

С. В. ДЮКАРЄВА

Світлана Володимирівна Дюкарева, суддя Харківського апеляційного адміністративного суду

ЛАНДШАФТНИЙ ДИЗАЙН ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

З переходом до ринкових відносин та відмовою від зрівнялівки дедалі більше проявів індивідуалізації у побутовій діяльності людини. Це стосується втечі від урбанізації, права на гідний рівень життя та права на індивідуалізацію у тому числі свого середовища проживання. Одним із проявів цього є ландшафтний дизайн, який застосовують для надання естетичного та оригінального вигляду прибудинкової території, зазвичай будинків, котеджів та інколи садових будинків. Ці відносини є новими і не врегульованими актами чинного законодавства, що спричинює підвищений інтерес та потребу розібратися у нормативному масиві, який здатний врегулювати ці правовідносини. У тому полягає завдання цієї роботи.

Об'єктом дослідження є відносини, які складаються при виконанні ландшафтному дизайну і особливо при укладенні договорів на проведення ландшафтно-дизайнерських робіт. Предметом є акти чинного законодавства, мінародно-правові акти, правозастосовна практика.

Перш ніж перейти до встановлення особливостей правового регулювання відносин, які складаються при виконанні ландшафтному дизайну, слід розібратися у понятійному апараті та спрямуванні такого явища. Ландшафтний дизайн розглядається як сукупність заходів, спрямованих на створення гармонічного середовища для життя людини, який передбачає застосування таких природних компонентів як: рослинність, рельєф, вода, споруди тощо. Основна мета ландшафтного дизайну є створення гармонічного, красивого та зручного середовища перебування людини. Таке середовище людина може створити сама чи звернутися до фахівців зі спеціальними пізнаннями та/або досвідом роботи. У такому разі відносини, які виникають між замовником та виконавцем, регулюються договором.

Досі в Україні попри функціонування ринку таких робіт та значну кількість пропозицій правовою природою самого ландшафтного дизайну та регулюванням різноманітних правовідносин при його здійсненні майже ніхто не переймався. Ландшафтний дизайн як упорядкування земельної ділянки, з одного боку, стосується земельного права чи у ширшому аспекті природо-ресурсного права, а з другого – цивільного права. Це зазначено у главі 27 ЦК України, яка регулює право власності на земельну ділянку, у чи розділі 1 книги третьої ЦК України, згідно з яким власнику надано широкі повноваження для здійснення права володіння та користування земельною ділянкою та іншим майном, яке, з огляду на визначення ландшафтного дизайну, так чи інакше охоплюється його змістом.

Право на упорядкування земельної ділянки, яка перебуває у володінні та користуванні на правовому титулі, зокрема як речове право (розділ II книги третьої ЦК України) чи на праві довгострокової оренди, так чи інакше передбачає поліпшення земельної ділянки, усього того, що на ній росте та перебуває, у тому числі як єдине дизайнерське рішення.

Наразі ландшафтний дизайн або є захопленням власників та володільців земельних ділянок, або виконується на професійні основі спеціальними суб'єктами господарювання. З огляду на об'єктивний розподіл праці, більш виграним у результативному плані є виконання таких робіт останніми. Так чи інакше він дизайн охоплює ландшафтне проектування, яке зазвичай проводять у два етапи: 1) ескізне проектування; 2) робоче проектування. Після того виконуються роботи із упорядкування земельної ділянки та встановленні на ній оздоблювальних малих архітектурних форм.

Робочий проект є підставою для виконання всіх будівельних і озеленувальних робіт. Може бути складніший перелік діяльності, зокрема: попередній етап проектування – виїзд дизайнера, консультації, обговорення планування ділянки, підготовка кошторису; геодезична зйомка і складання плану (зазвичай в електронному вигляді), його роздрукування; фор-проект (ескізна пропозиція), генплан, подетальні креслення; план загальний та локальний, підготовка кошторису облаштування; вертикальне планування, план організації рельєфу, проект системи дренажу і відведення води; дендроплан, розробка ландшафтних груп, кошторис на проведення робіт; проект поливу, локальний кошторис на обладнання і проведення робіт; схема розташування освітлювальних приборів; розробка сценарію декоративного паркового освітлення; ескізні розробки ландшафтних композицій, складання проектно-кошторисної документації; розробка окремих елементів земельної ділянки (клумб, міксбордерів, альпінаріїв, водоймищ); складання робочих креслень щодо декоративних водойм, локальний кошторис на облаштування водяних споруд; проектування малих архітектурних форм (бесідки, перголи тощо.) Завершальним етапом усіх цих робіт є виконання робіт за проектно-кошторисною документацією. Втім і на цьому етапі можуть бути поліпшення.

Між виконавцями та замовниками виникають приватні (цивільні правовідносини), які регулюються одним або кількома договорами на виконання окремих етапів ландшафтного дизайну. Відносини, що виникають на основі одного договору щодо повного обсягу робіт або кількох договорів, у яких є одна кінцева мета, є предметом правового регулювання. Тут можна погодитися, що: «...главное в любой теоретической конструкции – раскрытие природы (сущности) исследуемого явления»¹. Це важливо з огляду на те, що «задани-

ем чистого знання или «науки» является раскрытие и описание действительной природы вещей, то есть их скрытой реальности»². Після того можлива розробка рекомендацій щодо розв'язання теоретичних проблем та вирішення практичних завдань.

Питання визначення сутності правовідносин має не тільки теоретичне, а й практичне значення, особливо для договірних прав, де йдеться: 1) про що можна домовлятися і які основні елементи охоплюються цими домовленостями; 2) хто може бути носієм обов'язків та прав і саме яких. Однак стосовно цивільно-правових договорів господарського спрямування виникає запитання про їх публічно-правове навантаження. Річ у тім, що у Податковому кодексі України по-різному визначається база для оподаткування. Тож новизна деяких договірних конструкцій через відсутність їх правового регулювання актами законодавства та змішаності й комплексності використовується для прикриття фінансових правопорушень.

З'ясування сутності відносин за договором дає можливість визначити його типологічну приналежність (підряд чи з надання послуг), його властивості, обрати засоби впливу на учасників цих правовідносин. Не дарма Арістотель стверджував, що «... суть бытия имеется только для того, обозначение чего есть определение»³. З наведеного вище переліку дій, які вчиняються у разі виконання ландшафтного дизайну, випливає, що тут може йтися про єдиний договір (зокрема змішаний та комплексний) чи низку самостійних договорів, у яких збігається їх кінцевий для споживача результат. Тут є інформаційні послуги і надання клієнту інформації про саме ландшафтний дизайн та його зміст, про коло осіб, які здатні професійно і у межах запланованих коштів їх виконати, цінову політику на ринку тощо (перший блок), який зазвичай не оформляється договором, бо черпається із відомих джерел інформації, зокрема із мережі Інтернет (це вчинено на першому етапі встановлення понятійного апарату та змісту ландшафтного дизайну).

Другий етап охоплює ділові стосунки між сторонами: укладення договору, виїзд на місце і проведення геодезичних робіт, встановлення панорами та перспектив, розробку загального проекту ландшафтного рішення та ознайомлення із ним замовника для внесення коректив відповідно до побажань замовника, якщо це не суперечить авторській концепції та не створює загрозу для людини та довкілля. Аналогом таких робіт є: договір на проектні та пошукові роботи (параграф 4, глава 61 ЦК) та договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності (п. 3 ст. 1107, ст. 1112 ЦК України).

Третій етап – власне роботи, які охоплюються договором будівельного підряду (пар. 3 гл.). Тут можуть бути елементи декору (опоряджувальні роботи), шеф-монтаж (установка елементів дизайну, фонтанів та інших малих архітектурних форм). Інколи наявні рішення, які підпадають під регулювання нормами про промислову власність.

З огляду на зазначене та комплекс робіт, які забезпечують досягнення мети, якщо досліджуваний договір охоплює одночасно всі види робіт, його варто назвати «договір на проведення ландшафтно-дизайнерських робіт». Слово «виконання» функціонально чи семантично є більш придатним і передбачає динаміку вчинення (проведення) низки відповідних меті та кінцевому предмету заходів та способів. Тому надалі використовуватимемо термін «договір на проведення ландшафтно-дизайнерських робіт». Це визначає і комплекс нормативних актів, які за аналогією закону можуть бути застосовані до регулювання відносин за досліджуваним договором.

Крім того, наразі правовідносини, які виникають при ландшафтному дизайні, урегульовані Конвенцією про охорону архітектурної спадщини Європи від 03.10.1985⁴, Європейською ландшафтною конвенцією № ETS, № 176 від 20.10.2000⁵, Наказом № 558 Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 28.12.2010 р. Про затвердження Зміни № 7 до розділу 1 «Керівники, професіонали, фахівці» та Зміни № 4 до розділу 3 «Робітники. Будівництво метрополітенів, тунелів та підземних споруд спеціального призначення» Випуску 64 «Будівельні, монтажні та ремонтно-будівельні роботи» Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників⁶.

У преамбулі першого документа, зокрема стосовно предмета дослідження, зазначено, що враховуючи рекомендацію NR(80)16 Комітету міністрів державам-членам стосовно фахової підготовки архітекторів, містопланувальників, спеціалістів з цивільного будівництва та ландшафтного дизайну, а також рекомендацію N R(81)13 Комітету міністрів від 1 липня 1981 р. стосовно заходів на підтримку окремих занепалих ремесел у загальному контексті ремісницької діяльності. Отже, це підтверджує нашу робочу версію щодо віднесення цієї діяльності до будівельного підряду. Крім того, оскільки ці роботи пов'язані із садом у широкому сенсі цього слова та парками, то слушно звертається увага на професію садівника, який у подальшому може підтримувати оригінальність та задум дизайну. Крім того, це можливість розглянути ці правовідносини у плані архітектурної спадщини.

Більш розширено ці відносини прописано у Європейській ландшафтній конвенції № ETS, № 176 від 20.10.2000: 1) ландшафт відіграє важливу суспільну роль у культурній, екологічній, природоохоронній та соціальній сферах і є ресурсом, який сприяє економічній діяльності; 2) його охорона, регулювання та планування може сприяти створенню нових робочих місць; 3) ландшафт сприяє формуванню місцевих культур і є основним компонентом європейської природної та культурної спадщини, який сприяє добробуту людей та консолідації європейської ідентичності; 4) ландшафт є важливою складовою якості життя людини всюди: в містах і сільській місцевості, у занедбаній місцевості та місцевості високої якості, в місцевості виняткової краси та в звичайній місцевості; 5) ландшафт сприяє розвитку сільського та лісового господарства, технічних засобів промислового виробництва та добування мінералів, а також регіонального планування, міського планування, транспорту, інфраструктури, індустрії туризму та відпочинку, так само як і, на більш

загальному рівні, змінам у світовій економіці; 6) призначений задовольнити прагнення громадськості насолоджуватися дизайном високої якості та відігравати активну роль у його розвитку; 7) ландшафт є ключовим елементом добробуту людини і суспільства, його охорона, регулювання і планування веде до виникнення прав і обов'язків для кожної людини; 8) правові відносини у цій сфері регулюються через правові інструменти, що існують на міжнародному рівні у сфері охорони та управління природною і культурною спадщиною, регіонального та просторового планування, місцевого самоврядування та транскордонного співробітництва, зокрема Конвенцію про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі (Берн, 19 вересня 1979 р.), Конвенцію про охорону архітектурної спадщини Європи (Гранада, 3 жовтня 1985 р.), Європейську конвенцію про охорону археологічної спадщини (переглянуто) (Валлетта, 16 січня 1992 р.), Європейську рамкову конвенцію про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями (Мадрид, 21 травня 1980 р.) та додаткові протоколи до неї, Європейську Хартію місцевого самоврядування (Страсбург, 15 жовтня 1985 р.), Конвенцію про біологічне різноманіття (Ріо-де-Жанейро, 5 червня 1992 р.), Конвенцію про охорону світової культурної та природної спадщини (Париж, 16 листопада 1972 р.) та Конвенцію про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхус, 25 червня 1998 р.); 9) визнання того, що якість та різноманітність європейських ландшафтів є спільним ресурсом і що важливо співпрацювати в напрямі його охорони, регулювання та планування; 10) бажання створити новий інструмент, призначений винятково охорони, регулюванню та плануванню всіх ландшафтів Європи.

З огляду на природоохоронне чи природоресурсне спрямування наведеного вище можна виявити ряд таких складових, які стосуються цивільного права: елемент європейської культури є складовою якості життя людини, пов'язаний із прагненням людини до гарного оточення; є ключовим елементом добробуту людини і суспільства, його охорона, регулювання і планування зумовлює виникнення прав і обов'язків для кожної людини; потребує співпраці в рамках чинного законодавства; є спільним ресурсом і для його охорони слід створити новий інструмент, призначений винятково охорони, регулюванню та плануванню всіх ландшафтів Європи. Таким чином тут йдеться про макрорівень урегулювання відносин стосовно ландшафту. Проте існує і його мікрорівень, який перебуває виключно в охоронюваному законом інтересі окремих власників земельних ділянок. Наприклад перлина українського дизайну Софіївський парк свого часу створювався графом Потоцьким для його дружини як приватна справа, але наразі включений до культурної та архітектурної спадщини.

Ландшафтний дизайн щодо земельних ділянок, які належать на праві приватної власності, також має проводитися з урахуванням вимог публічного права та тих обмежень і тягаря власності, які передбачені статтями 322–323 ЦК України і ЗК України.

Таким чином правове регулювання відносин, які виникають при проведенні ландшафтного дизайну, відбувається на загальному рівні лише міжнародно-правовими актами. Оскільки ці відносини в Україні залишилися поза межами правового регулювання, то до них слід застосовувати аналогію закону, зокрема положення, які передбачені актами чинного законодавства. Цим досягаємо усунення лукунізму в регулюванні відносин стосовно ландшафтного дизайну на засадах приватноправового підходу.

¹ Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и др. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с. – С. 514.

² *Поннер К.* Відкрите суспільство та його вороги: Пер. з англ.; У 2-х т. -Т. 1. У полоні Платонових чарів. – К.: Основи, 1994. – 444 с. – С. 45.

³ *Аристотель.* Метафізика // Аристотель. Соч. в 4-х т. Т. 1. – М.: Мысль, 1976. – 550 с. – С. 192.

⁴ Конвенція про охорону архітектурної спадщини Європи від 03.10.1985 // Електронний ресурс. Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?code=994_226

⁵ Європейською ландшафтною конвенцією № ETS, № 176 від 20.10.2000 // Електронний ресурс. Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?code=994_154

⁶ Про затвердження Зміни № 7 до розділу 1 «Керівники, професіонали, фахівці» та Зміни № 4 до розділу 3 «Робітники. Будівництво метрополітенів, тунелів та підземних споруд спеціального призначення» Випуску 64 «Будівельні, монтажні та ремонтно-будівельні роботи» Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників: Наказ № 558, Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 28.12.2010 р. // <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.42917.0>

Резюме

У статті розкрито юридичну природу правовідносин, які складаються стосовно ландшафтно-дизайнерських робіт. Автор розглядає їх як прояв права на індивідуалізацію та права гідний рівень життя. Правове регулювання залежить від напрямку охорони прав та змісту самих робіт. Виконання таких робіт на замовлення здійснюється у рамках одного змішаного договору чи низки поетапних договорів, які об'єднані єдиною метою. Це дає можливість застосувати аналогію закону.

Ключові слова: договір, земельна ділянка, прибудинкова територія, ландшафтний дизайн.

Резюме

В статье раскрывается юридическая природа правоотношений, которые складываются относительно ландшафтно-дизайнерских работ. Автор рассматривает их как проявление права на индивидуализацию и достойный уровень жизни. Правовое ре-

гулирование зависит от направления охраны прав и содержания самих работ. Выполнение таких работ на заказ осуществляется в рамках одного смешанного договора или ряда поэтапных договоров, которые объединены единой целью. Это дает возможность применить аналогию закона.

Ключевые слова: договор, земельный участок, придомовая территория.

Summary

The article considers the legal nature of relationships, which consist on the landscape and design. The author considers them as a manifestation of the right to individualisation and the right to a decent standard of living. Legal regulation depends on the direction of protection and the content of actual work. In carrying out such works on the order is made under a contract or a mixed series of phased contracts, which are united only purpose. This allows you to use the analogy of the law.

Key words: contract, land, house territory, landscape design.

Отримано 9.11.2011

Т. Є. КРИСАНЬ

Тетяна Євгенівна Крисань, кандидат юридичних наук, доцент Одеської національної морської академії

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ У ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ

З розвитком України як демократичної, правової держави та разом із поступовою інтеграцією країни до економічної, гуманітарної та правової систем Європи та світу в юридичній науці та практиці з'являються нові поняття та інститути цивільного матеріального та процесуального права. Необхідність цих інститутів у правовому просторі України викликана не лише розвитком ринкових відносин, а й встановленням конституційного, законного пріоритету прав людини, його честі та гідності в суспільних відносинах. Однією з важливих правових новел, що відображають ці зміни, є інститут відшкодування моральної шкоди.

Право на відшкодування моральної шкоди належить до гарантованих Конституцією України прав. Згідно з її положеннями, кожен має право на відшкодування моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням недостовірної інформації¹, незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень², актами і діями, що визнані не конституційними³. Окрім цього, детальна регламентація підстав, умов, порядку та розмірів відшкодування моральної шкоди міститься в актах цивільного, трудового, земельного та іншого законодавства. Можливість відшкодування моральної шкоди передбачена рядом статей Цивільного кодексу України⁴.

Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 травня 1995 р. № 4 визначає моральну шкоду як втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Відповідно, право на відшкодування моральної шкоди мають лише фізичні та юридичні особи; із кола суб'єктів виключаються інші суб'єкти цивільного права, зокрема: український народ, держава, АРК, територіальні громади, іноземні держави тощо.

Виходячи з поняття моральної шкоди, можна визначити теоретично-правове поняття права на компенсацію моральної шкоди, що являє собою можливість людини, якій заподіяно таку шкоду внаслідок порушення її природних прав і свобод, вимагати від порушника виконання його обов'язку вчинити певні дії, спрямовані на усунення або послаблення у неї негативних психічних станів та процесів, викликаних приниженням її гідності внаслідок цього порушення; а також її можливість звернутись, у разі потреби, до компетентних державних чи міжнародних органів за примусовим забезпеченням виконання зазначеного обов'язку. Слід зазначити, що ЦК розрізняє «моральну» та «немайнову» шкоду. Термін «моральна шкода» застосовується до фізичних осіб, а термін «немайнова шкода» – щодо аналогічних втрат юридичних осіб. Однак і в ЦК, і в інших нормативних актах, як ми бачимо на прикладі вище наведеної Постанови Пленуму Верховного Суду України, ці терміни вживаються як тотожні.

Оскільки відшкодування моральної шкоди фактично є одним із прикладів застосування механізму цивільно-правової відповідальності (у даному випадку – стосовно компенсації немайнових втрат), для втілення даного механізму в життя необхідна наявність усіх чотирьох умов настання цивільної відповідальності, до яких належать протиправність порушення належного потерпілому права, власне завдана шкода та її причинно-наслідковий зв'язок з поведінкою правопорушника, а також вина останнього. ЦК, однак, вказує