

2
2014 (218)

Щомісячний науково-практичний
юридичний журнал
видається з 1 січня 1996 р.

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА
ІМ. АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА НАПрН УКРАЇНИ

Шеф-редактор
МАКАРОВА
Алла Іванівна

Редакційна
колегія:

ХАВРОНИЮК
Микола
Іванович
головний
науковий
редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного
наукового
редактора

БЕЛЯНЕВИЧ О.
БОБРИК В.
ГАЛЯНТИЧ М.
ДЕМЧЕНКО С.
ЗУБ І.
КРУПЧАН О.
КУБКО Е.
КУЗНЕЦОВА Н.
ЛУКЯНЕЦЬ Д.
ЛУЦЬ В.
МАЙДАНИК Р.
МАМУТОВ В.
НАВРОЦЬКИЙ В.
СТЕЦЕНКО С.
ТОРГАШИН О.
ШАКУН В.
ШЕВЧЕНКО Я.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Лариса Кінашук

Теоретико-правовий аналіз статусу аудиторів
як суб'єктів аудиторської діяльності

3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Марія Гудима

Загальне й особливе в юридичній відповідальності туроператора
(турагента) за договором про надання туристичних послуг

6

Мирослава Гудима

Істотні умови договору про надання туристичних послуг

10

Володимир Пушай

Переведення боргу: проблеми теорії та судової практики

14

Ігор Бобушок

Договір поруки в цивільному праві України:
структура договірних зв'язків

18

Тетяна Жагорнікова

Неустойка як форма відповідальності за порушення грошового
зобов'язання

21

Наталія Майданик

Поняття «натурального зобов'язання» у цивільному праві України

26

Мар'ян Шпунт

Суб'єкти зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої
внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг)

29

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Станіслав Поляков

Гарантії забезпечення законності у діяльності внутрішніх військ
Міністерства внутрішніх справ України

33

Ірина Комарницька

Заходи профілактики адміністративних правопорушень
у сфері власності

37

Рустам Вахабов

До проблеми визначення правової природи правовідносин
виконавчого провадження

41

Інеса Костенко

Особливості правовідносин за участю приватних осіб
щодо доступу до публічної інформації

45

Каміла Ногіна

Інформатизація податкових органів України:
адміністративно-правовий аспект

49

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО. АГРАРНЕ ПРАВО. ЕКОНОМІЧНЕ ПРАВО

Наталія Барабаш

Правове забезпечення використання земель для будівництва
й експлуатації підземних споруд, не пов'язаних
із видобуванням корисних копалин

52

Максим Гребенюк, Анастасія Гонда

Особливості правового забезпечення продовольчої безпеки
в Республіці Індія

57

Наталія Барбашова

Правові фактори забезпечення екологічної політики
на регіональному рівні

62

ТРУДОВЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Марія Вісьтак

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
як джерело трудового права України

67

Наталія Баланюк

Правова основа недержавного пенсійного забезпечення
в Україні

71

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ

Олександр Бідей, Олександра Тунтула, Тетяна Коросташова

Новітня доктрина видового поділу правопорушень
та антикримінальної відповідальності

74

Олена Яра

Конфіскація та знищення знарядь і продукції за злочини
які посягають на окремі об'єкти інтелектуальної власності

78

Дмитро Бочарніков, Віталій Радзієвський

Кримінальна субкультура в історичній ретроспективі

82

Артем Мікіш

Кримінологічна характеристика осіб, які вчиняють
фіктивне підприємництво в Україні

86

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Ірина Куненко

Проблеми правового регулювання внесення змін
до Конституції України

90

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Іван Котубей

Поняття підстав для скасування або зміни рішення суду
першої інстанції

94

Олег Шульга

Фактичні підстави затримання особи,
підозрюваної у вчиненні злочину

98

Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
ім. академіка Ф. Г. Бурчака
Національної Академії правових наук України,
ТОВ «Гарантія»

Видавець: ТОВ «Гарантія»

Свідectво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.

**Журнал рекомендовано до друку вченою радою Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(протокол № 1 від 29.01.2014 р.)**

УДК 347.4

Марія Гудима,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
ПВНЗ «Буковинський університет»*

ЗАГАЛЬНЕ Й ОСОБЛИВЕ В ЮРИДИЧНІЙ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТУРОПЕРАТОРА (ТУРАГЕНТА) ЗА ДОГОВОРОМ ПРО НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ

У статті розглядається юридична, у тому числі цивільно-правова відповідальність туроператора (турагента) за договором про надання туристичних послуг.

Ключові слова: відповідальність, туроператор, турагент, турист, договір про надання туристичних послуг.

Загальна глобалізація, збільшення кількості туристичних поїздок вимагають удосконалення правового регулювання інституту відповідальності туроператора (турагента) за ненадання чи неналежне надання туристам туристичних послуг. Інститут відповідальності займає особливе місце у правовідносинах із надання туристичних послуг, оскільки саме він стимулює належне виконання туроператором чи турагентом договірних зобов'язань перед споживачем, забезпечуючи тим самим захист прав і законних інтересів туристів-споживачів, отже, сприяє розвитку ринку туристичних послуг. Цивільно-правова відповідальність туроператора (турагента) є захистом прав потерпілої сторони, оскільки спрямована на відновлення майнової сфери порушника й є серйозним засобом попередження вчинення правопорушень у майбутньому.

У науковій літературі питання відповідальності суб'єктів туристичної діяльності висвітлювалося фрагментарно, зокрема, у дослідженнях таких російських учених-юристів, як Е. Ахтямова, Е. Баразгова, Я. Вольвач, А. Іванов, Ю. Ніконоров, Т. Погудіна, К. Свірідов, В. Сергєєв, Н. Сірік, С. Соловйов, а також вітчизняного науковця О. Серьогіна. Все ж найбільш повно питання, що розглядається, в межах аналізу юридичної відповідальності в рекреаційних відносинах досліджено А. Бобковою [1, с. 44–48]; окремі аспекти договірної відповідальності туристичних операторів та агентів аналізували Л. Єрмоліна [2, с. 28–30; 3, с. 35–37], Н. Федорченко [4, с. 86–88], Д. Корнілова [5, с. 144–147]. Відзначаючи бе-

зумовну цінність вказаних досліджень, слід зазначити, що до цього часу об'єктом спеціальних досліджень не поставала проблема особливостей відповідальності туроператора та турагента за договором про надання туристичних послуг.

Мета цієї статті – аналіз інституту договірної відповідальності туроператора (турагента), дослідження загального та особливого в ньому.

Невиконання або неналежне виконання договору про надання туристичних послуг, а також спричинення шкоди життю та здоров'ю туриста при наданні послуги є підставою для притягнення порушника до цивільно-правової відповідальності. Настання саме цього виду відповідальності зумовлюється:

- цивільно-правовим характером вчиненого правопорушення, що викликає виникнення певних правоохоронних відносин між особою, яка вчинила правопорушення (зобов'язаною особою), і тим, перед ким порушник повинен нести відповідальність (уповноваженою особою);

- фактичною реалізацією правоохоронних відносин, виражених у настанні для зобов'язаної особи певних майнових обтяжень (стягнення неустойки, збитків, втрати завдатку);

- компенсаційною функцією цивільно-правової відповідальності, що полягає (наприклад, у заліковому характері неустойки або втраченого завдатку) в повному відшкодуванні заподіяної шкоди (збитків).

Слід зазначити, що в цивільному праві цивільно-правова відповідальність поділяється на договірну та позадоговірну, в основі якої лежить наявність (відсутність) між суб'єктами охоронного правовідношення зобов'язальних зв'язків до вчинення правопорушення. Перш за все заслуговує на увагу те, що відповідальність туроператора (турагента) перед туристом може бути як договірною (у разі невиконання чи неналежного виконання договору про надання туристичних послуг), так і позадоговірною (у разі спричинення шкоди життю та здоров'ю туриста).

Перш як перейти до розгляду питань відповідальності туроператора (турагента) за договорами про надання туристичних послуг необхідно, на нашу думку, з'ясувати правову сутність категорії «відповідальність» і визначити її місце в захисті прав туристів. Упродовж багатьох років ведеться полеміка щодо суті відповідальності. Проте єдиного погляду на поняття «цивільно-правова відповідальність» до нашого часу не вироблено, тому в теорії цивільного права існують різні концепції вчених. Так, відповідальність, з одного боку, розглядається як урегульований обов'язок давати звіт своїм діям [6, с. 8–11], а з іншого – як обов'язок діяти правомірно [7, с. 50]. Крім того, вказується, що не кожна санкція в цивільному праві є мірою цивільно-правової відповідальності [8, с. 13]. Разом із таким надзвичайно широким розумінням відповідальності висловлюється і протилежна позиція. Так, М. Брагінський вважає, що існують дві форми відповідальності за порушення зобов'язання: відшкодування завданих збитків і сплата неустойки [9, с. 96].

Вести мову про відповідальність туроператора (турагента) неможливо, якщо немає чіткої відповіді на питання: що таке цивільно-правова відповідальність? Вважаємо, що за основу в дослідженні слід узяти визначення, запропоноване О. Іоффе: цивільно-правова відповідальність є санкцією за правопорушення, що зумовлює для порушників негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладання нових чи додаткових цивільно-правових обов'язків [10, с. 97].

Для визначення суті цивільно-правової відповідальності необхідно, на нашу думку, виявити її специфічні ознаки. І. Канзафарова зазначає, що цивільно-правова відповідальність, виражає диспозитивно-дозвільний характер цивільно-правового регулювання [11, с. 239–243]. У зв'язку з цим по-іншому здійснюється вплив на правопорушника, а саме:

- майновий характер цивільно-правової відповідальності. Тут немає безпосереднього впливу на особистість, та й саме зменшення майнових благ переважно пов'язане із

своєрідною формою впливу на майнові інтереси особи – відшкодуванням збитків [12, с. 20–21];

- відповідальність правопорушника перед потерпілим, тобто одного учасника цивільно-правових відносин перед іншим. З іншого боку, несприятливі для порушника наслідки покладаються на нього від імені держави, тобто при порушенні умов конкретного договору виникають відносини також між порушником та державою, яка виступає як арбітр і гарант поновлення порушених прав [13];

- компенсаційний характер цивільної відповідальності, тобто еквівалентне відшкодування шкоди потерпілому. Цивільно-правова відповідальність носить майновий характер і, як майнова санкція, завжди має на меті відновлення або компенсацію порушеного права потерпілого [14, с. 42–43];

- застосування рівних за обсягом мір відповідальності до різних учасників цивільного обігу за однотипні правопорушення, і в цьому полягає принцип рівності учасників цивільних правовідносин [15, с. 493].

Крім того вагомою ознакою цивільно-правової відповідальності є наявність осуду з боку держави. Хоча ця ознака не суто цивільно-правова, але саме вона дає можливість розмежувати цивільно-правову відповідальність і заходи захисту. Так, щоб відмежувати заходи відповідальності від заходів захисту необхідно враховувати, що покладення юридичної відповідальності, стягнення в цьому випадку майнових санкцій завжди пов'язане з осудом поведінки порушника [16, с. 470, 471].

Не маючи на меті проведення подальшого аналізу існуючих точок зору, зазначимо, що за порушення договору про надання туристичних послуг настає заснована на принципах автономії волі, свободи договору й диспозитивності договірної відповідальності, зміст якої полягає в компенсації порушеної майнової сфери сторони, що потерпіла, в зобов'язанні.

Крім загальних ознак, властивих усім видам юридичної відповідальності (державний примус або його можливість; суспільний осуд правопорушення та його суб'єкта; наявність несприятливих наслідків для правопорушника і відновлення порушених відносин), і ознак, характерних для цивільно-правової відповідальності, відповідальності туроператора (турагента) притаманні специфічні ознаки, що впливають із суті договору про надання туристичних послуг.

По-перше, це відповідальність туроператора за дії третіх осіб, що залучаються ним для виконання договору про надання туристичних послуг. Як визначено у ч. 2 ст. 20 Закону України «Про туризм» від 15.09.1995 р. № 325/95-ВР, до договору на туристичне об-

слуговування застосовуються загальні положення договору про надання послуг, якщо інше не передбачено законом і не суперечить суті зобов'язання. А згідно з ч. 1 ст. 902 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України від 16.01.2003 р. № 435-IV виконавець повинен надати послугу особисто. У випадках, встановлених договором, виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним у повному обсязі перед замовником за порушення договору (ч. 2). Проте специфіка договору про надання туристичних послуг полягає в тому, що сторона договору – туроператор (турагент) – не надає послуги особисто, а лише формує й реалізує комплексну туристичну послугу, тобто презюмується надання послуг третіми особами, з якими туроператор (турагент) перебувають у договірних відносинах [17, с. 7].

Такі об'єктивні характеристики предмета договору про надання туристичних послуг, як множинність і різнохарактерність, уже самі собою передбачають активне залучення туроператором третіх осіб до виконання договору на основі самостійних договірних зв'язків між туроператором і безпосередніми надавачами послуг, що є підставою для покладання на туроператора (як виконавця за договором) відповідальності за дії третіх осіб, які залучаються ним до виконання договору. При цьому виконавцем послуг за договором про надання туристичних послуг залишається туроператор (турагент), а участь третіх осіб у здійсненні цього обслуговування не звільняє його від відповідальності за договором. Отже, туроператор (турагент) несе перед туристом відповідальність за дії третіх осіб, обраних ним контрагентів.

По-друге, це специфіка договірної цивільно-правової відповідальності туроператора (турагента) виявляється також в особливостях умов її настання. За загальним правилом, цивільно-правова відповідальність за порушення зобов'язання настає за наявності всіх чотирьох умов: протиправної поведінки (дії чи бездіяльності) особи; шкідливого результату такої поведінки (шкоди); причинного зв'язку між протиправною поведінкою та шкодою; вини особи, яка заподіяла шкоду [18, с. 716; 19, с. 247], якщо інше не передбачено договором або законом. Проте з цього правила законом можуть бути передбачені винятки. Таке правило стосується оплатних договорів про надання послуг, до яких належить і договір про надання туристичних послуг (ч. 1 ст. 906 ЦК України). Таке ж правило передбачене ч. 12 ст. 20 Закону України «Про туризм». Отже, особливістю умов відповідальності туроператора (турагента) є те, що така відповідальність настає незалежно від його вини.

По-третє, до специфіки відповідальності за невиконання договірних зобов'язань у сфері туризму можна віднести ту особливість, що у сфері споживання туристичних послуг неприпустиме договірне обмеження відповідальності надавача турпослуг перед туристом, оскільки відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ несправедливі умови договору про виключення або обмеження прав споживача стосовно продавця (виконавця, виробника) або третьої особи в разі повного або часткового невиконання або нена належного виконання продавцем (виконавцем, виробником) договірних зобов'язань і, згідно з ч. 5, такі умови мають бути змінені або визнані недійсними.

По-четверте, споживачі туристичних послуг значною мірою не з власної волі (а внаслідок об'єктивної, природної необхідності змушені задовольняти свої потреби у відпочинку, оздоровленні, розширенні світогляду тощо) вступають у правовідносини з надавачами туристичних послуг. Це робить їх вельми вразливими перед професійними комерсантами. Як правило, така залежність від виконавців туристичних послуг, а також способи вчинення правочинів, спрямованих на задоволення потреб споживачів, найчастіше виключають можливість будь-якого обговорення питання щодо закріплення якоїсь спеціальної умови про додаткову відповідальність за порушення договору, до якого туристи фактично мають приєднуватися. Тому особливістю відповідальності надавача туристичних послуг є необхідність законодавчого встановлення додаткових форм відповідальності туроператора (турагента) (зокрема, ч. 5 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»).

По-п'яте, обов'язковість фінансового забезпечення цивільної відповідальності туроператорів і турагентів перед туристами (гарантією банку або іншої кредитної установи), що, згідно із ст. 15 Закону України «Про туризм», здійснюється з метою забезпечення прав та законних інтересів громадян – споживачів туристичних послуг. Мінімальний розмір фінансового забезпечення (згідно із Законом України «Про туризм») туроператора має становити суму, еквівалентну не менше 20 000 євро, а для туроператора, який надає послуги виключно з внутрішнього та в'їзного туризму, – не менше 10 000 євро, а для турагента – не менше 2000 євро.

По-шосте, це диференціація відповідальності туроператора та турагента. Розвиток законодавства, покликано максимально врегулювати сферу туристичної діяльності та спрямованого насамперед на захист прав туриста як найменш захищеної сторони в до-

говорі про надання туристичних послуг, потребує роздільної регламентації відповідальності туроператора і турагента, обсяг якої в кожному випадку визначається залежно від моделі побудови договірних відносин між туроператором та турагентом і відображає міру участі у відносинах щодо надання туристичних послуг.

По-сьоме, це законодавче звуження підстав звільнення від відповідальності туроператора (турагента). ЦК України як підставу звільнення від відповідальності при виконанні договорів із надання платних послуг суб'єктами підприємницької діяльності закріплює лише непереборну силу, тобто виконавець відповідає і за випадок (*casus*). Дещо розширює цей перелік Закон України «Про туризм», який передбачає, що туроператор несе перед туристом відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору про надання туристичних послуг, окрім випадків, якщо невиконання або неналежне виконання умов договору сталося з вини туриста, з вини третіх осіб, не пов'язаних із наданням послуг, зазначених у цьому договорі, та жодна із сторін про їх настання не знала і не могла знати заздалегідь; якщо це сталося внаслідок настання форс-мажорних обставин або є результатом подій, які туроператор (турагент) та інші суб'єкти туристичної діяльності, які надають туристичні послуги, включені до туристичного продукту, не могли передбачити (ч. 12 ст. 20). Іншими словами, перелік підстав звільнення від відповідальності суб'єкта туристичної діяльності, який надає туристичні послуги, є виключним.

Висновки

Відповідальність туроператора (турагента) за договором про надання туристичних послуг регулюється комплексним законодавством і ґрунтується на порушенні умов договору правовідношення між туроператором (турагентом) і туристом, яке виражається у формі встановлення несприятливих для сторони, що порушила певні умови, майнових наслідків, і володіючи поруч із загальними для юридичної відповідальності, у тому числі цивільно-правової, характеризується також специфічними ознаками, що відрізняють ці правовідносини.

Стаття надійшла до редакції 17.02.2014 р.

The scientific article points out that the responsibility of the tour operator (agent) for the contract of travel services, having the general characteristics of legal and civil liability characterized by the specific features that are singled out in this study.

В статье рассматривается юридическая, в том числе гражданско-правовая ответственность туроператора (турагента) по договору о предоставлении туристических услуг.

Список використаних джерел

1. Бобкова А. Г. Рекреационное право. – Д., 2000. – 249 с.
2. Ермолина Л. Организация договорных отношений туроператора и турагентства // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 6. – С. 28–30.
3. Ермолина Л. Правовые аспекты законодательного регулирования договорных правоотношений по предоставлению туристических услуг потребителям // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 7. – С. 35–38.
4. Федорченко Н. Правові проблеми надання послуг з перевезення туроператорами // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 7. – С. 85–88.
5. Корнилова Д. В. Правовая реализация туристического продукта // Правовое регулирование отношений в сфере культуры / Под ред. А. В. Стремоухова. – СПб., 2008. – 228 с.
6. Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов, 1973. – 456 с.
7. Недбайло П. Е. Система юридических гарантий применения правовых норм // Правоведение. – 1971. – № 3. – С. 44–53.
8. Іваненко Л. М. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів (покупців). – К., 1998. – 224 с.
9. Грибанов В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. – М., 1973. – 269 с.
10. Иоффе О. С. Обязательственное право. – М., 1975. – 880 с.
11. Канзафарова І. С. Цивільно-правова відповідальність як охоронні відносини // Правова держава. – К., 2004. – Вип. 15. – С. 239–243.
12. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. – К., 1988. – 262 с.
13. Братусь С. Н. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. – М., 1968. – 453 с.
14. Рыженков А. Я. Компенсационная функция советского гражданского права. – Саратов, 1983. – 96 с.
15. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. – М., 2003. – Кн. 1. – 848 с.
16. Цивільне право України: У 2 т. / За ред. Є. О. Харитонов, Н. Ю. Голубєвої. – Х., 2008. – Т. 1. – 832 с.
17. Сирик Н. В. Договор оказания туристических услуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – 22 с.
18. Цивільне право України: У 2 кн. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2004. – Кн. 1. – 736 с.
19. Цивільний кодекс України: наук.-практ. коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К., 2004. – 928 с.

