

проводиться із заробітної плати (доходу), з якої обчислена пенсія». Видається несправедливим здійснювати перерахунок пенсії без врахування заробітної плати за 24 місяці страхового стажу, з якої сплачувалися страхові внески, оскільки пенсія в такому разі буде, як правило, меншою. Правда, в ч. 2 п. 4 ст. 42 Закону закріплено, що за бажанням пенсіонера перерахунок пенсії проводиться із заробітної плати за періоди страхового стажу, зазначені в ч. 1 ст. 40 цього Закону. Але виникає питання, чи знають закон особи пенсійного віку, щоб виявити таке бажання і чи завжди запитає про таке бажання інспектор? Частина 1 ст. 40 Закону передбачає, що «для обчислення пенсії враховується заробітна плата (дохід) за весь період страхового стажу починаючи з 1 липня 2000 року. За бажанням пенсіонера та за умови підтвердження довідки про заробітну плату первинними документами у період до 1 січня 2016 року або в разі, якщо страховий стаж починаючи з 1 липня 2000 року становить менше 60 місяців, для обчислення пенсії також враховується заробітна плата (дохід) за будь-які 60 календарних місяців страхового стажу підряд до 1 липня 2000 року незалежно від перерв». На наш погляд, це повинно бути загальним правилом, а винятком повинна бути норма, що «за бажанням пенсіонера перерахунок пенсії проводиться із заробітної плати (доходу), з якої обчислена пенсія».

Знову ж таки, п. 4 ст. 42 Закону передбачає, що перерахунок пенсії здійснюється із застосуванням показника середньої заробітної плати (доходу), який враховувався під час призначення (попереднього перерахунку) пенсії, тобто показник середньої заробітної плати (доходу) за рік чи навіть, що гірше, за три роки, які передують року звернення за перерахунком пенсії, застосовано не буде. Особа, яка працювала та із заробітної плати якої відраховувались страхові пенсійні внески, повинна мати право при перерахунку пенсії на застосування показника середньої заробітної плати за рік, що передує року звернення за перерахунком пенсії. Тому п. 4 ст. 42 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» потребує внесення відповідних змін.

Висловлені пропозиції щодо удосконалення призначення та перерахунку пенсії сприятимуть удосконаленню закону та забезпеченню недоторканності пенсійних прав громадян, гарантованих Конституцією та чинним законодавством України.

УДК 347.513

I. С. ТИМУШ

РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

Розглянуто питання щодо становлення та розвитку інституту моральної шкоди в зарубіжному та українському законодавстві. Розкрито основні шляхи удосконалення законодавства України щодо відшкодування моральної шкоди.

Ключові слова: моральна (немайнова) шкода, моральні страждання, фізичні страждання, психічна шкода, духовна шкода.

© ТИМУШ Ірена Сергіївна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

Тимуш І.С. Развитие законодательства о гражданско-правовом регулировании возмещения морального вреда

Рассмотрены вопросы становления и развития института морального вреда в зарубежном и украинском законодательстве. Раскрыты основные пути усовершенствования законодательства Украины о возмещении морального вреда.

Ключевые слова: моральный (неимущественный) вред, моральные страдания, физические страдания, психический вред, нравственный вред.

Timush Irena. The progress of the legislation about the civil law regulation of compensation of the moral harm

It is considered the questions of development and progress of institute of moral harm in the foreign and Ukrainian legislation. It is opened the basic ways of improvement of the legislation of Ukraine about compensation of the moral harm.

Key words: moral (non-property) harm, moral sufferings, physical sufferings, mental harm, moral harm.

Залежність сучасної людини від суспільства, в якому вона живе, і держави досить висока і, як наслідок, велика ймовірність заподіяння їй різної за видом і виявом шкоди. Однією з форм шкоди, яка може бути завдана людині, є моральна шкода. Можливість її відшкодування є одним із показників певного рівня захисту прав і свобод людини в демократичному суспільстві та правовій державі, важливим завданням якої є забезпечення справедливого, швидкого і ефективного відновлення порушеного права і адекватного, еквівалентного відшкодування заподіяної шкоди. Відновлення стану потерпілого і відшкодування шкоди є однією з вимог, яка може впливати з порушення прав, разом з якими інститут моральної шкоди посідає особливе місце.

Як один із способів захисту порушених прав, інститут моральної шкоди привертат і продовжує привертати увагу дослідників і практиків. Погляди на нього і досі різняться, незважаючи на те, що питання його актуальності та особливостей застосування досить часто розглядалися в зарубіжній і вітчизняній юридичній літературі. Неодноразово висловлювалася думка і про те, що цей інститут ще «потребує як проведення теоретичних досліджень, так і перевірки практикою»¹.

Проблемі юридичного права людини на компенсацію моральної шкоди присвячено праці багатьох учених, які є представниками різних галузевих юридичних наук. Так, у радянський період, а пізніше в Україні та Російській Федерації вагомий внесок у дослідження цієї проблеми зробили такі вчені, як: М.М. Агарков, С.М. Антосик, Б.Т. Безлепкін, А.М. Белякова, Д.В. Боброва, Л.В. Брусніцин, М.І. Гошовський, С.Є. Донцов, В.В. Глянцев, В.А. Дубрівний, А.М. Ерделевський, О. Красавчикова, О.В. Крикунов, М.С. Малєїн, М.М. Малєїна, Є.А. Міхно, С.В. Наріжний, В.Т. Нор, В.П. Паліюк, П.М. Рабінович, З.В. Ромовська, А.М. Савицька, В.М. Савицький, С.Ф. Сокол, Н.С. Шимон та ін.

Історично склалося так, що ідея виділення моральної шкоди в окремих інститут до певного часу не знаходила втілення в законодавстві країн, а запропоновані та прийняті норми про її відшкодування переважно застосовувалися у зв'язку з особистими відносинами. З часом ситуація почала змінюватися, і тепер майже в усіх національних правових системах протиправними діями, що були і продовжують бути підставами для відшкодування шкоди і торкаються досить важливих сторін життя, визнаються приниження особистої гідності або ділової репутації особи шляхом поширення певних відомостей, втручання у приватне життя, скорочення його тривалості. Публікація приватного листа проти волі особи, яка його

написала; розголошення змісту розмови, яка була підслухана; розповідь про обставини, які не повинні стати предметом обговорення та інші акти, які є вторгненням у приватне життя, розглядаються судовою практикою як правопорушення, що є підставою для відшкодування моральної шкоди.

Так, виходячи з того, що захисту підлягають як майнові, так і особисті права особи, склалося певне доктринальне відображення відшкодування шкоди, завданої правам особи, відповідно до їх виду. Підхід до поділу форм шкоди на майнову і моральну (немайнову) в правовій доктрині відображає загальну тенденцію, яка сформувалася в країнах романо-германської та англо-американської правових систем. Різноманітна, отже, і термінологія, що застосовується в різних країнах до інституту моральної шкоди, що, з нашої точки зору, свідчить про намагання доктрини, законодавства та судової практики знайти адекватне поняття змісту досліджуваного інституту. Деякі автори стверджують, що такий термін, як «моральна шкода», який властивий українському законодавству, в зарубіжному законодавстві не застосовується. Характерною відмінністю поняття інституту моральної шкоди в законодавстві України є те, що термін «моральна» шкода майже завжди застосовується в поєднанні з терміном «немайнова шкода», і, на нашу думку, таке вживання є суттєвим. Застосування в законодавстві України терміна «моральна шкода» наводить на думку, що ці терміни – «моральна шкода» і «немайнова шкода» вживаються як синоніми одного правового явища і покликані захищати одну правову цінність – немайнові права особи. При детальнішому аналізі варто звернути увагу на те, що цей синонімічний зв'язок є лише результатом волі законодавця, який намагався врахувати нове явище в суспільних відносинах і відреагував на це, ввівши у вітчизняну правову систему та закріпивши у ній новий правовий інститут².

У зв'язку з цим виникає низка зауважень, які насамперед стосуються назви цього інституту. На нашу думку, поняття «моральна шкода» вужче за поняття «немайнова шкода», і співвідносяться вони, відповідно, як частина до цілого. Поняття «моральна шкода» не охоплює всього спектру шкоди, що може бути завдана правам немайнового характеру і в певних випадках, зокрема щодо юридичних осіб, таке поняття не є доречним.

Шкода, яка може бути завдана немайновим правам особи не обмежується тільки моральною шкодою. Важко не погодитись з О.М. Ерделевським, який стверджує, що «моральна шкода і шкода, завдана життю і здоров'ю, є різновидами немайнової шкоди»³. Вважаємо, що для подальшого окреслення предмета правового регулювання таке твердження заслуговує на увагу. Водночас законодавство і судова практика зарубіжних держав під моральною (немайновою) шкодою розуміють, у широкому сенсі, моральні та фізичні страждання, які зазнаються внаслідок протиправних дій іншої особи. Під впливом різних правових теорій, напрямів, течій та поглядів формувалися норми і правові конструкції, що проходили нелегку перевірку національною судовою практикою. Насамперед це зумовлено історичними умовами, що почали їх формування загалом, інституту моральної шкоди зокрема, а також сучасними процесами уніфікації законодавства, що впливають на формування правових конструкцій та застосування норм щодо відшкодування завданої шкоди⁴.

Особливості, характерні для інституту в різних країнах, на наш погляд, підкреслюють не стільки різноманітність підходів, скільки розуміння його важливості та необхідності для захисту прав та охоронюваних інтересів особи.

Характерним для доктрини німецького права є розуміння під моральною (немайновою) шкодою (*Immaterieller Schaden*) приниження немайнових прав і благ, що належать особі. Об'єктами правового захисту шляхом законодавчо встановленого відшкодування за страждання визнаються такі основні категорії, як життя, тілесна недоторканність, здоров'я, особиста свобода, право власності, «інші права особи». Німецьке законодавство передбачає захист порушених прав особи і можливість відшкодування за отримані особою страждання, виходячи з загальної норми §847 Німецького Цивільного Уложення, що регулює відносини у зв'язку із заподіянням шкоди в разі, якщо вони є наслідком порушення тілесної недоторканності, заподіяння шкоди здоров'ю або незаконного позбавлення волі. Доктринально встановлено і, на нашу думку, це є особливістю німецького підходу, що саме зазначені групи акумулюють основні випадки порушення прав особи, за які й передбачається відшкодування моральної шкоди. Порушення тілесної недоторканності, як одна з груп, яка передбачає відшкодування моральної шкоди, охоплює досить широке коло випадків, у результаті яких завдається не тільки шкода цілісності тіла, але й будь-яке інше втручання в тілесну недоторканність. «Під заподіянням шкоди здоров'ю розуміється порушення фізичних і психічних життєвих процесів у людському організмі». Німецька доктрина, виділивши ці випадки в окрему групу і, розглядаючи їх як підставу правопорушення, виходить з широкого розуміння порушення процесів у організмі людини. В свою чергу, судова практика робить виняток щодо відповідальності за заподіяння «незначної» тілесної шкоди і відмовляє у таких випадках в компенсації, розглядаючи їх як незначні за відсутності особливих обставин. Як докази заподіяння шкоди здоров'ю вона вказує, як правило, на необхідність відповідного лікування. Проте відсутність критерію «незначної» шкоди призводить до труднощів при розв'язанні питання відмежування незначної шкоди від значної.

Положеннями Німецького Цивільного Уложення (1898 р.) та чинного німецького законодавства не визначено чіткого переліку прав і благ, порушення яких породжувало б «право на компенсацію за страждання» в результаті завданої моральної шкоди. Проте судова практика визнала існування необмеженого кола правових благ, у разі порушення яких надається правовий захист шляхом поновлення становища потерпілого та відшкодування моральної шкоди. Крім того, вона підтримала доктрину в її намаганнях визначити і підтвердити існування так званого «загального права особистості», яке, за зауваженням Я. Шаппа, «охоплює сферу особистого самовдосконалення і самовираження, що потребує правового захисту від втручання ззовні», та окреслила коло підстав, які породжують «право вимоги грошової компенсації» за завдану моральну (немайнову) шкоду⁵.

У російській правовій доктрині під категорією «моральна шкода» розуміють «фізичні та душевні страждання, завдані громадянину діями, що порушують його особисті немайнові права або зазіхають на інші нематеріальні блага, що належать громадянину». Вважається загальноприйнятим, що «така шкода підлягає компенсації за рішеннями суду незалежно від того, чи була одночасно завдана зазначеними діями майнова шкода. Якщо ж у результаті дій (бездіяльності) виникло порушення майнових прав громадянина, то моральна шкода, що при цьому виникає, підлягає відшкодуванню тільки у випадках, передбачених законом». У свою чергу, судова практика, ґрунтуючись на доктрині та цивільному законодавстві, які виробили єдиний підхід, узагальнила розуміння інституту моральної шкоди. Так, Верховний суд Російської Федерації визначив, що під моральною шкодою слід

розуміти «душевні («нравственные» – рос.) або фізичні страждання, заподіяні дією (бездіяльністю), що посягають на ті, що належать громадянину від народження або в силу закону нематеріальні блага (життя, здоров'я, гідність особи, ділова репутація, недоторканність приватного життя, особиста та сімейна таємниця тощо), або порушені його особисті немайнові права (право на користування своїм іменем, право авторства та інші немайнові права відповідно до законів про охорону прав на результати інтелектуальної діяльності) або порушені майнові права громадянина». Позитивним у такому підході є те, що російська судова практика не тільки розкрила поняття моральної шкоди, але й конкретизувала її вияви при заподіянні потерпілому, що принципово відмежувало її від німецького та французького підходів. Так, «моральна шкода, зокрема, може полягати в душевних переживаннях у зв'язку з втратою родичів; неможливістю продовжувати активне суспільне життя; втратою роботи; розкриттям сімейної, лікарської таємниці; поширенням відомостей, що не відповідають дійсності, принижують честь, гідність та ділову репутацію громадянина; тимчасовим обмеженням або позбавленням будь-яких прав; фізичним боєм, пов'язаним із заподіянням каліцтва, іншим пошкодженням здоров'я або у зв'язку з хворобою, перенесеною в результаті душевних страждань, тощо».

Проте загального визначення фізичних та душевних страждань судова практика не наводить. У критичних зауваженнях доктрини з цього приводу зазначається лише, що судова практика розкриває зміст тільки однієї складової моральної шкоди – душевних страждань та припускається думка про те, що практика розуміє під душевними стражданнями безпосередньо переживання. Водночас підкреслюється і невдале використання поняття «душевні переживання». Проте, незважаючи на відмінність у підходах, заслуговує на увагу досить цікаве доктринальне зауваження щодо підходу судової практики до поділу моральної шкоди за критерієм черговості отримання її особою. Його суть полягає у такому: російська судова практика визнає як первинну, так і віддалену (вторинну) моральну шкоду. О.М. Ерделевський пояснює ці категорії так: «Суд визнає як первинну, так і віддалену моральну шкоду, зазначаючи, що «моральна шкода... може полягати в... переживаннях... у зв'язку з боєм... або у зв'язку із захворюванням, перенесеним у результаті душевних страждань...». Тобто, якщо, наприклад, у результаті поширення відомостей, що не відповідають дійсності, особа зазнає переживання (отримує моральну шкоду у вигляді душевних страждань), переносить в результаті цього гіпертонічний криз із відчуттями болю (отримує моральну шкоду у вигляді фізичних страждань), зазнає переживання і з цього приводу (отримує вторинну моральну шкоду у вигляді моральних страждань), то немає підстав не визнавати сукупну моральну шкоду, що знаходиться у причинному зв'язку із протиправною поведінкою у вигляді поширення відомостей, що не відповідають дійсності. Аналогічна ситуація буде і в тому разі, якщо первинної моральної шкоди завдано у вигляді фізичних страждань, які потягнуть за собою душевні». Досить цікавим є висновок автора про те, що судова практика визнає для цілей компенсації (єдиної мети введення інституту моральної шкоди) вторинну моральну шкоду»⁶. На нашу думку, враховуючи різні за виявами види моральної шкоди (первинну і вторинну), російська судова практика зробила спробу наблизитися до позицій більш повного врахування розміру завданої шкоди і, відповідно, до адекватної компенсації страждань, перенесених потерпілим, та відновлення його стану.

У країнах загального права – Великобританії та США – на розвиток і зміст інституту моральної шкоди досить суттєво вплинуло кілька важливих чинників,

серед яких – виокремлення деяких груп та типів деліктів, що історично розвивалися під впливом системи судових наказів, та поділ завданої шкоди за чіткими критеріями – на шкоду, завдану навмисно, та шкоду, завдану з необережності, що в підсумку і визначили роль та місце інституту моральної шкоди. Визначення моральної шкоди в сучасних правових доктринах Великобританії та США численні, що відображає не стільки різні доктринальні підходи до інституту моральної шкоди, скільки інше, порівняно з країнами романо-германської групи, правове регулювання позадоговірних зобов'язань. В основу спільного для країн загального права підходу покладено диференціацію самої правової мети відшкодування завданої шкоди – вона має штрафний характер у разі навмисного заподіяння шкоди і компенсаційний характер у разі заподіяння шкоди з необережності⁷. Слід взяти до уваги і незвичайний підхід до визначення моральної шкоди в деліктах, що впливають з різних підстав – навмисності та необережності. Моральну (немайнову) шкоду, яка виникає у зв'язку із заподіянням шкоди з необережності, визначають як нервовий шок. Визнаючи, що подібний термін хоч і вважається застарілим і в нього не вкладається медичний сенс, зазначають, що він створює певні можливості з точки зору відмежування позовів, які випливають з необережності і навмисного заподіяння шкоди, а також з порушення договору.

Умовою визнання завданої моральної шкоди є вияв шкоди, що полягає у психічному розладі, який піддавався б діагностиці. При цьому зазначають, що він не повинен виявитися лише як негативна емоція жаху, смутку, журби, горя, тобто звичайного нервового стресу. Позов за заподіяння моральної шкоди (а саме нервового шоку, як результату необережності) може бути поданий за наявності певних обставин: позивачу були завдані тілесні пошкодження або він мав достатні підстави вважати, що їх зазнає; позивач зазнав страждань від того, що шкода була завдана особисто йому або були достатні підстави вважати, що буде заподіяна шкода іншій особі, з якою позивач перебуває в особливо близьких стосунках, і при цьому позивач був очевидцем такої ситуації в момент події або відразу після неї, а сприйняття того, що мало місце, відбулося за допомогою органів відчуттів позивача безпосередньо – без використання засобів, які передають зображення або звук.

Отже, правове регулювання інституту моральної шкоди в країнах загального права залежить переважно від форми вини делінквенту – навмисності або необережності, які надають принципового характеру відшкодуванню при визначенні природи та характеру компенсації завданої шкоди, а також від можливості діагностування заподіяного розладу фізичному та психічному стану потерпілого.

Правова система України відрізняється особливістю підходу до визначення поняття та змісту моральної шкоди. Під моральною (немайновою) шкодою в українському праві розуміють втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній або юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Такий підхід Верховного Суду України до змісту інституту моральної шкоди не завжди підтримується доктриною, представники якої займають різні, іноді протилежні один одному позиції.

Чинне законодавство України визначає кілька варіантів поняття моральної шкоди залежно від правопорушення та їх суб'єктного складу. При цьому слід зауважити, що за ними не можна визначити єдиного поняття моральної шкоди, оскільки вони сформульовані безпосередньо до правовідносин у сфері зовніш-

ньюекономічної діяльності, правовідносин, пов'язаних із незаконними діями правоохоронних органів та трудових правовідносин. Решта положень у прийнятих законах щодо відшкодування моральної шкоди констатує лише право потерпілого на її відшкодування.

Особливістю розуміння змісту інституту в Україні, на відміну від інших країн романо-германської правової системи, є можливість відшкодування моральної шкоди юридичній особі. Водночас втрати негативного характеру, що завдаються або мають бути завдані, як і у випадках з фізичною особою, повинні бути результатом моральних чи фізичних страждань. На наш погляд, таке розуміння не є доречним з юридичної точки зору, оскільки в законодавстві України існує можливість як визначити, так і підрахувати завдану немайнову (нематеріальну) шкоду за допомогою інституту гудвілу. До того ж чинне законодавство України не містить вичерпного переліку обставин, за яких юридична особа може вважати, що їй заподіяно моральної шкоди⁸.

У результаті численних змін у правовій системі України, викликаних прийняттям нових законодавчих актів, склалася ситуація, коли моральна шкода, як термін, так і її зміст, вже не охоплює всі втрати (збитки) немайнового характеру, оскільки чинне законодавство України містить ще такі види шкоди, як психічна шкода і духовна шкода. Проблема як на теоретичному, так і практичному рівні постає в тому, що незрозуміло поки що, чим відрізняються ці види шкоди, що вони визначають, у який спосіб можуть бути завдані, яким чином вони повинні бути відшкодовані; чи не є вони помилкою законодавця. Водночас логічно припустити, що і психічна, і духовна разом із моральною шкодою не належать до майнової форми шкоди, а входять до складу іншої, яку варто визначити як немайнову.

Отже, запроваджені в систему законодавства України нові терміни, на нашу думку, не стільки відображають стан розвитку законодавства, скільки потребують подальших досліджень. З одного боку, така складна юридична конструкція, яка визначатиме і класифікуватиме немайнову шкоду, створює певні труднощі з точки зору її застосування на практиці, з іншого – за чітко встановленими критеріями допоможе врахувати у кожному конкретному випадку негативні відчуття, що переживає потерпілий, їх силу, тривалість, зовнішні вияви і зумовлені ними наслідки.

1. Забара І.М. Теоретичні питання визначення моральної (немайнової) шкоди в законодавстві України / І.М. Забара // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 1999. – Вип. 14, ч.2. – С. 63. **2.** Там само. – С. 64. **3. Эрделевский А.М.** Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики / Эрделевский А.М. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – С. 14. **4. Сиротенко С.** Деякі особливості застосування норм про компенсацію моральної (немайнової) шкоди стосовно суб'єктів господарювання / С. Сиротенко // Академія правових наук України. Вісник. – 1999. – № 1 (16). – С. 210. **5. Забара І.М.** Відшкодування моральної шкоди при порушенні договірних зобов'язань / І.М. Забара // Київський ун-т ім. Т. Шевченка. Вісник. Сер.: Міжнародні відносини. – 1999. – Вип.13. – С. 31. **6. Эрделевский А.М.** Цит. работа.– С. 21. **7. Забара І.М.** Теоретичні питання визначення моральної (немайнової) шкоди в законодавстві України. – С. 62. **8.** Там само. – С. 63.