

ДОГОВІР ОХОРОНИ В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНИХ ДОГОВОРІВ

Заїка Ю. О.,

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільно-правових дисциплін Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського

В статті досліджено правову природу договору охорони, його особливості та різновиди. Проведене розмежування договору охорони і договору на надання охоронних послуг. З'ясовані особливості відповідальності охоронця за договором. Визначене місце договору охорони в системі цивільних договорів.

Ключові слова: договір, договір охорони, класифікація договорів.

Постановка наукової проблеми та її значення. Зростання загрози протиправних посягань на життя, здоров'я громадян, а також на майно фізичних та юридичних осіб, загроза вчинення терористичних актів зумовлює потребу додаткового захисту майнових і немайнових прав та інтересів суб'єктів цивільних правовідносин, який можна отримати шляхом укладання договору охорони.

Кодифікація цивільного законодавства, виокремлення договору охорони як різновиду договору зберігання сприяли становленню договірних охоронних відносин, розвитку їх ефективного правового регулювання. Зацікавленість суб'єктів у забезпеченні своєї безпеки, захисті майнових та немайнових прав зумовлює і попит на договір охорони.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Договір зберігання (поклажі) досліджувався ще дореволюційними (Д. І. Мейер, Й. О. Покровський, Г. Ф. Шершеневич) та радянськими цивілістами (М. М. Агарков, В. П. Грибанов, О. С. Іоффе, І. Б. Новицький, Ю. П. Космін та ін.).

Сучасна цивілістична доктрина демонструє фрагментарність дослідження проблем, пов'язаних із наданням охоронних послуг. Винятком є праці С. П. Довбія «Договір охорони майна» (2004 р.) та Д. В. Козиря «Договір охорони» (2013 р.), де в силу природних причин не враховувалися новачі цього інституту, пов'язані з прийняттям Закону України «Про охоронну діяльність» та подальшим законодавчим редагуванням його.

Відсутність цілісного дослідження, присвяченого особливостям правового регулювання договору охорони, недостатній стан наукового дослідження в сфері надання послуг з охорони, невизначеність теоретико-методологічної бази, суперечливість правозастосовної практики ускладнює створення ефективного законодавства, не забезпечує належний захист прав учасників цивільних правовідносин.

Метою статті є з'ясування правової природи договору охорони, виявлення спеціальних ознак, притаманних йому як різновиду договору на надання послуг, та визначення його місця в системі цивільно-правових договорів.

Виклад основного матеріалу. Аналіз чинного законодавства неможливий без ознайомлення із історією виникнення та розвитку законодавчої норми.

Регулювання відносин щодо зберігання та охорони можна зустріти ще в історичній пам'ятці давньоруського законодавства «Руській правді», де у ст. 40 зазначалося, що договір поклажі укладається без послухів (свідків), що було необхідною умовою з укладання інших договорів, тобто, по суті, вбачалося скоріше товариська (сусідська) послуга, ніж зобов'язання [6, с. 12].

Сучасна історія договору охорони почалася з прийняттям урядом постанови «Про заходи щодо вдосконалення охорони об'єктів державної та інших форм власності» від 10 серпня 1993 р., коли для охорони нерухомих об'єктів та іншого майна, в тому числі вантажів, валютних цінностей, забезпечення особистої безпеки громадян, а також технічного захисту інформації на договірних засадах, і була створена Державна служба охорони.

З прийняттям законів України «Про власність», «Про господарські товариства», «Про підприємництво» та з відмовою держави від монополізму в сфері охоронної діяльності, з появою в господарській діяльності нових суб'єктів підприємництва значно розширилася і сфера застосування охоронних послуг, а договір охорони вийшов із вузьковідомчих рамок і за своїм змістом став набувати характеру загальноцивілістичного договору. Договір охорони як окремих вид договірних зобов'язання з'являється у ЦК України 2003 р.

Це яскравий приклад того, що і надалі система договорів буде обростати не тільки новими видами, регулювання яких буде закріплюватися в нормативних актах і з часом переміщуватися із спеціальних актів у кодифіковані [2, с.140].

7 листопада 2015 р. в якості правонаступника Державної служби охорони було створено Департамент поліції охорони, а також управління і відділи поліції охорони в областях як територіальні органи Національної поліції.

З огляду на поширеність цього виду договору законодавець намагається регламентувати надання охоронних послуг у зв'язку з чим і був прийнятий Закон «Про надання охоронних послуг», який в системі договорів охорони виокремив за об'єктом охорони три різновиди договору: 1) охорони майна

громадян; 2) охорони майна юридичних осіб; 3) охорони фізичних осіб [9], який, по суті, продублював основні різновиди договорів з надання охоронних послуг, які укладала державна служба охорони (охорони об'єктів, охорони житлових приміщень і охорони фізичних осіб). Як випливає із змісту Закону, його дія поширюється на суб'єкти господарювання будь-якої форми власності, створені та зареєстровані на території України, що здійснюють охоронну діяльність.

У статті 978 ЦК України договір охорони визначається як договір, за яким охоронець, який є суб'єктом підприємницької діяльності, зобов'язується забезпечити недоторканність особи чи майна, які охороняються. Володілець такого майна або особа, яку охороняють, зобов'язані виконувати передбачені договором правила особистої та майнової безпеки і щомісячно сплачувати охоронцю встановлену плату.

Договір охорони є різновидом договору на надання послуг. Укладення договорів про надання послуг підпадає під дію правових норм, які визначають порядок укладення цивільних договорів з урахуванням спеціального законодавства [3, с. 245].

Окремими видами договору охорони є договори про охорону об'єктів, майна, що знаходиться в житлових приміщеннях громадян, вантажів, готівки, фізичних осіб тощо. *Сторонами* цього договору є замовник і охоронець. Охоронцем можуть виступати лише суб'єкти підприємницької діяльності: спеціально утворені охоронні фірми, які мають відповідні дозволи на надання такого роду послуг, Департамент поліції охорони, що є рівноправним конкурентом на ринку охоронних послуг, відповідні підрозділи Міністерства внутрішніх справ України.

Це двосторонній і оплатний договір, специфіка якого вимагає його укладання у письмовій формі. Договір охорони законодавець розмістив у главі 66 ЦК України «Зберігання», визначаючи його як один із спеціальних видів зберігання. Проте законодавець практично не приділяє договору охорони спеціальної уваги, вважаючи, що на нього повинні поширюватися загальні положення договору зберігання. Дійсно, договори охорони і зберігання мають *спільні риси*:

- 1) відносяться до категорії договорів з надання фактичних послуг;
- 2) об'єднані спільною метою – забезпечити збереження майна власника.

Водночас договору охорони притаманні специфічні *особливості*, що є підставою розглядати його не як різновид договору зберігання чи якогось іншого договору, а як самостійний цивільно-правовий договір:

- 1) *особливий суб'єктний склад*. Специфіка охоронних послуг виключає їх надання на побутовому рівні, оскільки передбачає обов'язкову *професійність* охоронця;
- 2) *охоронна діяльність підлягає обов'язковому ліцензуванню*.

Метою ліцензування охоронної діяльності є також здійснення єдиної державної політики у галузі охорони власності та охорони громадян і забезпечення законності у діяльності охоронних підприємств та громадян суб'єктів підприємництва, високого рівня якості послуг з охорони, що ними надаються [8, с. 651]. Суб'єкт підприємницької діяльності може бути позбавлений наданої ліцензії за грубе порушення правил та умов надання послуг з охорони (наприклад, за порушення податкового законодавства; здійснення охоронної діяльності не за договорами та за межами повноважень; надання послуг з охорони вантажів, що вивозяться з України або ввозяться на її територію без наявності на них відповідних ліцензій; протидію працівникам органів внутрішніх справ під час виконання ними обов'язків з охорони громадського порядку та ін.);

3) *послуги з охорони надаються, як правило, за місцем розташування об'єкта, який охороняється*, тобто, якщо йдеться про майно, то воно залишається у володінні замовника, на відміну від договору зберігання, де майно переходить у володіння зберігача;

4) *передумовою укладання договору охорони є, як правило, обстеження об'єкта охорони*. Охорона укладає договір за умови реальної можливості забезпечити безпеку об'єкту. Тому після звернення замовника з пропозицією укласти договір створюється комісія за участі представників замовника і охорони, яка проводить обстеження об'єкта з метою узгодження виду охорони, визначення кількості постів, необхідності обладнання об'єкта засобами охоронної сигналізації та пожежогасіння, технічного укріплення, виходячи із розмірів території, на якій розташовано об'єкт, особливостей виробничої діяльності, ступеня важливості, режиму роботи та інших обставин, які мають відношення до умов забезпечення зберігання матеріальних цінностей. Результати обстеження оформлюються *актом обстеження*, у якому зазначаються недоліки щодо технічного укріплення об'єкта і пропозиції щодо їх усунення. Правове значення акта обстеження об'єкта полягає в тому, що невиконання замовником у строк робіт, передбачених в акті, може бути підставою для звільнення охорони від відповідальності за розкрадання майна, яке перебуває на об'єкті;

5) *надання охоронних послуг може носити епізодичний характер* (протягом певних годин, у нічний час, у міру необхідності), проте ця обставина, за загальним правилом, не впливає на розмір оплати за послуги. За договором же зберігання зберігач надає послуги безперервно – протягом всього часу дії договору;

б) обов'язки охоронця, як правило, обмежуються конкретним завданням, зокрема, не допустити крадіжку, розбій, грабіж на об'єкті. У той же час професійний зберігач окрім цього повинен ще вживати всіх необхідних заходів для забезпечення збереженості майна, навіть якщо про це безпосередньо в договорі не зазначено [4, с.705];

7) розмір оплати послуг охорони залежить від виду охорони (сил та засобів, які залучаються до виконання договору);

8) охорона відповідає лише за дійсні збитки.

Досить спірною нам уявляється думка А. Басової щодо відсутності чітких критеріїв якості охоронної послуги [1, с. 50]. Критерії якості охорони тісно пов'язані з метою, з якою укладається договір, а саме – виключення настання певної події стосовно об'єкта охорони (крадіжки, збройного нападу тощо). Охорона як більш професійна сторона у такого роду правовідносинах має обрати найоптимальніші способи і заходи, які б виключали настання тих негативних наслідків, які намагається унеможливити замовник. І саме відсутність таких негативних наслідків свідчить про якість наданих послуг.

Певну схожість договір охорони має і з договором підряду, оскільки, якщо за підрядом за замовленням в інтересах іншої сторони за винагороду виконується певна робота, а за договором охорони за замовленням іншої сторони відплатно надаються фактичні послуги. Проте мета і результати за цими договорами відрізняються. Якщо наслідком виконання договору підряду є певний результат – створення нової речі, відновлення чи покращення властивостей вже існуючої речі, то за договором охорони ніяких нових матеріальних цінностей не створюється, замовник лише забезпечує збереження вже існуючого матеріального об'єкта.

Договір охорони має і певну схожість із договором страхування майна, оскільки охорона як страховик зобов'язана відшкодувати заподіяні збитки за умов настання визначених у договорі подій. Проте на відміну від договору страхування договір охорони не є *алеаторним*, і якщо у страхових правовідносинах може виникнути певна невідповідність між розміром сплачених страхових внесків і розміром відшкодування (за відсутності страхової події страхувальник втрачає страхові внески, а за її наявності – розмір страхових внесків не покриває розмір виплаченого страховиком відшкодування), то у договорі охорони замовник сплачує за реально надані послуги, а право на відшкодування збитків, заподіяних майну, яке охороняється, виникає лише за умов неналежного виконання охороною своїх договірних зобов'язань.

Унікальність договору охорони полягає в тому, і тут з певним застереженням можна підтримати висновок Д. В. Козиря, що у правовідносинах, які виникають з приводу охорони, один із суб'єктів договору і об'єкт договору можуть збігатися [5, с. 18].

Якщо послуги з охорони надаються підрозділами Департаменту поліції охорони, то правовідносини між охороною і замовником регламентуються спеціальними відомчими нормативними актами. Оскільки охоронець виконує спеціальні завдання, підрозділи Департаменту поліції охорони озброюються вогнепальною зброєю, а також оснащуються спеціальними засобами індивідуального захисту та активної оборони, пристроями для примусової зупинки автотранспорту тощо. Охоронні підрозділи недержавних структур можуть мати на озброєнні вогнепальну спортивну і вогнепальну мисливську зброю, а також оснащуватися спеціальними засобами індивідуального захисту та активної оборони [7, с. 288–289].

Різновидом договору охорони є договір на охорону об'єктів. Постановою уряду України від 10 серпня 1993 р. № 615 затверджено «Перелік об'єктів, що підлягають обов'язковій охороні підрозділами Державної служби охорони при Міністерстві внутрішніх справ за договорами». До таких об'єктів належать: Національна телекомпанія, Національна радіокомпанія, державні телевізійні центри; державні архіви та їх сховища; державні підприємства ювелірної промисловості; бази, склади благородних металів, дорогоцінного каміння та виробів із нього; підприємства, що виробляють цінні державні папери, вогнепальну спортивно-мисливську зброю, вибухові речовини; пункти поховання радіоактивних відходів; об'єкти, розташовані в зоні безумовного відселення та відчуження тощо.

Наявність переліку об'єктів, які підлягають обов'язковій охороні, певною мірою обмежує свободу договору, проте це зумовлено важливістю і необхідністю їх належної охорони та публічністю інтересів, які необхідно захищати.

Охорона укладає договір за умови реальної можливості забезпечити безпеку об'єкту. Після звернення замовника з пропозицією укласти договір створюється комісія за участі представників замовника і охорони, яка проводить обстеження об'єкта з метою узгодження виду охорони, визначення кількості постів, необхідності обладнання об'єкта засобами охоронної сигналізації та пожежогасіння, технічного укріплення, виходячи із розмірів території, на якій розташовано об'єкт, особливостей виробничої діяльності, ступеня важливості, режиму роботи та інших обставин, які мають відношення до умов забезпечення зберігання матеріальних цінностей. Результати такого обстеження оформлюються актом, у якому охорона зазначає недоліки щодо технічного укріплення об'єкта і пропозиції та рекомендації щодо їх усунення. Правове значення *акта обстеження* об'єкта полягає у тому, що невиконання

замовником робіт, передбачених в акті, може бути підставою для звільнення охорони від відповідальності за розкрадання майна, якщо цьому сприяло несвоєчасне проведення замовником робіт щодо технічного зміцнення об'єкта охорони.

Одночасно з укладенням договору визначається *план (схема) об'єкта і дислокація*, де вказується перелік об'єктів, що підлягають охороні, час і вид охорони, розрахунки вартості щодо кожного виду охорони і поста, витрат на утримання бюро перепусток і службових собак, обслуговування сигналізації та ін.

Розмір оплати за послуги з охорони визначається сторонами на основі розрахунку, що додається до договору і залежить від категорії об'єкта, характеру охорони, часу договору, характеру і виду охорони, тобто, які сили і засоби охорони залучаються до виконання обов'язків з охорони.

Охоронець несе матеріальну відповідальність за збитки, заподіяні розкраданням товарно-матеріальних цінностей або їх знищенням чи псуванням, а також пожежами або внаслідок інших причин з вини охорони. До збитків, що підлягають відшкодуванню, включається вартість викраденого або знищеного майна, розмір зниження в ціні пошкоджених товарно-матеріальних цінностей, витрати, що понесені на відновлення пошкодженого майна, а також сума викрадених грошових коштів, Охорона відшкодовує лише прямі збитки, не отримані замовником доходи відшкодуванню не підлягають.

Окрім обставин, які є загальними підставами для звільнення сторін від відповідальності у договірному праві, безпосередньо в договорі охорони визначені й додаткові обставини, які звільняють охорону від відповідальності і які залежать від виду договору і характеру об'єкта, який охороняється.

Так, у договорах на охорону об'єктів охорона звільняється від відповідальності за шкоду, яка заподіяна внаслідок розкрадання чи знищення майна у разі: якщо грошові кошти чи вироби з дорогоцінних металів чи каменю зберігалися на об'єкті понад встановленого ліміту або не в сейфі (металевій шафі, ящику), прикріпленому до підлоги (стіни); якщо збитки завдані зловмисником, який проник у приміщення, що охоронялося, до його закриття і залишив його після припинення охорони; якщо майно викрадено з вітрин за відсутності огорожі, пломб та опису цих товарів; замовник не виконав вимог щодо технічного зміцнення об'єкта, зазначених у акті обстеження тощо.

Особливостями договору охорони майна, що знаходиться в житлових приміщеннях, є такі:

- передумовою укладання договору є обстеження житлового приміщення і обладнання його засобами охоронної сигналізації;

- замовник в односторонньому порядку оцінює вартість свого майна, що безпосередньо впливає на розмір щомісячної оплати послуг;

- розмір оплати послуг не залежить від їх фактичного обсягу;

- періодом охорони вважається час з моменту прийому об'єкта під охорону і до зняття його з охорони замовником чи довіреною особою.

Охорона несе перед замовником матеріальну відповідальність за збитки в межах вартості майна, оціненого замовником під час укладання договору.

Охорона звільняється від відповідальності, якщо: особа, яка протиправно проникла в квартиру, затримана на місці; збитки, спричинені замовнику крадіжкою майна, виникли внаслідок проникнення в квартиру через місця, від обладнання яких технічними засобами охорони замовник відмовився; крадіжка здійснена за період, коли охорона тимчасово не могла здійснюватися з технічних причин, про що замовника було заздалегідь сповіщено; замовник не здав дублікати ключів від вхідних дверей квартири, під'їзду, холу, що перешкодило затриманню зловмисника; замовник розголосив присвоєний кодівий номер або правила користування технічними засобами охорони; замовник вніс зміни в схему охоронної сигналізації, внаслідок чого вона не спрацювала; шкода заподіяна без проникнення в квартиру та інші підстави.

Необхідно зазначити, що в договорах охорони, як правило, міститься застереження про звільнення охорони від відповідальності, якщо буде доведено відсутність її вини. Проте послуги охорони – це послуги, які надає спеціальний суб'єкт договору – виключно професійний охоронець. За ст. 950 ЦК України професійний зберігач відповідає за втрату (нестачу) або пошкодження речі, якщо не доведе, що це сталося внаслідок непереборної сили, або через такі властивості речі, про які зберігач, приймаючи її на зберігання, не знав і не міг знати, або внаслідок умислу чи грубої необережності поклаждавця. Іншими словами, законодавець передбачив підвищену відповідальність професійного зберігача, яка полягає у тому, що він відповідає за завдані збитки, які були заподіяні і без його вини, наприклад, внаслідок казусу. Аналогічне правило повинно застосовуватися і щодо умов відповідальності охорони за шкоду, заподіяну об'єкту охорони.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Специфіка договору охорони дає підстави вважати його не різновидом договору зберігання, а самостійним цивільно-правовим договором, який має посісти належне йому місце в системі цивільно-правових договорів. Договір охорони має регулюватися окремою главою Цивільного кодексу України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Басова А. Развитие договора охраны физических лиц в Украине // *Legea și viața*. 2015. № 1. С. 50–54.
2. Договір як універсальна форма правового регулювання: монографія / За заг. ред. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 399 с.
3. Договірне регулювання приватноправових відносин в умовах євроінтеграційних процесів в Україні: монографія / За заг. ред. акад. НАПрН України О. Д. Крупчана; наук. ред. А. Б. Гриняк. К., 2017. 334 с.
4. Заїка Ю. О. Договір охорони // Цивільне право України. Особлива частина: підручник / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика; 4-те вид., стереотип. К.: Юрінком Інтер, 2014. С. 701–714.
5. Козир Д. О. Договір охорони: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2015. 20 с.
6. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях. Т. 1 / Уклад. Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін. / За ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. К.: Правова єдність, 2009. 1168 с.
7. Українське цивільне право: навч. посіб. 3-тє вид., перероб. і доп. / За ред. Ю. О. Заїки. К.: ЦУЛ, 2014. 358 с.
8. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2-т. 5-є вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2013. Т. II. 1120.
9. Про охоронну діяльність: Закон України від 22 березня 2012 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4616-17> (дата звернення: 27.12.2017).

Zaika Y. Security agreement in system of civil agreements

The article deals with the legal nature of security agreement, its features and types. Author has made a distinction between a security agreement and agreement on providing a security service. The features of the guard's responsibility under the security agreement are outlined. Defined the place of security agreement in the system of civil agreements.

Keywords: agreement, security agreement, classification of agreements.

РОЗУМІННЯ СВОБОДИ ДОГОВОРУ В КОНТЕКСТІ ВЧЕННЯ ПРО ПЕРЕДДОГОВІРНІ ПРАВОВІДНОСИНИ

Карнаух В. С.,

кандидат юридичних наук

У статті аналізуються протиріччя в підходах, які передбачають визнання свободи договору суб'єктивним цивільним правом або загальним дозволом. Обґрунтовується доцільність розгляду свободи договору як принципу цивільного права та прояву правочиноздатності в межах розуміння переддоговірних правовідносин.

Ключові слова: свобода договору, переддоговірні правовідносини, суб'єктивне цивільне право, правочиноздатність, загальний дозвіл.

Постановка проблеми. Стосовно природи свободи договору висловлюються різні думки. Проте дослідження її суті на переддоговірній стадії є досить поверхневим. Видається, що визнання існування переддоговірних правовідносин має сприяти спробам послідовного та несуперечливого виявлення явища свободи договору в канві наукового осмислення останніх. Важливо, що наслідком реалізації такого припущення вбачається суттєвий перегляд окремих вимірів природи свободи договору в цілому. Такі гносеологічні орієнтири сьогодні рідко сприймаються як рушійні для відповідних секторів цивільно-правової теорії.

Метою статті є критичний аналіз позицій, які передбачають визнання свободи договору суб'єктивним цивільним правом або загальним дозволом, а також уточнення природи свободи договору на основі контурів учення про переддоговірні правовідносини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо сутності та змістовного наповнення свободи договору висвітлюються в роботах Т. В. Боднар, І. А. Діковської, О. В. Жевняк, А. Г. Карапетова, Н. В. Кузнецової, А. В. Луць, Є. О. Суханова та інших учених. Ю. Л. Єршовим здійснено спробу кваліфікації свободи договору як суб'єктивного права. М. Ф. Казанцев визнав свободу договору загальним дозволом. Проблема зловживання свободою договору опрацьовували Р. В. Алексій, Х. Г. Колінчук,