

Кохановський В. О.,
аспірант кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ І ДОГОВІР У СФЕРІ ТУРИЗМУ: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ

Анотація. У статті розглядаються поняття «зобов'язання» і «договір» в теорії цивільного права і у сфері туризму. Аналізуються законодавчі норми, в яких згадуються зазначені категорії, найбільш відомі теорії розуміння зобов'язання і договору, а також обираються найбільш перспективні з них для регулювання відносин у сфері туризму. Звертається увага на співвідношення категорій зобов'язання і договору. Доводиться, що поняття «зобов'язання» і «договір» не варто розглядати як тотожні категорії у дослідженні цивільно-правових аспектів туристичних відносин.

Ключові слова: зобов'язання, договір, співвідношення зобов'язання і договору, сфера туризму.

Актуальність дослідження і постановка проблеми. Туризм як сфера особливої людської діяльності в усі часи починаючи із найдавніших, коли він лише зародився і у подальшому, коли став надзвичайно популярним, поєднує у собі різноманітні види відпочинку, навчання, оздоровлення тощо. Займаючись такого роду діяльністю, людина стає учасником туристичних відносин, які з точки зору теорії цивільного права зазвичай розглядаються як відносини зобов'язального характеру, що виникають між конкретно визначеними учасниками з приводу набуття, використання або передачі прав на туристичний продукт. Отже, для вітчизняної приватно-правової науки характерне вивчення відносин у сфері туризму саме як зобов'язальних. З іншого боку, поширеною практикою є укладання у сфері туризму цілої низки специфічних договорів, які, як відомо, розглядаються у теорії і законодавстві в якості юридичних фактів, що породжують зобов'язання. Обидва поняття – і зобов'язання, і договір – є найвідомішими у цивільному праві. Часто вони використовуються разом, інколи, з певними уточненнями – як взаємозамінні категорії або навіть, як такі, що протиставляються. Зазначене породжує питання (як у теорії, так і на практиці) визначення співвідношення між категоріями зобов'язання і договору, відповідності їх використання для позначення конкретних правових явищ у сфері туризму. Тому звернення до доктрини цивільного права у питаннях визначення співвідношення між поняттями зобов'язання і договору у сфері туризму корисне і своєчасне з огляду на виклики ХХІ століття з його високо-розвиненими технологіями й інформаційними можливостями, що змінюють уявлення про відстані, час і способи отримання задоволення від подорожей.

Стан дослідження теми і напрями подальших досліджень. Вагомий внесок у дослідження окремих проблем цивільних правовідносин та поняття правових аспектів туристичної діяльності, які можна використовувати для характеристики зобов'язань і договорів у сфері туризму, зробили знані цивілісти та сучасні науковці М.М. Агарков, С.М. Бєрвено, М.І. Брагінський, Т.В. Боднар, В.І. Борисова, В.А. Васильєва, В.В. Вітрянський, Т.В. Дьорова, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, О.С. Іоффе, А.О. Козинцев, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць,

М.П. Мальська, Р.А. Майданик, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.К. Федорченко, Н.В. Федорченко, В.В. Худо, Д.І. Мейєр, Л.О. Отрадна, О.А. Підпригора, С.О. Погрібний, Й.О. Покровський, Є.О. Суханов, М.В. Тонкошкур та інші. Разом із тим, якщо питанням договірних відносин у сфері туризму присвячено низку наукових робіт і публікацій, зокрема і вітчизняних авторів, передусім праці М.М. Гудими, М.В. Семенової, О.Ю. Серьогіна, Н.В. Федорченко, Р.І. Яворського та інших, то достатньої кількості спеціальних досліджень, присвячених аналізу співвідношення зобов'язань і договорів у сфері туризму в Україні досі не здійснювалося, а окремі публікації щодо проблем надання туристичних послуг, що ставали об'єктом інтересу фахівців, не охоплюють усіх сторін зазначеної проблеми. Крім того, поняття правовідносин, зобов'язання, договору були і залишаються предметом дискусії у цивілістиці. Саме це обумовлює необхідність подальшого аналізу зобов'язань і договорів у сфері туризму у розрізі їх співвідношення.

Метою даної публікації є формування власних висновків щодо змісту категорій «зобов'язання» і «договір» на основі теорії цивільного права і співвідношення цих понять у сфері туризму.

Виклад основного матеріалу. У цивільному законодавстві категорія *договору* згадується серед найпоширеніших *юридичних фактів*, що *породжує зобов'язання* (яке, своєю чергою, розуміється переважно як *правовідношення*, в якому одна сторона зобов'язана *вчинити* на користь другої сторони певну *дію* або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку). Принагідно зазначимо, що основне місце у сфері туризму становлять правовідносини між конкретно визначеними особами, у межах яких задоволення інтересів однієї особи здійснюється за рахунок виконання свого обов'язку іншою стороною цих конкретних правовідносин. Таким чином, суб'єктивному праву однієї сторони протистоїть обов'язок іншої сторони відносин у сфері туризму. Такого роду відносини можна назвати зобов'язальними відносинами у сфері туризму. Для усвідомлення поняття і правової природи зобов'язань у сфері туризму варто звертати увагу не лише на визначення і пояснення, надані науковцями з приводу розуміння категорії «зобов'язання» як такої, але і на згадувані в літературі суміжні поняття, дискусії навколо них. У ч. 2 ст. 509 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) [1] вказується, що зобов'язання виникають з підстав, встановлених статтею 11 ЦК України, а у ч. 2 ст. 11 ЦК України підставами виникнення цивільних прав та обов'язків названо, перш за все, договори та інші правочини. Отже, *договір у приватному праві розуміється як різновид юридичних фактів і є основною підставою виникнення по-перше, зобов'язань як правовідносин, по-друге, цивільних прав та обов'язків*. При цьому роль і значення договору у цивільному праві в умовах ринкової, спрямованої на

новітні технології, економіки постійно зростають, а інституту договору приділяється цивілістами заслужено значна увага. Нині можна спостерігати перетворення договору на універсальну модель опосередкування цивільних правовідносин у всіх сферах людської діяльності, особливо у сфері туризму. Втім, договірні відносини і нині традиційно характеризуються самостійністю їх учасників, їх вільним волевиявленням та юридичною рівністю. За роки незалежності зросла також і сама кількість договорів, ними охоплюється все більший перелік різноманітних відносин, а механізм нормативного регулювання, умов, порядку, тощо виконання договірних зобов'язань зазнає якісної трансформації.

Звертає на себе увагу факт, що правовий інститут договору відомий, перш за все, як вагомий елемент системи цивільного права, а також входить у систему цивільного законодавства і вивчається представниками цивілістичної науки протягом багатьох століть. Між тим з плином часу доктринальні підходи неодноразово змінювались – як щодо переліку і змісту видів договорів, так і самої його правової природи. На нинішньому етапі вітчизняної науки докорінно змінилося також розуміння економічних, товарно-грошових відносин, відійшли у минуле радянські погляди щодо переліку, видів, значення договорів у суспільному житті. Це призвело спершу до теоретичного, а потім і законодавчого визнання у незалежній Україні договору універсальною моделлю опосередкування відносин, заснованих на принципах цивільного права. Водночас будь-яке зобов'язання, що виникає, зокрема і на підставі договору, має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості відповідно до основних засад цивільного права (ст. 3 ЦК України і ч. 3 ст. 509 ЦК України).

Нині можна констатувати значне розширення сфери застосування договору, а разом із цим зростання його ваги у регулюванні цивільних правовідносин. Прикладом можуть слугувати відомі сучасній практиці традиційні і нові договірні конструкції, що використовуються у сфері туризму. У самодіяльному, самостійному туризмі, який набуває в епоху тотальної інформатизації і новітніх технологій все більшого розвитку у всьому світі, туристами, мандрівниками використовується набагато ширший спектр договірних відносин, ніж той, що вже став традиційним в організованому туризмі за участю туристичних фірм, турагентств і туроператорів. Практично кожен турист нині може самостійно сформувати туристичний пакет за своїм бажанням і можливостями, заклавши у туристичний продукт обрані об'єкти і уклавши низку необхідних договорів із самостійно обраними контрагентами. При цьому у процесі укладання договору сторони частіше, ніж це відбувалося раніше, самостійно визначають права й обов'язки, обираючи взаємовигідні підходи до регулювання відносин. Безперечно, це одночасно і полегшує і ускладнює виконання основного завдання туристичної діяльності – задоволення прав та інтересів кожної конкретної людини у повноцінному відпочинку, досягненні його завдань і безпеки у процесі самої подорожі. Зазначене пояснює неабиякий інтерес у здійсненні аналізу правової природи відповідних договорів, їх різновидів, а також зобов'язань, які ними породжуються.

Як зазначалося на початку цієї статті, будучи юридичним фактом, договір (наприклад, договір надання туристичних послуг) фактично є передумовою виникнення зобов'язання у сфері туризму, сприяє перевтіленню абстрактних правових норм (нормативних приписів законодавства у галузі туриз-

му) на конкретні правові відносини (наприклад, між туроператором і туристом, перевізником і туристом тощо). У результаті відбувається унормування здійснення суб'єктивних прав і обов'язків сторін, тобто формуються погоджені сторонами юридичні правила поведінки. Таким чином, договір у будь-якій сфері, а тим паче у туристичній, як одній із наймасовіших, підтверджує свою визначну роль ефективного правового регулятора.

Не заглиблюючись детально у значну кількість наукових дискусій щодо розуміння сутності договору, згадаємо лише тезово найбільш відомі підходи окремих авторів, які найбільш чітко або оригінально, або вивірено з точки зору законодавства і практики визначали поняття договору, його правову природу і найважливіші риси й ознаки.

Так, договір розглядався в літературі і законодавстві залежно від історичного періоду і країни, в якій формувалося їх розуміння:

- як двостороння угода, в якій виражена воля двох сторін, спрямована на досягнення або припинення правового результату – виникнення, зміну чи припинення прав і обов'язків (римське приватне право) [2, с. 281], цей підхід залишається актуальним і натеper;

- як юридичний факт, з яким норми права пов'язують виникнення (а також зміну і припинення) зобов'язання; дане зобов'язання, оскільки воно виникає на основі договору, називається договірним; оскільки будь-яке зобов'язання – це правовідносини, то договір як угода сторін є юридичним фактом, на основі якого виникає договірне зобов'язальне правовідношення [3, с. 245];

- як найменування самих правовідносин, що виникли з договору; примірних форм, які застосовуються під час укладання різних договорів; документа, в якому виражено досягнуту сторонами угоду [4, с. 11];

- як правочин (оскільки, як пояснює автор такого підходу О.В. Дзера, а за ним і С.М. Бервено, визначення договору як домовленості двох або більше сторін є невдалим, оскільки не кожна домовленість набуває ознак договору, а введення в ст. 636 ЦК терміну «домовленість» стало наслідком прагнення розробників нового ЦК України до уніфікації цивілістичної термінології, використовуваної в правових системах, насамперед, країн СНД; в українській філологічній літературі синонімами договору вважаються угода, контракт, домовленість; безумовно, у визначенні поняття договору не можна абсолютизувати філологічне значення його синонімів) [4, с. 11–12; 5, с. 5; 13].

- як дво- або багатостороння угода і як цивільні правовідносини (зобов'язання), що виникли з договору як юридичного факту, або правовий документ, яким зафіксовано виникнення договірної зобов'язання з волі його учасників [6, с. 18–19].

- як джерело норм цивільного права [7, с. 25] тощо.

Наведені визначення корисні для нашого дослідження тим, що можуть слугувати меті порівняння, а в ідеалі – розмежування категорій «зобов'язання» і «договір», зокрема у сфері туризму, оскільки зрозуміло, що два настільки відомих терміни не повинні мати однакове значення, а це, своєю чергою, важливо для побудови у подальшому системи зобов'язань і системи договорів у сфері туристичних відносин.

Подекуди у сучасних цивілістів може скластися враження, що в радянський період зобов'язання отожднювалися з договорами [5, с. 6]. Як приклад, наводиться вислів О.С. Іоффе

про те, що до зобов'язань належать різноманітні цивільні правовідносини, основну масу яких складають цивільно-правові договори. На думку А.О. Кодинця, «це спрощений підхід до розуміння співвідношення зобов'язання і договору, адже в цивільному законодавстві радянського періоду, наприклад, у ЦК УРСР (ст. 151), договір розглядався лише як одна з підстав виникнення зобов'язання. Однак в інших випадках законодавець відступив від цієї принципової позиції, що вбачається з назви другого підрозділу розділу III ЦК УРСР – «Окремі види зобов'язань», в якому фактично врегульовані окремі види договорів» [8, с. 175–176]. Втім, згаданий автор небезпідставно вважає, що отождествлення зобов'язання (зобов'язального права) з договором (договірним правом) у цивілістичній науці можна пояснити хіба що «технічною невимогливістю у застосуванні термінології» [8, с. 176].

Сучасна концепція розуміння поняття зобов'язання і його співвідношення із категорією договору викладена у згаданий нами вище ст. 509 ЦК України «Поняття зобов'язання та підстави його виникнення», яка міститься у Розділі I («Загальні положення про зобов'язання») Книги 5 («Зобов'язальне право») ЦК України. Так, згідно із зазначеною нормою зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (ч. 1). Зобов'язання виникають із підстав, встановлених ст. 11 Кодексу (ч. 2). Серед підстав окремо виділені договори та інші правочини. Звідси можна зробити єдино правильний висновок, який підтримують представники Київської цивілістичної школи в своїх роботах, – зобов'язання і договір не можуть розглядатися як тотожні юридичні категорії [4].

Своєю чергою, легальне визначення договору надане у Розділі II ЦК України («Загальні положення про договір») у ст. 626 ЦК України («Поняття та види договору»): «договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків». Як бачимо, легальне визначення не віддзеркалює поширеного доктринального підходу, хоча і не протирічить йому. Водночас можна помітити відмінності у підходах до легального визначення вітчизняного законодавця і зарубіжних, які наведені у переліку визначень вище. Таким чином, «кодекс сприйняв поняття договору, сформульоване в юридичній доктрині, яке зводилося до розуміння договору як юридичного факту, що породжує відповідні цивільні правовідносини. Проте законодавче визначення поняття договору було піддане критиці у зв'язку з відсутністю в ньому категорії правочини, яка введена замість поняття «угода» [8, с. 177].

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо наступне:

1) основне місце у сфері туризму становлять правовідносини між конкретно визначеними особами, у межах яких задоволення інтересів однієї особи здійснюється за рахунок виконання свого обов'язку іншою стороною цих конкретних правовідносин; таким чином, суб'єктивному праву однієї сторони протистоїть обов'язок іншої сторони відносин у сфері туризму; такого роду відносини можна назвати зобов'язальними відносинами у сфері туризму;

2) протягом багатьох століть, особливо минулого і нинішнього, у розумінні поняття *договору* склалась низка концепцій, серед яких найбільш придатною для застосування

у законодавстві і практиці можна назвати теорію договору як юридичного факту у формі правомірної дії – юридичного акта, що породжує виникнення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Поширеність такого підходу в літературі, його популярність серед науковців, а також запровадження у цивільне законодавство із віднесенням до підстав виникнення цивільних правовідносин, зокрема, у ЦК України (ст. 11), свідчать про його перспективність, тому ми приєднуємось до всіх вищенаведених аргументів на його користь і пропонуємо використовувати для тлумачення категорії «договір» у сфері туристичних відносин. Доповненням до зазначеного може слугувати і визначення у ст. 262 ЦК України договору, зокрема і в сфері туризму, як домовленості двох або більше сторін, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

3) договір у приватному праві розуміється як різновид юридичних фактів і є основною підставою виникнення, по-перше, зобов'язань як правовідносин, по-друге, цивільних прав та обов'язків; надзвичайно привабливо з огляду на термінологію ЦК України виглядають також теорії *договору* як правочину і як джерела цивільного права, у цьому знаходить свій прояв прагнення українських цивілістів утвердити концепцію, відмінну від застарілої радянської та наблизитись до ідеалів європейського приватного права, що актуально для такої, що розвивається швидкими темпами в усьому світі, сфери туризму;

4) сучасна концепція розуміння *поняття зобов'язання* і його *співвідношення із категорією договору* викладена у ст. 509 ЦК України («Поняття зобов'язання та підстави його виникнення»), яка міститься у Розділі I («Загальні положення про зобов'язання») Книги 5 («Зобов'язальне право») ЦК України. Отже, *зобов'язанням* є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку, при чому зобов'язання виникають із підстав, встановлених ст. 11 ЦК України. Серед таких підстав окремо виділені договори та інші правочини. Таким чином, поняття «зобов'язання» і «договір» не варто розглядати як тотожні категорії і під час дослідження цивільно-правових аспектів туристичних відносин.

Література:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 14.02.2018).
2. Підпригора О.А. Римське приватне право: Підручник для студентів юрид. спец. вищих навч. закладів. Київ, 2001. 440 с.
3. Советское гражданское право. В 2-х томах. / отв. ред. В.А. Рясенцев. Москва: Юридическая литература, 1975. Т. 1. 560 с.
4. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. Кузнєцова Н.С. та ін. Київ, 2008. 896 с.
5. Бєрвєно С.М. Проблеми договірної права України: монографія. Київ, 2006. 92 с.
6. Зобов'язальне право: теорія і практика / за ред. О.В. Дзера. Київ, 2000. 910 с.
7. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: автореферат дис. ... док. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 2009. 36 с.
8. Кодинець А.О. Цивільно-правове регулювання зобов'язальних інформаційних відносин: монографія. Київ, 2016. 582 с.

Кохановский В. А. Обязательство и договор в сфере туризма: проблемы соотношения

Аннотация. В статье рассматриваются понятия «обязательство» и «договор» в теории гражданского права и в сфере туризма. Анализируются нормы, в которых упоминаются указанные категории, наиболее известные теории понимания обязательства и договора, а также выделяются наиболее перспективные из них для регулирования отношений в сфере туризма. Обращается внимание на соотношение категорий обязательства и договора. Доказывается, что понятие «обязательство» и «договор» не следует рассматривать как тождественные категории при исследовании гражданско-правовых аспектов туристических отношений.

Ключевые слова: обязательства, договор, соотношение обязательства и договора, сфера туризма.

Kokhanovskyi V. Obligation and agreement in the sphere of tourism: correlation problems

Summary. The article deals with the concepts of “obligation” and “contract” in the theory of civil law and in the field of tourism. Author analyzes legal norms, in which those categories are mentioned, the most well-known theories of understanding obligations and contracts, and also the most promising theories for regulating relations in the sphere of tourism. Attention is drawn to the relationship between the categories of obligations and contracts. It is proved that the concept of “obligation” and “contract” should not be regarded as identical categories in the course of studying of civil and legal aspects of tourist relations.

Key words: obligations, contract, relationship of obligation and contract, sphere of tourism.