

СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ У СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ

При вирішенні по суті судом справ про захист, честі, гідності та ділової репутації майже завжди виникає питання про відшкодування завданих моральних збитків. На теоретичному рівні воно є тривалий час предметом наукових правознавчих дискусій, причому основний центр уваги цих дискусій зводиться до питання про допустимість відшкодування моральної шкоди в грошовій формі [1].

Метою даної статті є дослідження становлення відшкодування моральної шкоди як інституту цивільного права, його сучасного стану, та можливі напрямки вдосконалення при розгляді справ про захист честі, гідності та ділової репутації взагалі та стосовно певних суб'єктів з особливим правовим становищем.

Довгий час цивільне законодавство не містило загальних норм, що передбачають компенсацію моральної шкоди як способу захисту цивільних прав. Компенсація за особисту образу могла бути стягнена в порядку цивільного судочинства тільки у випадку, якщо вона побічно відбивалася на майнових інтересах потерпілого і, зокрема, призводила до таких втрат.

Становлення інституту відшкодування моральної шкоди можна умовно розділити на три періоди. Перший період припадав на початок ХХ століття. У той час переважною виявилася думка про неприпустимість такого відшкодування, оскільки цивільне законодавство не передбачало поняття «моральна шкода» й, відповідно, можливості та механізму її компенсації.

Правознавці того часу, як правило, розглядали в основному особисту образу як можливу підставу для пред'явлення вимоги про виплату грошової компенсації та розуміли під образою дію, що наносить шкоду честі й гідності людини, і здебільшого вважали пред'явлення такої вимоги неприпустимим. Мабуть, у цьому позначався аристократичний, «лицарський» менталітет, властивий дворянству, з середовища якого, як правило, й поповнювався корпус тогочасних юристів. Домінуючий підхід до цього питання виразив Г.Ф. Шершеневич: «Особиста образа не допускає ніякої майнової оцінки, тому що вона заподіює моральну, а не майнову шкоду, якщо тільки вона не відбивається побічно на матеріальних інтересах ображеного. Хіба яка-небудь людина дозволить собі скористатися цим для того, щоб ціною власної гідності одержати мнине відшкодування? Хіба закон цей не є перешкодою на шляху зміцнення у кожній людини поваги до особистості, підтримуючи в незаможних осіб, наприклад лакеях при ресторанах, надію «зірвати» деяку суму грошей за вчинки багатого купчика, які повинні

були б спонукати образу моральних почуттів і змусити відшкодувати саме моральну шкоду».

Після революції 1917 р. менталітет суспільства істотно змінився, але це не змінило негативного (хоча вже й за іншими підставами) ставлення до відшкодування в грошовій формі моральної шкоди. Домінувала позиція про неприпустимість такого відшкодування. Судова практика, відповідно до пануючої доктрини, характеризувалася стабільністю в цьому питанні, і суди незмінно відмовляли в позовах про відшкодування моральної шкоди в грошовій формі. Сутність такого підходу полягала в тому, що цей інститут розглядався як класово чужий соціалістичній правосвідомості. Право підмінялось демагогічним твердженням про неможливість вимірювати гідність радянської людини в «порочному металі». Хоча подібних пропозицій ніхто й не робив, тому що ідея прихильників відшкодування моральної шкоди складалася не у вимірі особистих немайнових прав у грошах, а в зобов'язанні правопорушника до здійснення дій майнового характеру, спрямованих на згладжування гостроти переживань, викликаних правопорушенням. Гроші розглядалися не як еквівалент пережитих страждань, а як джерело позитивних емоцій, здатних повністю або частково погасити негативні наслідки, заподіяні психіці людини в результаті порушення її прав [2, с.69–70].

Конструктивні погляди на цю проблему, що висловлювалися в основному до початку 30-х рр. (І.З. Брауде [1], Б.Ч. Утевським[3]), не мали впливу на законодавство й судову практику. Після «повної перемоги соціалізму в СРСР» ці дискусії взагалі припинилися, і надалі, в результаті відповідної пропаганди, у суспільній правосвідомості уявлення про неприпустимість оцінки й відшкодування моральної шкоди в майновій формі вкоренилися настільки, що повідомлення у пресі про випадки присудження майнових компенсацій за заподіяння фізичних або моральних страждань сприймалися скоріше як курйози, далеке соціалістичному правовому регулюванню. Це, однак, не перешкоджало використанню норм закордонного законодавства про компенсації моральної шкоди при пред'явленні радянськими громадянами позовів до іноземних юридичних і фізичних осіб [2, с.71].

У шістдесятих роках дискусії із цього приводу відновилися. Це можна вважати початком другого періоду становлення інституту відшкодування немайнової шкоди. Принцип компенсації моральної шкоди підтримувався в роботах Белякової О.М. [4], Братуся С.М. [5], Малєїна М.С. [6], Тархова В.А. [2], Шимінової М.Я. [7] та інших. Визнавалася необхідність введення інституту майнового відшкодування немайнової шкоди, оскільки сфера цивільно-правового регулювання охоплює не тільки майнові, але й особисті немайнові відносини. Поступово найбільшу підтримку серед до-

слідників проблеми отримала компромісна позиція. Її прибічники виходили з того, що відшкодування моральної шкоди можливо, але тільки у встановлених законом випадках. Послідовником такого підходу був М.М. Агарков, який вважав, що якщо зазнали утиску честь та гідність людини, то грошова компенсація моральної шкоди неприпустима. У випадках ушкодження здоров'я потерпілого, наслідком чого стали тривалі для нього страждання, питання відшкодування такої моральної шкоди повинно бути вирішено позитивно. У цілому такий підхід було в подальшому підтримано широким колом вчених. М.С. Малєїн протягом багатьох років відстоював необхідність відшкодування моральної шкоди. При цьому, більшість зазначених авторів конкретизували відшкодування моральної шкоди, перш за все, у випадках нанесення шкоди життю та здоров'ю громадян [1, с.99].

Таким чином, можливість відшкодування моральної шкоди не пов'язувалась з порушенням честі та гідності. М.С. Малєїн зазначав, що критика позиції відшкодування моральної шкоди ведеться на прикладах, що указують на недоцільність її відшкодування у випадках посягань на честь та гідність.

Висловлювані в підтримку принципу відшкодування моральної шкоди погляди обґрунтовувалися тим, що правові системи деяких соціалістичних держав передбачали відшкодування моральної шкоди. Так, наприклад, Цивільний кодекс Польської Народної Республіки передбачав можливість стягнення грошової суми за завдану образу. Як відзначав Малєїн М.С., «і практика СРСР йшла по шляху пред'явлення позовів про відшкодування моральної шкоди в тих випадках, коли, наприклад, ушкодження здоров'я або заподіяння смерті радянського громадянина відбулися в капіталістичній країні і справа розглядалася судом за законодавством місця здійснення правопорушення («принцип» приносився в жертву в ім'я одержання валюти)» [2, с.70–71].

Більш серйозний аргумент проти відшкодування моральної шкоди в майновій формі полягав у неможливості або, принаймні, труднощах її об'єктивної оцінки. Така позиція відбивала уявлення про властивий цивільному праву принцип еквівалентного відшкодування при заподіянні шкоди особистим немайновим правам й іншим нематеріальним благам. Проведення порівняльного аналізу відповідності правопорушень і відповідальності, передбачених різними галузями законодавства, дозволяло зробити висновок про відносність і неспроможність аргументації супротивників відшкодування моральної шкоди [2, с.71].

Отже, можна зробити висновок, що за часів першого періоду вчені-юристи ні за яких умов не припускали можливість відшкодування моральної шкоди і, власно, жодного наукового теоретичного обґрунтування тому не було. Представники ж другого пері-

оду вже передбачали відшкодування моральної шкоди, але лише у випадках ушкодження здоров'я або заподіяння смерті людині.

Третій період становлення інституту відшкодування моральної шкоди припадає на 90-ті роки минулого сторіччя, який триває і зараз. Його початок можна ототожнювати з офіційним визнанням потреби відшкодування моральної шкоди. Найзагальнішою нормою, яка вперше передбачила відшкодування моральної шкоди, була ст.131 Основ цивільного законодавства 1991 р. В українській юридичній літературі правило ст.131 Основ про компенсацію моральної шкоди було сприйнято цілком позитивно. У цій нормі зроблено спробу визначити поняття моральної шкоди, а також закріпити умови й засоби її компенсації. Моральна шкода в ст.131 Основ була визначена як заподіяння фізичних або моральних страждань. З моменту введення в дію на території України Закону України від 6 травня 1993 р. № 3188-12 правила ст. 131 Основ не застосовувались. Замість них застосовувались статті 7 і 440-1 ЦК УРСР та статті інших кодексів і законів України.

Наступним вагомим кроком стало прийняття Постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 року «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» де сказано, що під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, завданих фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Наступним кроком стало закріплення права на відшкодування моральної шкоди в законодавчих актах України, зокрема і в Конституції України.

Також, робилися спроби визначитися з дефініцією цієї категорії на сторінках юридичної літератури. При цьому більшість авторів виходили з того, що моральна шкода — це немайна шкода, що виявилася у моральних або фізичних стражданнях [2; 6; 8].

Слід зазначити, що термін «моральна» як у законодавстві, так і на сторінках підручників дуже часто асоціюється з терміном «немайнова» шкода, внаслідок чого він набув більш широкого тлумачення. Автор підтримує точку зору М.М. Малєної про те, що поняття «немайнова» й «моральна» шкода не можна вважати тотожними. Це обґрунтовується тим, що не кожна немайна шкода є моральною, але разом з тим кожна моральна – це немайна шкода [8, с.99].

У праві доцільніше використовувати ці терміни, опираючись на їхній споконвічний зміст. І тоді буде логічно говорити про те, що «немайнова шкода» виражається в заподіяних моральних переживаннях (особливо моральна шкода) і фізичних стражданнях. Моральна шкода могла полягати в відчуттях страху, приниженні, безпорадності, соромі, у переживанні іншого дискомфортного

стану у зв'язку із втратою рідних, неможливістю продовжувати активне громадське життя, втратою роботи, розкриттям сімейної, лікарської таємниці, поширенням відомостей, що не відповідають дійсності, тимчасовим позбавленням або обмеженням яких-небудь прав, заподіянні фізичного болю й т.д.

Якщо виходити з розуміння того, що людські переживання, в остаточному підсумку, – є не що інше, як певний складний процес обміну речовин, то фізична шкода може бути заподіяна безпосередньо як біологічному носію й опосередковано, тобто через його свідомість. При цьому, у тому випадку, коли людина фізично страждає, крім того, вона ще й усвідомлює, що страждає, тим самим їй заподіюється й моральна шкода. Все це дозволяє зробити припущення, що в природі не існує чистої моральної шкоди (не пов'язаної з біологічними змінами в організмі людини).

Терміни «фізична» й «моральна» шкода у праві не розуміються в буквальному значенні, а носять умовний характер. Нам видається, що зміст кожного з них слід визначати виходячи з істотності, переваги тієї або іншої шкоди. При цьому можна розділити моральну шкоду на:

а) пов'язану з фізичними стражданнями (така моральна шкода виникає як наслідок, фізичних страждань людини, наприклад, при каліцтві та іншому ушкодженні здоров'я);

б) не пов'язану з фізичними стражданнями людини (при цьому фізичні страждання можуть бути лише наслідком переживань моральної шкоди).

Отже, до другого виду також слід відносити таку моральну шкоду, що заподіюється при порушенні прав на повагу до гідності та честі, а також недоторканності ділової репутації. За загальними підставами деліктної відповідальності обов'язковому з'ясуванню при вирішенні суперечки про відшкодування моральної шкоди підлягають: наявність такої шкоди, протиправна поведінка заподіювача, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправною поведінкою заподіювача та вина. Постає питання, чи завжди відшкодування моральної шкоди потребує встановлення судом цих чотирьох ознак складу цивільного правопорушення? Відповідь на нього має важливе процесуальне значення, оскільки дозволяє визначити, чи потрібно при розгляді в суді справи про компенсацію моральної шкоди, заподіяної поширенням відомостей, що не відповідають дійсності та принижують честь, гідність та ділову репутацію, доводити сторонам, а суду встановлювати наявність (відсутність) моральної шкоди і її причинного зв'язку з протиправною дією, або для компенсації моральної шкоди досить встановити факт поширення подібних відомостей, а потім визначити розмір компенсації.

Що стосується виникнення цивільно-правових відносин при захисті честі, гідності та ділової репутації, то не завжди потрібна наявність повного (що складається з чотирьох елементів) складу цивільного правопорушення. Необхідною й достатньою підставою застосування такого способу захисту, як спростування, є поширення відомостей, що ганьблять честь, гідність та ділову репутацію, тобто здійснення протиправної дії незалежно від провини розповсюджувача.

Підстава виникнення права вимагати спростування принципово відрізняється від підстави деліктного зобов'язання. Так, поширення принизливих відомостей не обов'язково *заподіює*, а *тільки може заподіяти шкоду* нематеріальним благам (честі, гідності, діловій репутації тощо). Закон же виходить із того, що поширення відомостей, що принижують особу, негативно впливає на її суспільну оцінку. Тобто, немайна шкода безпосередньо нематеріальним благам, її причинний зв'язок з дією при здійсненні захисту передбачається, і ця презумпція ставиться до безумовних.

За своєю спрямованістю правовідносини щодо захисту честі, гідності та ділової репутації, також як і деліктне зобов'язання, є охоронними, за розподілом прав й обов'язків між сторонами – односторонніми. Необхідно визнати, що такі правовідносини мають істотні риси подібності з деліктними зобов'язаннями (зобов'язаннями із заподіяння шкоди), а той його різновид, у якому як спосіб захисту використовується відшкодування шкоди, являє собою не що інше, як зобов'язання із заподіяння шкоди [2, с.74].

К.Б. Ярошенко запропонувала віднести правовідносини, пов'язані із зазіханнями на честь і гідність, до квазіделіктних зобов'язань, оскільки вони, з одного боку, зберігають окремі риси деліктних зобов'язань, а з іншого – при їх виникненні відсутні один або кілька елементів цивільного правопорушення [9, с.103].

У римському праві також спостерігалось виділення квазіделіктів і пов'язане з існуванням у ньому вичерпного переліку приватних деліктів. Зобов'язання, що виникає з недозволеної поведінки, не передбаченої жодним з деліктів, одержало назву зобов'язання як би з делікту (квазіделікти). Французька доктрина відносить до квазіделіктів заподіяння шкоди без наміру. Оскільки цивільне право України дотримується конструкції генерального делікту, а термін «квазіделікт» використовується в римському праві в зазначеному вище розумінні, визначення правовідносин по захисту честі, гідності та ділової репутації може викликати зараз певні ускладнення.

В.Т. Смирнов та А.О. Собчак залежно від підстав виникнення виділяють дві групи деліктних зобов'язань: що виникають із загального (генерального) делікту та зі спеціальних деліктів. Під спеціальними деліктами автори розуміють окремі склади правопору-

шень, що становлять собою винятки із загальних правил деліктної відповідальності. На думку зазначених авторів, порушення честі й гідності «безперечно є деліктом й одним з випадків заподіяння моральної шкоди. Але захист честі й гідності здійснюється не за допомогою інституту деліктної відповідальності, не на компенсаційній основі, а наданням права вимагати по суду спростування». Пізніше В.Т. Смирнов вказував, що заподіяння моральної шкоди приниженням честі й гідності є «спеціальним» деліктом. Ми розділяємо точку зору В.Т. Смирнова й А.О. Собчака про те, що юридичний факт, що лежить в основі правовідносин по захисту честі, гідності та ділової репутації, являє собою в усіх випадках спеціальний (або приватний) делікт [9, с.103–104].

За загальним правилом компенсація моральної шкоди у вигляді страждань, як і відшкодування майнової шкоди, здійснюється за допомогою конструкції зобов'язання із заподіяння шкоди. У тих випадках, коли способом захисту виступає компенсація моральної шкоди, юридичний факт, що лежить в основі даних правовідносин-зобов'язань, включає у своєму складі, крім протиправної дії, ще два елементи – моральну шкоду (у вигляді моральних, а не фізичних страждань) і причинний зв'язок між поширенням відомостей, що принижують, і настанням моральної шкоди. В.М. Жуйков вважає, що позивач у справах про компенсацію моральної шкоди повинен довести факт заподіяння шкоди і у чому він конкретно виразився [9, с.105].

А.М. Ерделевський і Б.Д. Завидов відстоюють іншу позицію й пропонують у випадку заяви потерпілим вимоги про компенсацію моральної шкоди, заподіяної приниженням честі й гідності, виходити з «презумпції моральної шкоди» [2, с.80]. Слід підтримати цю точку зору, тому що автори справедливо відзначають, що здебільшого суди фактично застосовують презумпцію заподіяння моральної шкоди. Встановивши здійснення неправомірної дії, вони правильно припускають, що цією дією вже заподіяна моральна шкода. Таким чином, висновок про заподіяння моральної шкоди потерпілому ґрунтується на припущенні про ймовірно пережитим страждання. Доведення моральних страждань у всіх випадках буває проблематичним через відсутність їх зовнішніх проявів, тому позивачі в таких випадках повинні звільнятися від несення подібного обов'язку, а суди приводити які-небудь обґрунтування із цього приводу у своїх рішеннях.

Пізніше В.М. Жуйков змінив свою точку зору про необхідність доведення заподіяння моральної шкоди та правильно відзначив, що при доведеності поширення позивачем відповідних відомостей – наявність моральної шкоди (моральних страждань) передбачається. Тому представляється неправильним, коли суд, встановивши, що розповсюджені відповідачем відомості не відповіда-

ють дійсності, ганьблять честь, гідність та ділову репутацію, і задовольнивши його першу вимогу про їх спростування, відмовляє у задоволенні другої вимоги – про компенсацію моральної шкоди з посиланням на те, що позивач не довів факт її заподіяння.

Практика свідчить, що, як правило, судові рішення по справах про захист честі, гідності та ділової репутації та компенсації моральної шкоди не містять у мотивувальній частині ніяких гідних аргументів на користь доведеності заподіяння моральної шкоди поширенням оscarжених відомостей.

Слід зауважити, що правове регулювання питання відшкодування моральної шкоди умовно має два рівні. На першому рівні право на відшкодування моральної шкоди закріплено в Конституції України, зокрема в ст.32, де сказано, що кожному гарантується судовий захист права спростувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації, а також у ст.ст. 56, 62, 152. На другому рівні ці положення Конституції мають закріплюватися відповідно у спеціальних законах України, де набувають свого тлумачення та процедури реалізації.

Так, відповідно до ст.23 ЦК України особа має право на відшкодування моральної шкоди, яка була заподіяна в результаті порушення її прав. При цьому Цивільний кодекс визнає, що моральна шкода може полягати і у приниженні честі, гідності та ділової репутації (п.4 ст.23 ЦК). Отже, бачиться, що в цьому випадку моральну шкоду слід розглядати як один із загально-шкідливих наслідків порушення права на повагу до гідності та честі, а також на недоторканність ділової репутації.

Тобто, під час судового розгляду справ про захист, честі, гідності та ділової репутації при доведенні факту розповсюдження відомостей, що ганьблять честь, гідність та ділову репутацію, факт моральної шкоди вважати наявним та таким, що доведення не потребує.

Нерідко умовна презумпція припускає доведення зворотного. При її закріпленні законодавчо відносно заподіяння моральної шкоди поширенням відомостей, що не відповідають дійсності, що ганьблять честь, гідність та ділову репутацію, буде правомірним доведення порушником (відповідачем) відсутності такої шкоди.

Тому, підсумовуючи все вищезазначене, вважаємо за потрібне закріпити у нормативних актах, що регулюють захист честі, гідності та ділової репутації, а також відшкодування моральної шкоди, наступне положення: «У цивільних справах про захист честі, гідності та ділової репутації, якщо доведений факт поширення відомостей, що не відповідають дійсності, або скоєння інших дій,

що принижують честь, гідність та ганьблять ділову репутацію, компенсується моральна шкода, наявність якої додаткового доведення не потребує, якщо відповідач не доведе протилежне”.

Таким чином, у позивача автоматично при доведенні вищезазначеного факту виникає право на компенсацію моральної шкоди, а у позивача обов'язок її відшкодувати, але при тій умові, якщо відповідач не доведе відсутність у позивача такої шкоди. А.М. Ерделевський, як приклад, приводить можливе заперечення відповідача на «нездатність потерпілого усвідомлювати ганебний характер розповсюджених про нього відомостей (наприклад, внаслідок душевної хвороби)» [2, с.84].

Практика показала, що суди, як правило, стягують із відповідачів у порядку компенсації моральної шкоди по справах про захист честі, гідності та ділової репутації на користь позивачів досить мізерні суми, що не є тією необхідною у таких випадках компенсацією, котра повинна мати місце в дійсності, щоб хоч якось залагодити ту шкоду, що заподіюється в результаті приниження честі, гідності та ділової репутації громадян, особливо, коли в ролі позивача виступає працівник міліції, а навпаки, свідчать про незахищеність потерпілих від подібних порушень. Належне відшкодування моральної шкоди могло б слугувати як стимулюючим засобом для працівників міліції, так і превентивним для порушників особистих немайнових прав працівників міліції.

Аналізуючи все вищезазначене, можна зробити висновок, що інститут відшкодування моральної шкоди у вітчизняному законодавстві знаходиться в стані розвитку. І це зрозуміло, бо Україна є порівняно молодою незалежною державою, в якій ще тривають демократичні перетворення. Якщо порівнювати українське законодавство з законодавством більш розвинутих демократичних держав, наприклад Англії, США, Німеччини, то зрозуміло, що в цих країнах інститут відшкодування моральної шкоди добре розвинений, йому приділяється неабияка увага і зараз. У цих країнах багато повноважень щодо застосування такого роду відшкодувань належить саме судам, які приймають рішення залежно від ситуації у кожній конкретній справі. Україна вже зробила перші кроки щодо вдосконалення свого законодавства в цій сфері і йде вірним шляхом його розвитку, але є ще проблеми в неоднозначності трактування букви закону, а також недостатнього рівня довіри до судової ланки влади, яка має вирішальне значення в правозастосовній діяльності. Над цими проблемами і слід працювати.

Список літератури: 1. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. М., 1997. 2. Эрделевский А.М. 2. Компенсация морального вреда анализ и комментарий законодательства и судебной практики / 3-е изд. М., 2004. 3. Утевський Б. Возмещение неимущественного вреда как мера социальной защиты // Еженедельник сов. юстиции. 1927. № 35. 4. Белякова А.М. Возмещение

причиненного вреда. М., 1972. 5. Братусь С.Н. Советское гражданское право: Учебник для юридических школ. Изд. 4-е исп. и доп. М., 1944. 6. Малеин М.С. О моральной вреде // Государство и право. 1993. №3. 7. Шиминова М.Я. Имущественная ответственность за моральный вред // Сов. государство и право. 1970. №1. 8. Малеина М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан: Пособие для слушателей юрид. ун-тов. М., 1991. 9. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. 2-е вид., допов. і перероб. К., 2005. Кн. 2. 10. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України, 2003. №№ 40-44. 11. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.1995 р. // Електронна база «Инфодиск: Законодательство Украины». 12. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик // Ведомости съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. № 26.

Надійшла до редколегії 03.04.06

Д. О. Бондаренко

ПОХОДЖЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ТЕРМІНІВ «ТОРГИ» І «ТЕНДЕР» ТА ЇХ СУЧАСНЕ ТЛУМАЧЕННЯ

З відновленням цивільно-правового інституту приватної власності, переходом України до ринкових економічних відносин одержало поширення укладення цивільно-правових договорів на торгах. На жаль, юридична сутність торгів недостатньо чітко виписана в українському законодавстві, що призводить до плутанини понять, правових колізій, непотрібних судових спорів, утруднює діяльність господарюючих суб'єктів в економічному обороті товарів, робіт і послуг.

Інститут торгів з позиції юридичної (і насамперед цивілістичної) науки практично в Україні не досліджувався (його вивчали цивілісти XIX ст. – Д. Мейер, К. Победоносцев, Г. Шершеневич; деякі сучасні російські та українські вчені – В. Балакін, Ю. Турсунова, М. Медведєв, А. Насонов, О. Ручка).

Мета нашої статті полягає у з'ясуванні етимології слова «торги (тендер)», встановленні законодавчого вживання термінів «торги» і «торги (тендер)» в минулому і сьогодні, їх доктринального тлумачення.

Джерела сучасних торгів варто шукати в минулому: у Стародавньому Римі на форумі організовували торги з продажу неспроможних боржників; у Київській Русі, згідно з «Русской Правдой», відбувалося чимало подібних процедур.

У енциклопедичному словнику Ф. Брокгауза і І. Ефрона торги публічні кваліфікуються як особлива форма відчуження майна або здачі казенних підприємств і постачань [1, с.210]. Словник російської мови С.І. Ожегова також трактує термін «торги» у двох значеннях – з одного боку – це те ж, що й аукціон, а з іншого, – це