

Таким чином, за допомогою контент-аналізу першоджерел римського приватного права та систематизації античної історіографії встановлено:

1. Основним першоджерелом римсько-правової концепції добросовісності є Дигести (Пандекти) Юстиніана як основна складова Зводу Цивільного Права (*Corpus Juris Civilis*).

2. Серед творів античної історіографії окремі фрагменти праць давньоримських авторів, які зробили найвагоміший внесок у становлення римсько-правової концепції добросовісності необхідно виділити: Марка Туллія Ціцерона (Marcus Tullius Cicero), Марка Антістія Лабейона (Marcus Antistius Labeo), Емілія Папініана (Aemilius Papinianus), Доміція Ульпіана (Domitius Ulpianus), Юлія Павла (Julius Paulus) тощо.

3. Водночас необхідно підкреслити, що головною особливістю давньоримських першоджерел пізнання є те, що основне їхнє ядро (Пандекти або Дигести Юстиніана) свого часу витримало тотальну переробку та систематизацію. Природна неузгодженість різних висловлювань давньоримських юристів була волюнтаристськи подолана шляхом «творчої» переробки цих першоджерел членами спеціальної комісії візантійських юристів за прямою вказівкою самого Юстиніана. Саме цю обставину необхідно враховувати у подальшій реконструкції римсько-правової концепції добросовісності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Ковалев С. И. История Рима: курс лекций / Сергей Иванович Ковалев. – Л. : ЛГУ. – 1986. 742 с.
2. Кофанов Л. Л. Традиция о древнейших источниках по праву архаического Рима : легенда или реальность? / Леонид Львович Кофанов // Проблемы исторического познания : материалы междунар. конф., 19–21 мая 1996 г. (отв. ред. акад. Г. Н. Севостьянов). – М., 1999. – С. 209–215.

The paper analyzes the features of historiography and sources of the Roman legal concept of good faith (bona fides). Ancient origins has been carried out to optimize by content analysis of it's texts. Periodization of ancient historiography and its systematization helped identify those authors who directly studied the history of bona fides in Roman law.

В статтє аналізується особливості історіографії та джерелознавства римсько-правової концепції добросовісності (bona fides). На основі контент-аналізу текстів античних первоисточников была осуществлена их оптимизация. Периодизация античной историографии и ее систематизация позволили выявить тех авторов, которые непосредственно исследовали историю bona fides в римском праве.

ШКОДА ЯК УМОВА ВИНИКНЕННЯ ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ДОРЕВОЛЮЦІЙНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Гринько С. Д.,

кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник
Лабораторії з проблем адаптації цивільного законодавства до стандартів ЄС
НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

Проводиться порівняльний аналіз шкоди як умови виникнення деліктних зобов'язань за литовсько-польським, українським, російським законодавством українських земель XVI–XIX ст. Зроблено висновок про вплив ідей і положень римського приватного права на формування категорії «шкода» в деліктних зобов'язаннях України через російське, німецьке, литовське, австрійське, польське, французьке право.

Ключові слова: деліктні зобов'язання, шкода, відшкодування шкоди, реальна шкода, упущена вигода.

Для ефективного застосування інституту деліктних зобов'язань необхідно мати чітку уяву про всі умови виникнення деліктних зобов'язань. Тобто необхідно чітко уявляти собі всі ознаки правопорушення, серед яких найважливішою є наявність шкоди. Ще римські юристи розглядали шкоду як сам делікт: «*Noxia autem est ipsum*

3. Кофанов Л. Л. Возникновение и развитие римского права в VIII–V вв. до н. э. : Дис. ... док. юрид. наук : 12.00.01 / Леонид Львович Кофанов. – М., 2001. – 370 с.

4. Маяк И. Л. Рим первых царей: генезис римского полиса / Ия Леонидовна Маяк. – М. : МГУ, 1983. – 272 с.

5. Никольский Б. В. Система и текст XII таблиц. Исследование по истории римского права / Борис Владимирович Никольский – С.-Пб. : Тип. А. С. Суворина, 1897. – 488 с. – репринтная копия.

6. Бартошек, М. Римское право: понятия, термины, определения / Милан Бартошек : спец. науч. ред., авт. предисл. и комментария З. М. Черниловский ; сверка лат. текста Н. А. Федорова ; пер. с чеш. Ю. В. Преснякова. – М. : Юрид. лит., 1989. – 448 с.

7. *Leges XII tabularum* // *Fontes iuris Romani antiqui* I ed. Georg Bruns et Otto Gradenwitz Tübingen 1909. [Electronic resource]. — Mode of access : http://www.hs-augsburg.de/~harsch/Chronologia/Lsante05/LegesXII/leg_ta00.html.

8. История государства и права зарубежных стран. Ч.1 : Учебник / Жидков О.А., Крашенинникова Н.А. – М. : Изд-во НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 480 с.

9. Азаревич Д. История византийского права. Т. I, ч. 1 / Дмитрий Иванович Азаревич. – Ярославль : Тип. Г. В. Фалька, 1876–1877. – 118 с.

10. Підпригора О. А. Римське право : підручник / Опанас Андронович Підпригора, Євген Олегович Харитонов ; М-во освіти і науки України. – Київ : Юрінком Інтер, 2003. – 512 с.

11. Покровский И. А. История римского права / Иосиф Алексеевич Покровский ; Вступит. статья, переводы с лат., научн. ред. и коммент. Л. Д. Рудокваса. – Спб. : Издательско-торговый дом «Летний Сад», 1998. – 560 с.

12. Римское частное право: учебник / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. – М. : Юристъ, 2001 – 544с.

13. Гарсиа Гарридо М. Х. Римское частное право: казусы, иски, институты / Мануэль Хесус Гарсиа Гарридо ; пер. с испанского ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2005. – 812 с.

14. Дигесты Юстиниана ; в 8 т. ; отв.ред. Л. Л. Кофанов. – Т. I. : – М. : Статут, 2005. – (МГУ им. М. В. Ломоносова. Юрид. факультет). – 2005. – 584 с.

delictum» [1, с. 387]. Відповідно, відсутність шкоди означала відсутність самого делікту, тому деліктне зобов'язання не виникало. Дану ідею було покладено в основу інституту деліктних зобов'язань візантійським, українським, литовсько-польським, австрійським і російським законодавством.

Тривалий час в юридичній літературі йшла дискусія щодо визнання шкоди підставою чи однією із обов'язкових умов виникнення деліктних зобов'язань. Це було зумовлено історією розвитку правової категорії «шкода» та рецепцією основних ідей римських юристів національними правовими системами. Зокрема, французькі юристи досить широко тлумачать поняття шкоди. Вони розрізняють як майнову, так і немайнову шкоду (*immaterielle*), зокрема моральну (*dommage morale*). Однак для деліктного права немає значення, шкоди завдано особі чи її майну. Тому поняття суто економічної шкоди французькій судовій практиці та доктрині повністю не відоме [2]. На відміну від деліктного права Франції, німецьке законодавство значну увагу приділяє шкоді як обов'язковій умові виникнення зобов'язання. Так, шкода може бути завдана життю, здоров'ю, свободі, власності чи іншим правам іншої особи (абз. 1 § 823 Цивільного уложення Німеччини) [3]. Тобто німецький законодавець розрізняє немайнову і майнову шкоду. Для того щоб з'ясувати конструкцію вітчизняного інституту деліктних зобов'язань, необхідно визначити основні передумови його розвитку.

Шкода та відшкодування шкоди в деліктних зобов'язаннях були предметом спеціального дослідження у працях К. М. Варшавського, А. Г. Гойхбарга, Х. І. Шварца, М. М. Агаркова, К. А. Флейшиць, Ю. Х. Калмикова, В. І. Кофмана, В. О. Тархова, О. С. Іоффе та інших науковців. В Україні здійснювали розвідки окремих аспектів шкоди в цивільному праві Я. М. Шевченко, Д. В. Боброва, І. С. Канзафарова, Т. В. Ківалова, С. Приступа та інші. Однак генезис правових ідей щодо значення шкоди в деліктних зобов'язаннях практично не досліджувався. Слід врахувати, що принципово інакше давалася оцінка шкоди в цивільному праві в різні кодифікаційні періоди. Цим пояснюється актуальність дослідження значення шкоди в деліктних зобов'язаннях.

У зазначеній статті зроблено спробу дослідити шкоду як обов'язкову умову виникнення деліктних зобов'язань за дореволюційним законодавством України.

Наукова новизна дослідження полягає в тому, що вперше в Україні здійснено спробу комплексного аналізу шкоди як обов'язкової умови виникнення деліктних зобов'язань за візантійським, литовсько-польським, українським, російським цивільним законодавством українських земель XVI–XIX ст., а також доведено вплив ідей і положень римського приватного права на формування інституту деліктних зобов'язань України.

Вказівка на наявність шкоди як умови виникнення деліктних зобов'язань містилася у змісті окремих статей Статуту Великого князівства Литовського 1588 р. (ЛС 1688 р.), Зібрання Малоросійських прав 1807 р. (ЗМП 1807 р.), Загального цивільного уложення Австрійської імперії 1811 р. (ЗЦУ Австрійської імперії 1811 р.), Зводу законів цивільних Російської імперії 1842 р. (ЗЗЦ 1842 р.), проекту Цивільного уложення Російської імперії 1905 р. (проект ЦУ 1905 р.) та інших найдавніших кодифікацій українських земель. Законодавець розкривав зміст шкоди для окремих деліктів, але не визначав саме поняття шкоди та не називав його визначальних правових категорій. Відсутнє визначення шкоди і в правовій доктрині тих часів, що пояснюється, з одного боку, її недосконалістю (майже відсутністю), а з іншого –

конструкцією інституту деліктних зобов'язань за системою спеціальних деліктів.

Притримуючись надбань римських юристів, за першими кодексами українських земель шкода могла полягати у пошкодженні, знищенні, псуванні чужого майна, а також у недержаних доходах (*римська упуцена вигода* – С. Г.). Наприклад, якщо пошкодили чи спалили млин, греблю розкопали і воду спустили, внаслідок чого млин не приносить господарю доходів (XII. § 1 ЗМП 1807 р.) [4, с. 926]. Крім того, про відшкодування шкоди йшлося при незаконному заволодінні чужим майном (XII. § 67 ЗМП 1807 р.) [4, с. 932]. Тобто завдання шкоди завжди спричиняло зменшення майнової сфери потерпілого. Римські юристи визначали поняття «шкода» як *«damnum et damnatio ab ademptione et quasi deminutione patrimonii dicta sunt»* (Д. 39. 2. 3) [5, с. 379]. Тобто шкода – це відібрання і ніби зменшення майна особи.

Австрійське законодавство, наслідуючи ідеї римських юристів, відносило до способів відшкодування шкоди, завданої тілесному ушкодженню: витрати на лікування потерпілого, втрачений заробіток або заробіток, якого потерпілого було позбавлено в майбутньому внаслідок втрати працездатності, а також за завдану біль передбачалося грошове відшкодування у розмірі, залежно від обставин (ст. 1323 ЗЦУ Австрійської імперії 1811 р.) [6, с. 373]. Поряд із основним відшкодуванням, пов'язаним із ушкодженням тілесного стану людини, законодавець передбачав додаткове, пов'язане із психічними стражданнями людини, відшкодування моральної шкоди.

Римську традицію підтримав російський законодавець, який передбачив норму, відповідно до якої особа, яка завдала ушкодження здоров'ю будь-кому, зобов'язана відшкодувати витрати на його лікування та сторонній догляд під час хвороби (ст. 660 ЗЗЦ 1842 р.) [6, с. 96]. Способами відшкодування шкоди було визначено відшкодування витрат на лікування та сторонній догляд.

Для особи, яка одержувала власною працею засоби до існування, як зазначав Г. Ф. Шершеневич, шкода могла виражатися у фізичній неможливості подальшої трудової діяльності, а збитки, відповідно, виражалися у позбавленні чи зменшенні заробітку. Тому, якщо при зіткненні екіпажу перевізника з автомобілем Ротшильда першому відірвано руку, то він має право вимагати відшкодування витрат на лікування (ст. 660 ЗЗЦ 1842 р.), а також забезпечення існування його і його сім'ї щорічними виплатами (ст. 661 ЗЗЦ 1842 р.) [6, с. 96]. А якщо потерпілим з вини перевізника опинився Ротшильд, то він мав право стягнути з перевізника відшкодування витрат на лікування, але не забезпечення існування, так як втрата ним руки не пов'язана із такою майновою шкодою [7, с. 509].

Законодавець розрізняв тимчасову та постійну втрату працездатності, ступінь якої впливав на розмір відшкодування. Якщо потерпілий втратив працездатність тимчасово, то завдавач шкоди відшкодував витрати на його утримання до моменту поновлення здоров'я. Якщо ж потерпілий утримував власною працею сім'ю, то відшкодування включало також витрати на її утримання (ст. 660 ЗЗЦ 1842 р.) [6, с. 96].

Подібного змісту норма була передбачена в проекті ЦУ 1905 р., де зазначалося, що особа, винна у завданні будь-кому тілесного ушкодження зобов'язана відшко-

дувати витрати на лікування і на догляд за хворим, а у разі необхідності видати наперед необхідну суму (ч. 2 ст. 2617 проект ЦУ 1905 р.) [6, с. 619].

Правознавці детально визначали способи відшкодування шкоди для окремих деліктів. Наприклад, завдавач шкоди (за *вказаний делікт* – С. Г.) зобов'язаний був сплатити штраф за насилля у розмірі 20 карбованців, відшкодувати збитки, завдані зупинкою млина, а також відремонтувати за власний кошт пошкоджений млин (XII. § 1 ЗМП 1807 р.) [4, с. с. 926]. Тобто у названих способах відшкодування відображалася римська традиція, з одного боку, щодо надання деліктній відповідальності штрафного характеру, а з іншого, – у дотриманні при відшкодуванні шкоди принципу повного відшкодування шкоди, який полягав у відшкодуванні збитків і відшкодуванні шкоди в натурі. При цьому до складу збитків, що підлягали відшкодуванню потерпілому, включали реальні (фактичні) збитки (римські *damnum emergens*) і упушену вигоду (римські *lucrum cessans*). Такий традиційний підхід від часів римського права до складу збитків (деліквент зобов'язаний відшкодувати найвищу вартість речі та не одержані плоди від речі (Д.13.1.8.1-2) [8, с. 147] зберігся і в сучасній правовій доктрині континентальної правової системи та законодавстві.

Незважаючи на традиційний характер такого складу збитків, необхідно звернути увагу на третій його елемент – різновид збитків, дуже поширений у римлян – штрафні збитки, як зазначали І. Пухан і М. Поленак-Акимовська, не для морального задоволення за завдану несправедливість, а як відкуп від права помсти (таліон) [9, с. 215]. Хто заволодіє незаконно чужим майном, той зобов'язаний повернути його законному володільцю і відшкодувати завдані таким заволонінням збитки у подвійному розмірі (§ 467 ЗМП 1807 р.) [4, с. 926]. У разі вчинення крадіжки дитиною віком не більше 16 років її батьки або родичі здійснюють відшкодування завданої шкоди в подвійному розмірі (IX. § 1 ЗМП 1807 р.) [4, с. 926]. Встановлення відшкодування штрафних збитків означало застосування у випадках, передбачених законом, принципу кратного відшкодування за завдану шкоду, тобто підвищеної деліктної відповідальності. Названий принцип за римським правом також зводився до сплати штрафу у дво-, три- або чотирикратному розмірі, залежно від реальної вартості речі.

Крім відшкодування збитків, на їх завдавача покладалася обов'язок відшкодувати судові витрати (п. 2 § 475 ЗМП 1807 р.) [4, с. 926]. Вказані норми ЗМП 1807 р. відображали зміст ЛС 1588 р. (IV, 92, 100, § 2; VII, 22; XI, 51) [4, с. 225, 248, 284].

Таким чином, деліктна відповідальність виражалася у двох формах: приватному штрафі та відшкодуванні шкоди. При цьому відшкодування завданої шкоди здійснювалося в натурі та відшкодуванням збитків, які поділялися на реальні (фактичні), упушену вигоду і штрафні збитки. Розмір приватного штрафу був чітко фіксований законом, а розмір збитків визначався і доказувався потерпілою особою (остаточне рішення щодо нього приймав суд). При цьому розмір штрафу і оцінка розміру збитків залежали від виду злочину, тому могли бути як більшими, так і меншими (Витяг, § 119) [4, с. 926]. Відшкодування завданої шкоди здійснювалося

за двома принципами: повного відшкодування шкоди і підвищеної відповідальності.

Вперше визначено поняття шкоди розробниками Австрійського цивільного уложення як збитки, завдані будь-якій особі, її майну, правам або особистості (ст. 1293 ЗЦУ Австрійської імперії 1811 р.) [6, с. 1133]. Таким чином, законодавець визначав поняття «шкода» через інше поняття «збитки», що надавало змогу робити висновок про їх отожднення (для їх позначення римські юристи використовували термін «*damnum*»). Однак дані правові категорії є самостійними в будь-якому розумінні (речовому чи соціальному), хоча тісно пов'язані між собою. Лише в способах відшкодування в ЗЦУ Австрійської імперії розкрито відмінність між ними.

Питання про відшкодування шкоди виникало тоді, коли було можливим відновлення попереднього становища потерпілого. Натомість відшкодування збитків мало місце тоді, коли таке відновлення було неможливим, тому відшкодування здійснювалося у грошовій формі – сплаті вартості за зробленою оцінкою (*Schatzungswerth*) (ст. 1325 ЗЦУ Австрійської імперії 1811 р.) [4, с. 1135–1136].

Тобто при відшкодуванні збитків слід було дотримуватися таких правил:

- 1) збитки завжди виражалися у грошовій формі;
- 2) відшкодовувалися збитки за умови неможливості відновлення попереднього становища потерпілого;
- 3) потерпілий вже позбавлявся права вибору між способами відшкодування завданої шкоди: спочатку відшкодовувалася шкода, а якщо це було неможливо, – тоді лише збитки (на відміну від позицій римських юристів, які завжди надавали потерпілому таке право вибору – С. Г.).

Спостерігаємо римський підхід також у змісті австрійської кодифікації у тому, що до складу збитків включено, крім реальних (фактичних) збитків, також не одержані прибутки, які будь-хто міг одержати за звичайним порядком речей (ст. 1293 ЗЦУ Австрійської імперії 1811 р.) [4, с. 1133]. Це надавало можливість повністю відновити матеріальне положення потерпілої особи, чим забезпечувалася всебічна охорона її інтересів (*застосовувалася римський принцип повного відшкодування шкоди* – С. Г.).

Поряд із принципом повного відшкодування за австрійським законодавством шкода відшкодовувалася й за принципом реального відшкодування. Якщо відшкодуванню підлягала лише завдана шкода, вона вважалася власним (реальним) відшкодуванням (*Schadloshaltung*), а якщо відшкодуванню підлягали не одержані прибутки і завдана образа (*Tilgung der Beleidigung*), то мало місце повне задоволення вимог (*volle Genugthuung*) (ст. 1325 ЗЦУ Австрійської імперії 1811 р.) [4, с. 1135–1136]. При цьому застосування принципів, коли в законі використано загальний вираз «відшкодування» (*Ersatz*), залежало від форми вини завдавача шкоди. Так, якщо шкоди було завдано зі злим умислом або за явної необережності (*auffallende Sorglosigkeit*), потерпілий мав право вимагати повного задоволення, а в інших випадках – лише власного (*реального* – С. Г.) відшкодування шкоди. Відповідно до цього визначалося, якого роду відшкодування повинно бути здійснено (ст. 1324 ЗЦУ Австрійської імперії 1811 р.) [4, с. 1135]. У такому підході законодавця вбачаються ідеї римських юристів, які застосування принципів повного відшкодування шкоди чи реального виконання зобов'язань ставили у залежність від наявності

вини завдавача шкоди, а не від її форми, на відміну від засад ЦЦУ Австрійської імперії.

Російський законодавець також виділяв два способи відшкодування: відшкодування шкоди і відшкодування збитків. Такий висновок випливає зі змісту ст. 644 ЗЦ 1842 р.: особа, винна у скоєнні злочину або проступку, зобов'язана відшкодувати завдані таким діянням шкоду та збитки [6, с. 95]. Таким чином, вказуючи на способи відшкодування, законодавець тим самим розмежовує поняття «шкода» і «збитки».

Не розкриваючи змісту відшкодування шкоди, законодавець традиційно включає до складу збитків реальні збитки і недержані доходи. При цьому застосування способів відшкодування збитків ставить у залежність від форми вини завдавача шкоди: якщо особа скоїла злочин або проступок умисно, то вона була зобов'язана відшкодувати не лише завдані таким діянням реальні збитки, а й більш віддалені (ст. 645 ЗЦ 1842 р.) [6, с. 95]. Тобто умисел завдавача породжував для нього обов'язок відшкодування шкоди в повному обсязі (дотримання принципу повного відшкодування шкоди), а необережність у його поведінці – лише відшкодування реальних (фактичних) збитків (принцип повного відшкодування шкоди обмежувався принципом реального виконання зобов'язання).

Необхідністю відновити права потерпілої сторони зумовлено підхід законодавця до закріплення у ЗЦ 1842 р. обов'язку особи відшкодувати шкоду і збитки навіть тоді, коли таке діяння або упущення не становило ані злочину, ані проступку (ст. 574, 644, 684) [6, с. 86, 95, 100]. Тобто як при протиправному (деліктному), так і правомірному завданні шкоди виникали зобов'язання щодо її відшкодування.

На відміну від ЗЦ 1842 р., наслідуючи римську правову традицію, розробники проекту ЦУ 1905 р. зобов'язали здійснити відшкодування у повному обсязі не лише тих осіб, які вчинили недозволене діяння (дію чи упущення) умисно, а й з необережності (ч. 1 ст. 2601 проект ЦУ 1905 р.) [6, с. 673]. При цьому конкретний розмір відшкодування визначався на розсуд суду залежно від обставин завдання шкоди (ч. 1 ст. 2613 проект ЦУ 1905 р.) [6, с. 674]. Таким чином, для застосування принципу повного відшкодування шкоди мав значення факт наявності вини завдавача шкоди, а не її форми. В такому підході також вбачається рецепція ідей римських юристів. Як зазначав Г. О. Дормідонтов, застосування принципів залежало від причин невиконання зобов'язання боржником: якщо боржник винний у тому, що не виконав первісне зобов'язання, то він зобов'язаний відшкодувати шкоду в повному обсязі; якщо боржник невинний в тому, то він зобов'язаний надати лише реальну вартість речі (інакше потерпілий одержав вигоду за рахунок завдавача) [10, с. 34].

Рецепція римського права також вбачається у можливості зменшення розміру шкоди, що є відступом від принципу повного відшкодування. Російський законодавець до підстав зменшення розміру відшкодування відносив:

- 1) матеріальне положення завдавача шкоди;
- 2) вину потерпілої особи.

Якщо розмір шкоди і збитків перевищував можливість винного їх відшкодувати, то суд надавав позивачу право домовитися із засудженим про розмір відшкодування чи поступити з ним як неплатоспроможним борж-

ником (ст. 646 ЗЦ 1842 р.) [6, с. 95]. Тобто неповне задоволення за деліктним зобов'язанням допускалося лише за згодою потерпілого, якому надавалося право вибору способів захисту свого порушеного права.

При визначенні розміру відшкодування шкоди також враховували вину потерпілої особи. «*Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire*», так писав Помпоній про те, що той, хто зазнав будь-якої шкоди за власної вини, не вважався потерпілим шкоди (Д. 50. 17. 203) [11, с. 563]. Тобто за римським правом вина потерпілого (як умисел, так і груба необережність) належала до підстав звільнення завдавача шкоди від обов'язку її відшкодувати за відсутності вини її завдавача. Відповідно, за наявності вини завдавача шкоди та вини потерпілої особи мав місце лише відступ від принципу повного відшкодування шкоди, – розмір відшкодування зменшувався. Таке правило було відображено в проекті ЦУ 1905 р.: якщо потерпілий сам частково винний внаслідок необережності у завданні йому шкоди, то суд може зменшити розмір відшкодування (ч. 2 ст. 2613) [6, с. 674]. Тобто необережність розглядалася як підстава для відступу від принципу повного відшкодування шкоди.

До винятків із принципу повного відшкодування завданої шкоди Д. І. Мейєр відносив випадок зарахування, коли між учасниками зобов'язання існує інше зобов'язання, в якому ролі учасників розподіляються в зворотному порядку, та обидва за часом збігаються, тобто настав уже строк задоволення по кожному зобов'язанню. У такому випадку боржник, здійснюючи задоволення, вправі вирахувати із нього суму, яку йому винен кредитор [12, с. 476]. На нашу думку, погодитися із такою позицією науковця не можна, так як ще римські юристи віднесли зарахування (*compensation*) до підстав припинення зобов'язання, тому розглядати цю правову категорію не можна як підставу зміни правовідношення.

Відносно порядку відшкодування завданої шкоди, то воно здійснювалося, як правило, у вигляді одноразової виплати потерпілій особі (як і за римським приватним правом). Однак на вимогу потерпілого винні особи відшкодовували шкоду і збитки у вигляді щорічної допомоги чи допомоги, що сплачувалася у визначені строки (ст. 676 ЗЦ 1842 р.) [6, с. 98].

Називаючи види збитків, російський законодавець не розкривав їх зміст. Однак правильне розуміння змісту збитків забезпечить охорону інтересів усіх учасників правовідносин при вчиненні делікту. Надаючи потерпілому право на відновлення порушеного майнового становища за рахунок правопорушника, римські юристи не допускали зловживання ним. «*Nemo ex suo delicto meliorem suam condicionem facere potest*», так писав Ульпіан про те, що ніхто не міг внаслідок делікту покращити своє особисте майнове становище [11, с. 549]. На поставлене питання вже давала відповідь цивільно-правова доктрина.

Г. Ф. Шершеневич розглядав збитки як шкоду, понесену майном, що полягає в зменшенні його цінності [7, с. 396]. До складу збитків він включав реальні збитки, пов'язані зі зменшенням реальної цінності майна, і втрачену вигоду, що полягала в зменшенні можливої у випадку виконання договору цінності майна [7, с. 396]. При такому підході поняття «шкода» і «збитки» ототожнюва-

лися. Однак збитки є самостійним поняттям по відношенню до поняття шкоди, тому помилковим було визначати збитки через категорію шкоди.

Д. І. Мейєр визначав збитки як зменшення чи знищення цінності майнового права [12, с. 216]. На думку вченого, збитки можуть включати два елементи: речові збитки, коли суб'єкт порушеного права стає біднішим, а також вигоду чи інтерес, яких суб'єкт порушеного права позбавляється, не потерпаючи при цьому речових збитків і не стаючи біднішим [12, с. 216]. Тобто йшлося про реальні збитки та упущену вигоду. Однак науковець відшкодування упущеної вигоди ставив у залежність від реальних збитків: упущена вигода відшкодується тільки тоді, коли відсутні реальні збитки. При такому підході потерпіла особа не була захищеною повною мірою – не дотримувався принцип повного відшкодування шкоди (на засадах якого здійснювалося відшкодування шкоди ще за рабовласницьким римським правом).

Не визначаючи поняття збитків, К. П. Победоносцев правильно розкривав зміст їх видів: реальна шкода – це позитивні збитки, тобто будь-яке погіршення, зменшення цінностей і сил, будь-яке псування майна, а упущена вигода – втрачений дохід, який можна було вилучити або одержати з майна [13, с. 545].

Таким чином, незважаючи на незначні розбіжності у підходах до значення шкоди у різні кодифікаційні періоди, загальні засади їх деліктного права мають багато спільного (способи, принципи відшкодування шкоди). Це пояснюється спільним корінням їх правової доктрини – римським приватним правом. При цьому рецепція ідей римських юристів втілювалася не лише до законодавчих актів, а й до цивільно-правової доктрини (з другої половини XIX ст. почався активний її розвиток на засадах римського приватного права).

The comparative analysis of loss as terms of origin of delict obligations is conducted under the Byzantium, Lithuanian-Polish, Ukrainian, Russian legislation of Ukrainian earth of XVI - XIX of centuries. Drawn conclusion about influence of ideas and positions of the Roman private law on forming of category "loss" at the delict obligations of Ukraine through the Byzantium, Russian, German, Lithuanian, Austrian, Polish right.

Проводится сравнительный анализ вреда как условия возникновения деликтных обязательств по литовско-польскому, украинскому, российскому законодательству украинских земель XVI-XIX веков. Делается вывод о влиянии идей и положений римского частного права на формирование категории «вред» в деликтных обязательствах Украины через российское, немецкое, литовское, австрийское, польское, французское право.

РОЗРОБЛЕННЯ ПРОБЛЕМ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В ПРАЦЯХ УКРАЇНСЬКИХ ВЧЕНИХ-ЕМІГРАНТІВ МІЖВОЄННОГО ПЕРІОДУ ХХ СТ.

Шевченко О. М.,

кандидат історичних наук,
провідний науковий співробітник
НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

У статті проаналізовано наукові концепції українських вчених-емігрантів міжвоєнного періоду ХХ ст. з проблем взаємодії і взаємовпливу правової держави і громадянського суспільства.

Ключові слова: правова держава, громадянське суспільство, демократія, місцеве самоврядування, громада, громадянські і політичні свободи, етичні засади суспільства.

Процес формування сфери громадського життя в Україні протягом століть був пов'язаний з поширенням ідей демократизації суспільства. В суспільній думці відстоювались громадянські свободи, віра в людину та її

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Дигесты Юстиниана* : в 8 т. / [Пер. с лат. А. И. Солопова, Д. А. Литвинова, Л. Л. Кофанова и др.]; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М.: Статут, 2002. – Т. II. – 2002. – 622 с.
2. *Гражданский кодекс* Франции (Кодекс Наполеона) / [Пер. с франц. В. Захватаев]/ Отв. ред. А. Довгерт. – К., 2006. – 1008 с.
3. *Гражданское уложение* Германской империи. – СПб. : Типография Правительствующего Сената, 1898. – 503 с.
4. *Кодифікація цивільного законодавства на українських землях* / [Уклад. Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін.] / За ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. – К.: Правова єдність, 2009. – Т. 1. – 1168 с.
5. *Дигесты Юстиниана* : в 8-и т. / [Пер. с лат. Ю. В. Пушцаев, Д. А. Литвинов, Н. Ю. Чехонадская, А. Д. Рудоквас и др.]; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М.: Статут, 2002. – Т. VI. Полумом 1. – 2005. – 721 с.
6. *Кодифікація цивільного законодавства на українських землях* / [Уклад. Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін.] / За ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. – К.: Правова єдність, 2009. – Т. 2. – 1240 с.
7. *Шершеневич, Г. Ф.* Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – 720 с.
8. *Дигесты Юстиниана* : в 8-и т. / [Пер. с лат. Ю. В. Пушцаев, А. А. Новиков, И. Е. Ермолова, А. Д. Рудоквас и др.]; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М.: Статут, 2002. – Т. III. – 2003. – 780 с.
9. *Пухан И.* Римское право (базовый учебник) / И. Пухан, М. Поленак-Акимовская; [Пер. с македонского В. А. Томсинова и Ю. В. Филиппова]; под ред. В. А. Томсинова. – М., 2000. – 434 с.
10. *Дормидонтов, Г. О.* Система римского права. Обязательственное право: конспект лекций / Г. О. Дормидонтов. – Казань: Типография Я. Н. Подземского. – 184 с.
11. *Дигесты Юстиниана* / [Пер. с лат. А. В. Щеголев, А. Л. Смышляев, А. В. Марей и др.]; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М.: Статут, 2002. – Т. VII. Полумом 2. – 2005. – 564 с.
12. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. По исправленному и дополненному 8-му изданию, 1902. – Изд. 3-е, испр. – М.: Статут, 2003. – 831 с. («Классика российской цивилистики»).
13. *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права / К. П. Победоносцев; под ред. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – Т. 3. – 608 с. (Классика российской цивилистики).

можливості, визнавалася взаємна відповідальність між державою та громадянами, що має зумовлюватися правом. Тобто фактично проголошувалися засадничі принципи взаємодії та взаємовпливу правової держави і гро-