

забезпечення послуг без підтримки з боку держави або без оплати з боку користувачів системи тестування.

1. Фурса С.Я., Кармаза О.О. Основи споживчих знань. Захист прав споживачів: судова та адвокатська практика: Науково-практ. посібник. — К.: Видавець Фурса С.Я.; КНТ, 2009. — 704 с.
2. Закон України «Про захист прав споживачів» [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>
3. *Weatherill St.* EU Consumer Law and Policy. — Boston: Elgar, 2005. — 248 p.
4. Семенова В.Н. Некоторые особенности законодательных актов, регламентирующих права потребителей ЕС // Региональные агросистемы: экономика и социология. — 2009. — № 1. — С. 29–30.
5. Право та політика ЄС у сфері захисту прав споживачів: Навч. посібник. — К., 2003. — 182 с.
6. Директиви ЄС щодо захисту прав споживачів [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://ec.europa.eu/consumers/redress/out_of_court/adr_
7. Кагал Т.О. Організаційно-правові питання забезпечення захисту прав споживачів в сфері якості товарів: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 1998. — 20 с.
8. Косінов С.А. Теоретичні проблеми захисту прав споживачів в Україні за договором купівлі-продажу: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 1999. — 20 с.
9. Зак А.Ю. Защита прав потребителей при осуществлении специальной коммерческой практики ЕС // Право и политика. — 2010. — №7. — С. 1278–1289.

Карнаух Богдан Петрович,

аспірант кафедри цивільного права № 1

Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

Генеральний делікт vs. делікт необережності: ми не такі різні, як заведено вважати

Заведено вважати що континентально-європейське і англо-американське деліктне право докорінно відрізняються, позаяк перше ґрунтується на принципі генерального делікту, а друге — на принципі сингулярного делікту. Автор спростовує однозначність цього поділу, показує його умовність, для чого порівнює два делікти: генеральний делікт (із системи цивільного права) та делікт необережності (із системи загального права).

Ключові слова: деліктне право, генеральний делікт, делікт необережності.

У сучасній компаративістиці міцно утвердилася ідея про те, що між континентально-європейським і англо-американським деліктним правом лежить непрохідний кордон: перше системотворчим принципом має делікт генеральний, а друге — делікт сингулярний. Та чи справді все так однозначно?

На нашу гадку, в загальному праві серед так званих сингулярних (чи спеціальних) деліктів є один такий, що своєю «генеральністю» майже не поступається генеральному деліктові в системі цивільного права. Це делікт необережності (tort of negligence). Він має надто широку сферу за-

стосування: британські судді відзначають, що «різновиди необережності є невичерпними, їх може існувати стільки ж, скільки й людських помилок» (див. *dictum* лорда Макміллана (Lord Macmillan) у справі *Donoghue v. Stevenson* [1932] AC 562 (HL)); учені наголошують на проблемі поглинання деліктом необережності інших спеціальних деліктів [15, с. 63].

Згідно з доктринальним визначенням делікту необережності в англійському праві «особа, яка внаслідок недбалості завдала шкоди іншим, може бути зобов'язана сплатити компенсацію» [10, с. 25]. Відповідно до § 282 американського Зводу деліктів (*Restatement of the Law (Second). Torts 2d*) необережність визначається як «поведінка, яка не відповідає стандарту, установленому правом для захисту інших від безпідставного ризику завдання шкоди»¹.

Порівняймо тепер цю конструкцію з еталоном генерального делікту — ст. 1382 Цивільного кодексу Франції. За цією нормою «будь-яке діяння особи, що завдало шкоди іншому, зобов'язує того, з чиеї вини шкода виникла, її компенсувати»².

Дивовижно, але, як можемо бачити, два формулювання — англо-американське і французьке — є надзвичайно схожими за змістом, якщо не тотожними. Різниця хіба в тому, що делікт необережності не поширюється на випадки *умисного* заподіяння шкоди та «грубе нехтування інтересами інших», — як це прямо застережено у § 282 американського Зводу деліктів³. Тож ці два формулювання — це, гадаємо, просто різні способи вербалізації, ословеснення однієї ідеї; одна думка, висловлена мовами різних культур. Утім навіть якщо припустити, що між деліктом необережності та генеральним деліктом є ще деякі змістові відмінності, окрім застереженої в параграфі 282, все одно залишається очевидним, що формулювання обох деліктів є *рівновеликими* за ступенем узагальненості (генералізації). Одне слово, сингулярний делікт необережності є настільки ж узагальненим і абстрактним у своїй диспозиції та широким у застосуванні, наскільки й генеральний делікт, з тією лише різницею, що перший не поширюється на випадки умисного завдання шкоди й грубе нехтування інтересами інших.

Зважаючи на сказане вище, ми наслідимося висувати, що делікт необережності (*tort of negligence*) в країнах загального права відіграє роль, близьку до тієї, яку в країнах цивільного права виконує генеральний

¹ Тут і далі наводиться авторський переклад іншомовних нормативних актів. Тому у виносках ми подаємо відповідний текст також мовою оригіналу.

§ 282, Restatement of the Law (Second). Torts 2d

In the Restatement of this Subject, negligence is conduct which falls below the standard established by law for the protection of others against unreasonable risk of harm [13, c.9].

² Article 1382 du Code civil de la France

Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer [7].

³ § 282, Restatement of the Law (Second). Torts 2d

It [negligence] does not include conduct recklessly disregardful of an interest of others [13, c.9].

делікт¹. Порівняймо тепер умови відповідальності при двох означених деліктах.

Як відомо, складниками генерального делікту є:

1) протиправна поведінка; 2) шкода; 3) причинний зв'язок між протиправною поведінкою та шкодою; 4) вина.

Усі умови відповідальності, маючи цілковиту слухність, зауважує О.Б. Бабаєв, можуть мислитися як логічні операнди, поєднані операцією кон'юнкції [1, с. 874]. Тому, позначивши протиправну поведінку М (від англійського «misconduct»), шкоду — D («damage»), причинний зв'язок — С («causation»), вину — F («fault»), отримаємо логічний вираз формули генерального делікту:

$$M \wedge D \wedge C \wedge F (1).$$

Свою чергою, делікт необережності має три елементи, які належить довести позивачеві, аби суд виніс рішення на його користь:

а) наявність у відповідача обов'язку обачності щодо позивача, або коротко — **обов'язок обачності** (duty of care);

б) порушення цього обов'язку відповідачем, або коротко — **порушення обов'язку** (breach of duty);

с) наявність шкоди, завданої порушенням обов'язку обачності, або коротко — **завдана шкода** (resulting damage) [14, с.509; 16, с. 458].

Ці елементи, як і попередні, сполучаються у формулу логічною операцією кон'юнкції, позаяк недоведення бодай одного з них є підставою для відмови в задоволенні позову.

Зіставивши умови відповідальності за делікт необережності з умовами відповідальності за генеральний делікт (формула (1), можна помітити таке. Два елементи а) та б) англо-американської формули (обов'язок обачності та порушення цього обов'язку) відповідають одному елементові М континентальної формули (протиправна поведінка). Ясна річ, не можна кваліфікувати певну поведінку порушенням, не визначивши порушенням чого саме вона є: тому умова про наявність прав та обов'язків, які порушено, у континентальному варіанті формули інкорпорована в перший операнд — М. Прикметно в цьому контексті, що В.П. Грибанов виокремлював не чотири, а п'ять умов відповідальності, ставлячи на перше місце наявність прав та обов'язків [2, с. 319–323]. Однак загалом у вітчизняній науці все ж прийнято вважати наявність прав та обов'язків не окремою умовою відповідальності, а частиною умови «протиправна поведінка». Очевидно, що означена відмінність між континентальною та англо-американською формулами великої погоди не робить, головне ж у тому, що обидва елементи — наявність прав та обов'язків і порушення їх — є необхідними умовами відповідальності в обох системах.

¹ Див. також нашу статтю «The Concept of Fault in Tort Law of Common Law Countries» [11, с. 216–217]. Висловлену тут ідею побіжно був завважив також Лука Буразін (Luka Burazin), назвавши делікт необережності «свого роду генеральним деліктом» (*sui generis general tort*) [6, с. 7].

Елементів с) англо-американської формули (завдана шкода), навпаки, відповідає два елементи — D і C — у континентальній формулі (наявність шкоди і причинний зв'язок). Утім щодо цієї формальної відмінності можемо сказати те ж, що й стосовно попередньої. Зрозуміло, мова не про те, що в англо-американському деліктному праві причинний зв'язок не досліджується (ще й як досліджується!), а лише про те, що він досліджується в рубриці «завдана шкода». Хоча подекуди й самі англо-американські правники виділяють причинний зв'язок окремо, і тоді формула виходить вельми подібна до континентальної: 1) обов'язок обачності; 2) порушення обов'язку; 3) шкода; 4) причинний зв'язок між порушенням і шкодою.

Проте одному елементу континентальної формули не знайшлося відповідника в англо-американській. Зовні серед умов відповідальності за делікт необережності немає вини. Утім це лише зовні, насправді все не так просто. І річ тут ось у чому.

Візьмімо, приміром, перший елемент делікту необережності — наявність обов'язку обачності. Обов'язок обачності — це, як правило, не *формально-визначений* обов'язок. Це не прескрипція з деякого переліку, визначеного законодавцем. Наявність обов'язку обачності встановлюється судом у кожній окремій справі, щодо кожного відповідача й кожного позивача, на основі усіх фактичних обставин справи. Для того, аби констатувати, що обов'язок обачності мав місце, суду слід відповісти на запитання: «Чи повинен був сей конкретний відповідач, діючи в цій ситуації, урахувати інтереси того кола осіб, до якого належить позивач?» Концептуальним інструментом для встановлення обов'язку обачності є «принцип ближнього» (*neighbor principle*), сформульований лордом Еткінном (Atkin) у відомій справі *Donoghue v. Stevenson*:

«У праві той принцип, що ти маєш любити свого ближнього, постає в тім, що ти не повинен завдавати ближньому шкоди; а запитання правника «Хто є мій ближній?» отримує обмежену відповідь. Ти повинен вживати розумної обачності, щоб уникати дій чи бездіяльності, які, як ти можеш розумно передбачити, імовірно завдадуть шкоди ближньому. Хто ж тоді є моїм ближнім з погляду права? Відповідь, напевно, така — особи, яких моя поведінка настільки безпосередньо й прямо зачіпає, що я розумно повинен був мати їх на увазі як таких, коли приймав рішення про ті дії або бездії, що тепер досліджуються».

Таким чином, критерієм наявності обов'язку обачності є *передбачуваність* певного типу шкоди для певного кола осіб. Але та ж сама передбачуваність у континентальному праві є передумовою *винуватості*, хоча цей цікавий факт, як спостеріг Стефан Грюндман (*Stefan Grundmann*), «рідко висвітлюється в англійській чи американській літературі» [8, с. 1590].

Прикметно також, що значення передбачуваності в делікті необережності не вичерпується її стосунком до одного елементу а) обов'язку обач-

ності. Вона має значення і для двох інших елементів. «Концепт передбачуваності, — відзначає М. Джонс (M.A. Jones), — всюди суцільний у делікті необережності. Він лежить в основі «принципу ближнього», але він також використовується як критерій порушення обов'язку і віддаленості шкоди. Той факт, що певні наслідки були «непередбачуваними», може привести до висновку, що поведінка відповідача не була недбалою, і, навіть якщо необережність була явною, шкода непередбачуваного типу буде розцінена як «надто віддалена», а тому й не забезпечена судовим захистом» [10, с. 32].

Розгляньмо тепер елемент б) делікту необережності — порушення обов'язку. Знову ж таки, порушення обов'язку — це не просто «технічна» невідповідність між фактом і формально визначеною нормою. Порушення обов'язку обачності має місце в тому разі, коли особа, зважаючи на всі обставини ситуації, яка склалася, і на те, що вона за таких обставин мала би передбачати, поведилася не так, як у такій же ситуації повелася б розумна людина. «Критерій, — відзначають Ч. Вайлд (C. Wild) і С. Вейнстен (S. Weinsten), — полягає в тому, щоб поставити на місце відповідача гіпотетичну розумну людину, і змодельовати її поведінку за таких обставин» [16, с. 459]. «Як поведилася б розумна людина за таких же обставин?» — лаконічно формулює контрольне запитання для встановлення елементу б) Д. Говарс (D. Howarth) [9, с. 37].

Таким чином, у загальному праві факт порушення обов'язку обачності встановлюють шляхом зіставлення поведінки відповідача з деякою, імплікованою з обставин, розумною моделлю. Та саме це зіставлення в континентальному праві й називають *дослідженням винуватості!* Так, відповідно до ст. 4:101 «Вина» Принципів європейського деліктного права «особа несе відповідальність на основі вини за умисне або необережне **порушення обов'язкового стандарту поведінки**»¹. За ст. 4:102 «**обов'язковим стандартом поведінки є поведінка розумної людини**, що залежить, зокрема, від природи й значущості інтересу, який захищається, від ступеня небезпечності діяльності та належного рівня професіоналізму, якого очікують від особи, що таку діяльність здійснює, від передбачуваності шкоди, од відносин наближеності чи особливої довірчості між сторонами, а також від приступності й вартості застережних заходів чи інших альтернативних способів попередження шкоди»².

¹ Principles of European Tort Law

Art. 4:101 Fault

A person is liable on the basis of fault for intentional or negligent violation of the required standard of conduct [12].

² Principles of European Tort Law

Art. 4:102 Required standard of conduct

(1) The required standard of conduct is that of the reasonable person in the circumstances, and depends, in particular, on the nature and value of the protected interest involved, the dangerousness of the activity, the expertise to be expected of a person carrying it on, the foreseeability of the damage, the relationship of proximity or special reliance between those involved, as well as the availability and the costs of precautionary or alternative methods (виділення наше. — Б.К.) [12].

У світлі сказаного, отже, стає зрозумілим, чому в юридичному словнику Блека (Black's Law Dictionary) лексеми «negligence» (необережність) і «fault» (вина) подано в одній статті як синонімічні [5, с. 421]: у загальному ж праві порушення обов'язку обачності (breach of duty) називають ще необережністю (negligence).

Отже, ми вважаємо очевидним той факт, що відповідальність за делікт необережності, як і, за правило, уся деліктна відповідальність в англо-американському праві, заснована на принципі вини. Це судження є загальноприйнятим і серед англо-американських правників [4, с. 1341].

Отже, порівняння умов відповідальності за генеральний делікт в континентальному праві та умов відповідальності за делікт необережності в загальному праві дає змогу виснувати, що в обох системах судді досліджують один і той самий набір обставин. Відміна лише в тому, що ці обставини у двох системах по-різному згруповані доктриною «в комірки» елементів кінцевої формули. Взаємовідповідність між елементами формул генерального делікту і делікту необережності можна унаочнити такою схемою (рис. 1).

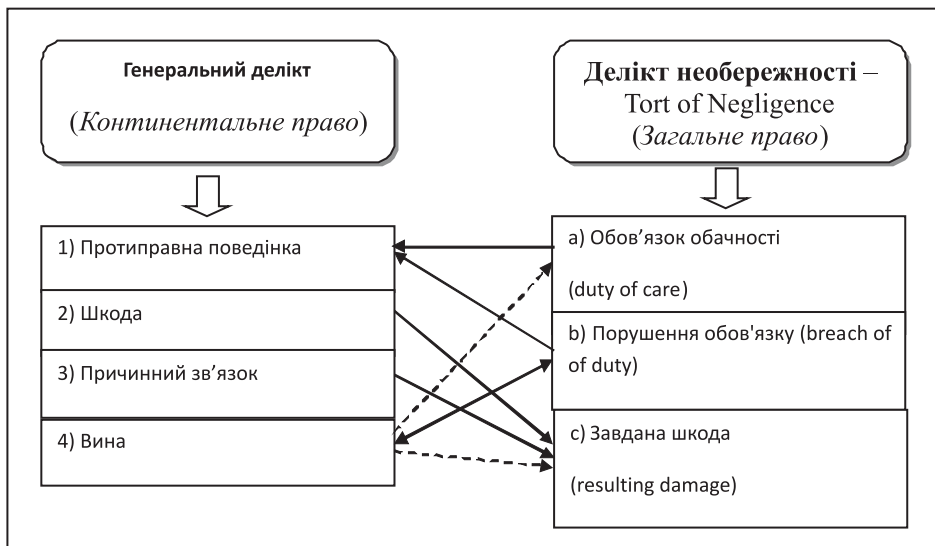


Рис. 1 Взаємовідповідність між елементами формул генерального делікту та делікту необережності

Останнім часом помічати схожості в правових системах стало добрим тоном компаративістських досліджень. У зв'язку з цим заведено говорити про «конвергенцію» чи «дифузю» правових сімей. Однак, на нашу думку, маємо тут справу не стільки з конвергенцією (прямуванням до однієї точки) чи дифузєю (взаємопроникненням), скільки з початковою єдністю,

ґрунтованою на іманентній розумності-раціональності права в космополітичному розумінні цього слова. Природного права. Природне право можна розглядати як набір найраціональніших і найбільш справедливих розв'язків певного кола типових ситуацій. Ці розв'язки належить відкривати, як відкривають закони фізики чи найоптимальніші рішення в економіці. Тож не дивно, що різні народи роблять такі відкриття і доходять однакових висновків щодо справедливого й розумного в деякій стандартизованій ситуації.

Ми не такі різні, як заведено вважати! — Таким, як бачиться, має бути девіз на щитах сучасних порівняльно-правових студій.

Типові умови приватноправової відповідальності, про які вище писалося, видається, і не могли бути іншими. Приватним правопорушенням, суто логічно, може бути лише те, що а) щось порушує; б) комусь шкодить; в) зайве навіть і говорити — за умови, що порушення й шкода пов'язані; г) скоєне винно. Винятки з цього правила — коли правопорушенням вважається те, чому бракує однієї чи декількох із наведених ознак — також мають суто раціональне обґрунтування.

Однак попри все сказане про єдиність набору обставин, досліджуваних суддями, між континентальною й англо-американською формулами мається все ж одна присутня відмінність, але не змістова, а інструментально-прикладна. Одне з чотирьох правил здобуття істинного знання, що їх визначив Рене Декарт (René Descartes) у «Міркуванні про метод», полягає в тому, щоб дрібнити складність на якомога більше простих частин [3]. Коли суддя розглядає справу, перед ним постає неабияка складність — йому належить розв'язати заплутаний клубок із багатьох фактичних обставин і дати правову оцінку ситуації в цілому. Найліпше це зробити, розбивши одне складне питання на декілька простіших, себто погрупувавши фактичні обставини по комірках формули. Як відзначалося, вина досліджується і в континентальному, і в загальному праві. Але в англо-американській формулі критерії винуватості розпорочені в усіх трьох елементах (рис. 1), що робить цю формулу менш аналітичною і навіть дещо еклектичною. Натомість у континентальній формулі вина чітко виокремлена в самостійний елемент. Тому континентальна формула, на нашу думку, є більш аналітичною, оскільки допомагає судді в декартівському розумінні розбити складну проблему на простіші.

1. *Бабаев А.Б.* Проблемы гражданско-правовой ответственности // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под. общ. ред. В.А. Белова. — М.: Юрайт, 2009. — С. 865–895.
2. *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. — М.: Статут, 2001. — 411 с.
3. *Декарт Р.* Рассуждение о методе, чтобы верно направлять свой разум и отыскивать истину в науках. [Электронный ресурс] // Психологическая библиотека Киевского Фонда содействия развитию психической культуры. Режим доступа: <http://psylib.ukrweb.net/books/dekar01/index.htm>
4. *Ben-Shahar O.* Foreword: Fault in American Contract Law // Michigan Law Review. — 2009. — Vol. 107. — No. 8. — P. 1341–1348.

5. *Black's Law Dictionary* / By H.C. Black, coauthors: J.R. Nolan, J.M. Nolan-Haley, M.J. Connolly and others. — 6th ed. — St. Paul, Minn.: West publishing Co., 1991. — 1136 p.
6. *Burazin L.* The So-Called Guarantee (Protective) General Normative Duty of Reparation [Електронний ресурс] // Social Science Research Network. Режим доступу: <http://ssrn.com/abstract=1406685>
7. *Code Civil de la France* [Електронний ресурс] // Site officiel du gouvernement fran?ais «Legifrance». Режим доступу: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20120522>
8. *Grundmann S.* The Fault Principle as the Chameleon of Contract Law: a Market Function Approach // Michigan Law Review. — 2009. — Vol. 107. — No. 8. — P. 1583-1599.
9. *Howarth D.* Textbook on Torts. — London: Butterworths, 1995. — 683 p.
10. *Jones M.A.* Textbook on Torts. — [5th edition]. — London: Blackstone Press Limited, 1996. — 567 p.
11. *Karnaukh B.P.* The Concept of Fault in Tort Law of Common Law Countries // Порівняльно-правові дослідження. — 2011. — № 1. — С. 216–223.
12. *Principles of European Tort Law* [Електронний ресурс] // Site of European Group on Tort Law. Режим доступу: <http://www.egtl.org/>
13. *Restatement of the Law (Second). Torts 2d* / The American Law Institute. — St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 1965. — Vol. 2: §§ 281-503. — 646 p.
14. *Schubert F.A.* Grilliot's Introduction to Law and the Legal System. — [6th ed.]. — Boston: Houghton Mifflin Co., 1996. — 740 p.
15. *Tunc A.* The Proper Place of Fault in a Modern Law of Tort // International Encyclopedia of Comparative Law. — Vol. 11: Torts. — Brill: Martinus Nijhoff Publishers, 1983 — P. 63-86.
16. *Wild Ch., Weinsten S.* Smith and Keenan's English Law: text and cases. — 16th ed. — London, New York etc.: Longman, 2010. — 954 p.

Короєд Сергій Олександрович,
кандидат юридичних наук

Завдання цивільного судочинства за законодавством України та країн СНД: аналіз складових чинників

Розглядаються завдання цивільного судочинства за законодавством України та країн СНД, аналізується вплив їх складових чинників на ефективність судового захисту прав і свобод, обґрунтовується необхідність закріплення в ЦПК України в якості одного із визначальних складових чинників завдань цивільного судочинства «правильності» вирішення справи.

Ключові слова: цивільний процес, правосуддя, завдання цивільного судочинства, правильність вирішення справи, судовий захист прав.

Концепцією судово-правової реформи в Україні серед основних принципів реформи було визначено створення такого судочинства, яке максимально гарантувало б право на судовий захист. У подальшому Концепцією вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів було закріплено, що цивільне судочинство слід розглядати як послугу держави щодо вирішення приватноправових спорів сторонам, які самостійно не можуть їх урегулювати. У цивільному судочинстві засади диспозитивності й змагальності реалізуються у повному обсязі, суд повинен вирішувати спори, про розв'язан-