



АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Головне науково-експертне управління

01008, м.Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.:255-40-25, 255-45-01; факс: 255-41-86

До реєстр. № 3929 від 23.07.2020
Народні депутати України
І. Калаур та інші

ВИСНОВОК

на проект Закону України «Про відшкодування втрат немайнового характеру (моральної шкоди)»

Як вказано у п. 2 пояснювальної записки до проекту, його метою є «удосконалення інституту відшкодування моральної шкоди в Україні шляхом прийняття правових і організаційних засад визначення розміру відшкодування втрат немайнового характеру (моральної шкоди), завданих фізичній або юридичній особі». Для цього у проекті пропонується визначити: терміни, які вживаються в ньому; вимоги до фахівців (експертів) з визначення розміру моральної шкоди, порядок їх підготовки та діяльності; питання ведення реєстру таких фахівців та суб'єктів визначення розміру моральної шкоди; правила визначення розміру моральної шкоди тощо.

На думку суб'єктів права законодавчої ініціативи, прийняття проекту, «дозволить забезпечити стабільну та послідовну практику розгляду спорів щодо відшкодування моральної шкоди, гарантований Конституцією України справедливий та рівний судовий захист прав та законних інтересів громадян та юридичних осіб через встановлення єдиних правових та організаційних засад визначення розміру моральної шкоди» (п. 6 пояснювальної записки до проекту).

Проект на момент підготовки висновку не включений до Плану законопроектної роботи Верховної Ради України на 2021 рік, затвердженого постановою Верховної Ради України від 02.02.2021 № 1165-IX. Також проект не включений до Плану законопроектної роботи Верховної Ради України на 2020 рік, затвердженого постановою Верховної Ради України від 16.06.2020 № 689-IX.

Розглянувши проект у стислий термін, Головне управління вважає за доцільне висловити щодо його змісту наступні зауваження та пропозиції.

1. Насамперед, аналіз проекту показав, що його предметом є не врегулювання відшкодування моральної шкоди як способу захисту цивільних прав, як це впливає з його назви, а питання визначення розміру такої шкоди фахівцями (експертами) з визначення розміру моральної шкоди та регулювання їх діяльності (у проекті, зокрема, встановлюються їх права та обов'язки, порядок отримання та позбавлення кваліфікаційного свідоцтва; визначається порядок створення та ведення реєстру фахівців (експертів) з визначення розміру

моральної шкоди та суб'єктів визначення розміру моральної шкоди; передбачається створення професійного самоврядування фахівців (експертів) з визначення розміру моральної шкоди – Асоціації тощо), що, на нашу думку, має бути відображено у його назві.

2. Термінологічний апарат проекту (ч. 1 ст. 1) вимагає доопрацювання. Зокрема, Головне управління не вбачає необхідності у визначенні у проекті змісту таких термінів як: «поширення інформації» (абз. 7), «професійне самоврядування фахівців (експертів) з визначення розміру моральної шкоди» (абз. 8), оскільки їх зміст є загальновідомим. Недоцільним виглядає і визначення терміну «наклеп» (абз. 6), оскільки в подальшому у тексті проекту він не використовується.

В абз. 3 ч. 1 ст. 1 проекту надається визначення терміну «втрати немайнового характеру (моральна шкода)», який розуміється як «моральна (немайнова) шкода заподіяна фізичній чи юридичній особі неправомірними діями або бездіяльністю інших осіб, що призвела до моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ». Звертаємо увагу, що в цьому визначенні термін «моральна шкода» фактично визначається сам через себе, що не розкриває його змісту та порушує одне із основних правил створення законодавчих дефініцій, яке полягає у неприпустимості визначення терміну через той самий термін (правило заборони кола).

3. Звертаємо увагу, що згідно з ч. 1 ст. 8 проекту «фахівцями (експертами) з визначення розміру моральної шкоди можуть бути фізичні особи, які здобули фахову вищу освіту, мають досвід роботи не менше двох років на одній з таких посад: економіста, соціолога, психолога, юриста (юрисконсульта), аудитора, є судовими експертами, атестованими відповідно до Закону України «Про судову експертизу»...». Крім цього, Закон України «Про судову експертизу» згідно з ч. 1 ст. 2 проекту визначений правовою основою визначення розміру моральної шкоди.

Водночас зазначимо, що ст. 2 Закону України «Про судову експертизу», у якій визначається склад відповідного законодавства, не передбачає можливості прийняття спеціальних законів щодо діяльності експертів з окремих видів експертиз. При цьому, у доповненнях, які у проекті вносяться до цієї статті, передбачається лише те, що «судова експертиза з питань визначення розміру моральної шкоди проводиться з урахуванням положень Закону України «Про відшкодування втрат немайнового характеру (моральної шкоди)» щодо методичного регулювання визначення розміру моральної шкоди». У зв'язку з цим положення проекту, згідно з якими визначаються: суб'єкти визначення розміру моральної шкоди (ч. 1 ст. 7); особи, які не можуть бути фахівцями (експертами) з визначення розміру моральної шкоди (ч. 2 ст. 8); права та обов'язки таких експертів (ст. 13 проекту) тощо мають бути узгоджені з відповідними положеннями Закону України «Про судову експертизу».

Крім цього, слід звернути увагу, що положення ч. 5 ст. 16 проекту, згідно з якими фахівець (експерт) з визначення розміру моральної шкоди при визначенні її розміру враховує, зокрема, характер правопорушення та ступінь вини особи, яка завдала моральну шкоду, якщо вина є підставою для відшкодування,

не враховують того, що «предметом висновку експерта не можуть бути питання права» (ч. 2 ст. 102 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК); ч. 2 ст. 98 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК); ч. 2 ст. 101 Кодексу адміністративного судочинства України (далі - КАС)).

4. Проект, на нашу думку, не повною мірою узгоджується з відповідними положеннями Цивільного кодексу України (далі – ЦК). Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 23 ЦК моральна шкода полягає: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи. Проте у ст. 6 проекту визначається, що розмір моральної шкоди встановлюється у випадку заподіяння фізичній особі фізичного болю та (або) спричинення душевних страждань внаслідок порушення її конституційних прав та прав членів її сім'ї чи близьких родичів неправомірними діями чи бездіяльністю інших осіб, а також ділової репутації юридичної особи.

5. Згідно з ч. 2 ст. 16 проекту «підставами для визначення розміру моральної шкоди є договір про надання послуг з визначення розміру моральної шкоди, який укладається між замовником та суб'єктом визначення розміру моральної шкоди відповідно до цивільного законодавства». Проте це не враховує положення ст. 7¹ Закону України «Про судову експертизу», згідно з якою підставою проведення судової експертизи є не лише договір з експертом чи експертною установою, а й відповідне судове рішення чи рішення органу досудового розслідування, що також передбачено у відповідних процесуальних кодексах, зокрема, у ч. 3 ст. 102 ЦПК, ч. 3 ст. 98 ГПК, ч. 3 ст. 101 КАС тощо.

6. У нових п. 4 ч. 1 ст. 163 ГПК, п. 10 ч. 1 ст. 176 ЦПК, п. 12 ч. 5 ст. 160 КАС визначається, що у разі заявлення вимоги про відшкодування моральної шкоди в позовній заяві зазначається сума, визначена у висновку експерта про визначення розміру моральної шкоди, складеному відповідно до законодавства або *позивачем особисто*. Підтримуючи такий підхід, оскільки він базується на тому, що розмір моральної шкоди не може бути однаковим для всіх людей, оскільки він пов'язаний, перш за все, з фізичними та душевними стражданнями, які мають індивідуальний характер для кожної людини, зазначаємо, що він не узгоджується з іншими положеннями проекту. Зокрема, з визначенням змісту терміну «визначення розміру моральної (немайнової) шкоди» як процесу «визначення ймовірного грошового еквіваленту негативних наслідків для фізичної або юридичної особи від неправомірних рішень, дій або бездіяльності інших осіб, який проводиться на умовах і в порядку, визначених цим Законом,...» (абз. 2 ч. 1 ст. 1 проекту), тобто, спеціальними суб'єктами визначення розміру моральної шкоди, якими згідно з ч. 1 ст. 7 проекту визнаються «суб'єкти господарювання, виключним видом діяльності яких є визначення розміру моральної шкоди...».

7. Виглядають дискусійними пропозиції оновленої ч. 2 ст. 4 Закону України «Про судовий збір» (далі у цьому пункті – Закон) зменшити чинну ставку судового збору за подання до суду позовної заяви про відшкодування моральної шкоди з «1,5 відсотка ціни позову, але не менше 1 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб», до «0,025 відсотка ціни позову»; встановити ставку судового збору за подання до адміністративного суду адміністративного позову про відшкодування моральної шкоди у розмірі «0,05 відсотка ціни позову, який подано юридичною особою», і «0,025 відсотка ціни позову, який подано фізичною особою або фізичною особою – підприємцем», за подання до господарського суду позовної заяви про відшкодування моральної шкоди – «0,025 відсотка ціни позову». Зокрема, звертаємо увагу, що встановлення ставки судового збору на пропонованому рівні матиме наслідком зменшення рівня фінансування судів, оскільки відповідно до ст. 9 вказаного Закону кошти судового збору, який сплачується до спеціального фонду Державного бюджету України, спрямовуються на забезпечення здійснення судочинства та функціонування органів судової влади. До того ж, судовий збір виконує не тільки фіскальну, а й регулятивну, дисциплінуючу функції. Він є одним із способів стимулювання належного здійснення учасниками відповідних правовідносин своїх прав та обов'язків, а тому пропоновані зміни можуть призвести до збільшення кількості безпідставних позовів та, як наслідок, збільшення навантаження на суди.

Також виглядає некоректним з точки зору нормопроектувальної техніки виключення у п. 1 ч. 2 ст. 4 абз. 3 пп. 5 (у графі 1 «*Найменування документа і дії, за яку справляється судовий збір, та платника судового збору*») та його доповнення новим пп. 5¹ із тим же змістом.

У супровідних до проекту документах відсутнє належне обґрунтування пропонованих ставок судового збору, а також необхідності їх диференціації для юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців саме у разі подання адміністративного позову до адміністративного суду (нові абзаци 5-7 пп. 1 п. 3 ч. 2 ст. 4 Закону).

Керівник Головного управління

С. Тихонюк

Вик.: О. Куціпак, І. Кунець, І. Крегул



СЕДО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: ТИХОНЮК СВІТЛАНА АНДРІЙВНА
Сертифікат: 2B6C7DF9A3891DA104000000733B42008E588D01
Дійсний до: 27.05.2021 23:59:59

Апарат Верховної Ради України
№ 16/03-2021/112679 від 31.03.2021



458564