

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН З НАДАННЯ ПОСЛУГ В ПІДПРИЄМНИЦЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Статтю присвячено договірному регулюванню відносин з надання послуг, акцентується увага на існуючих колізіях між нормативним та договірним регулюванням досліджуваних правовідносин, обґрунтовано неможливість застосування договору про надання послуг до правовідносин з надання виконавських послуг органами державної влади чи місцевого самоврядування.

Ключові слова: правове регулювання, підприємницька діяльність, договір про надання послуг, суб'єкти договірних зобов'язань з надання послуг, виконавські послуги.

Постановка проблеми та її актуальність.

Відповідно до ч. 1 ст. 42 Конституції України кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Саме ці положення і знайшли своє відображення у галузевому законодавстві. Так, відповідно до п. 4 ст. 3 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України однією із загальних засад цивільного законодавства є свобода підприємницької діяльності, що не заборонена законом.

Необхідно відзначити, що положення п. 4 ст. 3 ЦК України є безперечною новелою вітчизняного законодавства, оскільки попередній кодифікований акт 1963 р. не містив і не міг містити таку норму, адже діяв у часи командно-адміністративної системи управління державою, де приватне підприємництво визнавалось злочинним та переслідувалось державою. Однак практична реалізація цього принципу в умовах сьогодення зіткнулася з проблемою визначення галузевої належності того законодавства, яке має регулювати суспільні відносини, що складаються при здійсненні підприємницької діяльності [1, с. 251].

Дійсно, підприємницька діяльність у чинному законодавстві регулюється як Цивільним, так і Господарським кодексами України. У ГК України глава 4 повністю присвячена підприємницькій діяльності. В той час як певна частина правових приписів, що регулюють підприємницьку діяльність, знаходяться у ЦК України (глава 5, ряд договорів, що можуть укладатися в ході здійснення підприємницької діяльності, відшкодування шкоди, завданої здійсненням такої діяльності тощо). Не секрет, що норми цих кодифікованих актів досить часто «конфліктують», а в певних випадках призводять до колізій у законодавстві. Такий поділ правового регулювання відносин у сфері підприємництва між двома кодифіковани-

ми актами є кричущим недоліком вітчизняної законодавчої системи. А тому солідаризуємось із висловленими в юридичній літературі думками, що весь масив законодавчих приписів, які регулюють такі відносини, «розірваний» між двома концептуально різними нормативними актами, що не лише ускладнює їх практичне застосування, а й створює цілу низку перепон у розумінні теоретичних проблем правового регулювання підприємництва [1, с. 253].

Аналіз досліджень і публікацій. На сторінках сучасної юридичної періодики досить часто зустрічаємо різного роду наукові праці, які розпочинаються словосполученням «правове регулювання...». Однак автори подібних робіт переважно акцентують свою увагу на дослідженні складових правових норм, що регулюють досліджувані відносини, залишаючи поза увагою процес утворення таких норм та механізми їх дії.

Тож **мета статті** – визначитись в особливостях договірного регулювання відносин з надання послуг в підприємницькій діяльності.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи значення терміну «регулювати», яке подається в різних тлумачних словниках [2, с. 27], приходимо до висновку, що правове регулювання в такому розумінні – це правове упорядкування, направлення чогось за допомогою права. Таким чином, правове регулювання полягає у певній діяльності суб'єктів, які за допомогою права направляють, впорядковують, впливають на певні явища.

На думку С. О. Погрібного, необхідно виділяти такі елементи правового регулювання як: об'єкт правового регулювання, суб'єкт правового регулювання і, власне, діяльність з питань правового регулювання в єдності її об'єктивного (фактичного) прояву і внутрішніх (суб'єктивних) характеристик [1, с. 11]. Саме із використанням такого «діяльнісного підходу» спробуємо

з'ясувати проблемні питання правового регулювання відносин з надання послуг у підприємницькій діяльності.

Насамперед слід відзначити, що динаміка економічних відносин, зокрема у сфері виробництва і розподілу, та успішне функціонування ринку товарів, робіт і послуг вимагають, щоб правові форми, в які втілюються різні за характером суспільні відносини, були адекватні новому економічному змісту. Основною та найбільш стійкою в часі правовою формою є договір, роль якого докорінно змінилася в умовах ринкової економіки.

Як уже відзначалось, основним джерелом правового регулювання відносин з надання послуг є Цивільний кодекс України. Разом з тим, традиційним вважається паралельне існування різнорівневих нормативно-правових актів (Господарський кодекс України, Постанови Кабінету Міністрів України, якими затверджені Правила побутового обслуговування населення, Правила надання послуг пасажирського автомобільного транспорту, Правила обслуговування громадян залізничним транспортом, Правила надання послуг з газопостачання, Правила надання послуг населенню з водопостачання та водовідведення, Правила надання населенню послуг з перевезення міським електротранспортом тощо).

В ЦК України окремим видам договорів про надання послуг, що містяться в главах 64-74, 76, передує так звана «загальна частина», функції якої виконує глава 63 «Послуги. Загальні положення». Її статті застосовують і до окремих видів цього договору, зокрема договорів перевезення, транспортного експедирування, зберігання, банківських правочинів, а також і до інших підприємницьких договорів в сфері надання послуг (наприклад, страхування, аудиту, комісії тощо). Положення так званих «загальних положень про послуги» діють у випадках, коли йдеться про моделі договорів про надання послуг, які не відносяться до жодного із виділених в ЦК різновидів цього типу договорів, а на ті що виділені, поширюється дія загальних норм лише за умови, якщо вони не суперечитимуть спеціальним нормам або ж спеціальні норми, присвячені регулюванню цих різновидів договорів, відсутні.

На жаль, у вітчизняному законодавстві можна зустріти ряд прогалін, які ніяким чином не регулюють правовідносини з надання послуг при здійсненні підприємницької діяльності. Однак тут на допомогу приходять саме норми загальних положень. І законодавець, враховуючи тезу про

неможливість урегулювання всіх без винятку правовідносин, що виникатимуть у майбутньому, дає нам в підмогу сильний інструментарій – статтю 8 ЦК України. Оскільки ще ні один народ на сьогодні не зміг створити бездоганно чіткого законодавства та й враховуючи постійну динаміку суспільних відносин навряд чи це вдасться створити у майбутньому. Тому, замість нарікань на неясність, нечіткість та інші недоліки чинного законодавства (викорінювати які, безперечно, потрібно), юридична спільнота повинна більш детально досліджувати та напрацьовувати знання про суб'єктивні права та юридичні обов'язки, що в кінцевому результаті приведе до досконалості у застосуванні всього багатства приватноправового інструментарію.

Усвідомлюючи певний відхід від тематики дослідження підрядних відносин у підприємстві, все ж не можемо не торкнутись ще одного важливого, на наш погляд, питання. Досить часто сьогодні звучать висловлювання відомих політиків, промисловців (і що найбільш парадоксальніше – юристів), що викликають як мінімум подив: «це питання ніяк не врегульовано чинним законодавством, тому яким шляхом піде судова практика – невідомо». Важко погодитись із такою тезою. Адже все це давно відомо! Вона піде якраз шляхом створення норми права без використання позитивного законодавства. І тут солідаризуємося із думкою В. А. Белова, який, порівнюючи норму права та правовідношення, задає собі запитання: а з чого ж можна створити таку норму (без використання позитивного законодавства)? І приходять до висновку: «із спірних життєвих відносини» [3, с. 141]. Отже, практика, не зважаючи на прогалини позитивного законодавства, повинна іти саме цим шляхом. Тобто іти шляхом від конкретної життєвої ситуації (життя) до норми, а не навпаки від норми до життя.

Крім нормативно-правового підходу до регулювання відносин з надання послуг для цивільного законодавства характерними є диспозитивні засади такого регулювання. Вони знаходять свій вираз в законодавчій можливості суб'єктів підприємництва врегульовувати свою поведінку у договорі шляхом відступу від положень актів цивільного законодавства чи навіть врегулювати свої відносини, які не врегульовані цими актами. Тобто правове регулювання відносин з надання послуг не обмежується виключно нормами цивільного законодавства України.

Вперше у ЦК України, на відміну від попередніх кодифікованих актів цивільного законодавства, в окремий розділ виділено правові норми,

що визначають поняття та умови договору, його укладення, зміну та припинення. У ч. 1 ст. 626 ЦК України договір визначається як домовленість двох і більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Таке визначення договору має своїм корінням римське приватне право, за яким договір – двостороння угода, в якій виражена воля двох сторін, спрямована на досягнення або припинення правового результату – виникнення, зміну чи припинення прав і обов'язків [4, с. 281].

Загалом законодавець у ЦК України заклав принципово нову парадигму цивільно-правового договору. М. М. Сібільов, аналізуючи моделі регулювання договірних відносин, зазначає, що виходячи з ідеї про об'єктивний характер поділу права на приватне і публічне визнання особливої ролі методу у регулюванні суспільних відносин, наявність в приватному і публічному праві власних правових принципів, правове регулювання не може й надалі бути виключно державним (зовнішнім), через що в новому ЦК як регулятори суспільних відносин визначені не тільки норми права (акти цивільного законодавства), а й договори, в тому числі міжнародні [5, с. 162]. Схожого висновку доходять представники науки господарського права, за яким господарський договір може бути ефективним засобом реалізації правової політики у сфері господарювання лише за умови, якщо він буде органічно «входити» до системи господарсько-правового регулювання, а не існувати в «іншій площині» ізольовано від інших господарсько-правових засобів [6, с. 39].

Узагальнивши понятійні визначення, які існують в теорії договірного права, можна говорити про те, що договір розглядається у таких значеннях:

1. Як зустрічне волевиявлення його учасників, домовленість сторін, спрямована на встановлення, зміну чи припинення певних прав чи обов'язків. Із цієї точки зору він є юридичним фактом, основною підставою виникнення зобов'язальних правовідносин. Аналізуючи наведене у ч. 1 ст. 626 ЦК України визначення договору, можна припустити, що розробники ЦК України виходили саме з цієї позиції, оскільки договір визначено як домовленість, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

2. Як правовідношення, що виникає в результаті укладення договору (правочину), оскільки саме в правовідношенні існують і реалізуються суб'єктивні права та обов'язки сторін договору. Слід зазначити, що в юридичній літературі трап-

ляються думки про тотожність договору не лише з правовідношенням, але й із самим зобов'язанням [7, с. 50], які викликали цілком аргументовані заперечення з приводу того, що поняття договору не слід змішувати з поняттям зобов'язання, оскільки зобов'язання можуть виникати не тільки з договорів і мати як договірний, так і недоговірний характер [8, с. 26].

3. Як форма правочину, тобто документ, що фіксує права та обов'язки сторін. Таке розуміння договору є досить умовним, оскільки домовленість сторін може бути оформлена не лише у формі єдиного документа, підписаного всіма учасниками.

4. Як регулятор суспільних відносин, причому не підзаконного рівня, а такого, що знаходиться на одному щаблі із законом. Більше того, сьогодні на сторінках юридичної періодики висловлюються думки, що договірне саморегулювання цивільних відносин має переважаче значення в порівнянні з їх зовнішнім (державним) правовим регулюванням [9, с. 35]. Із цією тезою в досліджуваних нами правовідносинах з надання послуг можна погодитись лише з певними застереженнями, що оскільки договори про надання послуг часто характеризуються як публічні договори та договори приєднання, то вони повинні відповідати обов'язковим для сторін правилам, що встановлені нормативно-правовими актами і діють в момент його укладення. Тому підпорядкування договору імперативним нормам закону чи іншим нормативно-правовим актам в юридичній літературі пропонується трактувати розширено [10, с. 141].

Погоджуючись із позиціями більшості цивілістів [11, с. 12; 12, с. 118] про те, що в сфері регулювання договірних відносин ЦК України відсуває закон на друге місце, віддаючи перевагу договору, а положення актів цивільного законодавства трактуються як диспозитивні, крім випадків, коли обов'язковість для сторін цих актів впливає з їх змісту або суті відносин між сторонами [13, с. 42], у сфері відносин з надання послуг можемо констатувати зміщення акцентів із законодавчого регулювання правовідносин між замовником та виконавцем в сторону договірного їх визначення. Водночас, повністю підтримуючи таку позицію законодавця щодо можливості застосування приписів актів законодавства тільки тоді, коли сторони не скористаються наданою їм можливістю саморегуляції своїх відносин, не можна не погодитись із висловленим в юридичній літературі застереженням від зневажливого ставлення до державного регулювання договірних відносин як до чогось другорядного, несутте-

вого [14, с. 178]. Тобто, як зазначав свого часу В. І. Синайський, пануванню диспозитивних норм у зобов'язальному праві покладаються також межі [15, с. 309].

Таким чином, законодавець у ст. 6 ЦК України відобразив положення, за яким договір набув статусу самостійного регулятора цивільних відносин, надавши тим самим договірному регулюванню відносин з надання послуг переважаче порівняно з нормативним регулюванням значення. Відповідно до ч. 3 ст. 6 ЦК України цивільні відносини можуть бути врегульовані не лише актами цивільного законодавства, а й самими їх учасниками – суб'єктами цих відносин.

Відносини, що виникають внаслідок укладення договорів про надання послуг, визнаються правовими не тільки і не стільки тому, що вони безпосередньо врегульовані нормами позитивного права, а й тому, що між контрагентами виникає тісний правовий зв'язок. Право визнає створені сторонами в договорі правила (суб'єктивні права та обов'язки), тобто, як зазначає Б. І. Пугінський, забезпечує їх примусову реалізацію та захист [16, с. 171]. Яскравим прикладом визнання правовими відносин, що виникають внаслідок укладення договору про надання послуг, може слугувати законодавчо непомінований договір на проведення оцінки майна, за яким права та обов'язки для контрагентів виникають не шляхом перенесення приписів норм права на реальну ситуацію за допомогою їх вольових дій, а безпосередньо з домовленості сторін. У процесі укладення такого непомінованого договору створюються правові норми індивідуально-визначеного спрямування, тобто такі, що стосуються конкретних і точно визначених суб'єктів і розраховані на них. На думку В. В. Луця, договір не обмежується тільки тим, що він впливає на динаміку цивільних правовідносин (породжує, змінює або припиняє їх), а й відповідно до вимог законодавства, звичай ділового обороту, вимог розумності і справедливості визначає зміст конкретних прав та обов'язків учасників договірних зобов'язань. У цьому розумінні договір є засобом договірного регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах [17, с. 15]. Договір не просто формує правила та регулює зв'язки, що виникли на його ґрунті (передусім, зобов'язального характеру), а безперервно впливає на них, керує та управляє ними. Домовленість не зникає з моменту виникнення зобов'язальних правовідносин, і лише її існування продовжує дію договірних зобов'язань [18, с. 34]. Так, під час виконання договірних умов про надання послуг сторони шляхом взаємної згоди мо-

жуть змінювати (корегувати) договірні умови, якими встановлено їхні права та обов'язки, що утворюють зміст договірних зобов'язань. Припинення останніх відбувається як за умови їх належного виконання, так і у зв'язку з розірванням договору (досягнутої між сторонами домовленості) чи визнанням його недійсним тощо. При цьому, якщо розірвання договору про надання послуг завжди призводить до припинення договірних обов'язків сторін, то одностороння відмова від виконання зобов'язання не припиняє дію самого договору, а є заходом оперативного впливу на порушника, що застосовується до моменту припинення ним порушення.

Зважаючи на це, доходимо висновку, що договірне регулювання за своїм впливом на відносини з надання послуг є ширшим ніж нормативне, оскільки законодавче регулювання спрямоване на впорядкування підрядних відносин, а договірне – на їх організацію та формування. Тому договори про надання послуг виступають тією унікальною соціально-правовою конструкцією приватного права, яка обумовлює його специфіку і одночасно надає їх сторонам якнайширшу свободу дій, надає можливість самим виступати своєрідними «законодавцями» для себе, але в визначених правових межах.

Останнім часом значного поширення набули так звані дозвільні послуги, коли під різними приводами з громадян та організацій стягують плату за вчинення для них будь-яких дій. Так, сьогодні не новою є практика справляння плати за здійснення державними (муніципальними) органами своїх прямих функцій. У багатьох таких органах прийняті положення про надання платних послуг громадянам та організаціям. Як правило, йдеться про підготовку і видачу документів (актів про відповідність об'єктів правилам безпеки, про вибір і відведення земельної ділянки тощо). Доволі часто оформляються такі відносини за допомогою такого правового інструмента як договір про надання послуг. Однак чи відповідає це положенням цивільного законодавства, більше того, не зрозумілою залишається природа цих відносин?

Висновки. На нашу думку, договори про надання послуг, які укладаються в наведених випадках, є удаваними правочинами, оскільки їх укладення не тягне за собою виникнення цивільних прав та обов'язків, що характерно для цивільних правовідносин. Фактично ж слід констатувати, що при складанні, наприклад, акта про відведення земельної ділянки, ніякі послуги не надаються, адже всі дії, що здійснив працівник органів

місцевого самоврядування, є виконанням ним своїх безпосередніх посадових обов'язків та, відповідно, є публічними відносинами.

Видається, що найчастіше платежі, які стягуються за такими «договорами», за своєю природою є зборами в бюджет. Отримані таким чином додаткові фінансові кошти використовуються на власні потреби відповідних органів (оплачується ремонт приміщень, виплачуються додаткові зарплати, покриваються адміністративно-господарські витрати). Тобто природа відносин з надання виконавських послуг органами державної влади чи місцевого самоврядування є публічно-правовою, а тому й алогічним є висновок про можливість застосування договору про надання послуг до таких правовідносин, оскільки: а) учасники таких відносин не завжди є юридично рівними; б) подібні відносини складаються при реалізації відповідними структурами своїх владних повноважень; в) такі договори не спрямовані на виникнення цивільних прав та обов'язків; г) всі дії, що здійснив працівник органів місцевого самоврядування, є виконанням ним своїх безпосередніх посадових обов'язків та, відповідно, є публічними відносинами.

Отже, з прийняттям Цивільного та Господарського кодексів України, в яких дістали закріплення деякі нові положення щодо регулювання відносин з надання послуг, зумовлює необхідність аналізу цих положень, виявлення суперечностей між ними, їх порівняння з положеннями Цивільного кодексу 1963 р., оскільки все це має велике значення для правильного й однозначного застосування норм ЦК їх гармонізації та адаптації до стандартів ЄС. Разом з тим, як і будь-який цивільно-правовий договір, договір про надання послуг має враховувати інтереси обох контрагентів – замовника і виконавця. При цьому юридична конструкція цього договору дає змогу, з одного боку, забезпечити повну господарську самостійність виконавцю, а з іншого – гарантує замовникові право здійснювати на всіх етапах контроль за здійсненням діяльності з надання послуг.

Література

1. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: монографія / С. О. Погрібний. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 11, 251, 253.
2. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве / А. В. Малько. – М.: Юристь, 2003. – С. 27.
3. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В. А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – С. 141.
4. Підпригора О. А. Римське приватне право: підруч. для студ. юрид. спец. вищих навч. закладів. – 3-є вид., перероб. та доп. / О. А. Підпригора. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – С. 281.
5. Сібільов М. М. Акти цивільного законодавства і договір / М. М. Сібільов // *Методологія приватного права: Зб. наук. праць (за матеріалами наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.)* / Редкол. О. Д. Крупчан та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 162.
6. Мілаш В. Про розвиток господарсько-правового регулювання договірних відносин / В. С. Мілаш // *Підприємництво, господарство і право.* – 2007. – № 5. – С. 39.
7. Халфина Р. О. Договор в английском гражданском праве / Р. О. Халфина. – М.: Изд-во АН СССР, 1959. – С. 50.
8. Иоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. Т. 3. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2004. – С. 26.
9. Погрібний С. О. Регулювання договірних відносин у цивільному праві України: співвідношення їх внутрішнього (саморегулювання) і зовнішнього (державного) регулювання / С. О. Погрібний // *Право України.* – 2012. – № 9. – С. 35.
10. Садиков О. Н. Договор и закон в новом гражданском праве России / О. Н. Садиков // *Вестник Высшего арбитражного Суда РФ.* – 2002. – № 2. – С. 141.
11. Бервено С. М. Проблеми договірної права України: монографія / С. М. Бервено. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 12.
12. Шевченко Л. И. Об экономической и социальной ценности гражданско-правового договора в условиях рыночной экономики / Л. И. Шевченко // *Сб. Цивилистические исследования. Выпуск первый: Сборник научных трудов памяти профессора И. В. Федорова* / Под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. – М.: Статут, 2004. – С. 118.
13. Ромовська З. Проблеми загальної теорії права у проекті ЦК України / З. В. Ромовська // *Кодифікація приватного (цивільного) права України* / За ред. проф. А. Довгерта. – К., 2000. – С. 42.
14. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. / С. О. Погрібний; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2009. – С. 178.
15. Синайский В. И. Русское гражданское право / В. И. Синайский. – Москва: Статут, 2002. – С. 309.

16. Пугинский Б. И. Частный договор в научной картине права / Б. И. Пугинский // Ученые-юристы МГУ о современном праве / Под ред. М. К. Треушникова. – М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2005. – С. 171.

17. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посіб. – 2-е вид., стер. /

В. В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 15, 142, 213.

18. Мілаш В. Нові підходи до визначення договору в господарському праві / В. С. Мілаш. // Право України. – 2007. – № 9. – С. 34.

А. Б. Гриняк

Особенности договорного регулирования отношений по оказанию услуг в предпринимательской деятельности

Статья посвящена договорному регулированию отношений по оказанию услуг, акцентируется внимание на существующих коллизиях между нормативным и договорным регулированием исследуемых правоотношений, обоснованно невозможность применения договора о предоставлении услуг к правоотношениям по предоставлению исполнительских услуг органами государственной власти или местного самоуправления.

Ключевые слова: правовое регулирование, предпринимательская деятельность, договор о предоставлении услуг, субъекты договорных обязательств по оказанию услуг, исполнительские услуги.

A. Hrynjak

Peculiarities of contractual regulation of service provision in business

The article is devoted to the regulation of contractual relations concerning the provision of services, it's focused on the existing conflicts between normative and contractual regulation of explored relations. The inability to use the service contract to relations of the provision of executive services by state or local governments is reasoned.

Key words: legal regulation, business, service agreement, subjects of contractual obligations to provide services, executive services.