

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА**

УДК 347.454.5(477)

Козир Д. В., ад'юнкт кафедри  
цивільного права і процесу НАВС

**Споживач охоронних послуг як суб'єкт договору охорони**

Розглянуті деякі теоретичні питання співвідношення правових понять однієї із сторін договору охорони - споживача. Виявлені колізії між правовими нормами. Внесені пропозиції по доповненню Цивільного кодексу України новими нормами і приведенню окремих законодавчих і підзаконних актів у відповідність з чинним законодавством. Вивчені сторони договору охорони. На підставі аналізу законодавства і наукових досліджень висунута пропозиція іменувати контрагента в договорі охорони - «замовником».

**Ключові слова :** договір, договір охорони, сторони договору охорони, власник, володілець, замовник. Рассмотрены некоторые теоретические вопросы соотношения правовых понятий одной из сторон договора охраны — потребителя. Выявлены коллизии между правовыми нормами. Внесены предложения по дополнению Гражданского кодекса Украины новыми нормами и приведению отдельных законодательных и подзаконных актов в соответствие с действующим законодательством. Изучены стороны договора охраны. На основании анализа законодательства и научных исследований выдвинуто предложение именовать контрагента в договоре охраны — «заказчиком».

**Ключевые слова :** договор, договор охраны, стороны договора охраны, собственник, владелец, заказчик.

Some theoretical questions of correlation of legal concepts of one of parties of agreement of guard - consumer are considered. Collisions are educed between legal norms. Brought in suggestion on addition of the Civil code of Ukraine by new norms and to bringing separate legislative and подзаконных acts over in accordance with a current legislation. Parties of agreement of guard are studied. On the basis of analysis of legislation and scientific researches thrown out suggestions to name a contractor in the agreement of guard - by a «customer».

**Keywords :** agreement, agreement of guard, side of agreement of guard, owner, proprietor, customer.

**Актуальність теми.** З прийняттям Цивільного кодексу України договір охорони отримав законодавчу регламентацію і визначений як один із спеціальних видів зберігання. Значною віхою у розвитку законодавства про надання охоронних послуг став і Закон України «Про охоронну діяльність», який визначає організаційно-правові принципи здійснення господарської діяльності у сфері надання послуг з охорони власності і громадян [1].

**Стан дослідження.** Дослідженню поняття, правової природи договору охорони були присвячені роботи вчених-юристів, як України, так і Російської Федерації: В.М. Васіна, О.Г. Гришакіна, С.П. Довбія, Ю.О. Заїки, Ю.П. Косміна, В.І. Курило, А.М. Ліньова, О.В. Мількова, В.І. Старости, Є.Х. Чантурія та ін.

**Виклад основного матеріалу.** Водночас, недостатня увага була приділена понятійному апарату договору охорони, доцільності використання законодавцем термінів «володілець» та «власник», питанням невідповідності положень окремих підзаконних актів нормам Цивільного кодексу України в частині визначення суб'єктного складу договору охорони, можливості укладення договору охорони майна правомочними користувачами чи володільцями майна або укладання договору охорони на користь третіх осіб.

**Метою статті** є дослідження понятійного апарату договору охорони, аналіз законодавчих і доктринальних понять суб'єктного складу договору, співвідношення понять «власник» та «володілець» в контексті сторони, яка укладає договір охорони,

визначення найбільш оптимальної уніфікованої термінології договору на надання охоронних послуг.

У юридичній доктрині відсутня єдність поглядів відносно термінологічних понять суб'єкта договору охорони, який замовляє послуги. Британський економічний історик Ф. Лейн визначав охорону, як дієву послугу і відмічав, що попит на неї є об'єктивною необхідністю. Ним було запропоновано поділ підприємств на два типи: перші він називав урядами, бо вони створюють підприємства охорони, а другими були ті, які створюють матеріальні блага і при цьому платять за охорону [2, с. 2]. Відповідно, «другими» у наш час є споживачі, замовники охоронних послуг, які хоча і не завжди задіяні в процесі безпосереднього створення матеріальних благ, проте потребують охорони.

Суб'єкта договору, що звернувся за наданням охоронних послуг в сучасній юридичній літературі іменують по-різному: «власник», «замовник», «клієнт», «володілець», «покупець», «охороняючий», «послугоотримувач» та ін.

Так, Ю.Ю. Рябенко називає споживача охоронних послуг «покупцем (замовником)» [3, с. 153], В.І. Староста, Ю.П. Кириченко — «власником» [4, с. 143; 5, с. 51], С.П. Довбій «володільцем» [6, с. 215], Р.Б. Шишка «охороняючим» [7, с. 282].

У ст. 978 ЦК України суб'єкт, що замовляє охоронні послуги, визначається як володілець — відносно майна, або особа, що охороняється. Так, у вказаній статті йдеться про те, що: «За договором охорони охоронець, який є суб'єктом підприємницької діяльності, зобов'язується забезпечити недоторканість особи чи майна, які охороняються. Володілець такого майна або особа, яку охороняють, зобов'язані виконувати передбачені договором правила особистої і майнової безпеки і щомісячно сплачувати охоронцю встановлену плату» [8].

Аналіз норм ЦК України дозволяє зробити висновок, що законодавець, використовуючи термін «володілець» виділяє:

- володільца чужого майна (ст. 397 ЦК);
- володільца права інтелектуальної власності (ст. 464 ЦК);
- володільца складського та заставного свідоцтва (ст. 963 ЦК);
- володільца майна (ст. 978 ЦК), що охороняється.
- а також, власника, в якості володільца свого майна (ст.ст. 317, 347, 392 ЦК, ін.) [8].

Глава 31 ЦК України, що регулює відносини права володіння чужим майном, говорить про те, що «володільцем чужого майна є особа, яка фактично тримає його у себе» (ч.1 ст. 397 ЦК), а також визначає момент виникнення права володіння: «Право володіння виникає на підставі договору з власником або особою, якій майно було передане власником, а також на інших підставах, встановлених законом» (ст. 398 ЦК) [8].

Тобто, по праву володіння майно фактично переходить в користування і розпорядження володільца, без відчуження від власника, при цьому об'єм права розпорядження і користування володільца звичайно менше ніж об'єм права користування і розпорядження власника. При цьому відбувається частковий перехід права користування і розпорядження від власника до володільца.

Якщо йдеться про право володіння своїм майном, то така особа, хоча, безумовно, і є володільцем, але більш доцільніше визначається терміном «власник» свого майна. При цьому ніякого переходу прав не відбувається.

Згідно, до ч.1 ст.317 ЦК України: «Власникові належить право володіння, користування і розпорядження своїм майном» [8]. Виходячи з цього, право володіння (разом з правом користування і розпорядження) є одним з правомочностей повноважень суб'єкта права власності, які формують його зміст.

Законодавчий термін «власник» широко використовується як в законотворчості, так і в юриспруденції. Так у наказі Фонду державного майна України, яким затверджений Порядок контролю за виконанням умов договорів купівлі-продажу об'єктів приватизації державними органами приватизації «власник - юридична або фізична особа, якій належить на праві власності об'єкт приватизації на дату здійснення контролю (Порядок, п.1.4.) [10].

У главі 32 ЦК України, що регулює право користування чужим майном, законодавець неодноразово використовує терміни «власник» і «володілець»: ч. 2 ст. 401, ч.2 ст. 402, ч.7 ст. 403 [8]. В Законі України «Про захист персональних даних» законодавець користується поняттям «володілець персональних даних», під яким розуміється фізична або юридична особа, якій законом або за згодою суб'єкта персональних даних надано право на обробку цих даних, яке затверджує мету обробки персональних даних, встановлює склад цих даних та процедури їх обробки, якщо інше не визначено законом [11].

Таким чином законодавець, чітко розмежовуючи поняття «власник» і «володілець», розглядає суб'єкта-споживача охоронних послуг, у ст. 978 ЦК в якості володільца, як свого майна, тобто власника, так і титульного володільца майна чужого. Проте, ця законодавча термінологія не узгоджується з окремими нормами інших законодавчих і підзаконних нормативних актів.

У Законі України «Про охоронну діяльність» (далі — Закон) законодавець надав перевагу поняттю «замовник», визначивши цим терміном споживача охоронних послуг (ст. 8 ч. 3) [1]. Проте в цьому ж Законі контрагент визначається і терміном «власник», що не погоджується як із термінологією самого Закону, так і з нормами ЦК України.

Так, визначаючи в частині 1 статті 1 Закону термін «охорона майна» законодавець вказує на «діяльність ... спрямовану на забезпечення недоторканості, цілісності визначених власником і належних йому будівель, споруд..., припинення несанкціонованого власником доступу до нього та забезпечення здійснення власником цього майна всіх належних йому повноважень стосовно нього» [1].

Проте, вже у частині 3 статті 8 Закону говорить про те, що «замовник послуг з охорони майна зобов'язаний надати суб'єкту охоронної діяльності для ознайомлення оригінали документів або завірені в установленому порядку їх копії, що підтверджують його право володіння чи користування майном на законних підставах, охорона якого є предметом договору, а також правомірність знаходження такого майна, транспортного засобу чи особи у визначеному місці охорони» [1].

Це є підставою для висновку про те, що законодавець, визначаючи в Законі зміст поняття «охорона майна» не враховує положення вказані в ст.978 ЦК, та положення ч. 3 ст.8 цього ж Закону, звужуючи по суті суб'єктний склад споживачів договору охорони, обмежуючи його лише власниками майна, що охороняється.

Також, суперечать положенням вказаних статей і деякі положення Постанови КМ України № 615. Так, зокрема в п. п. 4.1. зазначається те, що «Державна служба охорони відповідно до покладених на неї завдань: визначає за погодженням із власниками майна або уповноваженими ним органами чи особами ( далі — власник) вид охорони під час її організації (міліцейська, цивільна, за допомогою пунктів централізованого спостереження тощо)» [12].

У вказаному нормативному акті законодавець також, позиціонує споживача охоронних послуг, в якості власника майна, що охороняється, таким чином, фактично виключаючи таких суб'єктів, як законні володільці такого майна. А у п. п. 4.8 Постанови знову таки визначаючи таких власників вже терміном «замовники» [12]. Такі положення свідчать про певну неузгодженість правових норм і їх колізії, що зумовлює

необхідність їх усунення в ході нормотворчості.

Оскільки договір охорони належить до категорії договорів на надання послуг, на нашу думку, найбільш вдалим є використання поняття «Замовник», по-перше, тому що, як справедливо підкреслювалося в літературі, «предметом охорони можуть виступати не лише матеріальні об'єкти, але і безпека фізичної особи» [13, с. 298].

По-друге, це допоможе уніфікувати термінологію у визначенні споживача охоронних послуг, яка використовується у різних нормативних актах.

По-третє, застосування водночас понять і «володілець», і «власник» не враховує потреб практики і не узгоджується з окремими нормами чинного законодавства.

Окрім штучного звуження суб'єктного складу договору охорони, законодавець фактично заперечує можливість укладання договору охорони на користь третьої особи. Таке обмеження прав замовника є недоцільним, не відповідає духу цивільно-правової доктрини договірної права, а також, суперечить чинному законодавству.

Так, Т.В.Боднар справедливо зазначає, що під суб'єктами виконання зобов'язання ми розуміємо не лише сторони зобов'язання (як суб'єктів зобов'язального правовідношення), але і інших осіб, участь яких в зобов'язанні (шляхом його виконання та прийняття виконання) обумовлена договором, законом або впливає з суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту, з метою забезпечення адекватного правового закріплення їх ролі у виконанні зобов'язання [14, с.141]. ЦК допускає укладення договору на користь третьої особи, про що говориться в статті 636 ЦК [15, с.17].

У зв'язку з цим при укладенні договорів на охорону майна учасники охоронних правовідносин, керуються нормами ЦК і укладають договори на охорону майна не лише того, яке належить їм на праві власності, а і такого, що перебуває у їх правомірному володінні або користуванні, а також, і на охорону майна, яке належить іншим фізичним і юридичним особам.

В Законі України «Про охоронну діяльність» в ч. 3 статті 8 зазначена вимога, що зобов'язує замовника послуг з охорони надати для ознайомлення суб'єкту охоронної діяльності «оригінали документів або завірені в установленому порядку їх копії, що підтверджують його право володіння чи користування майном на законних підставах, охорона якого є предметом договору, а також правомірність знаходження такого майна, транспортного засобу чи особи у визначеному місці охорони» [1].

Зустрічно суб'єкт охоронної діяльності, згідно до п. 2.3.3 «Ліцензійних умов здійснення охоронної діяльності» під час укладення договору зобов'язаний ознайомитися з вказаними документами [16].

Проте можливі ситуації, коли замовник, маючи на те передбачені законом підстави для укладення договору охорони, не є власником, володільцем або користувачем такого майна.

Так, в законі не заборонено нотаріусу укладати договір охорони спадкового майна з суб'єктом надання охоронних послуг, особливо якщо такого суб'єкта, в якості «іншої особи» визначили самі спадкоємці. При цьому нотаріусові саме спадкове майно не належить, воно не перебуває у його володінні або користуванні. Нотаріус лише відповідно до законодавства (ст.1283 ЦК, ст. 60 Закону України «Про нотаріат») здійснює заходи по охороні спадкового майна. Ці дії він здійснює на користь спадкоємців, відказодержувачів, кредиторів, які в даному випадку виступають в якості третіх осіб.

Формально, керуючись наведеними вище вимогами чинного законодавства суб'єкт охоронної діяльності не має права укласти договір охорони спадкового майна з нотаріусом, оскільки останній не є ні власником, ні володільцем спадкового майна і,

відповідно, не зможе надати для ознайомлення необхідні документи, що унеможливує укладення цього договору.

Майно третіх осіб, яке знаходиться на товарному складі, або в камері схову транспортної організації, також не перебуває у володінні або користуванні замовника, який уклав договір на охорону складу або приміщення де знаходиться камера схову. Невже необхідно розривати ці договори?

Вказані вище колізії правових норм в Законі України «Про охоронну діяльність» мають бути усунені, двома шляхами:

1) приведенням у відповідність вказаних нормативних актів шляхом визначення контрагента договору в якості «власника, законного володільця», які і будуть виступати «замовниками» відповідно до статті 978 ЦК, та ч. 3 статті 8 Закону України «Про охоронну діяльність»;

2) визначенням в ЦК України та інших нормативно-правових актах контрагента договору лише терміном «замовник».

У першому варіанті, зокрема внесенням змін :

— в саме поняття «охорона майна» викладене в ч.1 статті 1 Закону України «Про охоронну діяльність»: «охорона майна — діяльність з організації та практичного здійснення заходів охорони, спрямованих на забезпечення недоторканності, цілісності визначених власником (*володільцем*) будівель, споруд, територій, акваторій, транспортних засобів, валютних цінностей, цінних паперів та іншого рухомого і нерухомого майна, *яке знаходиться у їх віданні*, з метою запобігання та/або недопущення чи припинення протиправних дій щодо нього, для збереження його фізичного стану, припинення несанкціонованого власником (*володільцем*) доступу до нього та забезпечення здійснення власником (*володільцем*) цього майна всіх належних йому повноважень стосовно нього» [1];

— до п.4.1 Постанови КМУ № 615 «Державна служба охорони відповідно до покладених на неї завдань»: визначає за погодженням із власниками (*законними володільцями*) майна або уповноваженими ним органами чи особами ( далі — *замовник*) вид охорони під час її організації (міліцейська, цивільна, за допомогою пунктів централізованого спостереження тощо) [13].

У другому варіанті, зокрема, доцільно розглянути питання про можливість заміни:

— в статті 978 ЦК України поняття «власник» на поняття «замовник», замінивши: «Власник такого майна або особа, яку охороняють, зобов'язані на : «Замовник послуг охорони» зобов'язаний» [1].

— в понятті «охорона майна» викладене в ч.1 статті 1 ЗУ «Про охоронну діяльність»: «охорона майна — діяльність з організації та практичного здійснення заходів охорони, спрямованих на забезпечення недоторканності, цілісності визначених *замовником* будівель, споруд, територій, акваторій, транспортних засобів, валютних цінностей, цінних паперів та іншого рухомого і нерухомого майна, *яке знаходиться у його правомірному віданні*, з метою запобігання та/або недопущення чи припинення протиправних дій щодо нього, для збереження його фізичного стану, припинення несанкціонованого *замовником* доступу до нього та забезпечення здійснення *замовником* цього майна всіх належних йому повноважень стосовно нього» [1];

— у ч. 3 статті 8 Закону «Про охоронну діяльність»: замовник послуг охорони зобов'язаний надати суб'єктові охоронної діяльності для ознайомлення оригінали документів, або завірені в установленому порядку їх копії, які підтверджують *правомочність укладення їм договору охорони ( свідоцтво про право власності, договір оренди, доручення, інші)*, а також правомірність знаходження такого майна, транспортного засобу та особи у визначеному місці охорони» [1].

З приводу укладення договору на користь третіх осіб в статті 978 ЦК України і в Законі України «Про охоронну діяльність» необхідно розглянути питання про розміщення відповідної норми, яка дозволяла б за наявності законних підстав укладення договору охорони на користь третіх осіб або забороняла це.

**Висновок.** Підводячи підсумки зазначимо, що:

- найбільш змістовним і обґрунтованим терміном для визначення сторони, яка замовляє і споживає охоронні послуги є саме термін «Замовник»;
- з метою усунення виявлених колізій необхідно внести відповідні зміни до законодавчих актів, що сприятиме захисту законних прав та інтересів суб'єктів цивільно-правових відносин.

### ЛІТЕРАТУРА:

1. Про охоронну діяльність: Закон України від 22 березня 2012 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4616-17>
2. Lane, F. Profits from Power: Readings in Protection Rent and Violence-controlling Enterprises. Albany, NY: State University Press of New York, 1979. P.2.
- 3.Рябенко Ю.Ю. Характеристика договорів, які регулюють здійснення окремих напрямків діяльності державної служби охорони при МВС України / Ю.Ю. Рябенко // Право і безпека. - ХНУВС., 2005. – Том № 4'2. – С. 152 – 155.
4. Староста В.І. Поняття договору охорони та його місце в системі цивільно-правових зобов'язань / В.І. Староста // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2003. – № 21. – С.141–146.
5. Кириченко Ю. Договір охорони об'єктів як засіб забезпечення збереження майна власника / Ю. Кириченко // Підприємництво, господарство і право. – К., 2002. – № 1. – С. 50–53.
6. Довбій С.П. Цивільно-правове регулювання діяльності з охорони майна громадян та організацій / С.П.Довбій // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2003. – № 2. – С. 211–216.
7. Підприємницьке право України: Підручник / За заг.ред.доц. Р.Б.Шишки. Харків: «Еспада», 2000. – 480 с.
8. Цивільний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України.- 2003. – №№ 40-44.-ст.356. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
9. Про затвердження Положення про порядок визначення сторін колективного трудового спору (конфлікту): наказ Національної служби посередництва і примирення від 05 травня 2004., № 70. [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0070299-04>
10. Про затвердження Порядку контролю за виконанням умов договорів купівлі-продажу об'єктів приватизації державними органами приватизації: наказ Фонду державного майна України від 10 травня 2012., № 631. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0815-12>
- 11.Про захист персональних даних: Закон України від 01 червня 2010 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2297-17/page>
12. Про заходи щодо вдосконалення охорони об'єктів державної та інших форм власності: постанова Кабінету Міністрів України, 10 серпня 1993 р., № 615. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1054.519.16&nobreak=1>
13. Заїка Ю.О. Українське цивільне право: навч. посібн. 2-е вид. доп. – К.: КНТ, 2008 – 367 с.
14. Боднар Т.В. Договірні зобов'язання у цивільному праві (Загальні положення): навч. посіб. – К.: Юстініан, 2007. – 280 с.
15. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. – 5-е вид. перероб. і допов. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. – Т. 2. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 832 с.
16. Про затвердження Ліцензійних умов провадження охоронної діяльності: наказ МВС України від 15 квітня 2013., № 365. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0757-13>