

## ЕКОНОМІКА, ПІДПРИЄМНИЦТВО, ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.459

**Д. В. БЕЗДІТКО,***здобувач**Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*

### ПОНЯТТЯ Й ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ОХОРОНИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Досліджено договір охорони життя та здоров'я фізичної особи. Надано характеристику договору, встановлено його особливості, наведено визначення договору охорони життя та здоров'я.

Договір є одним із найстаріших і найбільш важливих інструментів цивільно-правового регулювання й по праву посідає центральне місце в правовому регулюванні майнової сфери цивільного права, у зв'язку з чим дослідження його природи та особливостей в аспекті різних сфер застосування завжди будуть актуальними. У той же час у цивільному праві України існують договори, які не досліджені вченими-правниками в повному обсязі. До таких договорів належить договір охорони фізичної особи, який знайшов своє нормативне закріплення лише з прийняттям нового Цивільного кодексу України 2003 р. (далі – ЦК України), в якому зазначеному договору присвячена лише одна спеціальна стаття – ст. 978. Відсутність у юридичній літературі спеціальних досліджень, присвячених договору охорони фізичної особи, й прийняття 22 березня 2012 р. Закону України «Про охоронну діяльність» (який набуває чинності через шість місяців з моменту його прийняття) підвищують актуальність досліджень у зазначеній сфері.

Дослідженню договору як інструменту правового регулювання цивільних відносин, а також питань охорони та захисту особистих немайнових прав людини присвятили праці такі вітчизняні і зарубіжні вчені, як М. М. Агарков, Ч. Н. Азімов, О. І. Антонюк, І. В. Болокан, В. І. Борисова, В. В. Вітрянський, О. В. Дзера, І. В. Жилінкова, Н. С. Кузнецова, В. І. Курило, Р. А. Майданик, А. О. Сироткіна, І. В. Спасибо-Фатеева, В. Л. Яроцький тощо.

**Метою** статті є аналіз договору охорони життя та здоров'я фізичної особи на підставі наукових розробок і чинних положень нормативно-правових актів.

На жаль, чинні підзаконні нормативно-правові акти й навіть спеціальний Закон Укра-

їни «Про охоронну діяльність» [1] не містять визначення договору охорони фізичної особи або життя та здоров'я фізичної особи, у зв'язку з чим єдине поки що легальне визначення такого договору міститься лише в ст. 978 ЦК України, яка поєднує в собі ознаки договору охорони майна й фізичної особи. Так, за договором охорони охоронець, який є суб'єктом підприємницької діяльності, зобов'язаний забезпечити недоторканність особи чи майна, які охороняються. Власник такого майна або особа, яку охороняють, зобов'язані виконувати передбачені договором правила особистої та майнової безпеки й щомісячно сплачувати охоронцю встановлену плату [2].

Як правило, характеристика цивільно-правових договорів проводиться в межах підстав їх класифікації. Так, проста класифікація договорів може здійснюватися двома способами. За першим способом об'єкти дослідження поділяються на необмежену кількість груп із використанням необхідних для вирішення поставлених завдань ознак. У такому разі утворюється проста система договорів без структурних зв'язків між ними. Другий спосіб полягає в поділі договорів за принципом дихотомії із застосуванням обраного критерію на дві групи, перша з яких характеризується наявністю підстави поділу, а інша – її відсутністю [3, с. 91]. Саме такий підхід до класифікації і характеристики цивільно-правових договорів набув значного поширення в юридичній літературі. Необхідно відмітити, що іноді провести чітку класифікацію договірних зобов'язань на підставі єдиного критерію досить складно, у зв'язку з чим для з'ясування природи договору необхідно провести його аналіз вже в межах поділу на окремі групи.

Так, незважаючи на те, що питання розмежування сфер регулювання цивільного та господарського права досі не знайшло свого остаточного вирішення в юридичній літературі й представники різних наукових шкіл мають протилежні погляди на його вирішення, договір охорони життя та здоров'я фізичної особи має **цивільно-правовий характер**, адже, поперше, його предметом є особисті немайнові права фізичної особи, що забезпечують існування людини; по-друге, стороною договору, яка користується послугами охорони, завжди є фізична особа; по-третє, Господарський кодекс України жодним чином не врегульовує відносини охорони фізичної особи або жита та здоров'я фізичної особи. Крім того, можливість спеціальних підрозділів органів виконавчої влади виступати стороною такого договору (наприклад підрозділи міліції охорони) не надає йому характеру адміністративного адже крім них, такі послуги можуть надаватися й приватними охоронними підприємствами. Більше того, на відміну від адміністративного договору, метою якого є координаційна управлінська діяльність, метою цивільно-правового договору, зокрема договору охорони життя та здоров'я, є задоволення майнових та немайнових інтересів. Усе наведене доводить неможливість віднесення договору охорони життя та здоров'я фізичної особи до господарського чи адміністративного договору.

На нашу думку, договір охорони життя та здоров'я може бути **як реальним, так і консенсуальним**. Презюмується, що такий договір є консенсуальним. На користь цього факту свідчить визначення договору охорони, надане в ст. 978 ЦК України. Так, за договором охорони охоронець, який є суб'єктом підприємницької діяльності, зобов'язується забезпечити недоторканність особи чи майна, які охороняються [2]. Саме слово «зобов'язується» деякі науковці відносять до основної ознаки консенсуальності договору [4, с. 37], проте сторони за своєю волею можуть зробити цей договір реальним. Прикладом цього може бути укладення договору після з'ясування стану здоров'я особи й фактичної передачі «тіла» під охорону. За наявності серйозної потенційної небезпеки життю та здоров'ю фізичної особи суб'єкт охоронної діяльності може просити проведення обстеження фізичного стану тіла для встановлення відсутності факторів, які загрожують життю чи здоров'ю особи з метою виключення можливості підохоронної особи скаржитися на неналежне виконання охороною своїх обов'язків. Зокрема,

отруєння радіоактивними матеріалами до встановлення охорони може призвести до смерті фізичної особи вже під час надання охоронних послуг, внаслідок чого спадкоємці або інші заінтересовані особи зможуть вимагати відшкодування шкоди, завданої смертю підохоронного, як результату неналежного виконання своїх обов'язків суб'єктом охоронної діяльності. Саме для цього такі суб'єкти за домовленістю з контрагентом можуть встановлювати момент укладення договору в момент передачі тіла під охорону й складання певних документів.

З точки зору змісту договору й поділу договорів на односторонні та двосторонні, договір охорони є **двостороннім**, адже друге речення ст. 978 ЦК України встановлює: «Володілець такого майна або особа, яку охороняють, зобов'язані виконувати передбачені договором правила особистої та майнової безпеки й щомісячно сплачувати охоронцю встановлену плату». У зв'язку з цим робимо висновок, що особа, яка перебуває під охороною, має право вимагати від охоронців виконання охоронних заходів і при цьому зобов'язана дотримуватись правил особистої безпеки й щомісячно сплачувати охоронцю плату, обумовлену договором. У той же час охоронець зобов'язаний виконувати охоронні заходи й має право на встановлення правил особистої безпеки й щомісячне отримання плати. Двосторонність говору охорони фізичної особи вказує на те, що кожна із його сторін має взаємні суб'єктивні права та юридичні обов'язки стосовно іншої сторони. Невиконання правил особистої безпеки ускладнює або виключає можливість надання охоронних послуг.

Залежно від економічного критерію вже досить давно виділяють оплатні та безоплатні договори. Договір охорони є **оплатним**, оскільки закон встановлює обов'язок особи, яку охороняють, щомісячно сплачувати охоронцю встановлену плату. Слід відмітити, що оплатність договору відповідно до ст. 978 ЦК України є однією з його визначальних ознак і в той же час обов'язковою умовою. Разом із тим Закон України «Про охоронну діяльність» не встановлює оплатність договору як його обов'язкову умову й взагалі не містить норм, які б характеризували договір охорони фізичної особи як оплатний. У зв'язку з цим оплатність як ознака договору визначається саме статтею 978 ЦК України.

Треба зробити акцент на тому, що ст. 978 ЦК України встановлює **порядок оплати послуг** охорони життя та здоров'я й визначає, що

особа, яку охороняють, зобов'язана щомісячно сплачувати охоронцю встановлену плату. На нашу думку, такий підхід законодавця більшою мірою стосується договору охорони майна і його поширення на умови договору охорони фізичної особи зумовлено поєднанням регулювання указаних договорів однією статтею (ст. 978 ЦК України). Таку норму можна вважати імперативною в силу її формулювання й безальтернативності порядку оплати, що робить її не досить зручною в застосуванні до відносин з надання послуг охорони життя та здоров'я, адже сама природа послуг охорони полягає в різноплановості охоронних дій, що може надавати формі оплати гнучкого характеру. Сторони можуть передбачити погодинну оплату охоронних послуг або комплексну оплату в межах окремого охоронного заходу (наприклад безпечна доставка підохоронної особи до певного місця), а також встановити помісячну фіксовану суму оплати або застосувати змішані схеми оплати послуг і визначення їх вартості. Таке право сторін лише позитивним чином позначилось би на правовому регулюванні відносин охорони життя та здоров'я фізичної особи за цивільно-правовим договором.

У такому аспекті набагато ефективнішим для утворення сприятливого правового клімату в регулюванні відносин з охорони фізичної особи було б встановити в ст. 978, що особа, яку охороняють, зобов'язана оплачувати послуги охорони в порядку, визначеному договором. Таке формулювання надало б договору обов'язкового оплатного характеру й у той же час не «прив'язувало» сторони до насадженої законодавцем схеми оплати таких послуг. У зв'язку з цим ми вважаємо, що сторони повинні мати право самостійного визначення порядку оплати послуг.

Договір охорони життя та здоров'я фізичної особи, на наше переконання, не можна розглядати як безоплатний, що можна пояснити ризиковістю послуг охорони, адже охоронець, постійно перебуваючи під потенційною загрозою для свого життя та здоров'я, повинен отримувати винагороду за свої дії й професійний ризик. Безоплатність таких послуг є невинуватою самопожертвою. Крім того, навіть коли суб'єктом договору охорони виступає юридична особа, яка оплачує роботу своїх працівників (охоронців), вона має отримувати плату у зв'язку з необхідністю утримувати в нормальному стані обладнання, яке використовується при наданні охоронних послуг, а також моторизованої техніки, до того ж, така юриди-

чна особа в деяких випадках буде нести відповідальність за смерть або каліцтво охоронця й виплачувати йому компенсації або його родині грошові компенсації. У зв'язку з цим договір охорони життя та здоров'я фізичної особи, на нашу думку, за своєю правовою природою належить до оплатних.

У межах поділу всіх цивільно-правових договорів на комутативні та алеаторні договір охорони фізичної особи має **комутативний** характер, адже договору охорони притаманна збалансованість зустрічних дій його учасників, що виявляється в наявності визначеного надання на користь кредитора, вчинення якого не обумовлено настанням у майбутньому умов, покликаної остаточно його визначити [5, с. 65].

У поділі всіх договорів на поіменовані та непоіменовані (*contractus nominati* та *contractus innominati*) [6, с. 37] договір охорони фізичної особи є **поіменованим**, хоча такої властивості він набув лише з прийняттям ЦК України 2003 р. Договір охорони не виділявся в ЦК УРСР 1963 р. [7] і, відповідно, мав непоіменований (безіменний) характер.

У межах поділу всіх договорів про надання послуг на договори з приводу надання послуг юридичного характеру, договори з приводу надання послуг фактичного характеру та договори з приводу надання послуг, що поєднують в собі ознаки юридичних та фактичних [8, с. 257], договір охорони життя та здоров'я фізичної особи слід віднести до групи договорів щодо **надання послуг фактичного характеру**, адже, по суті, основною метою договору є забезпечення фізичної цілісності тканин людини від впливу зовнішніх фізичних або хімічних факторів, а фактично впливу інших фізичних осіб, механізмів або апаратів. При цьому цілком можливим є поєднання в межах умов договору про надання послуг охорони життя та здоров'я двох видів послуг, зокрема послуг з охорони та одночасного юридичного супроводження охоронної діяльності. Такий підхід є цілком виправданим, оскільки охоронець повинен мати необхідний обсяг знань для того, щоб відрізнити правомірні дії від неправомірних. Хоча постійна присутність адвоката в ході надання охоронних послуг може коштувати досить дорого, це не виключає можливості надання юридичних послуг одним із охоронців. На нашу думку, це новий ідеал інтелектуальної охорони в Україні, за якою суб'єкт охоронної діяльності бере на себе виконання низки супутніх, поряд з охоронними, послуг, що тягне наслідком поєднання фізичної охорони юридичного

захисту. Перевагами такого підходу є те, що поряд із надійним зв'язком між розумовими способами дій та емоційно-вольовим регулюванням таких дій як основним механізмом професійно-психологічної підготовки охоронців, буде спрацьовувати механізм правого самосвідомлення й аналізу навколишньої обстановки, що створить додаткові гарантії захисту не лише для клієнта, а й для охоронців і убезпечить їх від багатьох небажаних наслідків.

Континентальна правова доктрина виокремлює договори з одноразовим виконанням, що передбачають виконання обов'язку шляхом здійснення однієї дії протягом короткого проміжку часу, і з тривалим виконанням, за яким один або декілька обов'язків реалізуються протягом тривалого періоду [3, с. 94]. За такого поділу договір охорони життя та здоров'я фізичної особи належать до договорів із **тривалим виконанням**, оскільки послуги охорони, як правило, передбачають необхідність учинення сукупності дій із забезпечення схоронності життя та здоров'я фізичної особи. Вчинення охоронних дій однією дією видається малоімовірним.

Договір надання послуг охорони життя та здоров'я фізичної особи характеризується **ризиковістю** надання охоронної послуги. Нині існує безспірний висновок про те, що в деяких галузях людської діяльності допускається той чи інший вид (або різновид) виправданого ризику, пов'язаний із небезпекою завдання шкоди життю чи здоров'ю людини [9, с. 311]. Виконуючи охоронні послуги охорони життя та здоров'я, охоронець сам може стати жертвою посягання й тим самим зазнати негативного впливу на своє життя та здоров'я. У зв'язку з цим такий ризик охоронця є невід'ємною частиною його діяльності й відноситься до категорії професійних ризиків.

Аналіз досліджених вище ознак договору охорони фізичної особи дозволяє стверджувати, що його **не можна віднести до волонтарних договорів**. Це пояснюється перш за все необхідністю в деяких випадках (коли суб'єктом надання охоронних послуг є, зокрема, підрозділ «Титан») провести перевірки стосовно підохоронного суб'єкта, результати яких можуть дати право навіть спеціальним підрозділам Міністерства внутрішніх справ відмовити в укладенні договору охорони. Крім того, забезпечення охорони фізичної особи в деяких випадках передбачає наявність довірчого зв'язку між охоронцем і клієнтом, а також дисциплінованість клієнта у виконанні правил особистої безпеки.

У зв'язку з цим можна зробити висновок, що суб'єкт охоронної діяльності може відмовити особі в укладенні договору, якщо в нього є підозра про ризики невиконання таких правил або з інших причин. Таким чином, навіть зважаючи на те, що договір охорони життя та здоров'я за своїм суб'єктивним складом і характером обов'язків суб'єкта надання охоронних послуг схожий на публічний договір, закон не встановлює імперативного обов'язку суб'єкта охоронної діяльності укладати договори охорони з будь-ким, не маючи права відмовити в цьому, що є обов'язковою ознакою публічності договору. У зв'язку з цим договір охорони життя та здоров'я ми відносимо до **приватних** договорів. Крім того, віднесення даного виду договору до публічних не можна обґрунтувати з тих позицій, що публічність договору є проявом турботи про споживача, а послуги охорони життя та здоров'я мають альтернативу у вигляді загальної охорони й державного захисту особи від протиправних посягань, наприклад як учасника кримінального процесу або суб'єкта, що виконує владні повноваження, щодо яких існує загроза заподіяння шкоди життю та здоров'ю. У такому випадку законодавством передбачено низку адміністративних запобіжних заходів, спрямованих на охорону життя та здоров'я фізичної особи. Такі послуги надаються за рахунок держави спеціальними підрозділами міліції, наприклад при охороні свідків – учасників цивільного процесу або співробітників правоохоронних органів, суду та членів їх сімей, якщо існує потенційна загроза їх життю чи здоров'ю.

Узагальнюючи все вищевикладене й враховуючи особливості договору охорони фізичної особи, можемо стверджувати, що в сучасній правовій системі України **договір охорони фізичної особи або життя та здоров'я фізичної особи** можна визначити як **договір, за яким одна сторона (охоронець, тілоохоронець) за домовленістю з іншою стороною (клієнт, підохоронна особа) зобов'язана вчинити низку превентивних, інформаційних, організаційно-технічних та інших обумовлених договором і характером загроз заходів з метою виявлення, недопущення та припинення негативного впливу зовнішніх фізичних, хімічних та інших факторів, які виникли внаслідок дій третіх осіб, спрямованих на заподіяння шкоди життю та здоров'ю підохоронної особи, а підохоронна особа зобов'язана дотримуватись обумовлених договором правил особистої безпеки й сплачувати охоронцю плату за надані послуги в порядку, встановленому законом.**

Договір охорони життя та здоров'я фізичної особи є відносно новим явищем для правової системи України, що й обумовлює «загальність» у регулюванні суспільних відносин щодо його укладення, виконання та припинення. Крім того, на сьогодні питання договору охо-

рони життя та здоров'я фізичної особи лише починає досліджуватися вченими юристами, а тому його подальше наукове розроблення й удосконалення відповідних нормативних положень повністю залежить від спільних зусиль науковців.

#### Список використаної літератури

1. Про охоронну діяльність : закон України від 22 берез 2012 р. № 4616-VI // *Голос України*. – 2012. – № 70.
2. Цивільний кодекс України // *Відомості Верховної Ради України* – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
3. Озернюк Г. В. Система цивільно-правових договорів за законодавством України і зарубіжних країн / Г. В. Озернюк // *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. – 2010. – № 1. – С. 91–95.
4. Гаврилов Э. Деление гражданских договоров на консенсуальные и реальные / Э. Гаврилов // *Хозяйство и право*. – 2009. – № 7. – С. 34–40.
5. Тімушич І. Поняття ризикового договору в цивільному праві / І. Тімушич // *Підприємництво, господарство і право*. – 2004. – № 2. – С. 65–66.
6. Брагинский М. Непоименованные (безымянные) и смешанные договоры / М. Брагинский // *Хозяйство и право*. – 2007. – № 9. – С. 36–49.
7. Цивільний кодекс України // *Відомості Верховної Ради УРСР*. – 1963. – № 30. – Ст. 463.
8. Васильєва В. А. Посередницькі послуги в системі цивільно-правових договорів / В. А. Васильєва // *Держава і право*. – Вип. 32. – 2006. – С. 256–262.
9. Ющик О. І. Неправомірність виправданого ризику при створенні загрози для життя людей, екологічної катастрофи та інших надзвичайних подій / О. І. Ющик // *Держава і право*. – Вип. 28. – 2005. – С. 309–314.

*Надійшла до редколегії 14.06.2012*

#### **БЕЗДЕТКО Д. В. ПОНЯТИЕ И ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА ОХРАНЫ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА**

Исследован договор охраны жизни и здоровья физического лица. Дана характеристика договора, установлены его особенности, приведено понятие договора охраны жизни и здоровья.

#### **BEZDITKO D. THE NOTION AND GENERAL DESCRIPTION OF THE CONTRACT OF GUARDING OF LIFE AND HEALTH OF THE PERSON**

The contract of guarding of life and health of the person is researched. The description of the contract is made, its features are found out, the definition of the contract of guarding of life and health of the person is given.

УДК 347.155

#### **Н. А. Д'ЯЧКОВА,**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільного права і процесу*

*факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства та дізнання*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

#### **Є. С. КУГОТ,**

*курсант*

*Харківського національного університету внутрішніх справ*

### **ЕМАНСИПАЦІЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Розглянуто проблему надання повної цивільної дієздатності неповнолітнім особам (емансипації). Висвітлено питання, пов'язані з порядком здійснення емансипації неповнолітніх та її наслідками у цивільному та сімейному праві України. Проаналізовано проблеми, які виникають при наданні повної цивільної дієздатності у судовому порядку.

Однією з новел цивільного законодавства України є інститут надання повної цивільної дієздатності неповнолітнім особам (емансипа-

ції), передбачений ст. 35 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. Сутність емансипації полягає в тому, що фізичній особі, яка досягла