

Марина Миколаївна Великанова

Відділ проблем приватного права

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва

імені академіка Ф. Г. Бурчака

Національної академії правових наук України

Київ, Україна

РОЗПОДІЛ РИЗИКУ ЗАВДАННЯ ШКОДИ В ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ З ПОЗИЦІЙ ЕКОНОМІЧНОГО АНАЛІЗУ ПРАВА

Анотація. *Завдання шкоди майновим та (або) немайновим правам осіб трапляється досить часто. Право на відшкодування такої шкоди є беззаперечним. Втім, цивілістичною доктриною неоднозначно вирішуються питання розподілу ризику завдання шкоди в деліктних зобов'язаннях. Тому, метою цієї публікації є обговорення підходів до розподілу ризику завдання шкоди в деліктних зобов'язаннях та визначення їх ефективності з економіко-правових позицій. У статті на підставі економічного та системного аналізу з використанням діалектичного, порівняльного, логічно-догматичного та інших методів, в тому числі економічної науки, характеризуються підходи до визначення мети деліктного права та його можливості забезпечити ефективний розподіл ризику завдання шкоди. Доводиться, що деліктне право може мати прямі регуляторні наслідки шляхом стримування поведінки та розподілу ризиків. Робиться висновок, що завданням деліктного права є оптимальний розподіл ризику шкоди між заподіювачем і потерпілим та забезпечення здійснення ризикової діяльності лише за умови, що її соціальна цінність виправдовує створений ризик. На підставі економічного аналізу деліктного права обґрунтовується, що розподіл ризику завдання шкоди в деліктних зобов'язаннях здійснюється за допомогою інститутів страхування та відповідальності. Страхування є економічно ефективним, якщо йдеться про компенсацію завданої шкоди. Проте лише відповідальність поряд із функцією компенсації може також виконувати функцію стимулювання до запобігання шкоди. У зв'язку з цим ризик завдання шкоди у деліктних зобов'язаннях переважно покладається на особу, що таку шкоду завдала. У зобов'язаннях з відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки особа, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку, несе такий ризик навіть за відсутності її вини у завданні шкоди. Підставами для покладення на потерпілого такого ризику є його намір чи непереборна сила. Саме такий підхід до розподілу ризику завдання шкоди в деліктних зобов'язаннях є справедливим та економічно ефективним і сприяє суспільному добробуту.*

Ключові слова: делікт, відповідальність, цивільне право, страхування, ризик, зобов'язання.

Maryna M. Velykanova

Department of Private Law Issues

Academician F. H. Burchak Scientific Research Institute of Private
Law and Entrepreneurship of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine
Kyiv, Ukraine

DISTRIBUTION OF RISK OF HARM IN DELICTUAL RESPONSIBILITY FROM THE STANDPOINT OF ECONOMIC ANALYSIS OF LAW

Abstract. *Damage to property and (or) non-property rights of persons occurs quite often. The right to compensation for such damage is indisputable. However, civil doctrine ambiguously addresses the issue of risk sharing in tort obligations. Therefore, the purpose of this paper is to discuss approaches to the distribution of risk of harm in delictual responsibility and to determine their effectiveness from an economic and legal standpoint. The paper, based on economic and systematic analysis using dialectical, comparative, logical-dogmatic and other methods, including economics, describes the approaches to determining the purpose of tort law and its ability to ensure effective distribution of risk of harm. It has been proven that tort law can have direct regulatory consequences by restraining behaviour and sharing risks. It is concluded that the task of tort law is the optimal distribution of risk of harm between the perpetrator and the victim and to ensure the implementation of risky activities only if its social value justifies the risk. Based on the economic analysis of tort law, it has been substantiated that the distribution of the risk of damage in tort liability is carried out through the institutions of insurance and liability. Insurance is cost-effective when it comes to compensation for damage. However, only liability, in addition to the function of compensation, can also perform the function of preliminary prevention of harm. Therefore, the risk of causing harm in tort liability is mainly borne by the person who caused the damage. In obligations to compensate for damage caused by a source of increased danger, a person who on the appropriate legal basis (property rights, other property rights, contracts, leases, etc.) owns a vehicle, mechanism, other object, the use, storage or maintenance of which creates an increased danger, bears such risk even in the absence of guilt in causing harm. The grounds for imposing such risk on the victim are his intention or force majeure. It is this approach to the distribution of harm risk in tort liability that is fair and cost-effective and contributes to public well-being.*

Keywords: delict, amenability, civil law, insurance, risk, obligations.

ВСТУП

Останнім часом все більше уваги як науковцями, так і практиками приділяється проблемі відшкодування шкоди, завданої особі чи майну протиправним діянням, не пов'язаним з порушенням договору. Зокрема піднімаються питання підходів та базових засад відшкодування такої шкоди з метою запобігання її завдання. Висловлюється думка, що зведення ролі деліктного права до компенсації за випадкову протиправну шкоду видається відносно обмеженим і мета деліктного права має бути значно масштабніша [1]. Як стверджує Майкл Форе, існує суттєва різниця між тим, як бачать систему відповідальності юристи, і її суттю з точки зору економічної ефективності [2].

Юристи вважають, що система відповідальності за деліктну діяльність спрямована на компенсацію завданої шкоди, відповідно з цієї точки зору захист та наступна компенсація шкоди потерпілим є головною метою законодавства. Тому норми відповідальності чітко спрямовані на відшкодування шкоди потерпілим, а орієнтиром, за яким оцінюється система відповідальності, є те, чи здатна вона надати цю компенсацію. Економічний аналіз права щодо деліктних зобов'язань займає іншу позицію. Економісти наголошують, що притягнення до відповідальності потенційного правопорушника має сприяти запобіганню нещасних випадків. Основна ідея полягає в тому, що суб'єкти реагують на потенційну небезпеку ефективно розробленої відповідальності, вживаючи оптимальних запобіжних заходів. У цій перспективі метою системи деліктної відповідальності є не *ex post* компенсація, а швидше попередня профілактика [2]. Тобто з позицій економічного аналізу права на відповідальність покладається не тільки (і не стільки) компенсаційна функція, а й функція забезпечення належних стимулів щодо мінімізації ризиків. Відповідно дослідження деліктної відповідальності, а також встановлення ефективних стимулів до запобігання завдання шкоди можливе за допомогою економічного аналізу права [3].

Економічний аналіз права, як зазначають Л. Капlou та С. Шавелл, прагне відповісти на два основні запитання про правові норми: які наслідки мають правові норми на поведінку відповідних суб'єктів та чи є такі наслідки соціально бажаними. Це дає змогу описати поведінку окремих суб'єктів, виходячи з припущення, що вона є перспективною і раціональною, а з точки зору добробуту – соціально бажаною [4]. Базовою засадою економічного аналізу права є категорія ефективності. Ця категорія, маючи економічний зміст, здатна стати важливим критерієм при створенні правових норм, спрямованих на мінімізацію ризиків. Втім, не менше значення має і базова для права цінність – справедливість. На думку Брюса Чепмена, інструменти економічного аналізу права (зокрема, ефективність) є інформаційно корисними для вікових дебатів про відповідність суспільного консенсусу і моральності для права [5]. Тому дослідження деліктної відповідальності має базуватися на методології економічного аналізу права поряд із традиційними методами правничої науки, а розподіл ризику завдання шкоди ґрунтуватися на справедливості з урахуванням концепції економічної ефективності. Метою цієї статті є обговорення підходів до розподілу ризику завдання шкоди в деліктних зобов'язаннях та визначення їх ефективності як з правової, так і з економічної точки зору.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Основний виклик, що стоїть перед правом, – не тільки відображати економічні відносини, а й стимулювати, розвивати їх. Тому праворозуміння має базуватися на визнанні права домінуючою формою організації та існування економічних відносин, оскільки право відображає ті відносини, що реально склалися та іс-

нують (в тому числі й економічні). Зважаючи на те, що основним завданням деліктного права має бути мінімізація ризику завдання шкоди, ефективність виконання якого залежить від обраних підходів у побудові правових норм, відповідно, дослідження мінімізації ризиків завдання шкоди, базових засад розподілу таких ризиків має здійснюватися на основі комплексного використання різноманітних методів наукового пізнання у їх єдності та взаємодії. Це дасть змогу оптимально розподілити ризик завдання шкоди між заподіювачем і потерпілим та забезпечити здійснення ризикової діяльності лише за умови, що її соціальна цінність виправдовує створений ризик.

При дослідженні розподілу ризику завдання шкоди в деліктних зобов'язаннях доцільним видається розширення кола наукового пошуку та послуговування новими для приватного права методами, притаманними іншим галузям науки, зокрема економіці. Відповідно, обґрунтування розподілу ризику завдання шкоди та напрацювання пропозицій має здійснюватися на функціональних засадах із запозиченням методологічного апарату економіки. Для системного дослідження означеної проблематики необхідним є використання системного аналізу, методологічну основу якого складає діалектика. Використання цих прийомів забезпечує системність пізнання підходів до розподілу ризику завдання шкоди в деліктних зобов'язаннях та прийняття рішень у певних ситуаціях, коли їх ефективність неоднозначна. На підставі системного аналізу деліктні зобов'язання розглядаються як окрема система, що має свою структуру, в межах якої виникає проблема розподілу ризику завдання шкоди. Напрацювання адекватної теорії вирішення цієї проблеми і є завданням, що стоїть перед доктриною цивільного права. Вирішення цього завдання залежить від правильно поставленої цілі та адекватно обраних засобів, що, у свою чергу, зумовлюється складністю відповідної системи та правильністю її опису. Тому, в межах системного аналізу деліктних зобов'язань і розподілу ризику завдання шкоди обрано структурний аналіз, що дозволяє зрозуміти взаємозв'язки між складовими частинами таких зобов'язань та їх вплив на зовнішнє середовище – загальний добробут.

Порівняльний метод був використаний для встановлення сутності понять «недоговірні зобов'язання», «деліктні зобов'язання» та «зобов'язання з відшкодування шкоди» та дозволив виявити відмінності між ними. Це дало змогу розмежувати зобов'язання з відшкодування шкоди та деліктні зобов'язання і розглядати останні як зобов'язання з відшкодування шкоди, що виникають із протиправних дій. Окрім того, за допомогою порівняльного методу було проаналізовано розподіл ризику завдання шкоди через інститут юридичної відповідальності та інститут страхування. Це дозволило визначити, що тільки інститут юридичної відповідальності здатен забезпечити належне стимулювання учасників відносин до зниження ризику завдання шкоди. Такий підхід забезпечить здійснення ризикової діяльності лише за умови, що її соціальна цінність виправдовує створений ризик.

Використання логічно-догматичного методу поряд із методом герменевтики дало змогу встановити сутність поняття «джерело підвищеної небезпеки» та підходів до розподілу ризику завдання шкоди джерелом підвищеної небезпеки крізь призму сприйняття його нормотворцем та дослідниками. Зокрема, за допомогою таких прийомів було витлумачено поняття «джерело підвищеної небезпеки» через аналіз наведених у постанові Пленуму Верховного Суду України та науковій літературі ознак джерела підвищеної небезпеки. Також ці методи дозволили виявити розподіл ризику завдання шкоди джерелом підвищеної небезпеки у чинному законодавстві України.

Метод використання судової або арбітражно-судової практики допоміг встановити позицію судової практики щодо розподілу ризику завдання шкоди джерелом підвищеної небезпеки. Було встановлено, що суди, вирішуючи справи щодо відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, притримуються позиції, що особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, відповідає за завдану шкоду, якщо не доведе, що шкоду було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого. Тому в усіх інших випадках, навіть за відсутності вини володільця джерела підвищеної небезпеки, суди приймають рішення на користь потерпілого.

Методи економічної науки, зокрема, альтернативний аналіз та граничний аналіз дали змогу дослідити розподіл ризику завдання шкоди в деліктних зобов'язаннях в контексті вибору найефективнішого варіанта поведінки та необхідності відмови в результаті такого вибору від певних можливостей і встановити найоптимальніші напрями мінімізації негативних наслідків таких ризиків. Поряд із порівняльним методом це дало змогу розглядати юридичну відповідальність як ефективну систему стимулювання осіб до зменшення або уникнення ризику заподіяння шкоди у деліктних зобов'язаннях, що здатна сприяти суспільному добробуту.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

2.1. Підходи до визначення мети деліктного права та змісту окремих понять у сфері недоговірних зобов'язань

Зарубіжними науковцями ведеться досить активна дискусія з приводу економічних підходів до аналізу деліктного права, при цьому основним завданням визначається досягнення оптимального скорочення витрат на відшкодування шкоди. На їх думку, для створення оптимальних стимулів правила про відповідальність повинні спонукати сторін мінімізувати загальну соціальну вартість діянь, що призводять до заподіяння шкоди. Відповідними змінними для цього є вартість нещасних випадків, витрати на уникнення шкоди (запобіжні заходи) та адміністративні витрати системи правосуддя [3].

Втім, класична подвійна структура деліктного права створює труднощі з регуляторної точки зору, оскільки вона забезпечує погану епістему, яка під-

ходить для сучасного розуміння ризику [1]. Важливим для загального розуміння є те, що система деліктів є невід'ємною частиною регулювання ризиків, і навпаки. Ідея деліктного права як регулятора дозволяє по-новому поглянути на управління ризиками та участь у ньому судів, поряд із такими загальними інструментами, як приватне та публічне регулювання. Пояснюється це тим, що традиційно практики деліктного права та більшість вчених розуміють систему деліктної юрисдикції як механізм вирішення індивідуальних суперечок з його дуже важливим принципом забезпечення справедливості у біполярних відносинах між позивачем та відповідачем. Згідно з цією концепцією, деліктне право дає потерпілому можливість притягнути правопорушника до відповідальності за його протиправну поведінку, і коли такий позов заявляється, суд розподіляє обов'язки щодо несення ризиків. Суд визначає, якою мірою позивач чи відповідач несуть відповідальність за управління ризиком, а також чи повинен *ex post* відповідач компенсувати потерпілому витрати, пов'язані з негативними наслідками ризику. Відповідно, судовий розгляд справи може мати наслідки для встановлення певних стандартів: подання судового позову може свідчити про те, що питання оскаржується, а це, у свою чергу, може вплинути на сприйняття того, яка поведінка вважається «розумною», які соціальні норми і докази враховуються судом у процесі, що може інформувати громадськість у цілому та сприяти виробленню певної політики [6].

На думку Л. Каплоу та С. Шавелла, деліктне право є засобом, за допомогою якого суспільство може знизити ризик завдання шкоди, встановлюючи обов'язок потенційних заподіювачів платити за шкоду, яку вони завдають [4]. Адже у більшості правових систем деліктне право покладає обов'язок догляду (піклування) на одну сторону, яка, якщо його порушено, стає відповідальною за шкоду, що завдається іншій стороні (потерпілому) внаслідок цього порушення [7]. Відповідно, деліктне право може мати прямі регуляторні наслідки шляхом стримування поведінки та розподілу ризиків. Загалом, деліктне право сприяє соціальному добробуту, реалізуючи поряд з цим мету вирішення індивідуальних спорів. Його легітимність як механізму регулювання ризиків ґрунтується на здатності сприяти «оптимальному» регулюванню ризиків, коли ризики діяльності регулюються для забезпечення соціально оптимального рівня діяльності [6].

У неокласичній моделі деліктного права, як стверджує Майкл Форє, припускається, що заподіювачі та потерпілі є раціональними особами, які реагують на норми деліктного права, прагнучи максимізувати свою корисність і задовольнити власні інтереси [8]. Метою деліктного права є раціональне прийняття рішень, яке максимізує ефективне використання ресурсів. Ефективність стає стандартом для всіх запропонованих рішень і вимірюється максимальною величиною, що, в свою чергу, виявляється у готовності платити [9]. Втім, максимізація власної корисності не завжди є домінуючим фактором. Суб'єкти готові обмежити свій корисливий інтерес та ставитися до інших справедливо,

якщо така поведінка є взаємною [8]. Отже аналіз деліктного права має базуватися на засадах поєднання економічної ефективності та справедливості. У зв'язку з цим доцільно розглянути розподіл ризику завдання шкоди у деліктних зобов'язаннях відповідно до вказаних підходів. Проте, перш ніж перейти власне до розподілу ризиків, доцільно з'ясувати зміст окремих понять у сфері недовірних зобов'язань та визначити серед них місце деліктних.

У науковій літературі деліктні зобов'язання відносять до групи недовірних зобов'язань, що спрямовані на відшкодування шкоди, завданої особі або майну в результаті протиправного діяння, не пов'язаного з порушенням договору [10]. З цим погоджується й І. В. Плахіна, стверджуючи, що зобов'язання із заподіяння шкоди в усіх правових системах розглядаються як один з інститутів цивільного права і мають назву недовірних зобов'язань, або деліктних. Разом із тим, на її думку, поняття «недовірні зобов'язання», зокрема в континентальному праві, має ширше значення, оскільки охоплює, поряд з деліктними, зобов'язання з безпідставного збагачення та деякі інші [11]. С. Д. Гринько (Русу) вважає, що не можна вести мову про подібність понять «зобов'язання з відшкодування шкоди» та «відповідальність за завдану шкоду» і їх тотожність із поняттям «деліктне зобов'язання». Відповідно, помилковим буде ототожнення будь-якого «зобов'язання з відшкодування шкоди» з «відповідальністю за завдану шкоду». Деліктні зобов'язання, як зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, виникають із факту правопорушення. Це дає підстави їй для висновку, що відповідальність за завдану шкоду становить зміст зобов'язання з правопорушення у зобов'язанні відшкодування шкоди. Звідси допустимість вживання терміну «деліктна відповідальність за завдану шкоду» у значенні деліктного зобов'язання [12].

Натомість К. В. Мануїлова зазначає, що до змісту деліктного зобов'язання (авторка ототожнює поняття «зобов'язання з відшкодування шкоди» та «деліктне зобов'язання») входить не тільки обов'язок особи, відповідальної за заподіяння шкоди, відшкодувати заподіяну шкоду (деліктну відповідальність), а й право кредитора (потерпілого) вимагати відновлення його майнової сфери в тому стані, в якому вона перебувала до правопорушення. Отже деліктна відповідальність не вичерпує змісту деліктного зобов'язання, а є лише одним із його елементів. Також не будь-який обов'язок з відшкодування заподіяної шкоди може розглядатися як міра відповідальності, оскільки можливі випадки, коли відповідальність взагалі у зміст конкретного деліктного зобов'язання не включається [13]. Як стверджує О. О. Сорока, таке змішування понять «зобов'язання з відшкодування шкоди» й «деліктна відповідальність» є спадщиною радянських часів, що зумовлено самою структурою ЦК УРСР 1963 р., глава 40¹ якого мала назву «Зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння

¹ Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text> (дата звернення: 15.03.2020).

шкоди» і у багатьох статтях регулювала саме притягнення до відповідальності за завдання шкоди, у тому числі випадки відшкодування шкоди, завданої правомірними діями, випадки покладення обов'язку відшкодування шкоди на вказану в законі особу незалежно від її вини. Зміна в концепції зобов'язань відшкодування шкоди призвела до розмежування поняття «зобов'язання відшкодування шкоди» й «деліктна відповідальність» [14]. Втім, на жаль, аргументації на користь такого розмежування автор не наводить, а зобов'язання з відшкодування шкоди аналізує з позицій цивільно-правової відповідальності.

Видається доцільним підтримати позицію Т. С. Ківалової і при аналізі цивільних недоговірних охоронних правовідносин вести мову не про «правопорушення», а про «завдання шкоди» як підставу виникнення і визначальну ознаку таких правовідносин, а цивільні охоронні правовідносини розглядати як у контексті цивільно-правової відповідальності, так і засобів захисту [15]. Схожу думку висловлює і С. Д. Гринько, вказуючи, що неправильно вважати, що будь-які зобов'язання, які виникають із відшкодування шкоди, є деліктними. Інститут відшкодування шкоди вирішує і має вирішувати більш глобальне завдання – забезпечення ліквідації наслідків заподіяння шкоди, відновлення порушених прав потерпілих за допомогою зобов'язань із відшкодування шкоди, які можуть бути наслідком не лише протиправних, а й правомірних дій [16]. Відповідно, у цьому дослідженні будемо виходити із того, що підставами виникнення зобов'язань із відшкодування шкоди можуть бути як протиправні, так і правомірні дії. Деліктні зобов'язання є зобов'язаннями з відшкодування шкоди, що виникають із протиправних дій.

2.2. Розподіл ризику завдання шкоди джерелом підвищеної небезпеки

Спеціальним видом деліктних зобов'язань є зобов'язання, що виникають із завдання шкоди джерелом підвищеної небезпеки. Верховний Суд України у своїй постанові¹ зазначив, що ст. 1187², 1188³ ЦК України відносяться до спеціальних деліктів, які передбачають особливості суб'єктного складу відповідальних осіб (коли обов'язок відшкодування шкоди покладається не на безпосереднього заподіювача, а на іншу вказану в законі особу – власника джерела підвищеної

Civil Code of the Ukrainian SSR. (1963, July). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text>.

¹ Постанова Верховного Суду України № 6-108цс13 від 6 листопада 2013 р. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipozicii/vsu/6-108cs13> (дата звернення: 28.03.2020).

Resolution of the Supreme Court of Ukraine No. 6-108тсс13. (2013, November). Retrieved from [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/C667B49AAB191957C2257C92003A6DC5](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/C667B49AAB191957C2257C92003A6DC5).

² Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page20#Text> (дата звернення: 27.03.2020).

Civil Code of Ukraine. (2003, January). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page20#Text>.

³ Там же, 2003.

Op. cit., 2003.

небезпеки) та встановлюють покладення відповідальності за завдання шкоди незалежно від вини заподіювача. Згідно зі ст. 1187 ЦК України¹, джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогненебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб.

Особливою властивістю такої діяльності відповідно до п. 5 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки»² від 01.03.2013 р. №4 є створення підвищеної ймовірності завдання шкоди через неможливість повного контролю за ними з боку людей. Цивільно-правова відповідальність за шкоду, завдану діяльністю, що є джерелом підвищеної небезпеки, настає у разі її цілеспрямованості (наприклад, використання транспортних засобів за їх цільовим призначенням), а також за мимовільного прояву шкідливих властивостей об'єктів, що використовуються в цій діяльності (наприклад, у випадку завдання шкоди внаслідок мимовільного руху автомобіля). Науковці виділяють такі ознаки джерела підвищеної небезпеки, які є взаємопов'язаними і мають оцінюватись у сукупності: 1) неможливість повного контролю з боку людини; 2) наявність шкідливих властивостей; 3) велика ймовірність завдання шкоди [13; 17], вказуючи, що підвищена ймовірність заподіяння випадкової шкоди оточуючим виникає тільки за наявності невідконтрольності джерела підвищеної небезпеки. Випадковість пояснює причину невідконтрольності, оскільки вказує на її виникнення поза волею особи, що зумовлюється об'єктивними причинами – недостатнім рівнем розвитку науки і техніки [17]. Яким же чином має розподілятися ризик завдання шкоди джерелом підвищеної небезпеки?

Загальнопоширеним є розподіл ризику завдання шкоди через інститути юридичної відповідальності та страхування. Виходячи із економічного аналізу деліктного права та виконання ним функції компенсації шкоди потерпілим, страхування є економічно ефективнішою системою, ніж відповідальність. Проте

¹ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page20#Text> (дата звернення: 27.03.2020).

Civil Code of Ukraine. (2003, January). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page20#Text>.

² Постанова №4 пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 березня 2013 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-13#Text> (дата звернення: 25.03.2020).

Resolution No. 4 of the Plenum of the Supreme Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases. (2013, March). Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-13>.

юридична відповідальність виконує ще одну соціальну функцію – створення стимулів для запобігання шкоді [4]. Це пояснюється тим, що, знаючи про закріплені правилами відповідальності витрати, сторони будуть належним чином мотивовані для того, щоб оптимально піклуватися про запобігання нещасним випадкам, відповідно, як наслідок мають бути зменшені загальні соціальні витрати на нещасні випадки [8]. Існує три види витрат, які є наслідком завдання шкоди: 1) витрати, пов'язані зі шкодою для потерпілої сторони (вартість медичної допомоги та втрачена працездатність); 2) соціальні витрати, що виникають внаслідок нещасних випадків (витрати на уникнення нещасних випадків); 3) витрати, пов'язані з адмініструванням деліктної системи (адміністративні витрати системи правосуддя) [18]. Якщо метою деліктного права розглядати такий розподіл ризику шкоди між заподіювачем і потерпілим, який забезпечить здійснення ризикової діяльності лише за умови, що її соціальна цінність виправдовує створений ризик, то інститут страхування не здатен створити умови для досягнення такої мети, оскільки може покрити лише перший вид витрат [19].

Чинне законодавство України, зокрема Закон України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів»¹, маючи на меті забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної життю, здоров'ю та/або майну потерпілих внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, передбачає страхування цивільно-правової відповідальності. Тобто має місце розподіл ризику цивільно-правової відповідальності. Втім, чи може таке страхування сприяти суспільному добробуту, адже марно у публікаціях звучать побоювання, що продаж таких страхових полісів може призвести до збільшення кількості дорожньо-транспортних пригод або покриття шкоди буде меншим, ніж завдана шкода. Відповідно, у цьому разі страхування відповідальності не є соціально бажаним [4], хоча з точки зору економічного аналізу права, страхування є економічно ефективнішою системою компенсації шкоди, оскільки і потерпілі, і заподіювачі можуть істотно захистити себе від ризику, передавши такий ризик третій особі. І якби основним завданням суспільства було надання компенсації за заподіяну шкоду, то система страхування була б оптимальнішою, ніж система деліктної відповідальності [19].

Проте суспільство потребує ефективних стимулів для зниження ризику заподіяння шкоди, котрі може забезпечити тільки інститут відповідальності. Як стверджує Майкл Форе, метою системи відповідальності є не *ex post* компенсація, а швидше попередня профілактика. Втім, таке вихідне положення має два важливі наслідки. По-перше, якщо на суб'єктів не впливають ті фінансові наслідки, що застосовані як засоби відповідальності, то таке стимулювання є

¹ Закон України №1961-IV від 1 липня 2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1961-15#Text> (дата звернення: 17.03.2020).

Law of Ukraine No. 1961-IV. (2004, July). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1961-15#Text>.

невдалим, якщо іншим правовими нормами (регулюванням) не запропоновано альтернативу. По-друге, притягнення суб'єктів до відповідальності *ex post* (після нещасного випадку) за умови чіткого визначення її мети може стати попереднім стимулом для оптимальної обачності. Таким чином, з економічної точки зору система відповідальності виконує важливу соціальну функцію щодо усунення небезпек [2]. Відповідно, метою розподілу ризику при завданні шкоди є досягнення розумного балансу між публічним інтересом та охоронюваними законом правами й інтересами приватних осіб.

Чинним законодавством України ризик завдання шкоди джерелом підвищеної небезпеки покладається на особу, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку (ч. 2 ст. 1187 ЦК України). Можливий також розподіл такого ризику між кількома суб'єктами: у випадках неправомірного заволодіння транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом та внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки (ч. 4 ст. 1187, ст. 1188 ЦК України)¹. Варто вказати, що такий розподіл є досить дискусійним питанням, що обговорюється в юридичній доктрині. Ускладнює проблему і ситуація, коли у завданні шкоди винною є також і потерпіла особа. Відповідно до *Principles of European Tort Law*², можна вести мову про два підходи до розподілу ризику завдання шкоди між кількома заподіювачами. Так, згідно зі статтею 3:102³, якщо кожним правопорушником шкода була завдана одночасно, то діяльність кожного із них вважається причиною шкоди потерпілого. Тобто у такому разі можна говорити про солідарну відповідальність. І визначальним фактором має бути саме завдання шкоди одночасно. Відшкодування шкоди у цьому випадку має здійснюватися усіма правопорушниками у повному обсязі. Натомість у разі взаємодії шкідливої діяльності, коли кожна з них могла бути достатньою для заподіяння шкоди, але залишається невизначеним, хто з суб'єктів насправді таку шкоду спричинив, кожна діяльність розглядається як ймовірна причина того, що вона могла спричинити потерпілому шкоду. Тоді відшкодування шкоди здійснюється пропорційно ймовірному її завданню.

За чинним цивільним законодавством України, шкода, завдана внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки, відшкодовується на загальних

¹ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page20#Text> (дата звернення: 27.03.2020).

Civil Code of Ukraine. (2003, January). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page20#Text>.

² Принципи Європейського закону про правонарушення від 14 січня 2005 р. URL: <http://www.egfl.org/docs/PETL.pdf> (дата звернення: 21.03.2020).

Principles of European Tort Law. (2005, January). Retrieved from <http://www.egfl.org/docs/PETL.pdf>.

³ Там же, 2003.

Ibidem, 2003.

підставах, а саме: 1) шкода, завдана одній особі з вини іншої особи, відшкодовується винною особою; 2) за наявності вини лише особи, якій завдано шкоди, вона їй не відшкодовується; 3) за наявності вини всіх осіб, діяльністю яких було завдано шкоди, розмір відшкодування визначається у відповідній частці залежно від обставин, що мають істотне значення. Якщо внаслідок взаємодії джерел підвищеної небезпеки було завдано шкоди іншим особам, особи, які спільно завдали шкоди, зобов'язані її відшкодувати незалежно від їхньої вини (ст. 1188 ЦК України). Як видно із цієї статті, відшкодування шкоди за принципом вини має місце лише тоді, коли йдеться про завдання шкоди власникам (володільцям) джерел підвищеної небезпеки у результаті їх взаємодії. Якщо ж потерпілими є треті особи, розподіл ризику заподіяння шкоди здійснюється в описані вище способи. Єдиною особливістю тут буде тільки те, що покладання ризику в таких випадках на власників (володільців) джерел підвищеної небезпеки відбувається солідарно [20].

З приводу розподілу ризику завдання шкоди за наявності вини потерпілого, то згідно зі статтею 3:106 Principles of European Tort Law¹, на потерпілого така шкода покладається в тій мірі, що відповідає ймовірності того, що вона могла бути викликана діяльністю, виникненням чи іншими обставинами у його власній сфері. Згідно з нашим національним законодавством, ризик шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, переноситься на потерпілу особу у випадках, передбачених ч. 5 ст. 1187 ЦК України. Підставами для покладення на потерпілого такого ризику є його умисел чи непереборна сила. Цю позицію підтримує й судова практика. Так, Шевченківський районний суд м. Львова, постановляючи рішення у згаданій вище справі № 466/8841/13-ц² за позовом про стягнення матеріальної та відшкодування моральної шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, зазначив, що відповідно до ч. 5 ст. 1187 ЦК України, особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, відповідає за завдану шкоду, якщо не доведе, що шкоду було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого.

Отже, у всіх інших випадках, у тому числі і за відсутності вини володільця джерела підвищеної небезпеки, останній відшкодовує шкоду потерпілому. Разом із тим, необхідно враховувати і правило ст. 1193 ЦК України³, згідно з якою,

¹ Принципи Європейського закону про правонарушення від 14 січня 2005 р. URL: <http://www.egtl.org/docs/PETL.pdf> (дата звернення: 21.03.2020).

Principles of European Tort Law. (2005, January). Retrieved from <http://www.egtl.org/docs/PETL.pdf>.

² Справа № 466/8841/13-ц від 5 лютого 2014 р. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/37065007/> (дата звернення: 06.03.2020).

Case No. 466/8841/13-c. (2014, February). Retrieved from <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/37065007/>.

³ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page20#Text> (дата звернення: 27.03.2020).

Civil Code of Ukraine. (2003, January). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page20#Text>.

якщо груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого (а в разі вини особи, яка завдала шкоди, – також залежно від ступеня її вини) розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлено законом. Такий підхід підтримується як юридичною доктриною, так і узгоджується із принципами європейського права. Зокрема, у ст. VI. – 5: 102 Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference¹ зазначається, якщо вина потерпілої особи сприяла виникненню або розміру шкоди, відшкодування вартості слід зменшити відповідно до ступеня такої вини. Однак не слід брати до уваги (а) несуттєву провину потерпілої особи, (б) провину, яка у заподіянні шкоди була незначною; або (с) сприяння потерпілої особи її тілесній травмі, спричиненій автотранспортним засобом при дорожньо-транспортній пригоді, за винятком випадків, коли таке сприяння не означало ігнорування такої обережності, яка явно вимагалася обставинами.

ВИСНОВКИ

Економічний аналіз деліктного права дав змогу визначити, що завданням деліктного права є оптимальний розподіл ризику шкоди між заподіювачем і потерпілим та забезпечення здійснення ризикової діяльності лише за умови, що її соціальна цінність виправдовує створений ризик. Розподіл ризиків у деліктних зобов'язаннях може здійснюватися через систему страхування (передачу ризиків третій особі) та систему відповідальності (покладання ризиків на заподіювача чи потерпілого). З позиції економічного аналізу права, страхування є економічно ефективнішою системою, ніж відповідальність. Втім, якщо виходити із функціональної дії відповідальності, тобто її впливу на правопорушника, юридична відповідальність виконує ще одну соціальну функцію – створення стимулів для запобігання шкоди.

Виконання функції стимулювання осіб до зменшення або уникнення ризику заподіяння шкоди у деліктних зобов'язаннях здійснюється шляхом встановлення як загального правила перенесення ризику на заподіювача шкоди. Залишення ризику на потерпілому може мати місце тільки у випадках непереборної сили або умислу потерпілого. Такий розподіл відповідає справедливості та економічній ефективності й спрямований на досягнення соціального добробуту. Разом

¹ Принципи, визначення та типові правила європейського приватного права. Проект загальної системи відліку від 1 січня 2008 р. URL: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference__DCFR_.pdf (дата звернення: 25.03.2020).

Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. (2010, January). Retrieved from https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference__DCFR_.pdf.

із тим цікавим для наступних досліджень видається більш поглиблене вивчення розподілу ризику завдання шкоди множинністю осіб, зокрема засад, видів та способів такого розподілу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Kysar D. A. The public life of private law: Tort law as a risk regulation mechanism. *European Journal of Risk Regulation*. 2018. Vol. 9, No. 1. P. 48–65.
- [2] Faure M. Attribution of liability: An economic analysis of various cases. *Chicago-Kent Law Review*. 2016. Vol. 91, No. 2. P. 603–635.
- [3] Us M. V., Titko I. A. Protection of economic competition and intellectual property: Search for an optimal regulatory model. *Science and Innovation*. 2019. Vol. 15, No. 2. P. 41–51.
- [4] Kaplow L., Shavell S. Economic analysis of law. *Handbook of Public Economics* / [Eds.: A. J. Auerbach, M. Feldstein]. Amsterdam: North-Holland Publishing Company. 2002. Vol. 3. P. 1661–1784.
- [5] Chapman B. Social consensus and the value of efficiency in economic analysis of law. 2005. URL: <https://www.iast.fr/sites/default/files/IAST/conf/law/chapman2018.pdf> (дата звернення: 19.01.2019).
- [6] de Jong E. R. Judge-made risk regulation and tort law: An introduction / E. R. de Jong, M. G. Faure, I. Giesen [et al.]. *European Journal of Risk Regulation*. 2018. Vol. 9, No. 1. P. 6–13.
- [7] van Zeben J. A law and economics perspective on judicial risk regulation. *European Journal of Risk Regulation*. 2018. Vol. 9, No. 1. P. 79–98.
- [8] Faure M. G. Calabresi and behavioural tort law and economics. *Erasmus Law Review*. 2008. Vol. 01, No. 04. P. 75–102.
- [9] Lianos J. Protecting competition and intellectual property: The demand for a new regulatory model that corresponds to the dynamics of economic development. *Law*. 2016. Vol. 2. P. 46–62.
- [10] Отраднава О. О., Безкоровайна Ю. М. Деліктні зобов'язання у цивільному праві Німеччини. *Університетські наукові записки*. 2010. №4 (36). С. 47–52.
- [11] Плахіна І. В. Зобов'язання із заподіяння шкоди в праві ФРН, Франції, Англії та США. *Часопис академії адвокатури*. 2013. Т. 6, №4 (21). URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/702/706> (дата звернення: 13.03.2018).
- [12] Гринько (Русу) С. Д. Вітчизняна концепція деліктних зобов'язань. *Університетські наукові записки*. 2012. №1 (41). С. 287–294.
- [13] Мануїлова К. В. Правова природа та зміст деліктних зобов'язань. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 61. С. 583–589.
- [14] Сорока О. О. Особливості зобов'язань із відшкодування шкоди за законодавством України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2015. Вип. 3–2. Т. 1. С. 54–56.
- [15] Ківалова Т. С. Зобов'язання відшкодування шкоди за цивільним законодавством України: дис. докт. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2008. 40 с.
- [16] Гринько С. Д. Поняття та підстави виникнення зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої правомірними діями. *Університетські наукові записки*. 2008. №3. С. 65–73.
- [17] Пономарьов О. О. Ознаки джерела підвищеної небезпеки. *Право і безпека*. 2011. №1 (38). С. 258–263.
- [18] Великанова М. М. Ризики в цивільному праві: монографія. Київ: Алерта, 2019. 378 с.

- [19] Великанова М. М. Розподіл ризику в деліктних зобов'язаннях. Право і суспільство. 2019. № 1. С. 40–45.
- [20] Бубіна А. І. Деякі проблеми правового регулювання відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки. Актуальні проблеми держави і права. 2008. Вип. 38. С. 180–184.

REFERENCES

- [1] Kysar, D. A. (2018). The public life of private law: Tort law as a risk regulation mechanism. *European Journal of Risk Regulation*, 9(1), 48-65.
- [2] Faure, M. (2016). Attribution of liability: An economic analysis of various cases. *Chicago-Kent Law Review*, 91(2), 603-635.
- [3] Us, M. V., & Titko, I. A. (2019). Protection of economic competition and intellectual property: Search for an optimal regulatory model. *Science and Innovation*, 15(2), 41-51.
- [4] Kaplow, L., & Shavell, S. (2002). Economic analysis of law. In: A. J. Auerbach, & M. Feldstein (Eds.), *Handbook of Public Economics* (pp. 1661-1784). Amsterdam: North-Holland Publishing Company.
- [5] Chapman, B. (2005). *Social consensus and the value of efficiency in economic analysis of law*. Retrieved from <https://www.iast.fr/sites/default/files/IAST/conf/law/chapman2018.pdf>.
- [6] de Jong, E. R., Faure, M. G., Giesen, I., & Mascini, P. (2018). Judge-made risk regulation and tort law: An introduction. *European Journal of Risk Regulation*, 9(1), 6-13.
- [7] van Zeven, J. (2018). A law and economics perspective on judicial risk regulation. *European Journal of Risk Regulation*, 9(1), 79-98.
- [8] Faure, M. G. (2008). Calabresi and behavioural tort law and economics. *Erasmus Law Review*, 1(4), 75-102.
- [9] Lianos, J. (2016). Protecting competition and intellectual property: The demand for a new regulatory model that corresponds to the dynamics of economic development. *Law*, 2, 46-62.
- [10] Otradnova, O. A., & Bezkorovayna, Yu.M. (2010). Tort obligations in the German Civil Law. *University Scientific Notes*, 4(36), 47-52.
- [11] Plakhina, I. V. (2013). Obligations for damages in the law of Germany, France, England and the United States. *Journal Academy of Adovocacy of Ukraine*, 4(21). Retrieved from <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/702/706>.
- [12] Grinko (Rusu), S. D. (2012). The domestic concept of torts. *University Scientific Notes*, 1(41), 287-294.
- [13] Manuilova, K. V (2011). The legal nature and content of torts. *Current Issues of State and Law*, 61, 583-589.
- [14] Soroka, O. O. (2015). Peculiarities of damages obligations under the legislation of Ukraine. *Scientific Bulletin of Kherson State University. Series: Legal Sciences*, 3-2(1), 54-56.
- [15] Kivalova, T. S. (2008). *Obligation for damages under civil law of Ukraine* (Doctoral thesis, Odesa National Law Academy, Odesa, Ukraine).
- [16] Grinko, S. D. (2008). The concept and grounds the occurrence of the obligation for damages caused by lawful acts. *University Scientific Notes*, 3, 65-73.
- [17] Ponomarev, O. O. (2011). Signs of a source of increased danger. *Law and Security*, 1(38), 258-263.
- [18] Velykanova, M. M. (2019). *Risks in the civil law*. Kyiv: Alerta.
- [19] Velykanova, M. M. (2019). Distribution of risk in torts. *Law and Society*, 1, 40-45.

- [20] Bubina, A. I. (2008). Some problems of the legal regulation of compensation for damage caused by a source of increased danger. *Current Issues of State and Law*, 38, 180-184.

Марина Миколаївна Великанова

Кандидат юридичних наук, доцент

Докторант відділу проблем приватного права

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака

01042, вул. М. Раєвського, 23-а, Київ, Україна

Maryna M. Velykanova

Candidate of Law, Associate Professor

PhD student of the Department of Private Law Issues

Academician F. H. Burchak Scientific Research Institute of Private

Law and Entrepreneurship of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine

01042, 23-a Rayevskyy Str., Kyiv, Ukraine

Стаття надійшла / Submitted: 19/06/2020

Доопрацьовано / Revised: 03/07/2020

Схвалено до друку / Accepted: 30/06/2020