

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОПЛАТНОСТІ Й БЕЗОПЛАТНОСТІ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ У ДОГОВОРАХ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ

Самостійну групу договорів становлять договори про надання послуг. Коло діяльності, охоплюване поняттям «послуги», безмежно широке. Є. Д. Шешенін зазначав, що довгострокове, сформоване на побутовому рівні найменування послугами найрізноманітніших відносин, звичайно ж, не може бути швидко зжито. Саме відмежування договорів підряду від договору про надання послуг виявилось дуже непростою справою [11, с. 347].

Питання про оплатність чи безоплатність регульованих цивільним правом відносин з надання послуг протягом тривалого часу залишалось й продовжує залишатися дискусійним у цивілістиці. Цивільний кодекс України (далі – ЦК) розглядає договори про надання послуг у більшості випадків як двосторонні й оплатні. Про це свідчить також обов'язок замовника відшкодувати виконавцеві фактичні витрати за договором про безоплатне надання послуг (ст. 904

ЦК), що кореспондує загальному обов'язку виконавця цю послугу надати. У договорах як про оплатне, так і безоплатне надання послуг з подальшим відшкодуванням фактичних витрат, як правило, має місце зустрічне надання з боку замовника, що характеризується послідовністю виконання.

Серед учених питаннями оплатності й безоплатності в договорах, спрямованих на надання послуг, займалися М.М. Агарков [1], О.Ю. Кабалкін [4], М.В. Кротов [5], Р.А. Максоцький [6], Д.В. Мурзін [7], Д.І. Степанов [8], Є.Д. Шешенін [10], В.В. Ястребчак [12] та ін.

У цивілістичній літературі питання про можливість існування як оплатної, так і безоплатної моделі договорів про надання послуг не мають однозначної точки зору. М.М. Агарков визнавав можливість нормативного регулювання лише оплатного надання останніх [1, с.39]. На думку В.В. Ястребчака, заслу-

говує на особливу увагу дуже нечисленна група договорів про безоплатне надання послуг, у яких виконавець не несе фактичних витрат, що вимагають відшкодування. У таких випадках такий договір набуває ознак одностороннього, тому що не накладає на замовника яких-небудь обов'язків [12, с. 99]. Крім того, укладення такого договору може бути зумовлено високим ступенем довіри між сторонами, що дозволяє вважати його фідучіарним.

Є.Д. Шешенін вважав, що договір надання послуг, в принципі, може бути безоплатним, однак законодавець повинен щоразу спеціально робити зауваження про безоплатність конкретного різновиду такого договору [11, с. 93]. О.Ю. Кабалкін, у свою чергу, визнавав можливість існування низки безоплатних відносин у сфері обслуговування громадян. Більше того, правові реалії середини 70-х років ХХ ст. дозволили йому вести мову про «розширення кола безоплатних правочинів у сфері обслуговування внаслідок зміни договірної природи конкретних майнових відносин» [4, с. 6].

Із сучасних науковців рішуче не сприйняв безоплатності договору надання послуг М.В. Кротов. Він поділяє думку М.М. Агаркова і вказує на те, що необхідно

розрізнати цивільно-правове зобов'язання з надання послуг і договір по наданню послуг, який може й не оформляти зобов'язальні відносини. З його погляду, цивільно-правові зобов'язання, тобто відносини, що входять до предмета цивільно-правового регулювання, можуть бути тільки оплатними [3, с. 539], а безоплатна послуга не є товаром, тому взагалі не регулюється нормами цивільного права [5, с. 56]. Схожої позиції дотримувались А.Є. Шерстобитов і Є.О. Суханов, які підкреслювали обов'язок замовника оплатити послугу, надану за договором на обслуговування громадян [9, с. 25]. Д.І. Степанов переконує, що за відсутності ознаки оплатності відповідного зобов'язання з надання послуг останні залишаються за рамками права [8, с. 170].

З точки зору Д.В. Мурзіна, єдиним рішенням, при якому можна сконструювати модель договору безоплатного надання послуг, є аналогія між безоплатною обіцянкою надати послуги і договором дарування. Тут можна припустити: коли хтось пообіцяв безоплатно надати послугу, тим самим він учинив акт, аналогічний даруванню, а значить, самостійно пов'язав себе такою обіцянкою, а тому зобов'язаний виконати таку послугу [7, с. 373-376]. Включення зобов'язань по

безоплатному наданню послуг до предмета цивільного права передбачає не лише нормування позитивним правом договірної конструкції таких зобов'язань, установлення їх змісту, а й окреслення питань відповідальності виконавця послуг за неналежне виконання чи невиконання зобов'язання, оскільки визначення змісту зобов'язання без введення певних санкцій позбавлено смислу. Це, у свою чергу, передбачає закріплення в праві можливості для замовника не просто вимагати виконання безоплатного зобов'язання від виконавця послуг, а й застосовувати інші санкції до боржника [8, с. 172, 173].

Д.В. Мурзін не відмовляється від безоплатних зобов'язань з надання послуг. Однак учений порушує питання про те, які саме відносини у сфері безоплатного надання послуг мають бути врегульовані в законі. При цьому він наводить декілька варіантів відповіді на дане питання.

1. *Покладання обов'язку з відшкодування збитків.* Цивільно-правовий характер безоплатного зобов'язання з надання послуг може виявлятися в тому, що, по-перше, закон або договір штрафною неустойкою змушує боржника (виконавця) до виконання зобов'язання, або, по-друге, несправ-

ний боржник повинен відшкодувати збиток. Таким чином, як указує Д.В. Мурзін, подібне моделювання безоплатних зобов'язань з надання послуг вбачається таким, що веде в глухий кут, що не властиво сутності цих відносин [7, с. 370].

2. *Прощення боргу.* Існує варіант, коли договір платного надання послуг стає фактично безоплатним, якщо виконавець відмовляється від винагороди. Інакше кажучи, сторони повинні укласти договір платного надання послуг, а потім виконавець, використовуючи механізм прощення боргу, звільняє замовника від його обов'язку сплатити послуги. О.Ю. Шилохвост визнає, що прощення боргу є різновидом дарування, але підкреслює, що прощення боргу в двосторонньому зобов'язанні не означає звільнення кредитора від необхідності здійснення на користь боржника передбачених договором дій. Так, у договорі купівлі-продажу звільнення покупцем продавця від обов'язку передачі товару (покупець прощає продавцеві борг) не звільняє покупця від обов'язку заплатити ціну товару [2, с. 711, 712]. Отже, прощення боргу виконавцем у вже укладеному договорі платного надання послуг не буде моделлю безоплатного зобов'язання з надання послуг. Насамперед, не змінюється

сама юридична конструкція договору: права, обов'язки (за винятком оплати) і відповідальність сторін регулюватимуться нормами про оплатне надання послуг. Крім того, над сторонами може тяжіти обвинувачення в удаваності правочину, якщо з'ясується, що їх єдиною (можливо, і шляхетною) метою було обійти суворі правила про неодмінно оплатний характер послуг. Таке моделювання має бути визнано незадовільним.

3. Безоплатне зобов'язання з надання послуг як договір дарування. Р.О. Максоцький, який розглядає безоплатність цивільних правовідносин через призму договору дарування, у повній відповідності з пануючою доктриною категорично стверджує, що послуги не можуть бути предметом дарування [6, с. 70]. Д.В. Мурзін, навпаки, зазначає, що до безоплатного зобов'язання про надання послуг у повному обсязі належить застосовувати норми договору дарування, у тому числі й ті, що властиві тільки цій договірній моделі. Поки послуга не надана (або надана частково), виконавець вправі відмовитися від виконання договору дарування. При скасуванні дарування замовник повинен буде відшкодувати виконавцеві вартість послуг (мабуть, за середньою ціною за послуги аналогічного рівня)

[7, с. 376]. Як бачимо, цивіліст знаходить вихід із теоретичної ситуації, що склалася з приводу безоплатних зобов'язань з надання послуг, і робить висновок, що цивільне право здатне в певний спосіб регулювати й відносини по безоплатному наданню послуг, а практично це досягається при використанні моделі дарування [7, с. 377].

Грунтуючись на зазначених теоретичних позиціях, що знайшли своє відбиття в російській правовій науці, законодавство РФ не включає норм, які регулюють відносини з безоплатного надання послуг, виводячи тим самим ці відносини за межі предмета цивільного права. З погляду догми й пануючої доктрини в РФ безоплатні послуги не підпадають під сферу правової регламентації, незважаючи на загальний принцип диспозитивності цивільного права.

У законодавстві України закріплено принципово інший підхід. Питання про оплатність або безоплатність договору про надання послуг вирішується безпосередньо його сторонами. Закон, у свою чергу, закріплює модель як оплатного, так і безоплатного договору. Однак слід вказати на одну істотну обставину. У ЦК України має місце деяка непослідовність у визначенні пріоритетів у виборі моде-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

лей оплатного чи безоплатного типу таких відносин. З одного боку, законодавство віддає пріоритет моделі оплатного договору про надання послуг, що відповідає загальній презумпції оплатності цивільно-правових договорів, про що свідчить ч. 1 ст. 901 ЦК, у якій сказано, що замовник зобов'язується оплатити виконавцеві послугу, якщо інше не передбачено договором. Однак, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 903 ЦК, можна зробити висновок про існування в законі іншої презумпції – безоплатного надання послуг, тому що в даній статті сказано: «...якщо договором передбачено надання послуг за плату». На жаль, така конструкція не дозволяє однозначно відповісти на запитання про те, яким має бути договір, якщо його оплатність чи безоплатність прямо в ньому не врегульована. З одного боку, згідно з ч. 1 ст. 901 ЦК, якщо в договорі прямо не вказано на його безоплатність, він вважається оплатним за замовчуванням. З другого – відповідно до ч. 1 ст. 903 ЦК замовник зобов'язаний оплатити надану послугу лише у випадках, розмірі

й порядку, передбачених договором, із чого можна зробити висновок про безоплатність договору за відсутності в ньому прямої вказівки на платність послуги, що надається.

Щоб усунути зазначену невідповідність між двома нормами, бажано внести відповідні зміни до ЦК України. З урахуванням загального положення, що передбачає оплатність цивільно-правових договорів (ч. 5 ст. 626 ЦК), необхідно, очевидно, зберегти основну модель оплатного договору про надання послуг. У зв'язку із цим дефініцію такого договору, закріплену в ч. 1 ст. 901 ЦК, теж слід зберегти. У той же час до ч. 1 ст. 903 ЦК необхідно внести уточнення, яке давало б можливість співвіднести її з попередньою нормою. Зокрема, у ч. 1 ст. 903 ЦК пропонуємо слова: «Якщо договором передбачено надання послуг за плату, замовник зобов'язаний оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, встановлені договором» – замінити наступні: «У договорі про надання послуг за плату...» і далі за текстом.

Список літератури: 1. Агарков М.М. Обязательства по советскому гражданскому праву: – М: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 192 с. 2. Гражданское право России: Общ. ч.: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. – М.: Юрист, 2001. – 980 с. 3. Гражданское право: Учебник: В 3-х ч. – Ч.2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1998. – 784 с. 4. Кабалкин А.Ю. Проблемы гражданско-правового регулирования отношений в сфере обслуживания: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 // ИГП АН СССР. – М., 1975. – 36 с. 5. Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве.

Питання цивільного й господарського права

– Л.: Изд-во ЛГУ, 1990. – 332 с. **6. Максоцкий Р.А.** Возмездность и безвозмездность в современном гражданском праве: Учеб. пособ. – М.: ООО «ТК Велби», 2002. – 171 с. **7. Мурзин Д.В.** Моделирование безвозмездного обязательства по оказанию услуг // *Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр.* – М.: Статут. – Екатеринбург: Ин-т част. права, 2002. – Вып. 2. – С. 359-377. **8. Степанов Д.И.** Услуги как объект гражданских прав. – М.: Статут, 2005. – 349 с. **9. Суханов Е.А., Шерстобитов А.Е.** Договор на обслуживание граждан // *Вестн. МГУ: Сер. 11: Право.* – 1984. – № 4. – С. 21-27. **10. Шешенин Е.Д.** Общие проблемы обязательств по оказанию услуг // *Антология уральской цивилистики 1925-1989 гг.* – М.: Статут, 2001. – С. 320-344. **11. Шешенин Е.Д.** О нормативном регулировании отношений по оказанию услуг // *Актуальные проблемы гражданского права: – Свердловск: Изд-во СГУ, 1986.* – С. 167-175. **12. Ястребчак В.В.** Некоторые проблемы возмездности и взаимности договоров об оказании услуг в гражданском законодательстве Украины, России и Молдовы // *Вестн. Хмельниц. ин-та регион. управления и права.* – Хмельницкий, 2004. – № 3(11). – С. 97-106.

Надійшла до редакції 26.12.2008 р.