Міністерство освіти і науки України

Національний університет

«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

На правах рукопису

**Карнаух Богдан Петрович**

УДК 347.447.51:347.511

**Вина як умова цивільно-правової відповідальності**

12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право;

міжнародне приватне право

Дисертація на здобуття наукового ступеня

кандидата юридичних наук

Науковий керівник

**Борисова Валентина Іванівна**

кандидат юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

Харків – 2013

**ЗМІСТ**

**Перелік умовних позначень** 3

**ВСТУП** 4

**РОЗДІЛ 1. Вина в контексті вчення про цивільно-правову**

**відповідальність** 12

1.1 Теорії вини в цивілістичній доктрині 12

1.1.1 Поняття й значення вини в римському приватному праві 12

1.1.2 Психологічна теорія 21

1.1.3 Поведінкова теорія 31

1.1.4 Пошуки компромісу 37

1.2 Сутність цивільно-правової відповідальності 39

1.3 Теоретична конструкція складу цивільного правопорушення 48

Висновки до розділу 1 76

**РОЗДІЛ 2. Вина як констатація свободи вибору** 82

2.1 Поняття вини і критерій винуватості 82

2.1.1 Поняття вини 82

2.1.2 Сфера дії принципу і сфера дії тесту 93

2.1.3 Критерій розумного очікування в деліктному і в договірному праві 106

2.2 Ступені вини в цивільному праві 116

2.2.1 Коли ступінь вини важить 116

2.2.2 Поняття ступенів вини та критерії їх встановлення 125

2.2.3 Рентабельне порушення договору 149

2.3 Цивільно-правова відповідальність незалежно від вини 154

Висновки до розділу 2 165

**ВИСНОВКИ** 173

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ** 176

**ПЕРЕЛІК УМОВНИХ позначень**

|  |  |
| --- | --- |
| **ВАСУ –** | Вищий арбітражний суд України |
| **ВГСУ –** | Вищий господарський суд України |
| **ВССУ –** | Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ |
| **ВСУ –** | Верховний Суд України |
| **ГК –** | Господарський кодекс України |
| **ГПК –** | Господарський процесуальний кодекс України |
| **КК –** | Кримінальний кодекс України |
| **КТМ –** | Кодекс торговельного мореплавства України |
| **ЦК –** | Цивільний кодекс України |
| **ЦПК –** | Цивільний процесуальний кодекс України |
| **BGB –** | Цивільний кодекс Німеччини (Bürgerliches Gesetzbuch) |
| **CISG –** | Віденська конвенція про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) |
| **DCFR –** | Проект Загальної системи підходів (Draft Common Frame of Reference) |
| **PECL –** | Принципи Європейського договірного права (Principles of European Contract Law) |
| **PETL –** | Принципи Європейського деліктного права (Principles of European Tort Law) |
| **PICC –** | Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts) |

**ВСТУП**

**Актуальність теми.** Тривалий час у вітчизняній цивілістиці стосовно проблеми визначення вини панував підхід, запозичений із науки кримінального права, відповідно до якого вина розумілася як психічне ставлення особи до скоєного нею протиправного діяння та його наслідків. Однак з урахуванням сучасних світових тенденцій розвитку приватного права в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) законодавцем було закріплено протилежний – поведінковий – підхід, згідно з яким вина означає невжиття хоча б одного із залежних від особи заходів щодо належного виконання зобов’язання. Через відсутність у доктрині сталої традиції поведінкового трактування вини застосування статті 614 ЦК України на практиці породило чимало труднощів та невирішених проблем. Так, головною практичною проблемою залишається питання про критерій винуватості: які заходи слід вважати залежними від особи, а які лежать поза межами її можливостей? По-новому постало й питання про ступені вини: як визначити ступінь вини, якщо вина – це не психічне ставлення?

У світовому цивілістичному дискурсі поняття вини нерозривно пов’язано з принципом розумності, котрий хоча й знайшов своє відображення в ЦК України, але вітчизняною правосвідомістю все ще сприймається скептично, здебільшого через те, що національна правнича думка ще не відкрила цей принцип у всій його повноті та багатоманітності значень.

На рівні фундаментальних теоретичних досліджень невирішеною залишається проблема антропологічного змісту вини як умови правової відповідальності, оскільки жодна з наявних теорій вини не дає відповіді на питання, що саме в бутті людини дає змогу судити її і ставити щось за провину.

Означені обставини зумовлюють актуальність теми дисертаційного дослідження, його теоретичне та практичне значення.

**Зв’язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертація виконана відповідно до плану науково-дослідних робіт кафедри цивільного права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» у межах державної цільової комплексної програми «Проблеми вдосконалення регулювання особистих немайнових та майнових відносин в Україні» (№ 0111U000963).

**Мета й завдання дослідження.** *Мета* роботи – визначити поняття вини як умови цивільно-правової відповідальності й розробити прикладні рекомендації щодо встановлення наявності вини та її ступеня при вирішенні цивільних і господарських справ.

Для досягнення цієї мети було поставлено такі основні *завдання*:

– з’ясувати поняття і значення вини в римському приватному праві, здійснити огляд сучасних теорій вини в цивілістиці;

– розкрити сутність цивільно-правової відповідальності;

– логічними засобами формалізувати теоретичну конструкцію складу цивільного правопорушення та її найпоширеніші модифікації;

– сформулювати авторське визначення вини як умови цивільно-правової відповідальності й формалізувати його за допомогою логічних і математичних символів;

– визначити критерій вини і встановити особливості його застосування в договірному й деліктному праві;

– визначити поняття умислу й необережності та розробити прикладну методику встановлення ступеня вини;

– порівняти з точки зору економічного аналізу режим винної і режим суворої (незалежної від вини) деліктної відповідальності.

*Об’єктом дослідження* є правовідносини, у яких реалізується цивільно-правова відповідальність.

*Предметом дослідження* є вина як умова цивільно-правової відповідальності.

**Методи дослідження.** У процесі дослідження було використано такі наукові методи: діалектичний, системно-структурний, порівняльно-правовий, історико-правовий, метод формалізації, метод економіко-математичного моделювання, метод правової герменевтики. Як загальнонауковий застосовано метод філософської діалектики: поняття вини розглядається в розвитку і взаємозв’язку з іншими правовими явищами. Склад цивільного правопорушення досліджується за допомогою системно-структурного методу. Порівняльно-правовий метод задіяно при порівнянні умов відповідальності за генеральний делікт і умов відповідальності за делікт необережності; при означенні сфери дії принципу вини; при зіставленні різних нормативних визначень невинуватості; при окресленні випадків релевантності ступеня вини. Історико-правовий метод став у нагоді при з’ясуванні поняття й значення вини в праві Давнього Риму. За допомогою методу логічної формалізації аналізується теоретична конструкція складу цивільного правопорушення та її найпоширеніші модифікації, а також визначається поняття вини. Метод економіко-математичного моделювання використовується для: з’ясування економічного змісту цивільно-правової відповідальності; розкриття базового принципу, на основі якого будується критерій винуватості в деліктному праві; розробки прикладної методики встановлення ступеня вини у справах про порушення договірних зобов’язань юридичними особами; порівняння режимів винної і суворої деліктної відповідальності. Додатково до методу економіко-математичного моделювання використовується метод маржинального (граничного) аналізу. Метод правової герменевтики дав змогу з’ясувати зміст законодавчих текстів та окремих термінів.

Теоретичною основою дослідження послугували праці вітчизняних учених минулого й сьогодення, зокрема роботи Б.С. Антімонова, О.Б. Бабаєва, Р.В. Байдікової, Л.М. Баранової, Д.В. Бобрової, В.І. Борисової, Є.В. Бутенка, І.В. Венедіктової, В.В. Гарамити, В.П. Грибанова, О.С. Іоффе, І.С. Канзафарової, Н.С. Кузнєцової, Г.К. Матвєєва, В.А. Ойгензіхта, Й.О. Покровського, В.Д. Примака, Б.І. Пугінського, В.Т. Смірнова, А.О. Собчака, В.О. Тархова, А.Л. Ткачука, Я.В. Трофімова, Г.Ф. Цельнікєра, Г.Ф. Шершеневича та ін. При дослідженні дисертант спирався також на досягнення зарубіжної правової думки, зокрема, на роботи С. Ґрюндмана, М. Джонса, К.-В. Канаріса, Ґ. Келебресі, Дж. Колемана, Р. Коуза, К. Ларенца, Ж. Лахе, Б. Леоні, Е. Познера, Р. Познера, Ґ. Радбруха, К. Рейзенхабера, А. Тана, А. Фарнсворса, Дж. Флемінга, Л. Фуллера, О.В. Холмса, Г.-Б. Шафера, А. Шоненбергера та ін.

Емпіричною базою дослідження є законодавство України та інших держав (зокрема Російської Федерації, Німеччини, Франції, Англії, США, Нідерландів, Італії та ін.), джерела міжнародного права (конвенції та звичаї міжнародної комерційної практики) у сфері регулювання цивільно-правової відповідальності, а також вітчизняна й зарубіжна судова практика. Для цілей дисертаційного дослідження дисертантом було проведено узагальнення судової практики за матеріалами справ, розглянутих Харківським апеляційним господарським судом.

**Наукова новизна** **одержаних результатів.** Дисертація є першим у науці цивільного права України комплексним дослідженням вини як умови цивільно-правової відповідальності. Ступінь новизни визначається формулюванням, поглибленням і розвитком наукових положень і отриманням нових висновків стосовно вини як умови цивільно-правової відповідальностіна основіавторської теорії вини – теорії вільного вибору, а також положень, методів і моделей теорії економічного аналізу права.

У результаті проведених наукових пошуків автором сформульовано й обґрунтовано або додатково аргументовано й уточнено наукові положення, які виносяться на захист.

*Уперше:*

– визначено, що цивільно-правова відповідальність має три рівні сутності, які разом постають як ієрархія функціональних ідей, втілених у цьому інституті, й осягаються як результат певної глибини його науково-теоретичного осмислення. Обґрунтовується, що цивільно-правова відповідальність на першому рівні сутності постає як механізм перерозподілу втрат, на другому – як міра відплати порушникові, на третьому – як інституціоналізація справедливості, визначеності, доцільності;

– сформульовано авторське визначення вини, відповідно до якого змістом вини як юридичного поняття є констатація того, що протиправне діяння було скоєно в ситуації вільного вибору, за якої правомірний варіант поведінки був об’єктивно доступним і розумно очікуваним. Складниками такої ситуації є 1) дієздатність особи, 2) об’єктивна доступність і розумна очікуваність правомірного варіанту поведінки, 3) знання особою правової кваліфікації скоєного – яке презюмується, і передбачення нею наслідків скоєного – що встановлюється за об’єктивним критерієм;

– визначення вини в цивільному праві формалізовано за допомогою логічних і математичних символів, у результаті чого одержано таку формулу: особа вважається винуватою, якщо правопорушення було скоєно в ситуації *W*, коли множина альтернативних варіантів поведінки *A(W)* містила не менше двох елементів (*аn*), принаймні один з яких був правомірним (*R*) і очікувати якого було розумним (*S*);

– пропонується критерієм вини визнати розумні очікування, установлення змісту яких у кожній окремій справі передбачає врахування об’єктивних обставин і допускає врахування окремих значущих суб’єктивних властивостей особи відповідача. У зв’язку із цим запропоновано внести зміни до абзацу 2 частини 1 статті 614 ЦК України, виклавши його в такій редакції: «Особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх заходів, яких від неї було розумним очікувати»;

– обстоюється положення, що, хоча поняття цивільно-правової вини єдине, зміст критерію розумного очікування в деліктному й договірному праві різниться. Так, у деліктному праві від потенційного деліквента розумно очікувати вжиття лише вартісно виправданих застережних заходів, тобто таких застережних заходів, вартість яких менша від розміру ймовірної шкоди, помноженого на коефіцієнт імовірності її настання. Натомість у договірному праві розумно очікувати, що боржник виконає зобов’язання, незважаючи на те, що з якихось причин вартість виконання підвищилася, і навіть у тому разі, коли вона підвищилася настільки, що договір перестав бути вигідним для боржника. Винятком із цього правила є лише ускладнення (*hardship*) або за термінологією ЦК України – «істотна зміна обставин»;

– зроблено висновок про те, що при встановленні умов відповідальності за правилом генерального делікту і умов відповідальності за делікт необережності (tort of negligence) судами досліджується один і той самий набір релевантних обставин.

*Удосконалено:*

– положення, що критерій вини і критерій необережності – один і той самий. Необережною пропонується визнавати поведінку особи, яка не вживає розумно очікуваних від неї заходів, за умови, що немає підстав вважати її дії чи бездіяльність умисними. Ступінь необережності (легка чи груба необережність) має визначатися через величину різниці між тими заходами, яких відповідач фактично вжив, і тими, які від нього розумно очікувалися: якщо різниця незначна або мінімальна – необережність є легкою, якщо значна або максимальна – грубою;

– визначення умислу. Обґрунтовується, що умисна вина полягає в протиставленні індивідуальної сваволі чинному правопорядку, коли особа відмовляється від розумно очікуваного варіанту поведінки, доступність якого чітко усвідомлює;

– методику встановлення ступеня вини за економічним критерієм у справах про порушення договірних зобов’язань, у результаті чого одержано такі положення. Грубо необережним порушення договору є в тому разі, коли внаслідок тих чи інших обставин, що виникли після укладення договору, виконання стало невигідним для боржника, але цього можна було б уникнути, вдавшись до витрат на застережні заходи, економічно виправданих у межах одного договору. Легкою необережністю є порушення договору в разі, коли внаслідок тих чи інших обставин, що виникли після укладення договору, виконання стало невигідним для боржника, причому цього не можна було уникнути, вдавшись до витрат на застережні заходи, економічно виправданих у межах одного договору, але можна було уникнути через капітальні інвестиції в основні фонди.

*Дістало подальший розвиток:*

– учення про підстави й умови цивільно-правової відповідальності: логічними засобами формалізовано положення стосовно складу цивільного правопорушення, його найпоширеніших модифікацій та розподілу обов’язків доказування між сторонами;

– твердження, що делікт необережності в англо-американському праві відіграє роль своєрідного генерального делікту;

– положення про те, що належне виконання договору залежить не тільки від тих заходів, що вживаються після його укладення, але й від заходів, яких було вжито до його укладення, зокрема капітальних інвестицій в основні фонди;

– положення теорії економічного аналізу права про те, що режим суворої деліктної відповідальності, на відміну від режиму винної відповідальності, не лише створює необхідний і достатній стимул до вжиття розумних застережних заходів, але й забезпечує додатне значення суспільної корисності від діяльності, щодо якої такий режим установлено.

**Практичне значення одержаних результатів** полягає в тому, що вони можуть бути використані:

а) у науково-дослідній сфері – для подальшого розвитку сучасної науки цивільного права, а саме: для подальшої розробки проблем відповідальності й вини в цивільному праві;

б) у правотворчій діяльності – для вдосконалення положень чинного Цивільного кодексу України, якими визначається поняття вини та критерій винуватості;

в) у правозастосовній діяльності – при вирішенні цивільних та господарських справ за позовами про застосування заходів цивільно-правової відповідальності;

г) у навчально-методичній роботі – при викладанні та підготовці підручників, навчальних посібників і методичних рекомендацій з курсів «Цивільне право» та «Порівняльне цивільне право».

**Апробація результатів дослідження.** Основні теоретичні положення та їх аргументація, рекомендації практичного характеру, що містяться в дисертації, обговорювалися на засіданні кафедри цивільного права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», а також були оприлюднені на таких науково-практичних конференціях: «Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства» (м. Харків, 25 лютого 2011 р.), «Компаративістські читання» (м. Львів, 29-30 квітня 2011 р.), «Логіка і право» (м. Харків, 19 травня 2011 р.).

**Публікації.** Основні теоретичні та практичні результати дисертаційного дослідження відображено у восьми наукових публікаціях, серед яких чотири статті в наукових фахових виданнях України, одна стаття у зарубіжному виданні і тези трьох наукових доповідей на конференціях.

**Висновки**

У дисертації наведено теоретичне узагальнення й нове вирішення наукового завдання визначення вини як умови цивільно-правової відповідальності, а також запропоновано практичні рекомендації щодо встановлення наявності вини та її ступеня при вирішенні цивільних і господарських справ. Серед висновків, зроблених у підсумку дисертаційного дослідження, найголовнішими є такі.

1. Цивільно-правова відповідальність має три рівні сутності. На першому рівні цивільно-правова відповідальність – це механізм перерозподілу втрат; на другому – міра відплати правопорушникові; на третьому – інституціоналізоване втілення загальноправових ідей справедливості, визначеності, доцільності.

2. Склад цивільного правопорушення – це логіко-юридична конструкція, змістом якої є система необхідних і в сукупності своїй достатніх умов для застосування заходів цивільно-правової відповідальності.

3. Вина, тією чи іншою мірою, є неуникною умовою цивільно-правової відповідальності: як деліктної, так і договірної; як у континентально-європейському, так і в англо-американському праві.

4. Вина – це юридичне поняття, яким констатується, що протиправне діяння було скоєно в ситуації вільного вибору, за якої правомірний варіант поведінки був об’єктивно доступним і розумно очікуваним. Формалізовано це можна подати так: особа вважається винуватою, якщо правопорушення було скоєно в ситуації *W*, коли множина альтернативних варіантів поведінки *A(W)* містила не менше двох елементів (*аn*), принаймні один з яких був правомірним (*R*) і очікувати якого було розумним (*S*).

Складниками ситуації вільного вибору є 1) дієздатність особи, 2) об’єктивна доступність і розумна очікуваність правомірного варіанту поведінки, 3) знання особою правової кваліфікації скоєного – яке презюмується, і передбачення нею наслідків скоєного – що встановлюється за об’єктивним критерієм.

5. Поняття вини – єдине для всього цивільного права, але зміст критерію розумного очікування в деліктному й договірному праві – різниться. Так, у деліктному праві від потенційного деліквента розумно очікувати вжиття лише вартісно виправданих застережних заходів, тобто таких застережних заходів, вартість яких менша від розміру ймовірної шкоди, помноженого на коефіцієнт імовірності її настання. Натомість у договірному праві розумно очікувати, що боржник виконає зобов’язання, незважаючи на те, що з якихось причин вартість виконання підвищилася, і навіть у тому разі, коли вона підвищилася настільки, що договір перестав бути вигідним для боржника. Винятком із цього правила є лише ускладнення (*hardship*) або за термінологією ЦК України – «істотна зміна обставин».

6. Необережною є поведінка особи, яка не вживає розумно очікуваних від неї заходів, за умови, що немає підстав вважати її дії чи бездіяльність умисними. Відмінність між простою і грубою необережністю має кількісний характер. Ступінь необережності (проста чи груба необережність) має визначатися через величину різниці між тими заходами, яких відповідач фактично вжив, і тими, які від нього розумно очікувалися. Якщо різниця незначна або мінімальна – необережність є легкою, якщо значна або максимальна – грубою.

7. Умисна вина полягає в протиставленні індивідуальної сваволі чинному правопорядку, коли особа відмовляється від розумно очікуваного варіанту поведінки, доступність якого чітко усвідомлює.

8. При визначенні ступеня вини у справах про порушення договірних зобов’язань юридичними особами доцільно керуватися економічними міркуваннями. Так, умисним з точки зору економічного критерію є таке порушення договору, якого можна було уникнути без додаткових витрат, тобто без витрат понад ті, що передбачалися при укладенні договору. Необережним з точки зору економічного критерію є таке порушення договору, попередити або уникнути якого можна було лише шляхом додаткових витрат понад передбачувану боржником вартість виконання. Грубо необережним порушення договору є в тому разі, коли внаслідок якихось обставин, що виникли після укладення договору, виконання стало невигідним для боржника, але цього можна було б уникнути, вдавшись до витрат на застережні заходи, економічно виправданих у межах одного договору. Легкою необережністю є порушення договору в разі, коли внаслідок якихось обставин, що виникли після укладення договору, виконання стало невигідним для боржника, причому цього не можна було уникнути, вдавшись до витрат на застережні заходи, економічно виправданих у межах одного договору, але можна було уникнути через капітальні інвестиції в основні фонди.

9. Режим безвинної деліктної відповідальності, на відміну від режиму винної відповідальності, не лише створює необхідний і достатній стимул до вжиття розумних застережних заходів, але й забезпечує додатне значення суспільної корисності від діяльності, щодо якої такий режим установлено. Такий ефект зумовлено тим, що за режиму безвинної деліктної відповідальності сукупний обсяг приватних витрат на певну діяльність дорівнює сукупному обсягові суспільних витрат на неї.