеності її результату і можливих несприятливих наслідках у випадку невдачі»⁶. Ризик – це «єдність обставин і індивідуально-групових переваг або критеріїв оцінки ситуації, на основі яких приймається оперативне рішення»⁷.

Неоднозначність і крайню протилежність поглядів на ризик у цивілістичній науці В.В. Абрамов пояснює кількома причинами. По-перше,

¹ Мельник О.О. Класифікація ризиків у цивільному праві України /О.О. Мельник //Нова редакція Конституції України та вдосконалення цивільного законодавства: проблеми гармонізації: матеріали круглого столу (13 вересня 2013 р., м. Одеса) /За заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. – Одеса: Фенікс, 2013. – С. 168–170.

² Собчак А.А. О некоторых общин вопросах теории правовой ответственности /А.А. Собчак //Изд. вузов. Правоведение. – 1968. – №3.

³ Мерзін Б.Н. О юридической природе риска в советском гражданском праве /Б.Н. Мерзін //Гражданское право и способы его защиты. – Свердловск, 1974. – С. 41.

⁴ Михайлов В.И. Риск в бизнесе /В.И. Михайлов //Закон. – 2000. – №7.

⁵ Лиховидов К. Риск как условие дифференциации и объема мер юридической ответственности /К. Лиховидов //Законность. – 2001. – №12.

⁶ Краткий психологический словарь /Под ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. – М.: Политиздат, 1985. – С. 308.

⁷ Макаренко В.П. Риск при принятии решений в научной политике. – М., 1977. – С. 4.

спірне розуміння вини як підстави цивільно-правової відповідальності та сутності вини в цивільному праві, по-друге, розширення договірної сфери суб'єктів підприємницької діяльності, по-третє, природою самої категорії ризику, що відбиває як приватні, так і публічні (соціально-значущі) інтереси.

Фундаментальність явища «ризик», його багатоаспектність і багатогранність змістовних зв'язків зумовлюють обґрунтованість існування безлічі теоретичних визначень, що відображають різні аспекти сутнісних проявів взаємодії досліджуваного феномена з іншими явищами об'єктивної дійсності¹. Плюралізм емпіричних визначень феномену «ризик» неминуче породжує плюралізм сформованих на їх основі відповідних цивільно-правових понять, що обумовлено суб'єктно-об'єктною, структурно-функціональною та іншою характеристикою досліджуваної правової категорії.

Подібна множинність підходів характеризує складність осмислення досліджуваного явища і варіативність прояву ризику в різних сферах життєдіяльності. Спроби узагальнити різні позиції і визначити ризик як загальнонаукове, філософське поняття зводяться до того, що при визначенні поняття виділяється основний підхід, а решта – доповнюють базову позицію. Видається, що найбільш перспективною є інтегрована концепція, яка поєднує у собі об'єктивний та суб'єктивний аспекти ризику. Категорію ризику можна визначити через такі ознаки:

- 1) невизначеність: можливість настання шкідливих наслідків є лише вірогідною;
- 2) можливість відхилення від мети: характеризується тим, що особа, яка ризикує, має враховувати, що результат може бути як позитивний, так і негативний. Тобто чим менша дисперсія процесу, що розглядається, тим менший ризик. Отже, ризик потенційно є завжди відповідно до аксіоми потенційної небезпеки;

¹ Мельник О.О. Щодо походження та визначення поняття «ризик» у цивільному праві України /О.О. Мельник //Часопис цивілістики. – 2014. – Вип. 16. – С. 244–249.

3) ризик є перебір варіантів, дій, послуг тощо: тобто однією з ознак ризику є прийняття рішення, а це засвідчує, що особа може діяти тим чи іншим чином на порушення встановлених вимог і при цьому може забезпечити зменшення збитків. Лише тоді спостерігатиметься наявність ризику;

4) ризик характеризує можливість виконання щодо нього певних операцій, дій: ризиком можна оцінювати, торгувати, закладати в заставу, розпоряджатись ним. Тобто він є суб'єктом впливу і дій, хоча і не є матеріальним об'єктом;

5) вільне волевиявлення – здійснення дії або бездіяльність: зокрема, тут необхідно визначити, що особа, діючи за наказом іншої особи, одночасно звільняється від відповідальності, яка у свою чергу покладається на того, хто віддав такий наказ. Однак, необхідно зазначити, що свідомо злочинні накази можуть не виконуватися, а виконавці не несуть при цьому адміністративної відповідальності за їх невиконання. Звичайно, питання про свободу волевиявлення також знімається, якщо особа діє під примусом певних обставин, тобто якщо в неї немає іншого вибору (наприклад, при здійсненні фізичного чи психічного примусу щодо неї);

6) ставлення особи до вчиненого діяння або до діяння, що має вчинитися, та дії, бажання його недопущення: тобто особа не повинна бажати настання негативного діяння і всіма силами намагатися відвернути його. Саме тому слід визначити, чи насправді відсутнє у ризикуючого бажання завдати шкоди конкретному об'єкту, який особа піддає ризику пошкодження або втрати, чи він намагається приховати за таким діянням свої явно злочинні наміри. У цьому випадку варто, відповідно до розгляду договірних зобов'язань, визначити, що в даній ситуації підходить приклад укладання нікчемних угод, які укладаються для приховування певної юридичної дії і не мають на меті здійснити дії, вказані в договорі.

Серед усього масиву законної та підзаконної нормативно-правової бази можна знайти близько тридцяти визначень поняття «ризик», які переважно

стосуються сфер захисту санітарної, повітряної, ядерної безпеки країни, сфер рослинного та тваринного карантинів, якості харчової продукції, податкової та медичної сфер. Що ж стосується цивільного законодавства, то, наприклад, у ЦК України із тридцяти трьох випадків згадування слова «ризик» немає жодного, яке б надало його визначення.

За змістом ст. 50 ЦК України наявність ризику є однією з умов визнання діяльності підприємницькою. Іноді про ризик йдеться в загальній формі із зазначенням юридичної особи, на яку падає ризик втрат (ч. 1 ст. 133, ч. 2 ст. 140, ч. 2 ст. 152 ЦК України). У цих нормах правові наслідки ризику іменуються збитками. У п. 4 ч. 2 ст. 652 ЦК України говориться про ризик зміни обставин, який у договірних відносинах падає на зацікавлену сторону. Поняття «ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження (псування)» використано у складі норм ЦК України про власність, заставу, ренту, найм (оренду), лізинг, підряд та інших (статті 323, 580, 668, 742, 743, 772, 809, 842, 880 ЦК України). У складі норм статей 924 і 947 ЦК України (перевезення і зберігання) міститься дещо інше формулювання – фактично йдеться про ризик «втрати, нестачі, псування або пошкодження» або «втрати (нестачі) або пошкодження». Цими нормами визначається також конкретний суб'єкт несення таких витрат: власник (ст. 323), заставодавець (ч. 1 ст. 580), лізингоодержувач (ч. 1 ст. 809). У підрядних договорах такий ризик може падати на обидві сторони договору (ст. 842, ст. 880). У цих випадках наслідки ризику збитками не називаються. До складу норм ч. 5 ст. 988, ч. 2 ст. 989 ЦК України та інших включено поняття «страховий ризик».

Оскільки категорія ризику та, зокрема, такого його виду як комерційний ризик, не є предметом цього дослідження, слід обмежитися наданням загального визначення цього поняття, яке використовується в науці цивільного права. У дослідженні А.С. Власової комерційний ризик визначено як правову конструкцію розподілу ймовірних негативних наслідків взаємодії господарюючих суб'єктів, а також негативних наслідків здійснення

підприємницької діяльності при вирішенні спорів між суб'єктами такої діяльності та (або) за їх участі¹.

Правова позиція судової гілки влади в Україні зводиться до того, що настання світової фінансової кризи не є істотною зміною обставин, якими сторони договору керувалися при його укладенні, оскільки економічна криза носить загальний характер та стосується обох договірних сторін, відтак, це саме по собі не може бути підставою для зміни або розірвання договору в судовому порядку². Також не відноситься до істотної зміни обстави у судовій практиці банкрутство суб'єкта господарювання, внесення змін до статуту шляхом виключення певних видів господарської діяльності, зміну мети діяльності юридичної особи тощо³.

Тому, пропонується всі ті події, які не визнаються форс-мажором (непереборною силою), вважати комерційним ризиком.

У виняткових випадках, у зв'язку з незамінністю товарів, робіт, послуг, які надаються третіми особами, залученими для виконання основного зобов'язання, відмова останніх від продовження договірних відносин з основним боржником з не залежних від нього причин може вважатися істотною зміною обставин, достатньою для розірвання основного договору, якщо при його укладенні сторони виходили з того, що виконання буде фактично здійснюватися зазначеними третіми особами. З іншого боку, припинення або зміна основного договору може бути визнано істотною зміною обставин, достатньою для розірвання або зміни договорів з третіми особами, укладеними на виконання зобов'язань за основним договором, якщо третім особам було відомо, для якої мети з ними вступають в договірні відносини. Наприклад, при

¹ Власова А.С. Риск как признак предпринимательской деятельности: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /А.С. Власова – М., 2009. – С. 8.

² Постанова Верховного Суду України від 20.02.2012 р. №6-93цс11. – [Електронний ресурс] //Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/CD5B6C17FD073C46C2257C92003A5F0A](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/CD5B6C17FD073C46C2257C92003A5F0A).

³ Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів із зобов'язань, що виникають із договорів та інших правочинів /Лист Вищого Спеціалізованого Суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27.09.2012 р. – [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v1390740-12>.

розірванні договору підряду з причин, за які генеральний підрядник не відповідає, останній може вимагати розірвання субпідрядних договорів з посиланням на ст. 652 ЦК України. Слід врахувати, що чинне цивільне законодавство про підряд цю ситуацію спеціально не регламентує.

Ризик погіршення економічної цінності предмета застави, що сталося від дії факторів ринку, змушений нести заставодержатель, а тому сторони договору про заставу повинні самі розробляти механізми, що дозволяють гарантувати відновлення економічної цінності предмета застави і, як наслідок, максимальне задоволення заставодержателя в разі його продажу.

Договір поруки, що забезпечує виконання виражених в іноземній валюті фінансових зобов'язань позичальника за кредитним договором, не припиняється і не може бути розірваний на вимогу поручителя в зв'язку з істотною зміною обставин, що виразилися у несприятливій для боржника і його поручителя зміні курсового співвідношення валют, наприклад, в результаті фінансової кризи.

Відкликання ліцензії банку означає припинення його зобов'язань по банківській гарантії, так само як і обов'язків принципала щодо подальшої оплати послуг банку, навіть якщо в угоді банку-гаранта з принципалом про видачу гарантії міститься положення про інше¹.

В результаті проведеного у третьому розділі дисертації дослідження можна зробити наступні висновки. Звільнення від цивільно-правової відповідальності слід відмежовувати від інших цивільно-правових конструкцій, які перебувають з ним у тісній структурно-функціональній єдності, але що володіють цілим рядом специфічних властивостей. До таких конструкцій відносяться: виключення цивільно-правової відповідальності; обмеження цивільно-правової відповідальності; звільнення від виконання рішення про

¹ Назыков А.Л. «Оговорка о неизменности обстоятельств» и ее рецепция в российском гражданском праве (CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /А.Л. Назыков. – Ростов-на-Дону, 2007. – С. 11–12.

відшкодування шкоди; припинення цивільно-правової відповідальності; нейтралізація цивільно-правової відповідальності.

Аналіз положень ЦК України дозволяє до підстав звільнення від цивільно-правової відповідальності відносити: вину кредитора; випадок (казус); непереборну силу; інші обставини, що спричиняють неможливість виконання зобов'язання, якщо вони виникли не з вини боржника.

Сторона, що посилається на форс-мажорну обставину, звільняється від обов'язку відшкодування збитків, моральної шкоди, сплати неустойки, а також індексації заборгованості і процентів за грошовим зобов'язанням. При цьому, боржник не звільняється від виконання зобов'язання після того, як припинять дію обставини форс-мажору.

Перевізник відповідає за збереження вантажу, багажу, пошти з моменту прийняття їх до перевезення та до видачі одержувачеві, якщо не доведе, що втрата, нестача, псування або пошкодження вантажу, багажу, пошти сталися внаслідок обставин, яким перевізник не міг запобігти та усунення яких від нього не залежало (ч. 1 ст. 924 ЦК України). Тут законодавець називає ознаками події, що стала причиною втрати чи пошкодження вантажу, невідворотність та об'єктивність. З огляду на відсутність ознаки надзвичайності, у ч. 1 ст. 924 ЦК України підставою звільнення від відповідальності є простий випадок, а не форс-мажор.

Неможливість виконання слугує підставою звільнення від відповідальності тільки якщо неможливість стала наслідком дії обставини непереборної сили. При цьому наслідком дії обставини непереборної сили є звільнення від відповідальності за невиконання (неналежне виконання) зобов'язання, а не від самого виконання зобов'язання. В інших випадках припинення зобов'язання неможливістю його виконання покладає на боржника обов'язок відшкодувати кредитору завдані невиконанням договору збитки. Неможливість виконання, яка не пов'язана із дією форс-мажорних обставин, звільняє сторони договору від обов'язку виконання договору у натурі. Тоді як

після припинення дії обставини непереборної сили, боржник зобов'язаний до реального виконання зобов'язання.

Наслідком економічної неможливості виконання (тобто надзвичайної ускладненості, обтяжливості належного виконання зобов'язання) є можливість зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин.

Участь у господарському обороті передбачає, що сторони договору приймають на себе ризик зміни обставин, а тому, за загальним правилом, не мають права вимагати зміни або розірвання договору за ст. 652 ЦК України. Тому, пропонується всі ті події, які не визнаються непереборною силою, вважати підприємницьким ризиком.

Французьке право не допускає зовсім розірвання договору на підставі істотної зміни обставин, право Англії та США допускає припинення зобов'язання, а Принципи європейського договірної права дозволяють судовий порядок зміни та розірвання договору у цьому випадку.

ВИСНОВКИ

У **Висновках** викладаються найбільш важливі теоретичні положення дисертаційного дослідження, формулюються пропозиції щодо вдосконалення чинного цивільного законодавства України щодо форс-мажору:

1. Відповідно до положень чинного цивільного законодавства України дозволяється використовувати поняття «форс-мажор» та «непереборна сила» як синоніми. Поняття «форс-мажор» та «обставини непереборної сили» вказані як тотожні у ч. 3 ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні». Поняття непереборної сили, а, отже, і форс-мажору, міститься в абз. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України і визначається як надзвичайна або невідворотна за даних умов подія. ЦК України виходить із того, що непереборна сила має місце за наявності хоча б однієї з ознак – надзвичайності або невідворотності, що не виправдано розширює коло правових явищ, які підпадають під визначення непереборної сили.

2. До ознак форс-мажору (непереборної сили), крім надзвичайності обставин та невідворотності їх наслідків, слід віднести їх зовнішній характер стосовно діяльності зобов'язаної особи. Ознака надзвичайності характеризується наявністю факультативного критерію – непередбачуваності.

3. Відповідно до положень міжнародного права ознаки непередбачуваності та невідворотності події форс-мажору (непереборної сили) можуть виступати як дві взаємовиключні ознаки, внаслідок чого, сторона може бути звільнена від відповідальності при доведеності лише ознаки непередбачуваності непереборної сили на момент укладення договору. Таке розуміння форс-мажору (непереборної сили) не повною мірою відповідає загальним нормам цивільного законодавства України про відповідальність і тим більше не забезпечує стимулювання боржника до вжиття всіх заходів для запобігання несприятливих наслідків форс-мажору (непереборної сили).

4. Форс-мажор (непереборна сила) є загальною підставою для звільнення від цивільно-правової відповідальності, як договірної, так і недоговірної, як винної, так і безвинної. З метою усунення термінологічних недоліків, у випадках порушення недоговірного зобов'язання щодо обставин, які звільняють від відповідальності, доцільно використовувати термін «обставини непереборної сили», а обставинами форс-мажору слід вважати лише умови договору щодо звільнення від відповідальності за порушення договору.

5. Форс-мажор (непереборна сила) у договірних зобов'язаннях – це надзвичайна, невідворотна за даних умов обставина, яка має зовнішній характер щодо діяльності боржника, виникла після укладення договору й тягне за собою порушення договірного зобов'язання. Непереборна сила у недоговірних зобов'язаннях – це зовнішня, надзвичайна і невідворотна за даних умов подія, що потягла за собою заподіяння шкоди, для усунення якої зобов'язана особа доклала всіх можливих зусиль.

6. Неможливість виконання зобов'язання може бути визначена як суб'єктивна або об'єктивна нездатність боржника вчинити певні дії, що складають зміст зобов'язання. Слід розмежовувати неможливість виконання як підставу припинення зобов'язання та форс-мажор як підставу для звільнення від відповідальності за невиконання договірного зобов'язання. Форс-мажор є лише видом неможливості виконання договору і може у деяких випадках тягнути припинення договору шляхом його розірвання. Отже, настання форс-мажорних обставин не завжди припиняє зобов'язання, а лише звільняє від відповідальності за його невиконання.

7. За своєю сутністю істотна зміна обставин за цивільним законодавством України є особливою категорією непередбачуваних обставин, при настанні яких належне виконання є можливим, але через їх непередбачуваність є істотно ускладненим. Отже, обставини форс-мажору теоретично завжди можуть бути кваліфіковані як істотна зміна обставин. Однак

ця процедура набуває реальної значимості й доцільності тоді, коли постає питання про розірвання чи зміну договору, виконання за яким ще не порушено, але подальше його існування неможливе у перспективі, тобто на майбутній час, причому не на тимчасовій, а на постійній основі. Саме цей сегмент за своїм змістом є як форс-мажором, так і істотною зміною обставин.

8. Форс-мажор (непереборна сила) є різновидом випадку, що характеризується об'єктивністю щодо сфери діяльності зобов'язаної особи, надзвичайним характером події, наслідки якої є невідворотними не тільки для даного правопорушника, а й для інших осіб, однотипних за родом і умовами діяльності. У той час, як випадок (казус) виступає внутрішньою обставиною щодо діяльності, яка завдає шкоду, є непередбачуваним та невідворотним, виходячи з можливостей даної конкретної особи. Форс-мажор є об'єктивною, на відміну від випадку, подією, що не залежить від дій особи, однак сторони можуть передбачити в договорі в якості форс-мажору будь-яку об'єктивну подію, яка навіть не буде характеризуватися ознаками надзвичайності та невідворотності. Так, простий випадок у договорі перевезення не може бути підставою звільнення від відповідальності за ненадання транспортного засобу або невикористання наданого транспортного засобу. Отже, можна зробити висновок, що у частині другій ст. 921 ЦК України підставою звільнення від відповідальності є саме форс-мажор (непереборна сила). Тому доцільно було б викласти частину другу ст. 921 ЦК України у такій редакції: «2. Перевізник і відправник вантажу звільняються від відповідальності, якщо ненадання транспортного засобу або невикористання наданого транспортного засобу відбулося внаслідок дії непереборної сили».

9. Боржник може бути звільнений від відповідальності як за прострочення, так і за наслідки неможливості виконання, які випадково настали після прострочення зобов'язання, лише в тому випадку, якщо причиною прострочення й неможливості виконання був виключно форс-мажор. Видається доцільним викласти частину другу ст. 612 ЦК України у такій редакції: «2.

Боржник, який прострочив виконання, відповідає перед кредитором за збитки, завдані простроченням, а також за наслідки неможливості виконання, які випадково настали після прострочення, якщо не доведе, що прострочення не є причиною подальшої неможливості виконання».

10. Необхідно передбачити межі відповідальності боржника за дії третіх осіб і внести відповідні зміни до частини другої ст. 528 ЦК України, виклавши її в такій редакції: «2. У разі невиконання або неналежного виконання обов'язку боржника іншою особою, цей обов'язок боржник повинен виконати сам, якщо тільки неможливість виконання іншою особою не була викликана обставинами непереборної сили».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву /М.М. Агарков. В 2-х т. Т. II. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – 451 с.
2. Агарков М.М. К вопросу о договорной ответственности /М.М. Агарков. – Вопросы советского гражданского права: Сборник 1. – М. – Л.: Изд-во АН СССР, 1945. – С. 114–155.
3. Александров-Дольник М.К. Случай и непреодолимая сила в советском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук /М.К. Александров-Дольник. – М., 1953. – 16 с.
4. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. 1. Основные вопросы общей теории социалистического права /Науч. ред. Р.К. Русинов; Отв. за вып. В.М. Семенов; Министерство высшего и среднего специального образования РСФСР. Свердловский юридический институт. – Свердловск, 1972. – 396 с.
5. Андреев А.А. Эвентуальная ответственность в гражданском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /А.А. Андреев. – Рязань, 2011. – 163 с.
6. Андреева О. Цивільно-правова характеристика ризику істотної зміни обставин за договором: поняття та практичне значення /О. Андреева //Юридична Україна. – 2014. – №3. – С. 44–50.
7. Анненков К. Система русского гражданского права. Т.3. Права обязательственные. Второе изд., пересмотр. и доп. /К. Анненков. – СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1898. – 491 с.
8. Антимонов Б.С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности /Б.С. Антимонов. – М.: Юр.лит., 1952. – 300 с.
9. Ашурков О.А. Особенности освобождения от ответственности за неисполнение договорных обязательств в Украине /О.А. Ашурков

//Трансформація юридичної відповідальності на сучасному етапі розвитку суспільства. – Донецьк, 2008. – С. 13–16.

10. Бакунин С.Н. Непреодолимая сила как основание освобождения воздушного перевозчика от гражданско-правовой ответственности в случае причинения вреда /С.Н. Бакунин, М.Н. Махиборода //Гражданское право. – 2009. – №4. – С. 44–47.

11. Баранова Л.М. Обставини, які звільняють від відповідальності в цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук /Л.М. Баранова. – Х., 1998. – 18 с.

12. Бахрах Д.Н., Хазанов С.Д. Правовой режим чрезвычайного положения. – Екатеринбург: [б.и.], 1992. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=1126>.

13. Білоус О.С. Уніфікація і порівняльний аналіз договірного права в рамках Принципів УНІДРУА: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /О.С. Білоус. – К., 2015. – 21 с.

14. Білоус О.С. Форс-мажор: порівняльно-правовий аналіз в рамках принципів УНІДРУА /О.С. Білоус //Порівняльне правознавство /за ред.: С.В. Ківалова, Ю.С. Шемшученко, У.Е. Батлер та ін. – Одеса, 2013. – С. 302–304.

15. Богданов Д.В. Освобождение от ответственности и её исключение в российском гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Д.В. Богданов. – Пермь, 2012. – 192 с.

16. Богданов Д.В. Освобождение от ответственности и ее исключение в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук /Д.В. Богданов. – Пермь, 2012. – 38 с.

17. Богданов Д.Е. Сделки об ответственности в гражданском праве РФ: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Д.Е. Богданов. – Белгород, 2005. – 198 с.

18. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: Монографія /Т.В. Боднар. – К.: Юринком Інтер, 2005. – 272 с.

19. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право /М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 1997. – Кн. 1: Общие положения. – 682 с.
20. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения /М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2003. – 848 с.
21. Брагинский М.И., Витрянский В.В., Суханов Е.А. и др. Комментарий части второй Гражданского кодекса РФ. – М.: КОНТРАКТ; Инфра-М, 2011. – 205 с.
22. Братель О.Г. Цивільно-правові наслідки надзвичайних ситуацій: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /О.Г. Братель; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 20 с.
23. Братусь С.Н. Некоторые вопросы науки гражданского права и судебной практики по гражданским делам в период Отечественной войны /С.Н. Братусь //Социалистическая законность. – 1944. – №11. – С. 35.
24. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность /С.Н. Братусь. – М.: Юридическая литература, 1976. – 208 с.
25. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права / С.Н. Братусь. – М.: Гос. изд. юрид. лит., 1963. – 196 с.
26. Бублик В. Договор международной купли-продажи товаров. Как избежать ошибок при его оформлении и исполнении /В. Бублик //Хозяйство и право. – 1999. – №2. – С. 82–90.
27. Бурдин В. Кримінально-правове значення непереборної сили / В. Бурдин. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://radnuk.info/statti/229-kruminal-pravo/15318-2011-01-23-01-15-28.html>.
28. Буркова А. Форс-мажор /А. Буркова //Юрист. – 2008. – №10. – С. 44–47.

29. Бурлака І.В. Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої без вини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /І.В. Бурлака. – Х., 2015. – 22 с.
30. Бурлака І.В. Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої без вини: монографія /І.В. Бурлака. – Х.: Право, 2016. – 200 с.
31. Варкалло В. Ответственность по гражданскому праву (возмещение вреда – функции, виды, границы) /В. Варкалло; пер. В.В. Залесского; под ред. и с вступ. ст. С.Н. Братуся. – М.: Прогресс, 1978. – 328 с.
32. Венедиктов В.С. Теоретические проблемы юридической ответственности в трудовом праве /В.С. Венедиктов. – Х.: Консум, 1995. – 136 с.
33. Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х томах. Т. 1 /А.В. Венедиктов; Науч. ред.: А.А. Иванов – М.: Статут, 2004. – 463 с.
34. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий /Под ред. В.И. Кулешова. – М.: ИНФОТРОПИК, 1994. – 282 с.
35. Вилкова Н. Совпадает ли форс-мажорная оговорка контракта с понятием форс-мажора? /Н. Вилкова //Хозяйство и право. – 2008. – №4. – С. 48–55.
36. Витрянский В.В. Некоторые проблемы реформирования законоположений об обязательствах /В.В. Витрянский //Основные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора А.Л. Маковского /Отв. ред. В.В. Витрянский и Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2010. – С. 72–95.
37. Витрянский В.В. Проектируемые новые общие положения об обязательствах в условиях реформирования гражданского законодательства //Актуальные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею

П.В. Крашенинникова: Москва-Екатеринбург, 21 июня 2014 г. /Отв. ред. Б.М. Гонгало, В. Ем. – М.: Статут, 2014. – С.232–236.

38. Власова А.С. Риск как признак предпринимательской деятельности: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /А.С. Власова. – М., 2009. – 209 с.

39. Вячеславов Ф.А. Распределение рисков: понятие и значение в гражданском праве /Ф.А. Вячеславов //Вестн. Московского ун-та. Сер. 11. Право. – 2007. – №4. – С. 80.

40. Гаджиев Г.Х. Основные характеристики обстоятельств непреодолимой силы /Г.Х. Гаджиев //Юриспруденция. – №5. – С.14-18.

41. Галузин А.Ф. Правонарушения в публичном и частном праве: общая характеристика: дис. ... канд. юрид. наук /А.Ф. Галузин. – Самара, 1996. – 200 с.

42. Гаук Н. Що таке форс-мажор? /Н. Гаук //Юридичний блокнот. – №92 (1125). – 6 жовтня 2005 року. – С. 23–25.

43. Генкин Д.М. Во Всесоюзном институте юридических наук /Д.М. Генкин //Советское государство и право. – 1949. – №11. – С. 73.

44. Генкин Д.М. К вопросу о влиянии на обязательство невозможности исполнения //Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Г.Ф. Шершеневича /Д.М. Генкин. – М.: Статут, 2005. – С. 186.

45. Головин Н.М. Феномен непреодолимой силы: цивилистическое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Н.М. Головин. – Саратов, 2013. – 28 с.

46. Головин Н.М. Место категории непреодолимой силы в понятийном аппарате гражданского права /Н.М. Головин //Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2013. – Вып. 1. – С. 125–135.

47. Головин Н.М. Непреодолимая сила, существенное изменение обстоятельств и затруднительные обстоятельства в российском гражданском праве /Н.М. Головин //Хозяйство и право. – 2013. – №3. – С. 114–122.

48. Головин Н.М. Разбойное нападение как обстоятельство непреодолимой силы /Н.М. Головин //Казанская наука. – 2013. – №4. – С. 135–138.
49. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №436–IV //Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №18. – Ст. 144.
50. Гражданский кодекс Франции //Кулагин М.И. Избранные труды. – М.: Высшая школа, 1997. – 330 с.
51. Гражданский кодекс УССР 1922 г.: Постановление ЦИК УССР от 16 декабря 1922 г. //СУ УССР. – 1922 – №55. – Ст. 780.
52. Гражданское уложение Германии. Перевод с нем.; Научные редакторы – А.Л. Маковский и др. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 816 с.
53. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т.1. /Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев [и др.]; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 776 с.
54. Гражданское право /под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 2000. – Т.1. – 632 с.
55. Гражданское право Украины: [Учебник для вузов системы МВД Украины]: В 2-х частях. Часть I /А.А. Пушкин, В.М. Самойленко, Р.Б. Шишка и др.; под ред. проф. А.А. Пушкина, доц. В.М. Самойленко. – Х.: Ун-т внутр. дел; «Основа», 1996. – 226 с.
56. Гражданское право России. Обязательственное право: курс лекций /под ред. О.Н. Садикова. – М.: Юристъ, 2004. – 845 с.
57. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник /отв. ред. Е.А. Васильев. – М.: Международные отношения, 1993. – 560 с.
58. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т.1. /Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев [и др.]; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 776 с.

59. Дзюба И.А. Об институте ограничения и освобождения от ответственности за неисполнение договорных обязательств вследствие действия непреодолимой силы /И.А. Дзюба //Современное право. – №9. – 2003.

60. Дмитерко І. Форс-мажор в умовах сьогодення /І. Дмитерко //БАЛАНС–АГРО. – 2014. – №40 (412). – С. 16–19.

61. Дмитриева О.В. Ответственность без вины в гражданском праве: Учеб. пособие /О.В. Дмитриева. – Воронеж: Изд-во ВВШ МВД РФ, 1997 – 136 с.

62. Дмитриева О.В. Ответственность без вины в гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /О.В. Дмитриева. – Санкт–Петербург, 1996. – 188 с.

63. Договір про надання туристичних послуг Товариством з обмеженою відповідальністю «ОазісТревел Україна». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ittour.com.ua%2Fdocuments%2Fdownload.html%3Ffile_name%3Doazis.doc&ei=ewu8U-GTG86P4gTFr4DYDg&usg=AFQjCNFkcf8ibwxZdLGp85bbB-0tD1DpCQ&bvm=bv.70138588,d.bGQ.

64. Зайцева В.М. Понятие непреодолимой силы в общей теории права и в международном праве: Сравнительный аспект /В.М. Зайцева //Российская юстиция. – 2012. – №3. – С. 23.

65. Захарова О.Н. Непреодолимая сила и гражданско-правовая ответственность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /О.Н. Захарова /Моск. акад. экон. и права. – Москва, 2005. – 22 с.

66. Захарова О.Н. Непреодолимая сила и гражданско-правовая ответственность: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /О.Н. Захарова. – Иркутск, 2005. – 175 с.

67. Зверева Е. Ответственность предпринимателя за нарушение договорных обязательств /Е. Зверева //Право и экономика. – 1998. – №10. – С. 12–17.

68. Зименкова О.Н. Применение положений Венской конвенции об освобождении от ответственности за неисполнение обязательств сторонами договора в практике МКАС при ТПП РФ /О.Н. Зименкова //Международный коммерческий арбитраж. – 2006. – №3. – С. 77.

69. Каплунова Е.С. Непреодолимая сила и смежные с ней понятия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Е.С. Каплунова. – Томск, 2005. – 25 с.

70. Каплунова Е.С. Понятие непреодолимой силы /Е.С. Каплунова //Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб.статей //Под ред. Б.Л. Хаскельберга. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2001. – Часть 1.

71. Каплунова Е.С. О понятии непреодолимой силы в гражданском праве /Е.С. Каплунова //Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей //Под ред. В.М. Лебедева. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. – Ч. 12.

72. Каплунова Е.С. Непреодолимая сила при ненадлежащем оказании медицинской помощи /Е.С. Каплунова //Медико-правовые проблемы региона: Труды 1 регион, науч.-практ. конф. //Под ред. Т.В. Шепель. – Новокузнецк: РИО НФИ КемГУ, 2002.

73. Каплунова Е.С. Террористический акт и непреодолимая сила: соотношение понятий /Е.С. Каплунова //Под ред. Б.Л. Хаскельберга. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2003.

74. Каплунова Е.С. Детерминация понятия непреодолимой силы /Е.С. Каплунова //Актуальные вопросы формирования правовой системы России: Сб. материалов регион. науч.-практ. конф. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2003.

75. Каплунова Е.С. Непреодолимая сила и случай в гражданском праве /Е.С. Каплунова //Наука и образование: Материалы V Общерос. межвуз. конф. студентов, аспирантов и молодых ученых: В 5 т. – Томск: Изд-во ТГПУ, 2003. – Т. 4.

76. Каплунова Е.С. Непреодолимая сила и чрезвычайные ситуации: взаимосвязь понятий в законодательстве /Е.С. Каплунова //Под ред. Б.Л. Хаскельберга, В.М. Лебедева. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2004. – Ч. 19.

77. Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве /А.Г. Карапетов. – М.: Статут, 2007. – 876 с.

78. Кархалев Д.Н. Гражданско-правовые меры защиты и меры ответственности: Учебное пособие /Д.Н. Кархалев. – Уфа: РИО БашГУ, 2004. – 148 с.

79. Кокот К. Форс-мажорне застереження у зовнішньоекономічному контракті: проблеми формулювання /К. Кокот //Юридичний журнал. – 2003. – №11. – С.71–74.

80. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів: Конвенція ООН від 11.04.1980 //Офіційний вісник України. – 2006 р. – №15. – Ст. 1171.

81. Кондратьева Е.М. Форс-мажорная оговорка во внешнеторговом контракте /Е.М. Кондратьева //Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2012. – №6 (1). – С. 238–244.

82. Кофман В.И. Соотношение вины и противоправности в гражданском праве /В.И. Кофман //Правоведение. – 1957. – №1. – С.75.

83. Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности /О.А. Красавчиков. – М.: Юрид. лит., 1966. – 200 с.

84. Кузнецова О.А. Структура общей части института гражданско-правовой ответственности /О.А. Кузнецова //Третий пермский конгресс ученых-юристов: материалы междунар. науч.–практ. конф. (Пермь, ПГНИУ, 12 окт. 2012 г.) /отв. ред. О.А. Кузнецова. – Пермь, 2012. – С. 80–82.

85. Иванова С.Н. Обстоятельства непреодолимой силы в современном гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /С.Н. Иванова. – М., 2009. – 30 с.

86. Иванова С.Н. Обстоятельства непреодолимой силы в современном гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /С.Н. Иванова. – Москва, 2009. – 200 с.

87. Иванова С.Н. Зарубежный опыт правового регулирования обстоятельств непреодолимой силы /С.Н. Иванова //«Черные дыры» в российском законодательстве. – 2008. – №2.

88. Иванова С.Н. Классификации обстоятельств непреодолимой силы в современном гражданском праве /С.Н. Иванова //Бизнес в законе. – 2008. – №2.

89. Иванова С.Н. Относительный характер непреодолимой силы /С.Н. Иванова //Бизнес в законе. – 2008. – №3.

90. Иванова С.Н. Понятие непреодолимой силы и ее квалифицирующих признаков в современном гражданском праве /С.Н. Иванова //Пробелы в российском законодательстве. – 2008. – №2.

91. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права /О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. – М.: Юрид. лит., 1961. – 380 с.

92. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву /О.С. Иоффе. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1955. – 310 с.

93. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» /О.С. Иоффе. – М.: Статут, 2000. – 750 с.

94. Иоффе О.С. Обязательственное право /О.С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.

95. Иоффе О.С. Избранные труды /О.С. Иоффе: В 4 т. – Т. 1. – СПб., 2003. – 750 с.

96. Иоффе О.С. О некоторых вопросах науки гражданского права /О.С. Иоффе //Вестник Ленинградского университета. – 1948. – №3. – С. 94.

97. Інкотермс. Офіційні правила тлумачення торговельних термінів Міжнародної торгової палати: Правила Міжнародної торгівельної палати від 01.01.2000 //Урядовий кур'єр. – 2002. – №68.

98. Калайков С. Причинная связь как основание гражданско-правовой ответственности /С. Калайков. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.allpravo.ru/library/doc99p0/instrum1312/print1314.html>.

99. Канзафарова І.С., Драганов С.С. Кваліфікуючі ознаки обставин непереборної сили: доктринальні підходи /І.С. Канзафарова, С.С. Драганов. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://drive.google.com/file/d/0B-JOt0RB3nb8ZDBiZ0lkQ05UeDQ/view>.

100. Каплунова Е.С. Непреодолимая сила и смежные с ней понятия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Е.С. Каплунова. – Томск, 2005. – 25 с.

101. Картужанский Л.И. Ответственность за неисполнение договора в социалистическом хозяйстве /Л.И. Картужанский //Вестн. Ленингр. ун-та. – 1950. – №4. – С. 105–107.

102. Кархалев Д.Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России: дисс. ... канд. юрид. наук /Д.Н. Кархалев. – Екатеринбург, 2003. – 204 с.

103. Кархалев Д.Н. Гражданско-правовые меры защиты и меры ответственности: Учебное пособие /Д.Н. Кархалев. – Уфа: РИО БашГУ, 2004. – 148 с.

104. Ківалова Т.С. Зобов'язання відшкодування шкоди за цивільним законодавством України: теоретичні проблеми: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 /Т.С. Ківалова; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2008. – 40 с.

105. Ключева Ю.О. Обстоятельства, исключаящие гражданско-правовую ответственность: отдельные вопросы их толкования /Ю.О. Ключева //Римське право і сучасність (Шерешевські читання) /НУ «ОЮА». – Ч. 1. – 2012. – С. 146–148.

106. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте /А.С. Комаров – М.: Международные отношения, 1991. – 432 с.

107. Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права: Конвенція ООН від 10.12.1982 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_057/card2#Card.

108. Коновалов С.А. Основание гражданско-правовой ответственности: дисс. ... канд. юрид. наук /С.А. Коновалов. – М., 2006. – 246 с.

109. Коновалов С.А. Основание гражданско-правовой ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /С.А. Коновалов. – М., 2006. – 19 с.

110. Конституція України: Закон Верховної Ради України від 28.06.96 р. №254к/96-ВР //Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.

111. Коршунова Н.П. Обстоятельства, освобождающие от ответственности за нарушение договора: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Н.П. Коршунова. – М., 2007. – 273 с.

112. Коршунова Н.П. Обстоятельства, освобождающие от ответственности за нарушение договора: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Н.П. Коршунова. – М., 2007. – 23 с.

113. Кравцов А.К. Понятие непреодолимой силы /А.К. Кравцов //Советская юстиция. 1966. – №17. – С. 18.

114. Краткий психологический словарь /Под ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. – М.: Политиздат, 1985. – 504 с.

115. Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причинённого источником повышенной опасности /О.А. Красавчиков. – М.: Юрид. лит., 1966. – 200 с.

116. Кримінальне право України: Загальна частина: підручн. /[Александров Ю.В., Антипов В.І., Володько М.В. та ін.; Відп. ред. – Я.М. Кондратьєв; наук. ред. В.А. Клименко та М.І. Мельник]. – К.: Правові джерела, 2002. – 432 с.

117. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления /В.Н. Кудрявцев. – М.: Госюриздат, 1960. – 244 с.

118. Кузнецова О.А. Некоторые проблемы вины в гражданском праве /О.А. Кузнецова //Второй пермский конгресс ученых-юристов: материалы междунар. науч.-практ. конф. (Пермь, ПГНИУ, 28–29 окт. 2011 г.) /отв. ред. О.А. Кузнецова. – Пермь, 2011. – С. 140–142.

119. Лукашук И.И. Обстоятельства, исключаящие международную противоправность /И.И. Лукашук //Право и политика. – 2002. – №9. – С.90–109.

120. Лиховидов К. Риск как условие дифференциации и объема мер юридической ответственности /К. Лиховидов //Законность. – 2001. – №12.

121. Ломидзе Э.Ю. Распределение между сторонами договора риска случайного недостижения цели /Э.Ю. Ломидзе. – М.: Волтерс Клувер, 2011. – 176 с.

122. Ломидзе О., Ломидзе Э. Распределение неблагоприятных последствий случая между сторонами договорного обязательства: анализ законодательных решений /О. Ломидзе, Э. Ломидзе //Хозяйство и право. – 2003. – №8. – С. 42–53.

123. Макаренко В.П. Риск при принятии решений в научной политике /В.П. Макаренко. – М.: Наука, 1977. – 145 с.

124. Малаш Т.А. Принцип неотвратимости юридической ответственности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук /Т.А. Малаш. – М., 1996. – 23 с.

125. Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность /Н.С. Малеин. – Юрид. лит., 1985. – 182 с.

126. Мельник О.О. Класифікація ризиків у цивільному праві України //Нова редакція Конституції України та вдосконалення цивільного законодавства: проблеми гармонізації: матеріали круглого столу (13 вересня 2013 р., м. Одеса) /За заг. ред. Є.О. Харитонова. – Одеса: Фенікс, 2013. – С. 168–170.

127. Мельник О.О. Застереження про незмінність обставин договору та форс-мажор у цивільному праві України //Цивілістичні читання, присвячені пам'яті І.В. Шерешевського «Проблеми адаптації законодавства України до законодавства ЄС»: матеріали інтернет-конф. (11 грудня 2015 р., м. Одеса). – О.: Фенікс, 2015. – С. 112-113.

128. Мельник О.О. Поняття «форс-мажор» у цивільному праві України /О.О. Мельник //Юридичний вісник. – 2016. – №1. – С. 205–209.

129. Мельник О.О. Застереження про незмінність обставин договору та форс-мажор у цивільному праві України /О.О. Мельник //Национальный юридический журнал: теория и практика. – 2016. – №2/1 (18). – С. 76-78.

130. Мельник О.О. Щодо походження та визначення поняття «ризик» у цивільному праві України //Часопис цивілістики. – 2014. – Вип. 16. – С. 244–249.

131. Мельник О.О. Умова про форс-мажор (непереборну силу) у зовнішньоекономічному контракті /О.О. Мельник //Часопис цивілістики. – 2016. – Вип. 22. – С. 83–87.

132. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности /Г.К. Матвеев. – М.: Юрид. лит., 1970. – 311 с.

133. Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве /Г.К. Матвеев. – К.: Изд-во Киев. гос. ун-та им. Т. Шевченко, 1955. – 307 с.

134. Мейер Д.И. Русское гражданское право /Д.И. Мейер. – М.: Статут, 2003. – 831 с.

135. Мерзин Б.Н. О юридической природе риска в советском гражданском праве /Б.Н. Мерзин //Гражданское право и способы его защиты. – Свердловск, 1974. – С. 41.

136. Михайлов В.И. Риск в бизнесе /В.И. Михайлов //Закон. – 2000. – №7.

137. Микеров С.В. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный радиоактивными источниками повышенной опасности: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /С.В. Микеров. – М., 2005. – 175 с.

138. Мілаш В.С. Правові особливості захисного застереження як умови зовнішньоекономічного договору: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /В.С. Мілаш; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – 19 с.

139. Мыскин А.В. Категория «случай» в гражданском праве /А.В. Мыскин //Российская юстиция. – 2012. – №10. – С. 8–12.

140. Назыков А.Л. «Оговорка о неизменности обстоятельств» и ее рецепция в российском гражданском праве (CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /А.Л. Назыков. – Ростов-на-Дону, 2007. – 27 с.

141. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. У 2 т. /За відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. I. – 832 с.

142. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України /А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. – Т.2. – К.: АСК; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. – 864 с.

143. Николукин С.В. Основания освобождения от ответственности в практике международного коммерческого арбитража /С.В. Николукин //Право и экономика. – 2009. – №5. – С. 96–102.

144. Овсиенко В.В. Проблема возмещения убытков в хозяйственном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук /В.В. Овсиенко. – Харьков, 1972. – 31 с.

145. Огнева К.О. Исключение и освобождение от ответственности за нарушение договора: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук /К.О. Огнева. – М., 2012. – 29 с.

146. Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве /В.А. Ойгензихт. – Душанбе, 1972. – 224 с.

147. Осіпова О.О. Форс-мажорні обставини в договорі банківського вкладу (депозиту). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lib.uabs.edu.ua/library/P_Visnik/Numbers/2_5_2011/05_04_05.pdf.

148. Основи цивільного законодавства Союзу РСР і республік: Закон органів влади СРСР від 31.05.1991 р. №2211-I //Відомості З'їзду народних депутатів СРСР і Верховної Ради СРСР. – 1991. – №26. – С. 733.

149. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. Руководитель авторского коллектива – В.В. Залесский. – М.: Издательство «НОРМА», 1999. – 648 с.

150. Очхаев Т.Г. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Т.Г. Очхаев. – Москва, 2015. – 249 с.

151. Павлодский Е.А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве /Е.А. Павлодский. – М.: Юрид. лит., 1978. – 104 с.

152. Павлодский Е.А. Категория непреодолимой силы в гражданском праве /Е.А. Павлодский //Ученые записки Всесоюзного научно-исследовательского института советского законодательства, Вып. 28 /Под редакцией А.М. Яковлева – М: ВНИИСЗ, 1973. – С. 204.

153. Павлодский Е.А. Случай и непреодолимая сила в советском гражданском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук /Е.А. Павлодский. Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства. – М., 1972. – 24 с.

154. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – 608 с.

155. Пассек Е.В. Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве /Е.В. Пассек. – М. Статут, 2003. – 398 с.

156. Пергамент М.Я. Война и «непреодолимая сила» /М.Я. Пергамент. – Петроград: тип. т-ва «Обществ. польза», 1914. – 23 с.

157. Пионтковский А.А. Уголовное право. Общая часть /А.А. Пионтковский; редкол: А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе. – М.: Наука, 1970. – 516 с.

158. Пирвиц Э.Э. Значение вины, случая и непреодолимой силы в гражданском праве /Э.Э. Пирвиц //Вестник гражданского права. – 2010.– №6. – С. 186–193.

159. Пирвиц Э.Э. Значене вины, случая и непреодолимой силы в гражданскомъ правѣ /Э.Э. Пирвиц. – СПб.: Типографія Правительствующаго Сената, 1895.

160. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: Підручник /О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 512 с.

161. Повітряний кодекс України: Закон України від 19.05.2011 р. №3393–VI //Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №48–49. – Ст. 536.

162. Победоносцев К. Курс гражданского права: Третья часть. Договоры и обязательства/К. Победоносцев. – М.: Типография МПС, 1880. – 622 с.

163. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. №2755–VI //Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №13–14, №15–16, №17. – Ст. 112.

164. Попов Н.В. Теоретические и практические вопросы изменения и расторжения гражданско-правового договора в связи с изменением обстоятельств: дисс. ... канд. юрид.наук: 12.00.03 /Н.В. Попов. – М., 2008. – 170 с.

165. Постанова Верховного Суду України від 20.02.2012 р. №6–93цс11. – [Електронний ресурс] //Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/CD5B6C17FD073C46C2257C92003A5F0A](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/CD5B6C17FD073C46C2257C92003A5F0A).

166. Постанова Судової палата у цивільних справах Верховного Суду України від 23 березня 2016 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56786341>.

167. Постанова Верховного Суду України від 23.03.2016 р. №6–2086цс15. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/30256DEC24AB0DBCC2257F8D0045F4E4](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/30256DEC24AB0DBCC2257F8D0045F4E4).

168. Примає В.Д. Ознаки непереборної сили у відносинах цивільно-правової відповідальності /В. Примає //Юридична Україна. – 2008. – №6. – С. 60–67.

169. Примає В.Д. Непереборна сила як обставина, що звільняє від цивільно-правової відповідальності: порівняльно-правовий вимір /В.Д. Примає //Приватне право і підприємництво. – 2016. – Вип. 16. – С. 64-68. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pprip_2016_16_10.

170. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (UNIDROIT) 2010. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-ukranian.pdf>.

171. Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України /Під редакцією А.Г. Яреми, В.Г. Ротаня. – К.: Реферат, 2005. – 336 с.

172. Продаєвич І.С. Припинення зобов'язання неможливістю його виконання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /І.С. Продаєвич; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2009. – 19 с.

173. Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті: Постанова КМУ від 21 червня 1995 р. №444. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/444-95-%D0%BF>.

174. Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті: Закон України від 23.09.1994 р. №185/94–ВР //Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №40. – Ст. 364.

175. Про торгово-промислові палати в Україні: Закон України від 02.12.1997 р. №671/97–ВР //Відомості Верховної Ради України. – 1998. – №13. – Ст. 52.

176. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. №959–ХІІ //Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – №29. – Ст. 377.

177. Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті: Закон України від 23.09.1994 р. №185/94–ВР //Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №40. – Ст. 364.

178. Про телекомунікації: Закон України від 18.11.2003 р. №1280–ІV //Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №12. – Ст. 155.

179. Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва: Закон України від 25.12.2008 р. №800–VІ //Відомості Верховної Ради України. – 2009. – С. 19. – Ст. 257.

180. Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України: Закон України від 12.08.2014 р. №1636–VІІ //Офіційний вісник України. – 2014. – №78. – Ст. 2222.

181. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 р. №1207–VІІ //Відомості Верховної Ради України. – 2014. – №26. – Ст. 892.

182. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів із зобов'язань, що виникають із договорів та інших правочинів /Лист Вищого Спеціалізованого Суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27.09.2012. – [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v1390740–12>.

183. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственной деятельности /Б.И. Пугинский. – М.: Юрид. лит., 1984. – 224 с.

184. Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право /И. Пухан, М. Поленак-Акимовская /Пер. с македон. В.А. Томсинова, Ю.В. Филиппова /Под ред. В.А. Томсинова – М.: Зерцало, 1999. – 411 с.

185. Рамзайцев Д.Ф. Договор купли-продажи во внешней торговле СССР /Д.Ф. Рамзайцев. – М.: Внешторгиздат, 1961. – 181 с.

186. Рахмилович В.А. О противоправности как основании гражданской ответственности /В.А. Рахмилович //Сов. государство и право. – 1964. – №3. – С.58–59.

187. Регламент засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили): Рішення Президії ТПП України від 18.12.2014 р. №44 (5). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.golovbukh.ua/regulations/2341/8404/8405/465327/>.

188. Рішення Буського районного суду Львівської області від 02.06.2010 р. у справі №2–87/2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.

189. Рішення Червонозаводського районного суду м. Харкова від 25.02.2009 р. у справі №2–1124/09. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.

190. Рішення Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 23.03.2009 р. у справі №2–1198/2009. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua/.

191. Рішення Галицького районного суду м. Львова справі №2–1391/2009 від 17.08.2009 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.

192. Рішення Господарського суду Харківської області від 21.03.2014 р. у справі №922/16/14. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37794150>.

193. Рішення Господарського суду Миколаївської області від 05.04.2011 р. №5016/561/2011(1/40). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14882814>.

194. Рішення Верховного земельного суду Гамбургу від 28.02.1997 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uaa.org.ua/uploads2/2014/06/23/001.pdf>.

195. Рішення МКАС при ТПП України від 28.09.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uaa.org.ua/uploads2/2014/06/23/001.pdf>.

196. Рішення Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 15.06.2007 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9198103>.

197. Рішення Арбітражного суду кантону Цюрих від 10.02.1999 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uaa.org.ua/uploads2/2014/06/23/001.pdf>.

198. Рішення Шевченківський районний суд м. Києва від 01 липня 2015 року у справі №761/10989/15–ц. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46680899>.

199. Рішення Господарського суду Харківської області від 10.03.2015 р. у справі №922/6007/14. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43097370>.

200. Рішення Господарського Суду м. Києва від 05.11.2015 р. у справі №910/23540/15. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53409606>.

201. Рішення Господарського суду Київської області від 15.01.2015 р. у справі №11/3217/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42443113>.

202. Розина С.В. Институт освобождения от гражданско-правовой ответственности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук /Розина С.В. – М., 2006. – 25 с.
203. Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи: Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. Изд. 4, исправ. и допол. /М.Г. Розенберг. – М.: Статут, 2004. – 352 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/444-95-%D0%BF>.
204. Розина С.Ф. Институт освобождения от гражданско-правовой ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /С.Ф. Розина. – М., 2006. – 142 с.
205. Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству /И.С. Самощенко. – М., Юрид. лит., 1963. – 263 с.
206. Сергеев В.И. Форс-мажорные обстоятельства в предпринимательской практике /В.И. Сергеев //Право и экономика. – 2014. – №6. – С. 66.
207. Скобелева И.А. Условия договоров об ограничении и исключении ответственности: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /И.А. Скобелева. – М., 2003. – 229 с.
208. Собчак А.А. О некоторых общин вопросах теории правовой ответственности /А.А. Собчак //Изв. вузов. Правоведение. – 1968. – №3.
209. Суржиков В.Е. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /В.Е. Суржиков. – М., 2011. – 195 с.
210. Сыроежкина М.С. Основания освобождения предпринимателей от гражданско-правовой ответственности /М.С. Сыроежкина //Юрист. – 2010. – №6. – С. 18–22.
211. Тактаев И.А. Условия гражданско-правовой ответственности /И.А. Тактаев //Вестн. Моск. ун-та. – Сер. 11: Право. – 2001. – №6. – С. 74–85.

212. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву /В.А. Тархов. – Саратов: СГУ, 1973. – 456 с.
213. Теньков С. Форс-мажор у судовій практиці. Комерційні ризики на тимчасово окупованих територіях /С. Теньков //Юридичний вісник України. – 2014. – 17–24 листопада (№46). – С. 10.
214. Теньков С. Форс-мажор – чим підтвердити? /С. Теньков. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://yurincom.com/ua/legal_practice/services/gospodarske_pravo/fors-mazhor-_chym_pidtverdyty_publication/.
215. Терещенко Н.В. Особливості відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Н.В. Терещенко; Нац. унт внутр. справ. – Х., 2003. – 16 с.
216. Туршук Л.Д. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный жизни или здоровью гражданина: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Л.Д. Туршук. – С.-П., 2011. – 196 с.
217. Туманов В.А. «Случай» и «непреодолимая сила» в советском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук /В.А. Туманов. – М., 1951. – 14 с.
218. Туманов В.А. Понятие непреодолимой силы в гражданском праве /В.А. Туманов //Вопросы советского гражданского права. – М. [б.и.], 1955. – С. 116.
219. Усачев И.В. Особенности освобождения от ответственности за неисполнение условий внешнеэкономической сделки (на примере договора международной купли-продажи) /Усачев И.В. //Право и государство: теория и практика. – 2013. – №10. – С. 139–143.
220. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения /Е.А. Флейшиц. – М., Госюриздат, 1951. – 239 с.
221. Французский гражданский кодекс /Науч. редактирование и предисловие Д.Г. Лаврова, перевод с французского А.А. Жуковой,

Г.А. Пашковской. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 1101 с.

222. Халабуденко О.А. Имущественные права. Книга 2. Обязательственное право /О.А. Халабуденко. – Кишнев: Межд. независ. ун-т Молдовы, 2014. – 488 с.

223. Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Индивидуальное и родовое в гражданском праве. 2-е изд., перераб. и доп. /Б.Л. Хаскельберг, В.В. Ровный. – М.: Статут, 2004. – 236 с.

224. Хохлов В.А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 /В.А. Хохлов. – Саратов, 1998. – 41 с.

225. Хохлов В.А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 /В.А. Хохлов. – Самара. 1998. – 217 с.

226. Хлонь О. Форс-мажор та непереборна сила: їх розмежування у цивільному праві /О. Хлонь //Право України. – 2005. – №1. – С. 112–114.

227. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права //К. Цвайгерт, Х. Кетц: В 2-х т.т. – Т.2. – Пер. с нем. – М.: Международ. отношения, 2000. – 512 с.

228. Церковна О.В. Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /О.В. Церковна; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2008. – 20 с.

229. Цивільне право в Україні. Курс лекцій. Т.5. К.1: Загальні положення зобов'язального права /За ред. Р.Б. Шишкін. – Харків: Еспада, 2005.

230. Цивільне та сімейне право України: Навчально-практ. посібник. Видання друге, перероблене та доповнене /За ред. Є.О. Харитонова, А.І. Дрішлюка. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2003. – 640 с.

231. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. Кн. 2 /Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та інші; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 784 с.
232. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №435–IV//Офіційний вісник України. – 2003. – №11. – Ст. 461.
233. Цивільний кодекс УРСР 1922 р. (Частина III) //Часопис цивілістики: науково-практичний журнал. – 2008. – №7. – С. 47–76.
234. Цивільний кодекс Української РСР: Закон Української РСР від 18 липня 1963 р. //Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1966. – №46. – Ст.284.
235. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар. Видання третє, перероблене та доповнене. /За ред. Є.О. Харитонова. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2006. – 1200 с.
236. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар /За заг. ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубєвої. – К.: Одіссей, 2008. – 740 с.
237. Чирков А.П. Ответственность в системе права: Учебное пособие /А.П. Чирков //Калинингр. ун-т. – Калининград, 1996. – 77 с.
238. Шаргородский М.Д. Причинная связь в уголовном праве /М.Д. Шаргородский //Ученые труды ВИЮН. – 1947. – Т. X. – С. 195.
239. Шаталова Т. Звільнення від відповідальності сторони зовнішньоекономічного договору (контракту) /Т. Шаталова //Юридичний журнал. – 2004. – №2. – С.114–120.
240. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права: Т. 2 /Г.Ф. Шершеневич; Науч. ред.: Ем В.С. – М.: Статут, 2005. – 462 с.
241. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права /Г.Ф. Шершеневич. – М.: Спарк, 2012. – 556 с.
242. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Введение. Т. 1: Вып. 1–2 /Г.Ф. Шершеневич, проф. Казан. ун-та. – Казань: Типо-лит. Имп. Казан. ун-та, 1901. – 482 с.

243. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. (по изд. 1910–1912 г.г.) Т.2 /Г.Ф. Шершеневич. – М., Юристь, 1995. – 698 с.
244. Шимон С.І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн: Навч. посіб. (Курс лекцій) /С.І. Шимон. – К.: КНЕУ, 2004. – 220 с.
245. Щодо питання розірвання або невиконання договорів купівлі-продажу за фактом встановлення форс-мажорних обставин у зв'язку із тимчасовою окупацією території України: Лист Міністерства юстиції України від 30.05.2014 р. №6602–0–26–14/8.1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v6602323–14/card2#Card>.
246. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1 /Л. Эннекцерус /Под ред. Д.М. Генкина, И.Б. Новицкого. – М.: Иностран. лит, 1950. – 483 с.
247. Энциклопедия уголовного права. – Т. 4: Состав преступления. – СПб.: Издание профессора Малинина, 2005. – 798 с.
248. Яблочков Т.М. Юридические записки, издаваемые Демидовским Юридическим лицеем /Т.М. Яблочков /Под редакцией А.Р. Свищевского, Р.С. Фельдштейна, А.Р. Фейтаг-Лоринговена. – 1911. – Выпуск 2/3 (8/9). – С. 271–300.
249. Яблочков Т.М. Понятие непреодолимой силы в гражданском праве /Т.М. Яблочков. – Ярославль: [б.и.], 1911. – 53 с.
250. Янишевская Е.А. Действие непреодолимой силы как основание освобождения морского перевозчика от ответственности за несохранность груза /Е.А. Янишевская //Міжнародні читання, присвячені пам'яті професора Імператорського Новоросійського університету П.Є. Казанського /НУ «ОЮА». – Одеса, 2010. – С. 335–337.
251. Ячменев Ю.В. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве /Ю.В. Ячменев; Санкт-Петербургский інститут внешнеэкономических связей, экономики и права; Общество «Знание» Санкт-Петербурга и Ленинградской области. – СПб., 2009. – 148 с.

252. Beatson J. Anson's Law of Contract. 28 edition. – Oxford University Press.
253. Blackstone's Statutes, Contract, Tort & Restitutio. 2003/2004. – Oxford University Press, 2004.
254. Brennecke C. Hehere Gewalt im Reisevertragsrecht. – Köln, 2003. – S. 63.
255. Draetta U. Hardship and Force Majeure Clauses //Revue de droit des affaires internationales. – 2002. – P. 347.
256. European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules. Edited by Benedicte Fauvarque-Cosson and Denis Mazeaud. Sellier. European Law Publishers. – Munich, 2008.
257. Exner A. Der Begriff der höheren Gewalt (vis maior) im römischen und im heutigen Verkehrsrecht. Aalen, 1970.
258. Fontane G. Hehere Gewalt im Dokumentakkreditivgeschäft.– Frankfurt am Main, 2001.
259. Goldschmidt L. Das receptum nautarum, cauponum, stabulariorum //Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. – 1860. – Band 3. – S. 87 – 88.
260. Huber Ch. Das neue Schadensersatzrecht. – Frankfurt am Main, 2003.
261. Leonhard F. Hehere Gewalt //Festschrift für Professor Trager. – Berlin, 1926.
262. Nassar N. Sanctity of Contracts Revisited: A Study in the Theory and Practice of Long-Term International Commercial Transactions. – M. Nijhoff, 1995.
263. Plate T. Force Majeure und Hardship in grenzüberschreitenden Langzeitverträge. – Frankfurt a/M: Verlag Recht und Wirtschaft, 2005.
264. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group)

/Ed. by Christian von Barand Eric Clive. Vol. I – VI. Munich, 2009. – 4795 p.
//http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf.

265. Rivkin D.R. Lex Mercatoria and Force Majeure //Transnational Rules in International Commercial Arbitration (ICC Publ. No. 480/4). – Paris, 1993.

266. Sharma K.S. From Sanctity to Fairness: An Uneasy Transition in the Law of Contracts? //New York Law School Journal of International and Comparative Law. – 1999. – Vol. 18.

267. Smit H. Frustration of Contract: A Comparative Attempt at Consolidation //Columbia Law Review. – 1958. – Vol. 58. March. – 3.

ДОДАТОК

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА:

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Мельник О.О. Поняття і значення розподілу ризиків у цивільному праві /О.О. Мельник //Юридичний вісник. – 2015. – №2. – С. 267-273.
2. Мельник О.О. Звільнення боржника від відповідальності у разі неможливості виконання договірною зобов'язання /О.О. Мельник //Юридичний науковий електронний журнал. – 2016. – Вип. 3. – С. 57-61.
3. Мельник О.О. Поняття «форс-мажор» у цивільному праві України /О.О. Мельник //Юридичний вісник. – 2016. – №1. – С. 205-209.
4. Мельник О.О. Застереження про незмінність обставин договору та форс-мажор у цивільному праві України /О.О. Мельник //Национальный юридический журнал: теория и практика. – 2016. – №2/1 (18). – С. 76-78.
5. Мельник О.О. Щодо походження та визначення поняття «ризик» у цивільному праві України /О.О. Мельник //Часопис цивілістики. – Вип. 16. – 2014. – С. 244-249.
6. Мельник О.О. Умова про форс-мажор (непереборну силу) у зовнішньоекономічному контракті /О.О. Мельник //Часопис цивілістики. – Вип. 22. – 2016. – С.83-87.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

7. Мельник О.О. Розподіл ризиків у договірному праві України /О.О. Мельник //Цивілістичні читання, присвячені пам'яті І.В. Шерешевського

«Цивільний кодекс України досвід 10-ти років застосування»: матеріали інтернет-конф. (6 грудня 2013р., м. Одеса). – О.: Фенікс, 2013. – 182 с. – С. 145-148.

8. Мельник О.О. Класифікація ризиків у цивільному праві України /О.О. Мельник //Нова редакція Конституції України та вдосконалення цивільного законодавства: проблеми гармонізації: матеріали круглого столу (13 вересня 2013 р., м. Одеса) /За заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. – Одеса: Фенікс, 2013. – С. 168-170.

9. Мельник О.О. Застереження про незмінність обставин договору та форс-мажор у цивільному праві України /О.О. Мельник //Цивілістичні читання, присвячені пам'яті І.В. Шерешевського «Проблеми адаптації законодавства України до законодавства ЄС»: матеріали інтернет-конф. (11 грудня 2015р., м. Одеса). – О.: Фенікс, 2015. – С. 112-113.

10. Мельник О.О. Особливості припинення договору ренти /О.О. Мельник //Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України: матеріали Міжнар.наук.-практ.конф.(15-16 травня 2015 р.). – Одеса: Юридична література, 2015. – С. 484-485.

Відомості про апробацію результатів дисертації

Основні результати дослідження, теоретичні висновки й положення роботи відображені у виступах на міжнародних та регіональних наукових конференціях, засіданні круглого столу, зокрема: Інтернет-конференції «Цивілістичні читання, присвячені пам'яті І.В. Шерешевського «Цивільний кодекс України досвід 10-ти років застосування»» (6 грудня 2013 р., м. Одеса), Круглому столі «Нова редакція Конституції України та вдосконалення цивільного законодавства: проблеми гармонізації» (Одеса, 13 вересня 2013 р.), Міжнародній науково-практичній конференції, присвяченій ювілею академіка С.В. Ківалова (16–17 травня 2014 р., м. Одеса), Інтернет-конференції «Проблеми адаптації законодавства України до законодавства ЄС» (11 грудня

2015 р., м. Одеса); Міжнародній науково-практичній конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України» (15–16 травня 2015 р., м. Одеса).