

Handwritten mark

2011

ДОНЕЦЬКИЙ ІНСТИТУТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
ПРИ ДОНЕЦЬКОМУ НАЦІОНАЛЬНОМУ УНІВЕРСИТЕТІ



код екземпляра 107982



9

**ПРОБЛЕМИ
ПРАВознавства
ТА
ПРАВООХОРОННОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ**

Збірник наукових праць

**№2
2002**

Донецьк 2002

можливо, оскільки моральна шкода виражається в душевних стражданнях потерпілого, в його потерпаннях, а кожна людина – це індивідуальність, одна – більш вразлива, інша – достатньо вразлива тощо, тому визначити розмір відшкодування моральної шкоди може лише суд з урахуванням конкретних обставин справи, і навіть в аналогічних випадках розмір відшкодування моральної шкоди різним потерпілим може бути різним з урахуванням особливостей кожного.

Вважаємо, що у випадку, коли закон чітко встановить розміри компенсації моральної шкоди за незаконні дії працівників правоохоронних органів, ми позбавимось ряду складностей, які виникають на сучасному етапі. Наприклад, захист потерпілого буде відбуватися на більш високому рівні, ніж зараз, якщо закон гарантуватиме, що незаконні дії відносно будь-якої особи будуть компенсовані. Суду не потрібно буде кожного разу мотивувати своє рішення, і не буде оскаржень з боку позивачів на рішення суду, зникне проблема визначення максимального розміру цивільного позову.

Крім того, слід погодитися з А. Ерделевським, що зобов'язання про відшкодування моральної шкоди слід відносити тільки до деліктної відповідальності, моральна шкода не підлягає відшкодуванню у разі порушення договірних відносин, відшкодування моральної шкоди – це відповідальність за вчинення правопорушення (делікту) [3, с.36].

Таким чином, можна зробити висновок, що під час розробки нового цивільного і кримінально-процесуального законодавства певну увагу потрібно приділити саме визначенню наявності моральної шкоди взагалі та її розмірам зокрема.

1. Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1. – Ст. 1.
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України №4 від 31.03.95 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» // Право України. – 1995. – №7. – С.53-56.
3. Эрделевский А. Ответственность за причинение морального вреда // Российская юстиция. – 1994. – №7. – С.35-38.

Надійшла до редколегії 13.05.02 р.

До питання про місце і структуру інституту позадовірних зобов'язань у зобов'язальному праві України

З огляду на кодифікацію цивільного законодавства України підгалузю «зобов'язальне право» зазнає значної трансформації, яка полягає, зокрема, в тому, що закріплюються нові види позадовірних зобов'язань, відомі наповнюються новим змістом. Зважаючи на те, що бажано мати Цивільний кодекс, який працював би на далеку перспективу, потрібно ретельно вписати саме норми, що регулюють позадовірні зобов'язання. Такий підхід спричинений тим, що зміст позадовірних зобов'язань визначається не угодою сторін, як у договірних зобов'язаннях, а безпосередньо законом або законом і волею однієї зі сторін у зобов'язанні. Оскільки новий ЦК України покликаний регулювати, зокрема, майнові відносини, які ґрунтуються на принципово нових для нашого суспільства ринкових засадах, правильним, у зв'язку з визначенням змісту більшості позадовірних зобов'язань саме законом, є твердження Й.О. Покровського про те, що індивід, будучи віч-на-віч із суспільством, державою, має право вимагати, щоб йому останньою було точно вказано, що від нього хочуть і які рамки йому ставлять. Логічно це право на визначеність правових норм є одним із невід'ємних прав людської особистості; без нього, по суті, взагалі ні про яке «право» не може бути й мови [3, с.89]. Як відомо, юридичні норми існують і діють, зазвичай, не поодиночці, не кожна сама по собі, а в комплексах, асоціаціях, у складі цілих правових інститутів і більш великих підрозділів – галузей права [1, с.63].

Тому насамперед важливим для визначення сутності інституту позадовірних зобов'язань є визначення його місця в підгалузі зобов'язального права шляхом встановлення сфери взаємодії договірних і позадовірних зобов'язань, а також з'ясування переліку останніх.

Як відзначається в юридичній літературі, договірні зобов'язання іноді діють паралельно з позадовірними, захищаючи їх або іншим

чином забезпечуючи їх цілі [2, с.21]. Наприклад, п.2 ст. 335 Проекту нового ЦК України передбачав, що той, хто знайшов річ, має право вимагати від особи, уповноваженої на одержання речі, винагороду за знахідку в розмірі до 20 відсотків вартості речі. У разі недосягнення домовленості про розмір винагороди спір вирішується судом. Якщо особа, уповноважена вимагати повернення знайденої речі, публічно обіцяла винагороду за знахідку, то винагорода виплачується на умовах публічної обіцянки винагороди. Тобто коли немає публічної обіцянки винагороди, розмір винагороди визначається домовленістю сторін, їх договором. ЦК Російської Федерації дещо звузив сферу застосування договору у відносинах між особою, яка знайшла річ, і особою, уповноваженою на її одержання, щодо розміру винагороди за знахідку. В п.2 ст.229 ЦК РФ зазначається: якщо знайдена річ, яка має цінність лише для особи, уповноваженої на її одержання, розмір винагороди визначається за домовленістю з цією особою. Таким чином, позадоговірне зобов'язання реалізується завдяки договірному.

Наступним свідченням взаємодії договірних і позадоговірних зобов'язань є виникнення тотожних правовідносин з різних підстав. Наприклад, зобов'язання з відшкодування шкоди може виникнути як із порушення умов договору, так із заподіяння шкоди (цивільно-правового делікту). М.Я. Шимінова у зв'язку з цим відзначала, що у ряді випадків шкода, яка виникла внаслідок неналежного виконання однією із сторін раніше існуючого договірною обов'язку (договірна шкода), відшкодовується відповідно до норм, які регулюють позадоговірне заподіяння шкоди. Наприклад, за договором перевезення найважливішим обов'язком перевізника є забезпечення безпеки пасажирів. Але у разі порушення цього договірною обов'язку – пошкодження здоров'я пасажирів або заподіяння смерті – відносини з відшкодування договірної шкоди регулюються нормами, які передбачають компенсацію позадоговірної шкоди. Далі вона стверджувала, що в одних випадках договірна шкода компенсується за правилами відшкодування позадоговірної шкоди (перевезення), а в інших – позадоговірна шкода компенсується за правилами, які регулюють договірні відносини (страхування). Отже, авторка вважає, що відмінності між договірними і позадоговірними зобов'язаннями (і відповідно між договірною і позадоговірною шкодою) мають умовний, а не абсолютний характер, а тому не можуть слугувати непереборною перешкодою для об'єднання зобов'язань із

заподіяння шкоди, рятування, безпідставного збагачення і страхування в одну групу – компенсаційних зобов'язань [5, с.12,13].

Ще однією обставиною, яка споріднює договірні і позадоговірні зобов'язання, є те, що виникнення договірного зобов'язання може забезпечуватись таким способом забезпечення, як утримування, який виникає не із договору, а безпосередньо із закону і за правилами, вказаними в законі. Згідно з п.1 ст.615 нового ЦК України кредитор, у якого перебувала річ, що їй належить передати боржникові або особі, зазначеній боржником, у разі невиконання боржником у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або компенсації кредиторові пов'язаних з нею витрат та інших збитків, має право утримувати її доти, доки відповідне зобов'язання не буде виконане. Таким чином, утримування виникає на підставі односторонньої угоди. С.В. Сарбаш справедливо зазначає, що із норм про право утримування витікає, що особа, яка утримує майно, здійснює це повноваження шляхом дії, яка виражається в тому, що ретентор не видає річ, тобто вчиняє певні зусилля, направлені на те, щоб річ не перейшла у володіння іншої особи [4, с.144].

Норми, що регулюють договірні і позадоговірні зобов'язання, конкурують у разі виходу виконання за межі предмета зобов'язання. Це питання отримало визначення – кондикційний позов і вимога сторони в зобов'язанні до другої про повернення виконаного у зв'язку з цим зобов'язанням. Маються на увазі такі випадки виконання, коли воно явно виходить за рамки змісту зобов'язання, причому як договірного, так і позадоговірного. Законодавець Росії передбачив субсидіарне застосування кондикційного позову, оскільки цивільне законодавство містить прямі вказівки на правові наслідки такого роду виконань для окремих видів зобов'язань. Аналогічне положення закріплено в ст. 1231 нового ЦК України.

Таким чином, інститут позадоговірних зобов'язань тісно взаємодіє з інститутом договірних зобов'язань. Зважаючи на існування загальної частини зобов'язального права, правових норм, які розповсюджуються як на договірні, так і позадоговірні зобов'язання, зазначені інститути складають підгалузку цивільного права.

Яку ж внутрішню структуру має інститут позадоговірних зобов'язань у новому ЦК України? В побудові вказаного інституту використано розподіл позадоговірних зобов'язань на зобов'язання з односторонніх правочинів і охоронювальні зобов'язання. У підрозділі «Недоговірні зобов'язання» послідовно закріплені норми про:

- 1) публічне обіцяння винагороди;
- 2) вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення;
- 3) рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи;
- 4) створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи;
- 5) відшкодування шкоди;
- 6) набуття, збереження майна без достатньої правової підстави.

Три перших з них належать до зобов'язань, що виникають із односторонніх правочинів, а останні – до охоронювальних.

На нашу думку, під час структурування норм інституту позадоговірних зобов'язань класифікуючим фактором слід було б використати підставу виникнення позадоговірного зобов'язання, а саме: односторонній правочин (публічне обіцяння винагороди, вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення, рятування здоров'я та життя фізичної особи майна фізичної або юридичної особи); делікт (відшкодування шкоди); квазі-делікт (створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи, або майну юридичної особи) й інші підстави (набуття, збереження майна без достатньої правової підстави). Оскільки останній вид зобов'язання може виникнути як із одностороннього правочину, так і з двостороннього правочину, а також події.

Доцільним було б розширити перелік зобов'язань, що виникають із односторонніх правочинів. В останній час широкого розповсюдження набули відносини з проведення лотерей, ігор, парі, але регулювання на рівні закону вони не мають. Тому слід було б закріпити такий вид зобов'язань, як проведення ігор і парі в Цивільному кодексі, що сприяло б захисту прав осіб, які залучаються до цієї сфери. Й.О. Покровський відносив зобов'язання з гри до натуральних. Позов про сплату виграшу заявити не можна, але і вимагати назад уже сплачене теж не можна [3, с.242].

Досвід законотворення у Росії свідчить про негативне ставлення законодавця до таких відносин у цілому. Про це свідчить відмова в судовому захисті вимог громадян і юридичних осіб, пов'язаних з організацією ігор та парі або з участю в них. Але такі вимоги підлягають судовому захисту у випадках, передбачених законом, а саме, коли зазначені особи взяли участь в іграх, парі під впливом

обману, насильства, погрози або зловмисної угоди їх представника з організатором ігор або парі. В такому ж порядку захищається вимога учасника, який виграв у лотереї, тоталізаторі або інших іграх, до організатора гри про сплату виграшу, а також відшкодування збитків, заподіяних порушенням договору з боку організатора (ст.ст. 1062, 1063 ЦК Росії).

1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999.
2. Брагинский И.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 1999.
3. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998.
3. Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. – М.: Статут, 1998.
4. Шминова М.Я. Компенсация вреда гражданам: Гражданско-правовое регулирование. – М.: Наука, 1979.

Надійшла до редколегії 22.05.02 р.

УДК 347.453

А.І. Демченко

Договір оренди та концесійний договір: порівняльний аналіз

Кожний етап розвитку суспільства характеризується існуванням специфічних засобів регулювання господарських відносин. Здобуття Україною незалежності і кардинальні зміни в економіці обумовили необхідність розширення переліку договірних зобов'язань з урахуванням світової теорії та практики. Але не менш актуальною стає необхідність повернення до тих договорів, які мають позитивний історичний досвід як в Україні, так і в усьому світі. Саме до таких договорів належить концесійний договір.

У нормативних джерелах, світовій юридичній доктрині та практиці існують різні підходи до визначення правової природи