

Михайліченко Тетяна Олександрівна,
аспірант кафедри кримінального права № 1
НЮАУ ім. Ярослава Мудрого

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ „ЗБЕРІГАННЯ” ТА „ОХОРОНА” У СТ. 197 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Із прийняттям нового Кримінального кодексу України 2001 року більшість відомих інститутів дістали нове розуміння. Зокрема, була змінена ст. 91 КК УРСР «Злочинно-недбале ставлення до охорони державного або колективного майна» на ст. 197 «Порушення обов'язків щодо охорони майна».

Проблема невиконання або неналежного виконання особою, якій доручено зберігання чи охорона чужого майна, своїх обов'язків майже не досліджувалася ні в радянський, ні в сучасний періоди.

Метою цієї роботи є спроба встановити різницю між такими оціночними поняттями як «зберігання» та «охорона» майна.

Якщо звернутися до словника української мови, то з'ясуємо, що ці терміни в ньому не розрізняються. Так, зберігати майно означає: 1) оберігати, тримати цілим, не давати йому пропасти, зникнути; 2) тримати майно у певних умовах, оберігати від псування, руйнування, тобто тримати у доброму стані, намагаючись залишити незмінними; 3) захищати від небезпеки. А охороняти майно відповідно означає оберігати від небезпеки, тобто від зовнішнього фізичного впливу, пов'язаного із розкраданням, загибеллю, псуванням цього майна.

Щоб розкрити зміст згаданих вище понять потрібно звернутися до напрацювань цивілістів із цього приводу, а саме розглянути ці поняття крізь призму договорів зберігання та охорони, де вони несуть різне смислове навантаження.

У цивільному праві проблема розмежування договорів зберігання та охорони є традиційною. Це пояснюється направленістю обох договорів на єдиний результат, а саме на схоронність, збереження речі, як правильно відмічав ще В.А. Юшкевич у 1907 році в своїй праці «Зберігання (custodia), як підстава володіння рухомістю». Однак Ю.В. Романець уточнює цю ідею, вказуючи, що: «зберігання» подібне із договором охорони, який направлений на надання послуг із забезпечення збереженості майна. Кінцева ціль цих договорів однакова, але способи її досягнення різні. М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський також зазначають, що і наслідки порушення цих договорів можуть бути однаковими. О.В. Мільков, уточнюючи підстави для розрізнення цих договорів, пропонує проводити їх розмежування за такими чинниками, як:

1. Мета цих договорів. Автор вважає, що незважаючи на єдину направленість мета у цих договорах різна. На його думку, мета договору охорони майна міститься в забезпеченні речі від протиправних посягань третіх осіб або в затриманні таких правопорушників, а мета договору зберігання – у збереженні її від псування та викрадення. Охорона не передбачає створення оптимального режиму утримання переданого під охорону об'єкта.

2. Місце знаходження майна. Згідно із договором зберігання річ тимчасово переходить у володіння зберігача, а за договором охорони майна вона залишається у володінні замовника. Як влучно пише З.І. Цибуленко, майно, що перебуває під охороною «...не виходить із господарської сфери особи, що отримує цю послугу». О.С. Іоффе, конкретизуючи цю відмінність, вказував, що «...охорона

передбачає виконання лише технічних функцій, необхідних для того, щоб зберегти майно від небезпеки фізичного знищення, псування або втрати, яка може загрожувати йому з боку стихійних сил або дій неправомочних осіб. Напроти, особа, якій майно поручене для зберігання, здійснює правомочне володіння, як й інші необхідні для цього права та обов'язки».

3. Процедура надання майна. Речі, що приймаються під охорону, не підлягають огляду й опису, а при зберіганні – підлягають. На цю ознаку вказують також М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський.

4. Об'єкт договорів. Об'єктом договору охорони можуть бути як рухомі, так і нерухомі речі, тоді як об'єктом договору зберігання є рухомі речі, за винятком зберігання в порядку секвестра. Вже В.А. Юшкевич під зберіганням розумів в широкому смислі будь-яке положення речі, яке за загальноприйнятими підрахунками ймовірностей забезпечує нашу владу над нею. В примітках автор зазначав, що як слідує із цього визначення custodia, вона розповсюджується лише на рухомі речі, оскільки лише вони можуть приймати особливе, довільне положення, яке характеризує зберігання. Положення нерухомості, навпаки, раз і назавжди дане, і ніхто не може ні взяти, ні викрасти його. Обмеження застосування custodia однією лише рухомістю – загальноприйняте положення: охороняють як рухомі, так і нерухомі речі, а зберігають лише рухомі. Автори підручника Цивільного права 2002 року під редакцією Е.А. Суханова вважають, що це положення хоч і не закріплене у ЦК, однак повністю відповідає традиціям континентального права. М.Ф. Казанцев же не виключає принципової можливості передачі на зберігання не лише рухомих, а й нерухомих речей. Але це швидше винятки із правила, які його тільки підтверджують.

5. Сутність фактичних дій, які супроводжують надання послуг: послуги із зберігання передбачають розміщення отриманих речей у приміщенні або на території зберігача, тоді як договором охорони, як правило, подібні дії не передбачаються.

6. Ознака оплатності. Договір охорони завжди є оплатним, договір зберігання може бути як оплатним, так і безоплатним.

Що ж до українського сьогоднішнього, то в нашому Цивільному кодексі 2003 року договір охорони є спеціальним видом зберігання. Так, за договором охорони (ст. 978 ЦК України) охоронець, який є суб'єктом підприємницької діяльності, зобов'язується забезпечити недоторканність особи чи майна, які охороняються. Власник чи володілець такого майна або особа, яку охороняють, зобов'язані **виконувати** передбачені договором правила особистої та майнової **безпеки** і щомісячно сплачувати охоронцю встановлену плату. А за

договором зберігання (ч. 1 ст. 936 ЦК України) одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажодавцем), і повернути її поклажодавцеві у схоронності. Тому можна виділити ще одну відмінну рису цих договорів, яка полягає в тому, що особа, яка здійснює охорону, може бути лише суб'єктом підприємницької діяльності, а зберігачем – будь-яка особа: як професійний, так і непрофесійний зберігач.

Отже, сучасна цивілістична доктрина виходить із того, що договори охорони і зберігання є різними. На напрацювання цивільного права спираються і криміналісти.

Так, Судова колегія із кримінальних справ Верховного Суду СРСР (у справі А.) підтвердила положення, що в кримінальному праві досліджувані поняття мають нетотожне значення: «Особа, що охороняє будь-яке майно, виконує тільки технічну функцію, яка полягає у збереженні майна, що охороняється, від небезпеки фізичного знищення, псування або втрати, яка може загрожувати йому зі сторони стихійних сил або дій неправомочних осіб. Особа, якій майно поручене на зберігання, реалізує права і обов'язки, необхідні для збереження переданого на зберігання майна, у відповідності із договором зберігання, законом і характером майна. На зберігачеві майна лежить також і його охорона, але лише як один із його обов'язків, котрі впливають із договору зберігання та закону». Погоджуючись із думкою Верховного Суду СРСР, Т.Л. Сергєєва також пише, що при призначенні конкретного покарання суд повинен враховувати, ким було здійснено злочинне діяння. Тобто потрібно конкретизувати, які саме обов'язки мав виконувати винний – охорони чи зберігання.

Отже, є всі підстави констатувати, що хоча з погляду лексикології зміст ключових поняття однаковий, в даному випадку потрібно спиратися на напрацювання цивілістичної (оскільки кримінальне право в цьому випадку, насамперед, виявляє свою охоронну функцію) і кримінально-правової доктрин. Відтак, можна впевнено стверджувати, що між такими оціночними поняттями як «зберігання» та «охорона» є суттєва різниця і перше з цих понять за своїм змістом є більш широким, ніж друге.

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

ЮРИДИЧНА ОСІНЬ 2010 РОКУ

**Збірник тез доповідей та наукових повідомлень
учасників всеукраїнської
науково-практичної конференції
молодих учених та здобувачів**

23-24 листопада 2010 р.

Харків – 2010