

18. Журавлев Ю. М. Страхование и перестрахование (теория и практика). М.: Анкил, 1993. 184 с.
19. Залетов А. Н. Страхование в Украине. Київ: Международная агенция «BeeZone»: Логос, 2002. 456 с.
20. Клапків М. С. Витоки національного страхового ринку України: монографія. Тернопіль: Карт-бланш, 2003. 275 с.
21. Івасечко У. Історія розвитку страхування в Україні та нормативно-правове регулювання його обліку // Економічний аналіз. 2012. Вип. 10. Ч. 2. С. 251.
22. Л. Жюллио де ла Морандьер. Гражданское право Франции. Т. 3. / пер. с фр. Е. А. Флейшиц. М: Изд-во иностр. лит-ры, 1961. 748 с.
23. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. 2-е изд. М.: Статут, 2005. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. 596 с.
24. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс. Підручник. Київ: Атіка, 2005. 560 с.
25. Ефимов С. Л. Деловая практика страхового агента и брокера: учеб. пособ. М.: Страховой полис: ЮНИТИ, 1996. С. 7.

Milovska N. The genesis and stages of development of contractual insurance relations.

In the scientific research by Milovska Nadiya, the prerequisites for the emergence of contractual insurance relations, the main trends, patterns, national specifics and stages of the development of the corresponding relations are elucidated. It is established that the insurance traditions were formed under the influence of economic, legal, organizational and social factors, starting from the primary ancient forms and tracing the progressive modern mechanisms of market relations. The analysis of the main normative legal acts was carried out, through the adoption of which the establishment of this institution took place.

Keywords: insurance, insurance contract, insurance relations, the emergence of insurance, development stages, legal regulation.

РОЛЬ ДОГОВОРУ У СФЕРІ НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ТА ГОТЕЛЬНИХ ПОСЛУГ

<https://doi.org/10.32849/2409-9201.2018.18.33>

Федорченко Н. В.,

доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права та правового забезпечення туризму Київського університету туризму, економіки і права

У статті відзначається роль цивільно-правового договору в туристичній сфері, розкриваються проблемні питання надання туристичних та готельних послуг. Акцентується увага на особливостях договірної регулювання туристичних та готельних послуг. Автор доходить висновку, що договір є основою такого регулювання.

Ключові слова: цивільно-правовий договір, туризм, туристична сфера, туристична послуга, готельна послуга, договір про надання туристичних послуг, договір про надання готельних послуг.

Туристична сфера останніми роками набула глобально-світового характеру. В 1950 році подорожувало в світі на міжнародних маршрутах 25 млн. туристів, а уже в 2016 році – майже 1 млрд. 300 млн. туристів, що складає понад 1/7 населення земної кулі. Якщо до цього додати внутрішній туризм, який складає в світі приблизно 1 млрд. 600 млн., то разом – це понад 40% населення земної кулі.

Туризм є пріоритетною сферою економіки та культури, де послуги відіграють основну роль. В умовах розвитку ринку туризму успіх туристичних компаній і готельних підприємств залежить від того, наскільки надані ними послуги відповідатимуть стандартам якості.

Розвиток туристичної сфери, прагнення підприємств отримати найвищий прибуток сприяють урізноманітненню туристичної діяльності, а запропоновані послуги набувають комплексного характеру. Але останніми роками збільшилась кількість скарг і претензій на організацію і якість туристичних послуг. Багато туристичних фірм і готельних комплексів діють без необхідного правового забезпечення і, як наслідок, через правову необізнаність співробітників фірм та намагання обійти закон, несуть значні збитки.

Правове забезпечення діяльності туристичних фірм і готельних підприємств вимагає кардинального покращення, так само як і переддоговірна і договірна діяльність як із споживачами турпослуг, так і з туристичними фірмами. Особливої актуальності набуває діяльність по укладенню і виконанню договорів у цій сфері, а також практика розгляду претензій туристів, розбіжностей і спорів за договорами, контроль за виконанням договірних зобов'язань тощо.

Отже, правовідносини з надання туристичних та готельних послуг повинні бути законодавчо врегульовані, а одним з таких регуляторів є цивільно-правовий договір.

За своєю структурою цивільно-правовий договір становить систему правових зв'язків між його учасниками, їх дії в межах визначеного періоду часу спрямовані на досягнення певного результату. Договір, на відміну від правочину, характеризується своїми видовими ознаками. По-перше, на противагу односторонньому правочину, який є дією (волевиявленням) однієї сторони (особи), у договорі виявляється воля двох або кількох сторін, спрямованих на досягнення спільного для них правового результату [7].

Як слушно зазначається в юридичній літературі, договір, заснований на взаємній заінтересованості сторін, здатен забезпечити таку організацію, порядок і стабільність в економічному обороті, яких неможливо досягнути за допомогою найжорсткіших адміністративно-правових заходів [1]. Це твердження є актуальним і для договірних відносин з надання туристичних послуг.

На думку Р. А. Майданика, самостійність, незалежність, ініціативність приватного життя можна забезпечити лише за умови визнання природного, об'єктивного, наднормативного характеру цивільних прав як прав, які постають із самого життя [8]. Так, сьогодні, в умовах зменшення державного регулювання договірних зв'язків, суттєво відчувається зростання свободи суб'єктів договору в реалізації своїх прав та інтересів. І хоча виникають нові непомінені конструкції договорів про надання послуг, все ж основна увага науковців прикута до дослідження загальних положень про договір, адже останні поширюються на всі види відносин договірної характеру, що виникають у нашій державі. Тобто феномен договору полягає у тому, що він виступає правовим засобом, у межах якого інтерес однієї сторони задовольняється тільки через інтерес іншої.

Тобто закон у договірній сфері перестає вважатися «істиною в останній інстанції», оскільки, як слушно зазначає М. М. Сібільов, сторони мають право відходити від його положень, коригуючи його до своїх інтересів. Закріплення в новому ЦК України правил про регулюючу роль договорів та звичаїв як джерел права, принципу свободи договору дає підстави стверджувати про наявність іншої базової моделі правового регулювання договірних відносин – внутрішнього регулювання (саморегулювання) [12].

У сфері надання туристичних послуг формуються договори, укладені між туроператором і конкретними виконавцями туристичних послуг, а також договори, укладені між турфірмою і туристом (іншим замовником турпродукту), а також договори, які укладаються між туроператором і турагентом.

Слід зазначити, що законодавець у ст. 20 Закону України «Про туризм» визначає даний договір як договір на туристичне обслуговування, проте застосування законодавцем такого терміна не відповідає суті цього договору та не дає однозначної відповіді на питання про його правову природу. У даній статті як предмет договору з надання послуг законодавець називає певного роду дії або певну діяльність послугонадавача, тобто саму послугу. Тому вважаємо за доцільне погодитися з висновком М. М. Гудими, що для позначення дій, спрямованих на задоволення потреб туриста в процесі його подорожі, слід застосовувати термін «туристична послуга», а не «туристичне обслуговування», а отже, термін «обслуговування» не може відображатися в назві договору між суб'єктом туристичної діяльності, що надає туристичні послуги, та туристом унаслідок більш широкого його змісту [4, с. 32].

Якщо ми візьмемо для порівняння законодавство країн СНД, то найбільш слушно, на нашу думку, відображено найменування даного договору в Законі Республіки Білорусь «Про туризм», в якому цей договір іменується договором з надання туристичних послуг, а в ст. 17 цього Закону прямо вказується, що до даного договору «застосовуються правила, установлені законодавством для договору про надання послуг» [9]. У міжнародній практиці в цілому під предметом договору між турфірмою і туристом розуміється або продаж туру як комплексу послуг, і тоді дані взаємовідносини регулюються договором купівлі-продажу, або надання туристичних послуг, і тоді має місце договір про надання послуг [2].

Прикладом держави, в якій туристичний договір належить до договорів купівлі-продажу, є Велика Британія. Так, у Великій Британії використовується у взаєминах між організаторами туристичних подорожей і споживачами таких послуг Закон «Про продаж товарів» 1893 р. Під продажем розуміється угода, за якою право власності на придбаний тур від організатора подорожі до споживача туристичних послуг переходить пізніше, у момент початку обслуговування, а оплата туристичної подорожі відбувається відразу ж, безпосередньо в момент вчинення правочину з купівлі-продажу [5]. Такі підходи дали підстави деяким авторам вважати, що договори на реалізацію туристичного продукту є змішаними договорами [3].

Тому, враховуючи наведені аргументи та міжнародний досвід, видається доцільним використовувати єдине найменування даного договору – договір про надання туристичних послуг, що належить до договорів про надання послуг, які регулюються нормами гл. 63 ЦК України «Послуги. Загальні положення» та спеціальним законодавством (Законом України «Про туризм»), предметом якого є комплексна туристична послуга. І саме така назва цього договору має застосовуватись у відповідному законодавстві.

Туристична діяльність – це професійна діяльність фізичних і юридичних осіб з організації подорожей, а юридичною підставою відносин між туроператором (турагентом) і туристом є саме укладення відповідного договору про надання туристичних послуг. Залежно від особливостей та

специфіки замовленої туристом послуги договір про надання туристичних послуг може бути публічним, договором приєднання чи договором, що укладається на загальних конкурентних засадах. Для забезпечення надання туристичних послуг туристична фірма і турист можуть укласти різні договори: доручення, комісії, агентський договір, турист може укласти договори з суб'єктами, що безпосередньо надають ті чи інші послуги, які входять до комплексної туристичної послуги. Тобто туристична діяльність характеризується множинністю відносин між суб'єктами туристичної діяльності, і саме договір виступає основою регулювання цих відносин. Водночас усі зазначені нами договори, що застосовуються у сфері туристичної діяльності, належать до договорів про надання послуг.

Останніми роками в Україні готельний бізнес набуває тенденцію до розвитку відповідно до європейських стандартів. Але відсутність необхідної державної підтримки, інвестицій, відповідної програми суттєво стримують розвиток цієї виключно вигідної в економічному та соціальному напрямі сфери в державі.

Разом із тим доцільно зазначити, що незважаючи на те, що готельні послуги досить поширені, у сучасній вітчизняній цивілістці не приділяється достатньої уваги правовому аналізу договору з надання готельних послуг. Загалом українськими вченими досліджувалися проблеми надання готельних послуг (послуг з розміщення) у сфері міжнародного туризму. Так, сприймаючи запропоноване О. Ю. Серьогіним авторське визначення договору на готельне обслуговування, за яким одна сторона (власник) на професійній основі за обумовлену плату надає іншій стороні (гостю) тимчасове розміщення та супутні підконтрольні йому послуги, а інша сторона приймає та зобов'язується сплатити встановлену плату, якщо інше не передбачено договором [11], непогодження викликає запропонована назва цього договору з використанням терміна «обслуговування».

Слід зазначити, що в цивілістичній літературі виділяють різні ознаки договору з надання готельних послуг. Одні вважають, що це комплекс дій щодо забезпечення комфортного тимчасового розміщення та пов'язаного з цим обслуговування замовника чи вказаної ним третьої особи в наданому готельному номері [6]. Інші вбачають у такому договорі елементи різних видів договорів: про передачу у тимчасове користування майна, зберігання, харчування та інші [13]. Треті – як послуги з проживання та інші пов'язані з проживанням послуги [17]. Як убачається із наведеного, дослідники розрізняють такі основні готельні послуги, як «тимчасове користування», «тимчасове проживання», «тимчасове розміщення», розмежовуючи їх.

На нашу думку, основною готельною послугою з вищенаведених є послуга з проживання. Тому укладення договору з надання готельних послуг для інших цілей є неможливим. У цьому випадку укладаються інші цивільні договори – оренди (найму), позички тощо.

В юридичній літературі трапляються висловлювання щодо можливості поділу договорів з надання готельних послуг залежно від цілей використання готельних послуг замовником на споживчі та неспоживчі. До споживчих договорів з надання готельних послуг Д. А. Жмуліна пропонує відносити ті договори, за якими готельні послуги купуються громадянином, в тому числі індивідуальним підприємцем або юридичною особою, для власних потреб. Натомість до неспоживчих договорів з надання готельних послуг – договори, за якими готельні послуги купуються юридичною особою або індивідуальним підприємцем для подальшої реалізації своїм контрагентам з метою отримання прибутку [6].

Така позиція, на нашу думку, не витримує жодної критики, оскільки абсурдним є припущення про наявність у юридичної особи «особистих потреб». Цей термін більш доцільно використовувати до фізичних осіб. По-друге, якщо індивідуальний підприємець використовує готель для особистих потреб, то загалом можна зазначити, що він споживає такі послуги не у статусі підприємця, а як фізична особа. По-третє, юридична особа чи індивідуальний підприємець може використовувати готельний номер з метою отримання прибутку не лише шляхом подальшої реалізації контрагентам, а й для ведення комерційних переговорів, надання послуг третім особам, тобто для підприємницької діяльності [16]. Зокрема, це стосується й випадків укладення договорів юридичними особами для своїх працівників. Нечіткість визначення замовника за договором з надання готельних послуг викликає складнощі на практиці.

Прикладом може слугувати справа за позовом закритого акціонерного товариства «Пасаж» (далі – ЗАТ) до Управління розвитку споживчого ринку та захисту прав споживачів Одеської міської ради (далі – Управління) про стягнення грошових коштів у сумі 56 557 грн. У позові зазначалось, що 07.07.2008 р. Управління звернулося до ЗАТ з листом з проханням забронювати у готелі «Пасаж» 60 місць для учасників міжнародного театрального фестивалю. ЗАТ відповідно до названого гарантійного листа Управління розмістило учасників фестивалю та надало послуги з їх проживання на загальну суму 66 421 грн. У відзиві на позов Управління позовні вимоги ЗАТ не визнало, посилаючись на те, що воно не виступало замовником або споживачем готельних послуг та не несе відповідальності за дії осіб – учасників театрального фестивалю. ЗАТ не має жодного документального підґрунтя щодо поданих позовних вимог до Управління, яке є неналежним відповідачем у справі.

Ухвалою господарського суду Одеської області провадження у справі припинено, оскільки правочини, вчинені юридичними особами у питанні бронювання номерів (місць) у готелі як замовником

від імені та на користь споживачів – фізичних осіб, створюють, змінюють, припиняють цивільні права та обов'язки споживачів – фізичних осіб, яких представляють юридичні особи. Викладене свідчить про те, що відповідні фізичні особи мають бути відповідачами за позовом позивача, а такі справи не підлягають розгляду у господарському суді. Натомість Апеляційний господарський суд Одеської області це рішення скасував та направив справу на новий розгляд, зазначивши на необхідності додаткового з'ясування взаємовідносин між сторонами, які звернулися із позовом [10].

Зважаючи на наведене, слід зазначити, що використовувати готельний номер для проживання можуть тільки фізичні особи, але замовником таких послуг можуть бути не тільки споживачі, а й інші фізичні та юридичні особи. Такі особи не завжди укладають договір від імені фізичної особи, які будуть користуватися номером у готелі.

Отже, за своєю правовою природою договір з надання готельних послуг є непойменованим, двостороннім (взаємним), консенсуальним (вважається укладеним з моменту досягнення всіх істотних умов договору), оплатним, строковим, підприємницьким (мета – отримання прибутку), каузальним (чітко встановлена причина укладення) та належить до групи договорів приєднання та публічних договорів [14].

Отже, у правовідносинах з надання послуг суб'єкти за допомогою такого сильного інструменту як цивільно-правовий договір можуть врегулювати відносини між собою без застосування закріплених законодавцем норм, крім випадків, зазначених у абз. 2 ч. 3 ст. 6 ЦК України, оскільки використання учасниками відповідних правовідносин свого права на їх договірне саморегулювання унеможливило застосування до відповідних відносин положень актів цивільного законодавства України, що регулюють їх інакше, ніж це визначено в договорі.

Таким чином, договірне регулювання правовідносин з надання послуг є індивідуальним, воно надає обов'язковість специфічному порядку дій контрагентів. Договірне регулювання в туристичній та готельній сферах виражається у встановленні порядку їх укладення, зміни і розірвання, виконанні сторонами прийнятих на себе зобов'язань, а також відповідальності за невиконання та неналежне виконання таких зобов'язань. Тобто договірні відносини з надання послуг регулюються цивільно-правовим договором, що виступає індивідуалізованим відношенням між замовником та виконавцем, які пов'язані правами і обов'язками, що визначають забезпечену законом міру можливої і необхідної поведінки в сфері здійснення певної діяльності або окремої дії на користь замовника.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Бородовський С. О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2005. 211 с.
2. Викулова О. Н. Комментарий к Федеральному закону «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (постатейный). М.: ЗАО Юстицинформ, 2008. 192 с.
3. Волошин Н. И. Правовое регулирование в туризме: учебник. 2-е изд., испр. и доп. М.: Советский спорт, 2004. 408 с.
4. Гудима М. М. Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2012. 247 с.
5. Долматов Г. М. Международный туристский бизнес: история, реальность и перспективы. Ростов-н/Д., 2001. 368 с.
6. Жмулина Д. А. Правовое регулирование деятельности по оказанию гостиничных услуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. СПб., 2009. 26 с.
7. Луць В. В. Цивільно-правовий договір: його суть і сфера дії в сучасних умовах. Радянське право. 1987. № 8. С. 15–18.
8. Майданик Р. А. Цивільне право як сфера приватного права України. Приватне право. 2013. № 1. С. 65–80.
9. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 95, 2/101.
10. Постанова Одеського апеляційного господарського суду від 28 січня 2010 р. по справі № 31-28/36-09-981/ Одеський апеляційний господарський суд. К.: CD-вид-во «Інформтехнологія» Нормативні Акти України, 2008. 1 електрон. опт. диск (DVD-ROM): кольор.; 12 см. Систем. вимоги: Pentium III 800 MHz; 128 Mb RAM; DVD-ROM; Windows 2000/XP/Vista. Назва з титул. екрану.
11. Серьогін О. Ю. Правове регулювання міжнародних туристичних відносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2002. 21 с.
12. Сібільов М. Базові моделі регулювання майнових відносин за новим Цивільним кодексом України. Українське комерційне право. 2003. № 4. С. 17–20.
13. Тихомирова А. В. Оказание гостиничных услуг по российскому гражданскому законодательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Челябинск, 2008. 25 с.

14. Федорченко Н. В., Іваніна Ю. А. Готельні послуги: цивільно-правові аспекти: навч. посібник. К.: Вид-во «КУТЕП», 2012. 153 с.
15. Федорченко Н. В., Крамар Ю. А. Туристські послуги в Україні (теоретико-правовий аспект): навч. посібник. К.: Вид-во «КУТЕП», 2012. 112 с.
16. Федорченко Н. В. Цивільно-правові проблеми надання готельних послуг. Часопис київського університету права. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2010/4. С. 169–174.
17. Цаликова М. Б. Правовое регулирование деятельности по оказанию гостиничных услуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Краснодар, 2007. 21 с.

Fedorchenko N. The Role of the Contract for the Provision of Tourism and Hotel Services

The article highlights the role of the civil law contract in the tourism sector, reveals the problematic issues of providing tourist and hotel services. The emphasis is on the peculiarities of contractual regulation of tourist and hotel services. The author comes to the conclusion that the contract is the basis of such regulation.

Keywords: civil law contract, tourism, tourist sphere, tourist service, hotel service, agreement on provision of tourist services, agreement on provision of hotel services.

СПІРНІ ПИТАННЯ УКЛАДЕННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

<https://doi.org/10.32849/2409-9201.2018.18.34>

Хобор Р. Б.,

кандидат юридичних наук, суддя Львівського апеляційного адміністративного суду

У статті аналізуються питання, пов'язані з укладенням шлюбного договору. Особлива увага акцентується на обов'язковості дотримання вимог щодо форми укладення шлюбного договору. Обґрунтовано доцільність запровадження відкритого єдиного реєстру шлюбних договорів, що повинні вести державні органи РАЦСу, в яких містилася б загальна інформація про шлюбні договори. Встановлено можливість укладення шлюбного договору неповнолітніми особами через законних або договірних представників, оскільки сторони шлюбного договору мають погодити умови і нотаріально посвідчити його. Натомість особи, цивільну дієздатність яких обмежено, можуть укласти шлюбний договір тільки особисто за наявності згоди піклувальника, в той час як особи, які визнані судом недієздатними, ні особисто, ні через представника не можуть укласти шлюбний договір.

Ключові слова: шлюбний договір, нотаріальне посвідчення, правовий режим майна подружжя, санація договору, єдиний реєстр шлюбних договорів, неповнолітні особи, недієздатні особи.

Шлюбний договір може бути укладено на визначений строк, безстроково, або виникнення певних правовідносин може залежати від певних обставин (наприклад, народження дитини, здобуття дитиною освіти тощо). Укладення шлюбного договору є передбаченою законом можливістю – правом наречених чи подружжя врегулювати свої майнові відносини. Якщо шлюбний договір не укладено, то майнові відносини подружжя регулюються за встановленими сімейним законодавством правилами.

Водночас непоодинокими є випадки укладення шлюбного договору з метою збереження своїх статків. Тому неможливі прошарки населення, як правило, не укладають шлюбний договір, зважаючи на те, що їхні втрати внаслідок поділу майна у разі розірвання шлюбу будуть незначними. Крім того, шлюбний договір має складну правову природу. Однією з її форм є визнання шлюбного договору юридичним документом, підписаним сторонами, який підтверджує (засвідчує) існування особливого правового регулювання майнових відносин подружжя. Зважаючи на це, окремого дослідження потребує порядок (процедура) укладення шлюбного договору.

На перший погляд нічого складного тут немає, оскільки шлюбний договір є різновидом цивільно-правових договорів, тому і порядок його укладення має бути аналогічним. Однак не все так просто, особливо зважаючи на те, що законодавцем неоднозначно визначено, чи має шлюбний договір особистісний характер.

Загальний порядок укладення цивільно-правових договорів визначений у ст. 638–647 ЦК України і включає форму договору, момент його укладення, пропозицію укласти договір (оферту), прийняття такої пропозиції (акцепт) і місце укладення договору. Крім того, важливе значення мають суб'єкти, які укладають договір, тобто особи, які мають право на укладення договору, адже від їх правового статусу залежить, чи може бути укладено договір взагалі.

Договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) іншою стороною. Пропозицію укласти договір (оферту) може зробити кожна зі