

УДК 347.764

**О.А. ФАЙЄР**, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

## ПОНЯТТЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПІДСТАВИ ЇЇ ВИНИКНЕННЯ

*Ключові слова:* професійна відповідальність; професіонал; особа, яка здійснює професійну діяльність; склад правопорушення; обсяг професійної відповідальності

Дослідження природи професійної відповідальності є необхідним для розвитку правової системи будь-якої держави, оскільки принципи цивільно-правової та професійної відповідальності складають фундамент цієї системи.

Відповідальність – це одна з основних юридичних категорій, яка використовується в правозастосовній діяльності в різних аспектах. Можна розрізняти соціальну, моральну, політичну, юридичну та іншу відповідальність. Соціальна відповідальність – це поняття, що включає всі види відповідальності в суспільстві. Юридична відповідальність завжди пов'язана з відповідною оцінкою наслідків минулого, тобто наслідків поведінки, що мала місце в минулому. Юридична відповідальність завжди є наслідком правопорушення, тобто, порушенням правових норм, але не моральних заборон.

Юридична відповідальність є однією з форм державно-примусового впливу на порушників норм права, яка полягає в застосуванні до них передбачених законом санкцій – мір відповідальності, що тягнуть за собою додаткові несприятливі наслідки [1, с.585-592].

Одним із різновидів юридичної відповідальності є цивільно-правова відповідальність – застосування до правопорушника у випадку здійснення ним протиправних дій або бездіяльності передбачених договором або законом заходів державного примусу у вигляді додаткових цивільно-правових обов'язків майнового характеру, а саме санкцій. В свою чергу,

одним із різновидів цивільно-правової відповідальності є професійна відповідальність.

Аналіз досліджень і публікацій, в яких згадується проблема визначення професійної відповідальності, виокремлюються її специфічні ознаки, визначаються підстави виникнення професійної відповідальності, свідчить, що ці питання гідним чином не досліджені.

Вагомий внесок у розробку питань визначення поняття «професійної відповідальності» та виділення ознак, їй притаманних, зробили такі українські та російські науковці, як Н.Б. Грищенко [2], С.І. Курпякова [3], В.С. Єрмілов [4], О.І. Худяков [5]. Але багато аспектів професійної відповідальності в теоретичному та методологічному плані дослідженні ще недостатньо.

В ході аналізу нормативно-правової бази, наукових праць та тематичної юридичної літератури нами встановлено, що термін «професійна відповідальність» вживається досить рідко, і поняття «професійної відповідальності» не визначено. Так, наприклад, в Законі України «Про страхування» від 07.03.1996 р. № 85/96-ВР згадано про професійну відповідальність, а саме: статтею 7 закріплено одним із різновидів обов'язкового страхування – страхування професійної відповідальності осіб, діяльність яких може заподіяти шкоду третім особам, за переліком, встановленим Кабінетом Міністрів України [6]. На жаль, з 1996 року по теперішній час вказаний перелік осіб, професійна відповідальність яких повинна бути застрахована, так і не визначений Кабінетом Міністрів України.

Однак факт наявності та застосування відповідальності до осіб, які здійснюють професійну діяльність, за вчинені ними дії (бездіяльність), дозволяє говорити про професійну відповідальність, яка наділена низкою притаманних їй особливостей.

Складність проблеми залишає дискусійними низку аспектів і вимагає їх подальшого наукового дослідження. Потребує визначення поняття «професійна відповідальність», виділення її ознак та підстав виникнення,

визначення суб'єктного складу професійної відповідальності. Вирішення всіх поставлених питань є метою цієї статті. Її новизна полягає в тому, що на основі проведеного порівняльно-правового аналізу ознак цивільно-правової та професійної відповідальності, вперше виділені специфічні особливості професійної відповідальності і запропоноване визначення поняття «професійна відповідальність»; розглянуто проблеми підвищеного обсягу професійної відповідальності та її суб'єктний склад; визначено підстави виникнення професійної відповідальності.

Професійну відповідальність у самому загальному вигляді можна визначити як відповідальність особи, яка здійснює професійну діяльність, виражену в формі обов'язку відшкодувати шкоду, спричинену третій особі в процесі здійснення професійної діяльності.

Досліджуючи терміни, які використовуються органами законодавчої та виконавчої влади при прийнятті законодавчих та нормативно-правових актів, бачимо досить вільне поводження з термінологією, яка стосується діяльності осіб, які здійснюють професійну діяльність та їх відповідальності.

Наприклад, статтями 21 та 27 Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 року № 3425-ХІІ передбачена відповідальність державного та приватного нотаріуса, а саме: шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних або недбалих дій державного нотаріуса відшкодовується в порядку, передбаченому законодавством України; шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних дій або недбалості приватного нотаріуса, відшкодовується в повному розмірі [7]. Більш того, норма статті 28 цього закону зобов'язує приватного нотаріуса укласти договір страхування не професійної відповідальності, а цивільно-правової відповідальності приватного нотаріуса для забезпечення відшкодування заподіяної внаслідок вчиненої нотаріальної дії шкоди. Отже, ми бачимо, що законодавець не застосував термін «професійна відповідальність» до приватного нотаріуса, який є особою, що

здійснює професійну діяльність та володіє всіма ознаками професіонала. Здійснення нотаріальної діяльності засноване, по-перше, на отриманні вищої юридичної освіти, по-друге, на проходженні шестимісячного стажування в державній нотаріальній конторі або у приватного нотаріуса, по-третє, на складанні кваліфікаційного іспиту та одержання спеціального свідоцтва на право заняття нотаріальною діяльністю, по-четверте, на володінні спеціальною підготовкою та досвідом роботи у цій професії. Тобто, нотаріус володіє всіма властивостями, які свідчать про виконання нотаріусом виключно професійної діяльності. Внаслідок спричинення шкоди третім особам при виконанні ним своїх професійних обов'язків нотаріус повинен нести перед своїми клієнтами саме професійну відповідальність та укладати договір страхування професійної відповідальності.

Визначення поняття професійної відповідальності необхідно здійснювати через її характерні ознаки. Виходячи з того, що професійна відповідальність є різновидом цивільно-правової відповідальності, їй притаманні всі ознаки останньої, а саме:

- державний примус;
- суспільний осуд;
- негативні наслідки для правопорушника;
- майновий характер;
- додатковість обтяження;
- відповідальність юридично рівних суб'єктів один перед одним;
- компенсаційний характер [8].

Особливий характер мети, призначення та способів реалізації професійної відповідальності визначає низку особливостей, притаманних лише цьому виду відповідальності. Комплексне поняття професійної відповідальності повинно досить чітко та точно характеризувати її місце в системі правових категорій, для чого слід чітко визначити специфічні ознаки професійної відповідальності:

- професійна відповідальність виступає значущим та постійним фактором будь-якої професійної діяльності, яка завжди містить в

собі ризики професійних помилок, упущень та недбалості;

- професійна відповідальність завжди застосовується до фізичних та юридичних осіб, які здійснюють професійну діяльність на платній основі та на підставі документу дозвільного характеру, а саме: ліцензії або дозволу на здійснення відповідного виду професійної діяльності, які видаються спеціально Уповноваженим органом;

- різноманіття видів збитків, які можуть бути завдані особою, яка здійснює професійну діяльність своєму клієнту;

- особа, яка здійснює професійну діяльність, несе професійну відповідальність за дії (бездіяльність), вчиненні (допущену) протягом дії відповідного документа (ліцензії, дозволу), який встановлює право суб'єкта здійснювати професійну діяльність протягом визначеного періоду часу;

- професійна відповідальність, як правило, носить договірний характер (але не виключаються випадки, коли професійна відповідальність може носити не договірний характер) при здійсненні особами професійної діяльності, де завжди потрібне творче мислення та дії в нестандартних ситуаціях, коли професійні помилки здатні нанести суттєву шкоду життю, здоров'ю та майну третіх осіб, хоча при цьому професіонали (особи, які здійснюють професійну діяльність на індивідуальній основі чи працівники юридичної особи) діють на їх погляд сумлінно та неупереджено при виконанні своїх професійних обов'язків, умисно не вчиняючи професійних помилок, що говорить про особистісний та суб'єктивний характер сприйняття професійної відповідальності кожним професіоналом;

- досить важливим критерієм взаємодії між особою, яка здійснює професійну діяльність та її клієнтом є ступінь виконання професійних зобов'язань та їх потенційної реалізації в реальному житті. Економічні взаємовідносини між особою, яка здійснює професійну діяльність, та її клієнтом досить часто є нерівноцінними з позиції вартості та на-

явності (відсутності) в особи, яка здійснює професійну діяльність (нотаріуса, лікаря, адвоката, аудитора тощо) відповідного грошового еквівалента або належного їй майна, для покриття збитків від професійних помилок та упущень;

- характерною ознакою професійної відповідальності є часовий інтервал між наданням професійних послуг та настанням шкоди внаслідок професійних помилок, недбалості та упущень, яких припустився професіонал при здійсненні ним професійної діяльності;

- загальною основою регулювання і оцінювання професійної діяльності та її результатів є правові норми, які встановлюють правові підстави виникнення професійної відповідальності, а також суспільна оцінка професійної відповідальності може проходити шляхом застосування норм ділової та професійної етики та співставлення з професійними стандартами діяльності;

- професійна відповідальність нерозривно пов'язана з професійними ризиками, які можуть виникати при здійсненні особою професійної діяльності та при заподіянні шкоди третій особі внаслідок допущення професіоналом саме професійних помилок.

Форми цивільно-правової відповідальності поділяються на загальну та спеціальні. Загальною формою цивільно-правової відповідальності є відшкодування збитків, оскільки це універсальний та найбільш поширений спосіб захисту порушених прав. Спеціальними формами цивільно-правової відповідальності є, зокрема, сплата неустойки та втрата завдатку, які застосовуються лише в спеціально передбачених договором або законом випадках для відповідного виду цивільних правопорушень [8, с.268-272, 277]. Це у повній мірі є застосовним і до професійної відповідальності, як різновиду цивільно-правової.

На нашу думку, професійна відповідальність повинна носити підвищений характер за своїм обсягом, оскільки, наслідком правопорушення, вчиненого під час здійснення

професійної діяльності, має бути не тільки стягнення з порушника – особи, яка здійснює професійну діяльність збитків, але й сплату передбаченої договором чи законом неустойки. При цьому її розмір може визначатися не тільки законом, але й угодою сторін, за якою він може перевищувати встановлений законом розмір. На жаль, чинне законодавство України не закріплює положення щодо підвищеного обсягу професійної відповідальності. Наприклад, стаття 27 Закону України «Про нотаріат» говорить лише про те, що шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних дій або недбалості приватного нотаріуса, відшкодовується в повному розмірі [7]. Більш того, обсяг відповідальності багатьох осіб, які здійснюють професійну діяльність, зовсім не визначений на будь-якому нормативно-правовому рівні, тому сьогодні є потреба у внесенні змін до чинного законодавства України щодо визначення професійної відповідальності та закріплення її підвищеного обсягу.

Крім того, у випадку, коли особа, яка здійснює професійну діяльність, завдає шкоду своєму клієнтові навмисно, то вона повинна нести більш високу відповідальність, ніж у інших випадках, тобто в такому випадку мова йде про настання кратної професійної відповідальності, де кратний розмір відповідальності обчислюється шляхом визначення завданих збитків та їх кратним множенням.

Ризики нещасних випадків, травматизму, втрати майна або майнових прав, які можуть статися з третіми особами при будь-якій взаємодії з особою, яка здійснює професійну діяльність, та не пов'язані із наданням нею професійних послуг, не можуть ні в якому випадку стати підставою для настання професійної відповідальності.

Одним із спірних моментів у цивілістичній доктрині щодо визначення поняття професійної відповідальності є питання, пов'язані з дискусією серед науковців про суб'єктний склад професійної відповідаль-

ності, а саме: хто може нести професійну відповідальність – фізична чи юридична особа?

Так, деякі науковці вважають, що професійну відповідальність можуть нести тільки фізичні особи, які самостійно здійснюють професійну діяльність та зареєстровані, як фізичні особи-підприємці. На погляд інших, професійну відповідальність можуть нести не лише фізичні, але й юридичні особи. Так, на думку Н.Б. Грищенко, професійну відповідальність можуть нести як юридичні, так і фізичні особи, які здійснюють професійну діяльність відповідно отриманої ліцензії та інших вимог, встановлених чинним законодавством [9].

Більш того, діяльність юридичних осіб, яка пов'язана з наданням професійних послуг, насамперед залежить від професійних навиків фізичних осіб, які в них працюють за трудовим договором або виконують частину професійних обов'язків за цивільно-правовими договорами (медична діяльність, діяльність бухгалтерських та аудиторських фірм та інші). Однак правові наслідки за шкоду, спричинену третім особам внаслідок професійних помилок фізичних осіб, виникають в юридичної особи, яка залучила їх до здійснення професійної діяльності. Тому, у вказаних випадках, застосування терміну «професійна відповідальність» до юридичних осіб є цілком зваженим і виправданим, оскільки підставою для виникнення професійної відповідальності в будь-якому разі є правопорушення (ненавмисне – або навіть без вини – допущення особою, яка здійснює професійну діяльність професійної помилки), скоєне фізичною особою-професіоналом, яка працює в установі, організації або на підприємстві при виконанні нею відповідного виду професійної діяльності.

Професіонал – це фізична особа, яка має вищу освіту, володіє спеціальними знаннями та відповідною професійною підготовкою. В цивільному обороті фізичні особи можуть виступати як безпосередньо (суб'єкти циві-

льного права), так і опосередковано (у вигляді працівників юридичної особи, або фізичної особи - підприємця). Працівник юридичної особи або фізичної особи – підприємець чи сама фізична особа – підприємець, володіють всіма ознаками професіонала, який, здійснюючи професійну діяльність, є потенційним завдавачем шкоди третім особам – клієнтам, які споживають професійні послуги, внаслідок допущення ним професійних помилок.

Отже, частиною суб'єктів професійної відповідальності є фізичні особи, які виконують професійну діяльність (адвокати, нотаріуси, арбітражні керуючі, журналісти, архітектори, лікарі та інші), частиною – є юридичні особи (митний брокер, оцінювач, спеціалізований депозитарій аудиторські, адвокатські, бухгалтерські, фармацевтичні фірми, туристичні агенції, агентства з нерухомості, редакції газет та інші).

Таким чином, *професійна відповідальність – це застосування до фізичної або юридичної особи, яка здійснює професійну діяльність на підставі ліцензії або дозволу уповноваженого органу на її здійснення, у випадку завдання нею шкоди третім особам при невиконанні або неналежному виконанні своїх професійних обов'язків, заходів державного примусу у вигляді санкцій (додаткових обтяжень), направлених на відновлення порушеної майнової та/або особистої сфери третьої особи.*

Особа, яка здійснює професійну діяльність, відповідає за всі реальні наслідки та відчутні збитки, які можуть виникнути в майбутньому в результаті невиконання або неналежного виконання нею своїх професійних обов'язків, та у випадку настання професійної відповідальності змушена відшкодувати реальну шкоду, упущену вигоду і компенсувати моральну шкоду, а також, у випадках, передбачених договором або законом, сплатити неустойку.

Отже, професійна відповідальність завжди має за свою мету відновлення майнових

вtrat потерпілої особи.

Для виникнення професійної відповідальності у діях особи, яка здійснює професійну діяльність, необхідна наявність складу правопорушення, а саме:

- шкода, заподіяна особою, яка здійснює професійну діяльність третім особам внаслідок допущення нею помилки при здійсненні професійної діяльності, де професійна помилка – це випадкове, ненавмисне відхилення фактичних результатів професійної діяльності від очікуваних, що має негативні особисті та/або майнові наслідки для третіх осіб та є підставою для притягнення особи, яка здійснює професійну діяльність до професійної відповідальності. Безумовно, професійної помилки припускається фізична особа – професіонал, чи то фізична особа, яка займається приватною практикою та здійснює окремий вид професійної діяльності, чи то фізичні особи – працівники юридичної особи або фізичної особи – підприємця. Тому, запобігаючи виникненню професійної відповідальності, дуже важливо, щоб юридичні особи, які отримали ліцензію на здійснення професійної діяльності та планують займатися нею, приймали на роботу фізичних осіб, які відповідають всім вимогам та критеріям, визначеним чинним законодавством до професіоналів;

- збитки третіх осіб, пов'язані з отриманням ними професійних послуг неналежної якості або взагалі з невиконанням особою, яка здійснює професійну діяльність своїх зобов'язань перед клієнтом;

- причинний зв'язок між професійними помилками та наслідками, що виникли в результаті скоєння цих помилок професіоналом при здійсненні професійної діяльності.

Питання щодо наявності вини як складової частини правопорушення при встановленні професійної відповідальності є спірним серед науковців. Так, на погляд С.І. Курпякової та Т.А. Попової, професійна відповідальність настає за наявності вини особи, яка здійснює професійну діяльність у формі

необережності, при цьому поняття «необережності» розглядається в контексті чинного Кримінального кодексу РФ [3].

Відповідно до підходу, що пропонується згідно статті 25 Кримінального кодексу України, під терміном «необережність» розуміється різновид такої форми вини, як недбалість, та характеризується тим, що особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була та могла їх передбачити [10].

На нашу думку, термін «необережність» у контексті КК України розглядати не зовсім вірно, оскільки, досліджуючи підстави виникнення професійної відповідальності, ми розуміємо під ними помилки, прорахунки та упущення, викликані як недостатньою уважністю та обачливістю, так і не достатнім досвідом особи при сумлінному виконанні нею своїх професійних обов'язків. Більш того, як вже зазначалось, професійна відповідальність має підвищений характер, тому може наступати безвідносно до наявності вини особи, яка здійснює професійну діяльність.

Отже, при визначенні складу правопорушення як підстави виникнення професійної відповідальності, слід встановлювати шкоду, заподіяну особою, яка здійснює професійну діяльність третім особам внаслідок допущення нею помилки при здійсненні професійної діяльності, збитки третіх осіб, пов'язані з отриманням ними професійних послуг неналежної якості внаслідок помилок професіонала та причинний зв'язок між професійними помилками та наслідками, що виникли в результаті їх скоєння.

Підводячи підсумки, робимо висновок, що професійна відповідальність носить компенсаційний та превентивний характер і має за свою мету відновлення майнових втрат третіх осіб, які є користувачами професійних послуг. Дуже важливим і необхідним моментом при визначенні підстав виникнення професійної відповідальності є питання настання професійної відповідальності безвідносно

до наявності та характеру вини особи, яка здійснює професійну діяльність. Майнові збитки, що виникають у третіх осіб внаслідок неналежного виконання професіоналом своїх обов'язків, можуть значно перевищувати розмір грошових коштів або вартість належного особі, яка здійснює професійну діяльність, майна.

Тому на сьогоднішній день є потреба у внесенні змін до чинного законодавства України щодо визначення професійної відповідальності, її суб'єктного складу та закріплення на законодавчому та нормативно-правовому рівні її підвищеного обсягу.

Необхідно зазначити, що підстави виникнення професійної відповідальності впливають на процес врегулювання збитків та в цілому визначають правові та економічні засади здійснення страхування професійної відповідальності.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Гражданское право. В 4 т. – Т. 1: Общая часть. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 720 с.
2. Грищенко Н. Б. Профессиональная ответственность: основания и последствия её возникновения / Н. Б. Грищенко // Страхование право. – 2004. - № 1. – С. 4-8.
3. Курпякова С. И. Некоторые вопросы страхования ответственности аудиторов при осуществлении обязательного аудита / С. И. Курпякова, Т. А. Попова // Адвокат. – 2005. - № 12. – С. 79-80.
4. Єрмілов В. С. Страхування медичних працівників: минуле і сучасна актуальність / В. С. Єрмілов // Охорона здоров'я України. – 2004. - № 2. – С. 21-23.
5. Худяков А. И. Страхование право / А. И. Худяков. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 691 с.
6. Закон України «Про страхування»: від 07.03.1996 р., № 85/96-ВР // ВВР України. – 1996. - № 18. – Ст. 78.
7. Закон України «Про нотаріат»: від 02.09.1993 р., № 3425-ХІІ // ВВР України. –

1993. - № 39. – Ст. 383.

8. Борисова В. І. Цивільне право України: Підручник: у 2 т / [В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін.]. – К. : Юрінком Інтер, 2007– . – 2007. – Т. 1. – 480 с.

9. Грищенко Н. Б. Правовое регулирова-

ние страхования профессиональной ответственности в России / Н. Б. Грищенко // Финансы. – 2003. - № 12. – С. 48-52.

10. Кримінальний кодекс України : від 05.04.2001 р. № 2341-III // ВВР України. – 2001. - № 25. – Ст. 131.

*Файер О. А. Поняття професійної відповідальності та підстави її виникнення / О. А. Файер // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 627–633 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09foapiv.pdf>*

Визначається суб'єктний склад професійної відповідальності та її обсяг. Результатом дослідження є формування поняття «професійна відповідальність», вирішення наявних проблем з виокремленням специфічних її ознак та із складом правопорушення. Запропоновані зміни, які необхідно внести в чинне законодавство України щодо обсягу професійної відповідальності.

\*\*\*

*Файер Е.А. Понятие профессиональной ответственности и основания её возникновения*

Определяется субъектный состав профессиональной ответственности и её объём. Результатом исследования стало формирование понятия «профессиональная ответственность», решение существующих проблем по выделению специфических её признаков и состава правонарушения. Предложены изменения, которые необходимо внести в действующее законодательство Украины в части объёма профессиональной ответственности.

\*\*\*

*Fayer E.A. Definition and Grounds of Professional Liability*

The subjective structure of professional liability and its dimension are defines. The result of this research is the formation of an idea «professional liability», the solution of the existing problems in the definition of its signs and grounds. The author proposes necessary changes in the legislation of Ukraine.

Форум права