

В'ячеслав Манукян

Моральна шкода

**Все, що потрібно знати
юристу**

...і трохи більше

Харків
«Право»
2020

Переклад з російської О. М. Уліщенко

Манукян В. І.

М24 Моральна шкода. Все, що потрібно знати юристу ... і трохи більше / В. І. Манукян ; пер. з рос. О. М. Уліщенко. – Харків : Право, 2020. – 568 с.

ISBN 978-966-937-538-4

Досі в Україні не було «великої» книжки про відшкодування моральної шкоди. Пропонована робота визначається глибиною, оригінальністю концепції та стилем. Автор не обмежує себе звичними поглядами й наголошує на інноваційному підході до інститутів права. Нарівні з великою українською судовою практикою наводяться рішення зарубіжних та міжнародних судових органів: компаративний метод, що особливо доцільний для розуміння проблеми відшкодування моральної шкоди. Крім того, оскільки «теорію предмета не можна зрозуміти без історії предмета», сама концепція моральної шкоди розглядається і в історичній перспективі.

Система посилань, графічні покажчики і... художні відступи, що ілюструють ту чи ту правову проблему, — все це робить книжку не лише юридично інформативною, а й цікавою. Останнє, за традицією, не властиво для юридичної літератури, але традиції подеколи для того й існують, щоб час від часу перевіряти їх на міцність.

Книжка буде цікавою юристам, а також соціологам, психологам та студентам відповідних спеціальностей. Кожен, хто бажає розширити свій юридичний, гуманітарний кругозір, знайде тут достатньо інформації для роздумів.

УДК 340.111.5-029:17

Завдання права аж ніяк не в тім,
щоб світ, який перебуває у злі,
перемінити на Царство Боже,
а лише в тім, щоб він дочасно
не перетворився на пекло.

В. Соловйов



М. ван Реймерсвале. Міняйло і його дружина. 1539, Прадо, Мадрид.

ПЕРЕДМОВА

«У будь-якій книжці передмова є першою й разом з тим останньою річчю. Вона служить поясненням мети твору або виправданням і відповіддю на критики. Але зазвичай читачам немає діла до моральної мети й до журнальних нападок, і тому вони не читають передмов. А шкода...» (М. Лермонтов. *Герой нашого часу*).

Погодьмося з поетом: читач середньостатистичний зазвичай пропускає передмову (передне слово, вступ тощо). Досвідченому шукачеві інформації досить лише переглянути цю «преамбулу», перегорнути, скануючи, текст, нарешті — уважно вивчити зміст. А відтак уже він береться власне за читання. Юрист додатково захоче переконатися в наявності предметного покажчика — речі для нього абсолютно необхідної. Я все ж таки рекомендую прочитати передмову до цієї книжки: окрім свого традиційного призначення, передмова — це своєрідна дорожня карта, яка дасть змогу читачеві, незалежно від рівня його підготовки, добре орієнтуватися в усьому масиві поданої інформації, швидко знайти потрібне саме йому, саме зараз. Крім того, тут автор пояснює, чому він вважає за можливе й навіть необхідне використовувати компаративний (порівняльно-правовий) метод — зарубіжний досвід, джерела та прецеденти при поясненні тих чи тих понять, пов'язаних із відшкодуванням моральної шкоди. Нарешті, я вважав за потрібне викласти на самому початку книжки деякі концептуальні теоретичні положення та ідеї, щоб не зупинятися на них надалі.

Про що і для кого ця книжка

Із розвитком України як правової держави, з поступовою інтеграцією країни в економічні, гуманітарні та правові системи Європи і світу в нашій юридичній науці і практиці з'явилися нові (або добре забуті старі) поняття й цілі інститути громадянського права. Необхідність цих інститутів у правовому просторі України викликана не лише розвитком ринкових відносин, але й конституційним,

законодавчим установленням пріоритету людини, його прав та гідності в суспільних відносинах. Одним із найважливіших правових інститутів, що відображають ці зрушення, є відшкодування моральної шкоди. Про цей складний і суперечливий юридичний феномен і йтиметься в цій книжці.

Згідно з традиціями варто було б зазначити, для кого написана, кому призначена книжка. Дещо відхиляючись від стереотипу, автор вважає за можливе спочатку сказати, для кого робота не призначена¹. Ця книжка *не* буде необхідною для юриста, який вважає достатнім для успішного ведення справи самі лиш знання законів та вміння до кожного випадку підвести «потрібну» норму (або дві, три тощо). Тим паче мало користі буде від неї так званим «фахівцям із загальних питань» (як було написано на дверній табличці кабінету однієї з юридичних фірм), які звикли «вирішувати» вищезазначені «питання» на, скажімо так, квазіюридичному рівні. Масштабне, творче й нетривіальне ставлення до справи (і до «справи» судової), знання основних принципів та тенденцій зарубіжного законодавства про інститут компенсації моральної шкоди, вміння «*порівнюючи, розуміти*» — без усього цього можна обійтися. Якщо ставитися до своєї професії як до ремесла, а не до мистецтва.

Далі, ця книжка — не посібник із серії «Як, не докладаючи особливих зусиль, перемогти в отому і в отому...», це не зібрання трюків, які нібито необхідно опанувати юристу, щоб виграти судову справу. Трюки і так звані «секрети ремесла» — далеко не найголовніше в будь-якій творчій професії. Хоча саме в юридичній сфері цей стереотип набув поширення. Як сказав західний фахівець з менеджменту (цитуючи когось із древніх), не треба шукати ніяких секретів професії — краще оволодій цією професією.

Для того щоб успішно вести справи, пов'язані з відшкодуванням моральної шкоди, недостатньо знати відповідні норми законодавства і процесуальне право. Звісно, це абсолютно необхідно, але, повторюся, — вкрай недостатньо. Юридична категорія моральної

¹ У західній, зокрема американській, академічній (і не лише правовій) традиції давати вказівку – на самому початку роботи – на предмет, якого автор *не торкатиметься*, досить популярна. Мають на увазі, очевидно, те, що такий метод більш доцільний і «економічний» для читача: час – гроші.

шкоди як така і все, що пов'язано з нею, вимагає ґрунтовної теоретичної підготовки, широкого, універсального кругозору і вміння поглянути на справу та його «фігурантів» нетривіально. Можливо, справи про компенсацію моральної шкоди — це саме той випадок, коли справді «немає нічого більш практичного, ніж хороша теорія». У понятті «інститут моральної шкоди» — на відміну від добре знайомої кожному цивілістові проблеми матеріального збитку — відчутний певний відтінок, умовно кажучи, «юридичної фіктивності».

Ця «фіктивність», як показує практика, ускладнює процес доказування, потребує особливої ретельності в пошуку засобів доведення. Взагалі, ця сфера права вимагає від юриста, наголосимо на цьому, якоїсь інтелектуальної вишуканості, вміння перевести так звані «фікції», невловимі категорії моральної шкоди в реальні факти. Суди досить обережно, консервативно ставляться до такого роду позовами. Суд, можна сказати, підвищує «планку» доведення. Це виправдано: така сама обережність убачається (про це йтиметься далі) і в діяльності зарубіжних судів, зокрема європейських та англо-американських, які важко запідозрити в схильності впливу радянської цивільно-правової доктрини, що не визнавала взагалі поняття «моральна шкода» (можливо, як *шкідливого* і *аморального* породження буржуазного права).

З іншого боку, не слід боятися уявної ефемерності категорій моральної шкоди, їх певної «фіктивності», оскільки і сама юридична наука (послідовники І. Бентама, Г. Кельзена і Дж. Остіна нехай пробачать мені цей мовний зворот) не лише не може обійтися без цих «фікцій» (наприклад, «юридична особа»), а й сама є певною мірою «фікцією», створеною для *зручності* вирішення реальних правових проблем. Гегель називає «однією з найбільших чеснот» права (римського) його непослідовність, яка давала змогу юристам «відступати від несправедливих та огидних інститутів... Вони були змушені вигадувати порожні словесні відмінності й навіть безглузді виверти... наприклад, за допомогою фікції “вважати дочку сином”»¹.

Інший приклад. Стверджувати, що юридичні особи — реально існуючі суб'єкти права, звісно, можна. Але це твердження не усу-

¹ Гегель Г. В. Ф. Философия права : пер. с нем. / Г. В. Ф. Гегель ; ред. и сост. Д. А. Керимов и В. С. Нерсесянц. – М., 1990. – С. 67.

ває очевидної штучної (інакше: фіктивної) природи такої «особи»: вона існує *тільки* в праві. На це звертав увагу Р. Ієрінг і особливо Ф. К. фон Савіньї, який стверджував, що властивостями суб'єкта права (свідомістю, волею) володіє тільки людина¹. Не дивно, що в науці права є безліч теорій юридичної особи, але особливих суперечок із приводу «теорій» фізичної особи немає. Як не дивно й те, що закон так детально описує його *атрибути* — розділ 7 Цивільного кодексу України. Аналогічно ніхто не пропонує якихось *особливих* «методик» розрахунку матеріальної шкоди, тоді як для моральної шкоди «прогрес» у цій сфері очевидний. Чи варто нагадувати, що поняття «юридичної фікції», проте, не має негативного відтінку, як це іноді може здаватися. Юрист І. Бентам, наприклад, не визнавав жодних юридичних фікцій, стверджуючи, що «вони для права те саме, що шахрайство для торгівлі». Серед іншого, він також зараховував до фікцій ідеї природного права. Філософ Д. Юм, певно, також не назвав би неіснуючими, але корисними «метафізичними феноменами» такі інститути, як «права людини», «юридична особа» чи «моральна шкода». Крайньої точки зору на фікції взагалі й на право як *шкідливу* фікцію дотримувався Л. М. Толстой — хороший, як стверджують сучасники, знавець російського цивільного права та процесу (див. *Воскресіння*).

Пропонована книга, з-поміж іншого, допоможе подолати юристам-практикам певний *психологічний дискомфорт*, який має місце під час провадження справ про відшкодування моральної шкоди, особливо коли ця шкода ніяк не пов'язана з «тілесною», фізичною шкодою. Цей понятійний бар'єр у юриста, вихованого в так званій системі цивільного права («континентальна» система, до якої належить і Україна), викликаний передусім традиційно дедуктивним мисленням. Зі студентської лави «континентальний» юрист використовує під час вирішення юридичної проблеми простий механізм: дається якась ситуація, і завдання юриста — шляхом віднесення проблеми до тієї чи іншої галузі права, інституту підібрати необхідну норму права. Юрист англосаксонського права, звісно ж, так само не може обійтися без такої процедури, але традиційно найважливіше

¹ Гражданское право : учебник. Ч. I / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. – М., 1996. – С. 110.

значення має індуктивне мислення: активне використання судової практики, зокрема міжнародної, європейської, детальний її аналіз, вміння переконувати суд (тим паче журі присяжних).

Думати, що все вищесказане нам не потрібне, глибоко помилково й недалекоглядно. Уже сьогодні суди, і вищі зокрема, засновують свої рішення в більш вільному стилі, творчо, посиляються на рішення Європейського суду з прав людини (Страсбург), навіть цитують римських юристів. У судових справах, пов'язаних із відшкодуванням моральної шкоди, все це може мати велике значення — як у зв'язку з новизною цього інституту для нас, так і з суто практичних міркувань (переконливо сформулювати, обґрунтувати свої вимоги перед консервативним, як ми сказали, судом). Конституційний Суд України в одному зі своїх рішень, що мають велике значення і для проблеми компенсації моральної шкоди, прямо посиляється на рішення Європейського суду з прав людини: *Нікула проти Франції і Яновський проти Польщі* (див.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Сердюка В. А. про офіційне тлумачення положення частини першої статті 7 Цивільного кодексу Української РСР (справа про поширення відомостей). Справа № 1-9/2003, № 8-рп/2003 від 10.04.2003 р.). Верховний Суд України неодноразово посилявся у своїх рішеннях на знаменне рішення у справі *Лінгенс проти Австрії*.

Для юриста, який вважає свою професію не ремеслом, а мистецтвом, стиль, мова й бездоганна логіка перебувають не на останньому місці, і знайомство з найкращими закордонними зразками судових рішень, провідними прецедентами за позовами про моральні збитки дає можливість відточити власний стиль. Досить, на мій погляд, прочитати постанову Верховного Суду США у справі журналу «Хастлер» (про відшкодування моральної шкоди за карикатуру

*Щоб стягнути в суді
компенсацію матеріальної
шкоди, потрібен
калькулятор; щоб стягнути
компенсацію моральної
шкоди, потрібна голова.*

Ян Манук

*Юрист, що знає
(нехай і блискуче) лише
право та закони, не знає
ані права, ані законів.*

Квентін Лі

на політика), щоб побачити: і судовий документ може бути свого роду шедевром¹. Іншим прикладом вільного і водночас переконливого стилю можна назвати 72-сторінкове (!) рішення британського судді Дж. Сміта за позовом про плагіат проти найбільшого видавництва «Random House», що опублікував бестселер Д. Брауна «Код да Вінчі». (Я далекий від того, щоб пропонувати українським юристам, тим паче суддям, наслідувати приклад цього англійського судді. Це так само складно, з огляду на певну ексцентричність британських суддів, як і марно — з огляду на деякі принципові відмінності українського суду від англійського чи американського. Водночас надзвичайно убогі стиль і мова багатьох судових документів подеколи так бентежать, що знайомство з блискучими зразками — нехай і зарубіжними — не завадить.) Є й аналогічні українські приклади, які будуть наведені в книжці.

Судову і певною мірою адміністративну практику створює тепер саме юрист, адвокат, який веде справи в судах. Юрист-практик має сьогодні цілком реальний і прямий вплив на формування судової практики — з огляду на, так би мовити, «тиху процесуальну революцію 2004 р.». В Україні сьогодні діє цілком цивілізований, «майже ідеальний», як багато хто вважає, Цивільний процесуальний кодекс (ЦПК), який різко змінив, хай би що казали скептики, як можливості сторін у процесі, так і роль судді (суду). Елемент змагальності, нарешті, отримав реальне — процедурне — втілення. Порівняно зі старим процесуальним законом, за яким суд, не задовольняючись позицією «арбітра», мав можливість нескінченно шукати так звану «об'єктивну істину», маніпулювати процесом для досягнення «соціально правильного» результату, чинний ЦПК, безумовно, прогресивний. Адвокат, представник сторони вже не може прикривати свої інтелектуальні лінощі, недорікуватість чи некомпетентність «теорією дишла», яким, нібито, маніпулює суддя². Широта кругозору, юридичного та загального, нині вже не порожній звук, і примітивне

¹ Справа *Hustler v. Falwell* (1988). Витяги з тексту рішення суду наводяться в розділі 4 цієї книги.

² Те, що роль суду, судді (з конкретної справи) перестала бути активною, і, навпаки, різко зросло значення самої процедури, а отже, дій сторін, можна чітко бачити, наприклад, зі ст. 81 ЦПК.

вміння «вирішувати питання» відходить на другий план. Особливо це стосується судових справ, пов'язаних із компенсацією моральної шкоди.

Із цієї причини в книзі пропонується й зарубіжний досвід, судова практика, і теоретичні положення у сфері моральної шкоди. Пізнання відбувається шляхом порівняння — це знали вже за часів Арістотеля. Порівнюючи, розумієш право *своєї* країни більш глибоко. Як зауважив Р. Декарт у своїх знаменитих «Міркуваннях про метод», корисно «познайомитися зі звичаями різних народів, щоб більш тверезо судити про наших і не вважати смішним і нерозумним усе, що не збігається з нашими поглядами...»¹. Наш сучасник чудовий учений-філософ О. Лосев також надавав першорядного значення порівнянню: «Пізнання відбувається шляхом порівняння...»².

Тож компаративний³ підхід широко використовується в європейській національній юридичній літературі та на практиці. Прагматичний момент тут також має місце: юрист-практик знайде тут матеріал для роздумів і (чому б і ні?) конкретні доводи, аргументи, «формули» для своєї справи.

Автор не претендує на безумовну науковість своєї праці, начебто абсолютно необхідну для так званих «серйозних» юридичних книжок. По-перше, через своє скептичне ставлення до надмірної «науковості» права — передусім ймовірніше ремесла й мистецтва, ніж науки. По-друге, «всі дурниці робляться з розумним виразом обличчя», як сказав філософ. Отже, ми уникатимемо, де лиш це можливо, зайвого теоретизування. Водночас жодного спрощення та профанації юридичних проблем і ситуацій також не буде.

Структура книжки

Для більш глибокого розуміння інституту компенсації моральної шкоди спочатку (*розділ 1*) пропонується короткий історико-юридичний екскурс, де ми побачимо, як розвивалися право і практика

¹ Декарт Р. Рассуждение о методе / Р. Декарт. – М., 1953. – С. 13.

² Лосев А. Ф. Дерзание духа / А. Ф. Лосев. – М., 1988. – С. 153.

³ Компаративне право (*comparative law*) – порівняльне правознавство.