

УДК 347.45.47

А. В. Басова**Порядок укладання договору охорони фізичних осіб**

Предметом статті є нормативно-правові акти України та практика їх застосування у сфері укладання договору охорони фізичних осіб. Мета роботи – визначення основних суперечностей у законодавстві, що регулює порядок укладання договору охорони фізичних осіб. Основною методологією дослідження стали загальнонаукові та спеціальні методи пізнання, завдяки яким було виявлено дефекти права в механізмі договору охорони фізичних осіб. Актуальність та наукова новизна роботи полягає у встановленні різниці між сучасною науковою доктриною, станом поточного законодавства та реаліями правозастосовної практики у сфері охорони фізичних осіб. Зроблено висновки щодо удосконалення законодавства про договір охорони фізичної особи. Галузь застосування статті – цивільні, господарські, адміністративні, кримінальні правовідносини. Роботу може бути використано працівниками ОВС під час укладання договору охорони фізичної особи.

Ключові слова: фізична особа, охорона, договір охорони, договір охорони фізичної особи, форма договору.

Головна теоретико-правова проблема, на якій ґрунтується актуальність обраної статті, полягає в тому, що сучасний правовий режим регулювання відносин із охорони, закріплений Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) та законом України «Про охоронну діяльність» [1], не відповідають сучасним потребам правозастосовної практики у цій сфері надання послуг із охорони фізичних осіб. Сучасний етап розбудови незалежної України як демократичної держави характеризується процесами розвитку ринкової економіки та відносин, що з нею пов'язані. У зв'язку з цим особливої уваги та актуальності набули охорона та захист прав і свобод людини та громадянина, закріплених у 2-му розділі Конституції України. Однак задекларовані принципи недоторканності особи не завжди дотримуються, оскільки розвиток охоронної діяльності неможливий без чіткого законодавчого регулювання у зв'язку з особливим об'єктом охорони.

Постановка проблеми у загальному вигляді полягає у дуалізмі правової природи відносин (цивільних, господарських, організаційних, адміністративних, кримінальних), що виникають у зв'язку з укладанням та виконанням договору охорони фізичної особи, та конкуренції серед нормативних актів, які ці відносини регулюють. Зв'язок із важливими практичними завданнями полягає в тому, що працівники ОВС у сфері укладання та виконання договору охорони фізичної особи під час виконання покладених на них обов'язків є представниками органу виконавчої влади, діють від імені держави і перебувають під її захистом. Але належне оформлення їх повноважень

© Басова А. В., 2014

у договірних правовідносинах є запорукою дотримання цивільних прав в Україні, що прямо передбачено проектом закону України «Про основи запобігання та боротьби з економічними правопорушеннями».

Оскільки автор продовжує науковий пошук у цій галузі, головна **мета** цієї статті – це визначення основних суперечностей у законодавстві, що регулює порядок укладання договору охорони фізичної особи.

На сьогодні норми чинного цивільного законодавства України надають сторонам широку можливість самостійно визначати зміст договору, обирати найбільш оптимальні варіанти реалізації суб'єктивних прав і виконання обов'язків. Найбільш часто проявляється в договірних відносинах принцип свободи укладання договору. Таким чином, сторони, володіючи правом свободи договору, реалізують це право в порядку, передбаченому ЦК України, за допомогою стадій укладання договору: офертою (пропозиція укласти договір) і акцептом (прийняття пропозиції, що надійшла від контрагента). На наш погляд, для розглянутого договору поряд із загальними стадіями існують стадії особливі, пов'язані з класифікацією договору.

Цивільно-правовий договір охорони фізичної особи як вид правочину є однією з основних підстав виникнення зобов'язань із надання охоронних послуг. Укладання договору охорони фізичної особи є процесом досягнення домовленості між сторонами – фізичною особою та охоронцем. Йдеться про позиції та інтереси сторін, що визначаються особливим характером договору охорони фізичної особи, їх правовим становищем та приписами позитивного законодавства.

В основі договору охорони фізичної особи закладено добровільно надану обіцянку прийняти на себе юридичне зобов'язання сторін. Елементами договору охорони фізичної особи є: оферта, акцепт, зустрічне задоволення, правоздатність та дієздатність сторін, а також мета договору [2, с. 201]. Йому властиві такі загальноцивілістичні ознаки, як свобода волевиявлення сторін, згода щодо всіх істотних умов договору, еквівалентний характер, взаємна відповідальність за невиконання чи неналежне виконання умов договору та забезпечення договору примусовою силою держави.

Перш ніж вступити у договірні відносини, сторони договору охорони фізичної особи зазвичай проводять переговори неформального характеру, що свідчать про їх намір укласти договір.

Відповідно до ст. 638 ЦК України [3] договір укладається шляхом направлення оферти однієї зі сторін та її акцепту іншою стороною. Оферта повинна містити істотні умови договору і може бути адресована невизначеному колу осіб, тобто містити пропозицію укласти договір з будь-ким, хто відгукнеться. Водночас сторонам договору слід знати, що якщо оферта містить будь-які застереження чи інші вказівки, що свідчать про те, що сторона ще не вирішила остаточно питання про укладення договору, то таку пропозицію слід розглядати

лише як пропозицію про намір вести попередні переговори про укладання договору, але не як оферту.

Укладання договору охорони фізичної особи як спільного юридичного акта його учасників передбачає волевиявлення кожної зі сторін, котрі в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними є ті умови, котрі є необхідними та достатніми для укладання договору. Істотні умови залежать від виду конкретного договору, проте ст. 978 ЦК України не дає загальний перелік істотних умов договору охорони фізичної особи. Але ч. 2 ст. 638 ЦК України дає загальне визначення суттєвих умов будь-якого договору. По-перше, це предмет договору; по-друге, умови, що визначені законом як істотні умови або є необхідними для договорів цього виду; і, по-третє, всі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї сторони має бути досягнуто згоди.

Не має значення той факт, сторони присутні під час укладання договору чи вони знаходяться у різних місцях, а також хто зі майбутніх сторін виступив із пропозицією укласти договір охорони фізичної особи. В обох випадках погодження між ними умов договору відбувається у два етапи:

1) внесення пропозиції (оферти) однією стороною (оферентом) укласти договір;

2) прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною (акцептантом).

Під належною офертою [4, с. 158] слід розглядати лише таку пропозицію на укладання договору охорони фізичної особи, яка:

по-перше, містить істотні умови договору охорони фізичної особи, такі як визначення переліку благ фізичної особи, що підлягають охороні. Як правильно зазначається в літературі, істотні умови характеризуються такою особливістю, як обов'язковість їх узгодження сторонами й безпосереднє вираження їх у договорі. Без досягнення домовленості щодо цих умов договір вважається неукладеним [5, с. 30; 6, с. 147; 7];

по-друге, підтверджує намір оферента вважати себе зобов'язаним за договором у разі її прийняття, і це, в першу чергу, стосується досягнення належної форми договору охорони фізичної особи;

по-третє, адресована певній особі чи особам, які одночасно являються сторонами договору охорони фізичної особи.

Розповсюджені у ЗМІ рекламні пропозиції, що не містять конкретного адресата, не можуть вважатись офертою договору охорони фізичної особи. Реклама або інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, є запрошенням для укладання договору, якщо інше не вказано у рекламі чи будь-яких пропозиціях. Не розглядаються як оферта і різного роду комерційні пропозиції, навіть направлені конкретному адресату, оскільки вони не містять істотних умов договору. Оферта може бути направлена із зазначенням строку акцепту або без такого застереження. Зазвичай ініціатором оферти виступає активна сторона договору – охоронець, який має здійснити виконання за

договором, однак це не означає, що з офертою не може виступити замовник [8, с. 57].

Тобто оферта договору охорони фізичної особи – це пропозиція укласти конкретний договір охорони фізичної особи; до неї не висуваються спеціальні вимоги, оскільки вони прямо не передбачені ст. 978 ЦК України; вона породжує наслідки у вигляді виникнення зобов'язань із охорони фізичної особи, і законодавець відмежовує її від суміжних правових понять. На підставі цього можна охарактеризувати оферту за договором охорони фізичної особи. Оферта – це пропозиція однієї з майбутніх сторін договору охорони фізичної особи, що має ряд індивідуальних ознак та передбачає правові наслідки як для оферента, так і для акцептанта у вигляді виникнення зобов'язань із охорони фізичної особи.

Відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти договір охорони фізичної особи, про її прийняття (акцепт) має бути повною і безумовною. Акцептант має однозначно висловити свою згоду із запропонованими умовами договору та підписати його.

Акцепт означає не тільки згоду на укладення договору, а й має відповідати певним вимогам: він повинен виходити від особи, якій була направлена оферта, а також бути повним і беззастережним. Оскільки для договору про надання послуг із охорони фізичної особи встановлена обов'язкова письмова форма, акцепт має бути письмовим.

Відповідно до ст. 642 ЦК України особа, яка прийняла пропозицію, може відкаикати свою відповідь про її прийняття, повідомивши про це особу, яка зробила пропозицію укласти договір охорони фізичної особи, до моменту або в момент одержання нею відповіді про прийняття пропозиції.

В акцепті, як і в оферті, також виражається воля особи на укладення договору охорони фізичної особи. Тільки у разі якщо акцептант беззастережно приймає пропозицію, вона набуває законної сили. Але коли акцептант її приймає з умовами, то таке прийняття пропозиції не є акцептом, а вважається новою пропозицією. При цьому відповідь повинна мати ознаки оферти, тобто у ній повинні мати місце всі суттєві умови. Тому якщо у такій пропозиції будуть виключені одна чи кілька умов, то така відповідь повинна вважатися відмовою від цього тексту договору і пропозицією укласти інший договір охорони фізичної особи на інших умовах.

Конклюдентні дії не мають юридичної сили в договорі охорони фізичної особи, оскільки навряд слід припускати можливість укладення такого договору в усній формі. Також навряд треба надавати особливому врегулюванню мовчання під час укладання та виконання договору охорони фізичної особи. Воно визнається акцептом тільки у випадках, передбачених законом. У всіх інших випадках мовчання, наприклад бездіяльність, не вважається юридичним фактом [9].

Однією з актуальних правових проблем є нормативне врегулювання порядку і процедури укладання договорів [10], у тому числі

й охорони фізичної особи, в електронній формі, що сприятиме спрощенню і прискоренню цивільного обігу.

Оскільки ст. 978 ЦК прямо не встановлює форму договору охорони фізичної особи, то коли в попередньому договорі сторони домовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним із моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для такого виду договорів не вимагалася. Якщо сторони домовилися укласти у письмовій формі договір, щодо якого законом не встановлена письмова форма, такий договір є укладеним із моменту його підписання сторонами. Якщо сторони домовилися про нотаріальне посвідчення договору, щодо якого законом не вимагається нотаріальне посвідчення, такий договір є укладеним із моменту його нотаріального посвідчення.

На практиці одним із самих важливих питань укладання договору охорони фізичної особи залишається момент, з якого договір вважається укладеним. Відповідно до ст. 640 ЦК України договір вважається укладеним із моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. Визначення у кожному конкретному випадку моменту укладення договору охорони фізичної особи є важливим, тому що у сторін із цього моменту виникають права і обов'язки з надання послуг з охорони та сплати за ці послуги.

В деяких випадках важливого правового значення набуває і місце укладення договору (в тому числі і договору охорони фізичної особи), оскільки за ним може визначатись місце належного виконання та інші правові факти. За загальними правилами договір вважається укладеним у місці проживання фізичної особи або за місцем знаходженням юридичної особи, яка зробила пропозицію укласти договір, якщо інше не встановлено договором [11, с. 203].

Якщо у пропозиції укласти договір охорони фізичної особи зазначено строк для відповіді, договір є укладеним, коли особа, яка зробила пропозицію, одержала відповідь про прийняття пропозиції протягом цього строку. У зв'язку з цим велике значення має не лише правильне визначення початку і закінчення перебігу строку, але і врахування часу поштового обігу в разі, якщо відповідь була направлена поштою.

Список використаних джерел: 1. Про охоронну діяльність : закон України від 22 берез. 2012 р. № 4616-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4616-17>. 2. Цивільне право : підручник : у 2 ч. Ч. 2 / за заг. ред. В. А. Кройтора та С. О. Мічуріна. – Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2013. – 814 с. 3. Цивільний кодекс України : закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. 4. Брагинский М. И. Договорное право. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 1997. – 682 с. 5. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с. 6. Основы советского гражданского права : учеб. пособие для экон. спец. вузов /

[С. П. Коломацкая, З. С. Котлярова, В. В. Котова и др.] ; под ред. Я. А. Куника. – М. : Высшая школа, 1986. – 383 с. 7. Волков Д. Существенные условия и признаки договора незаключенным / Д. Волков // Юридическая практика. – 16–31 дек. 1998 г. – № 24 (82). – С. 11. 8. Беляневич О. А. Господарський договір та способи його укладання : навч. посіб. / О. А. Беляневич. – Київ : Наук. думка, 2002. – 278 с. 9. Луць А. В. Свобода вибору сторонами форми цивільно-правового договору / А. В. Луць // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2000. – Вип. 82 : Правознавство. – С. 48–52. 10. Лещенко Н. Використання електронної форми укладення зовнішньоекономічного договору: українські реалії / Н. Лещенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jurblog.com.ua/2014/01/vikoristannya-elektronnoi-formi-ukladennya-zovnishnoekonomichnogo-dogovoru-ukrayinski-realiyi/>. 11. Бервено С. М. Проблеми договірного права України : монографія / С. М. Бервено. – Київ : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.

Надійшла до редколегії 18.12.2014



Басова А. В. Порядок заключения договора охраны физических лиц

Предметом статьи являются нормативно-правовые акты Украины и практика их применения в сфере заключения договора охраны физических лиц. Цель работы – определение основных разногласий в законодательстве, которое регулирует порядок заключения договора охраны физических лиц. Основной методологией исследования стали общенаучные и специальные методы познания, благодаря которым были выявлены недостатки права в механизме заключения договора охраны физических лиц. Актуальность и научная новизна работы состоит в установлении различия между современной научной доктриной, состоянием текущего законодательства и реалиями правоприменительной практики в сфере охраны физических лиц. Сделан вывод относительно усовершенствования законодательства о договоре охраны физического лица. Область применения статьи – гражданские, хозяйственные, административные, уголовные правоотношения. Работа может быть использована работниками ОВД при заключении договора охраны физического лица.

Ключевые слова: физическое лицо, охрана, договор охраны, договор охраны физического лица, форма договора.

Basova A. V. The procedure of concluding the contract for individuals' protection

The subject of the article is the analysis of legal acts of Ukraine in the field of conclusion of the contract for individuals' protection. The objective of the article is to define the main differences in the legislation, which regulates the conclusion of the contract for individuals' protection. The basic methodology of the study are general scientific and special methods of cognition, which have assisted to reveal the shortcomings of the law within the mechanism of concluding the contract for individuals' protection, so that they can be recognized as not concluded. Information demonstrating the relevance and scientific novelty of the work is the difference between modern

scientific doctrine, the state of the current legislation and the realities of legal practice in the field of individuals' protection.

The civil and legal contract for individuals' protection as the type of transaction is the base of obligations origin on providing security services. Conclusion of the contract for individual's protection is a process of reaching an agreement between the parties – an individual and security organization.

The main results of this paper are the conclusions regarding the improvement of the legislation concerning the contract for individual's protection. The spheres of this article's implementation are civil, commercial, administrative, criminal law. The practical significance of the work is its use by police officers while concluding the contract for individual's protection.

Keywords: individual, security, protection contract, contract for individual's protection, contract form.



УДК 347.451(477)

Д. Ю. Вусатий

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРІВ, ЩО УКЛАДАЮТЬСЯ В СИСТЕМІ ГРОМАДСЬКОГО ХАРЧУВАННЯ

Розглянуто сутність низки цивільно-правових договорів, що укладаються в системі громадського харчування – їдальнях, кафе, ресторанах тощо. Акцентовано увагу на виявленні юридичних особливостей, які дозволяють установити основну мету та видову приналежність указаних договорів до певного договірному типу. Проаналізовано умови та основні елементи цих договорів. Зроблено висновок, що зазначені договори мають подвійне спрямування. Так, одні з них мають своєю метою перенесення права власності на майно. Такі договори запропоновано розглядати як різновиди договору роздрібної купівлі-продажу. Інші, котрі своєю метою мають виконання підрядних робіт і передачу їх результату, повинні визнаватися різновидами договору підряду.

Ключові слова: договірні відносини, цивільно-правовий договір, договір роздрібної купівлі-продажу, система громадського харчування

Як відомо, встановлення правової природи цивільно-правового договору має важливе юридичне значення. Від того, як на теоретичному рівні буде вирішено це питання, залежить те, яке місце в системі договірних зобов'язань буде відведено певному договору, а також те, який правовий режим його правового регулювання буде запроваджений на практиці. Зазвичай правовий режим, що запроваджується під час правового врегулювання певного цивільно-правового договору, відповідає стану фактичних договірних відносин, що обумовлюють його виникнення. Внаслідок цього відбувається стабілізація регульованих суспільних відносин та упорядковується і стає одноманітною наявна договірна і відповідна судова практика.

З огляду на це, певний науковий інтерес завжди представляли наукові дослідження окремих практичних проблем правового