



А. А. Мірзоян*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ДОГОВОРІВ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ

Питання систематизації договорів про надання послуг завжди було актуальним. В різні часи його дослідженням займалися такі вчені, як: М. В. Гордон, Ю. Х. Калмиков, О. О. Красавчиков, М. І. Брагинський, М. Г. Масевич та інші. Вони пропонували за основний системоутворюючий фактор обрати різні критерії: правовий результат¹, спрямованість чи цільову установку², матеріальний об'єкт правовідносин і результат³, зміст встановлених законом прав і обов'язків сторін⁴, майнові потреби⁵ тощо, та не зважаючи на існування великої кількості наукових класифікацій цивільно-правових договорів про надання послуг єдиного критерію такої класифікації, точніше — системи критеріїв, досі не знайдено⁶.

Розглядаючи сучасну систему договорів надання послуг, представлену у ЦК України⁷, слід відмітити, що вона може бути представлена в рамках даного родового "співтовариства" договорів у наступному виді. Група договорів надання послуг, кожний з договорів якої має відособлену типологічну представленість, характеризується стійкістю типологічних ознак, відповідно норми, що регулюють даний договірний тип, утворюють окремий цивільно-правовий інститут.

До таких можна віднести договори: перевезення; транспортного експедитування; зберігання; страхування; доручення; комісії; управління майном; позики; банківського вкладу; банківського рахунку та деякі інші. Вищезазначений перелік базується на тій структурі законодавчого матеріалу, що має місце в ЦК України.

Але ні в якому разі не варто обмежуватись лише законодавчо визначеним переліком і вважати його виключним, адже потенційний перелік договорів надання послуг набагато ширший. Сюди можна віднести наступні договори про надання послуг: зв'язку; аудиторських; медичних; охоронних; інформаційних; ветеринарних; консультаційних; послуг по навчанню; туристичному обслуговуванню; рекламних і розміщенню реклами; утилізації промислових відходів; післяпродажного обслуговування; маркетингових; маклерських тощо. Безперечно, цей перелік може бути продовжений.

У науковій літературі висловлювалися судження про те, що деякі зі згаданих вище договорів другої групи вже сьогодні мають право претендувати на самостійний тип договору. Так, Л. В. Щеннікова висловлювала пропозиції про

© Мірзоян А. А., 2007

* здобувач відділу проблем цивільного, трудового і підприємницького права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України (м. Київ)

¹ Гордон М. В. Система договорів в советском гражданском праве // Ученые записки Харьковского юридического института. — 1954. — Вып. 5. — С.85; Калмыков Ю. Х. Правовое регулирование хозяйственных отношений. — Саратов, 1982. — С. 154.

² Красавчиков О. А. Система отдельных видов обязательств // Советская юстиция. — 1960. — № 5. — С. 43.

³ Брагинский М. И. Общее учение о хозяйственных договорах. — Мн., 1967. — С. 30-31.

⁴ Масевич М. Г. Хозяйственные договоры в социалистических странах. — М.: Изд-во МГУ, 1987. — С. 15.

⁵ Баринов Н. А. Имущественные потребности и гражданское право. — Саратов: Саратовский университет, 1987. — С. 132-133.

⁶ Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник: — М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. — С. 193.

⁷ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // ОВУ. — 2003. — № 11. — Ст. 461.



більш об'ємне спеціальне регулювання відносин по туристичному обслуговуванню і включенні в ЦК України спеціальної глави⁸. Подібні судження висловлювалися щодо договору на виконання маркетингових послуг. Е. В. Измайлова, наприклад, вважає, що договір на виконання маркетингових досліджень являє собою самостійний цивільно-правовий договір і вимагає вже сьогодні окремого правового регулювання⁹. Надзвичайно влучно відмітив М. І. Брагинський: "... варто очікувати, що коло спеціально урегульованих договорів послуг за межами ЦК, а можливо, і в самому кодексі, буде розширюватися"¹⁰. І вже сьогодні ми можемо знайти цьому підтвердження, варто лише згадати Закони України "Про транспортно-експедиторську діяльність"¹¹, "Про телекомунікації"¹², "Про туризм"¹³, Постанови Кабінету Міністрів України "Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися державними навчальними закладами"¹⁴, "Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти"¹⁵ та інші нормативно-правові акти, що були прийняті або кардинально змінені після набрання чинності Цивільним кодексом України, що було зумовлено зростанням ваги і значущості укладення договорів про надання послуг.

Слід відмітити, що основою системи договорів про надання послуг в цивільному праві України є те, що об'єктом їх є послуги нематеріального характеру¹⁶. У цьому і полягає їх основна відмінність від інших договорів і саме нематеріальний об'єкт результату послуг повинен бути покладений в основу системи договорів про надання послуг.

Ю. Х. Калмыков, зокрема, не підтримує таку точку зору і вважає, що "... у зобов'язаннях по наданню послуг визначальним фактором є специфіка самих дій як послуг, а не результати цих дій", "... послуга — це діяльність, спрямована на створення зручностей чи надання пільг контрагенту у зобов'язальних правовідносинах"¹⁷. Але тут варто погодитись із аргументацією М. І. Брагинського, який зазначає, що до послуг не можна відносити різного роду пільги (наприклад знижки з ціни), що надаються замовнику на будь-яких підставах¹⁸, більше того, поведінка послугоодержувача спрямована переважно саме на отримання корисного результату (досліджуючи такий договір про надання послуг як договір комісії, можна помітити, що комітента більше цікавить сам факт продажу речі), а не на сам процес, хоча іноді процес і справді може займати

⁸ Щенникова Л. В. Право на туристическо-экскурсионное обслуживание // Правовое регулирование отношений в сфере обслуживания граждан. — М., 1983. — С. 96.

⁹ Измайлова Е. В. Договор на выполнение маркетинговых исследований: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2000. — С. 96.

¹⁰ Брагинский М. И. Указ. работа. — С. 245.

¹¹ Про транспортно-експедиторську діяльність: Закон України від 01.07.2004 р. // ОВУ. — 2004. — № 30 (частина 1). — Ст. 1996.

¹² Про телекомунікації: Закон України від 18.11.2003 р. // ОВУ. — 2003. — 51 (частина 1). — Ст. 2644.

¹³ Про туризм: Закон України від 15.09.1995 р. // ВВР. — 1995. — № 31. — Ст. 241.

¹⁴ Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися державними навчальними закладами: Постанова КМУ від 20.01.1997 р. // ОВУ. — 1997. — № 30.

¹⁵ Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.09.1996 р. // ЗП України. — 1996. — № 18. — Ст. 501.

¹⁶ Цивільне право України: Академічний курс: Підручник: У 2-х т.: Т. 2: Особлива частина / А. Ю. Бабаскін, Т. В. Боднар, Ю. Л. Бошицький та ін. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. — С. 121.

¹⁷ Калмыков Ю. Х. К понятию обязательства по оказанию услуг в гражданском праве // Избранное. Труды. Статьи. Выступления / Сост. О. М. Козырь, О. Ю. Шилохвост. — М., 1998. — С. 33.

¹⁸ Брагинский М. И. Указ. работа. — С. 228.



першочергове значення (наприклад, як у договорі про надання туристичних послуг). М. В. Кротов, продовжуючи дослідження предмета договору надання послуг, схильється до того, що послуга є нематеріальною, а тому невід'ємною умовою зобов'язання по наданню послуг є неможливість гарантувати досягнення корисного ефекту діяльності послугонадавача, оскільки такий результат лежить поза межами зобов'язального відношення¹⁹. Таке судження багато в чому узгоджується з таким уявленням про послугу як поведінки, що взагалі не зводиться до якогось визначеного результату, а корисний ефект полягає у самій поведінці. Таким чином, результат визначеної діяльності не тільки не включається в предмет зобов'язальних правовідносин, але і взагалі виводиться за межі зобов'язальних правовідносин. Власне зобов'язаннями по наданню послуг охоплюються відносини з приводу надання нематеріальних послуг, що характеризуються відсутністю гарантії досягнення передбачуваного позитивного результату. Ми не зовсім погоджуємось із судженнями М. В. Кротова, адже виникає певна неузгодженість між “неможливістю гарантувати досягнення корисного ефекту діяльності послугонадавача” та правом вимоги корисного ефекту у послугоодержувача

М. І. Брагинський, наприклад, відзначає можливість існування різного роду договорів послуг: “... можливі договори, спрямовані на “лікування” чи на “вилікування”, на представництво адвоката в суді і на досягнення в процесі конкретно-визначеного результату (наприклад задоволення позову)”²⁰. Однак його позиція видається не зовсім послідовною, адже спочатку наголошується на значимість нематеріального результату послуги і констатується, що “його недосягнення звільняє контрагента від необхідності ... виплати винагороди”²¹, а потім уточнюється, “що ж стосується іншого приклада — медичних чи адвокатських послуг, то включення в предмет їх договорів досягнення нематеріального об'єкта здійснюється спеціальним правовим сторін”²².

Свій погляд на поняття результату послуги пропонує Б. А. Борисов, який визначає “результат послуги як категорію договірну, і по відношенню до його настання, за умови дотримання сторонами ряду істотних умов, досягається угода, що передувала початку надання послуг. В зміст такої угоди завжди включається обов'язковість належного виконання послуги, але не завжди — обов'язковість настання очікуваного результату, якщо він залежить від будь-яких умов сприяння, що не піддаються точному прогнозуванню”²³.

Хоча Б. А. Борисов не робить узагальнюючих висновків про включення результату в предмет зобов'язання по наданню послуг, попередня цитата дозволяє говорити про його лояльне відношення до цієї проблеми. Зустрічається по тексту монографії і така фраза згаданого автора: “... замовнику немає необхідності розділяти поняття робота і послуга — йому важливий результат діяльності, будь то робота чи послуга”²⁴.

У цьому зв'язку виникає також питання обґрунтованості презумпції недосягнення (негарантованості) нематеріального результату послуг та презумпції досягнення нематеріального результату з розподілом на сторони ризику недосягнення результату. М. І. Брагинський з цього приводу зазначав, що “якщо договором визначений результат (нематеріальний) послуги, з цього випливає, що

¹⁹ Гражданское право: Учебник / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 1998. — Ч. 2. — С. 545.

²⁰ Брагинский М. И. Указ. работа. — С. 232.

²¹ Там же.

²² Там же.

²³ Борисов Б. А. Услуги. Правовой режим реализации. — М., 1997. — С. 8.

²⁴ Там же. — С. 11.



його недосягнення звільняє контрагента від необхідності надання, цілком чи хоча б частково, зустрічного задоволення — виплати винагороди”²⁵. ЦК України підтримує таку позицію і в ч. 3 ст. 538 вказує, що “У разі невиконання однією із сторін у зобов’язанні свого обов’язку або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає свого обов’язку у встановлений строк (термін) або виконає його не в повному обсязі, друга сторона має право зупинити виконання свого обов’язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі”, але при цьому ставить можливість виплати винагороди за ненадання (неналежне надання) послуги у залежність із виною виконавця, оскільки, відповідно до ч. 2 ст. 903 “У разі неможливості виконати договір про надання послуг, що виникла не з вини виконавця, замовник зобов’язаний виплатити виконавцеві розумну плату. Якщо неможливість виконати договір виникла з вини замовника, він зобов’язаний виплатити виконавцеві плату в повному обсязі, якщо інше не встановлено договором або законом”.

Таким чином, виходячи із буквального тлумачення даних норм, фактично надані виконавцем послуги (чи підготовка до їх надання) повинні бути оплачені. Але ми не можемо із цим погодитись повною мірою, оскільки окремо вчинені фактичні дії не є ще послуга як така, а плата, відповідно до ч. 1 ст. 903 ЦК України відбувається лише за послугу.

При формуванні змісту договору на надання платних медичних послуг, договорів, результати яких не гарантуються, Г. Цехер пропонує включати в зміст договірної зобов’язання “умова-попередження” про можливість недосягнення бажаного замовником результату²⁶. На наш погляд, було б доцільним не тільки включити в текст договору “умову-попередження” і абстрактну фразу про те, що “результат багато в чому залежить від особистості замовника, його соціально-демографічних, фізичних особливостей, культурно-освітніх, морально-психологічних якостей, цінностей, орієнтації, здатності і психологічного стану”²⁷, але і конкретизувати у визначених випадках об’єктивні фактори, що впливають на результат медичних послуг, що складають предмет договору. Так, замовник має право мати у своєму розпорядженні дані медичної статистики тих чи інших результатів медичних послуг для того, щоб оцінити свій споживчий ризик, а для цього він повинен бути належним чином інформований.

Визначаючи предмет зобов’язання про надання медичних послуг, С. Н. Белозорова відзначає, що “потреба споживача медичної послуги полягає не в прийомі таблеток і мікстур, а в лікуванні і рятуванні від хворобливих симптомів”, “зобов’язанням по наданню медичних послуг не властива абсолютна гарантованість досягнення результату”, “належний результат медичної послуги не підлягає формалізації”²⁸. Як підкреслює вищезгаданий автор, медична послуга стосовно гарантованості результату займає особливе положення серед інших послуг. Визначаючи як ключову проблему зобов’язань надання медичних послуг, можливе неспівпадіння між очікуваннями клієнта і фактичним результатом (чи сприйняттям цього результату) послуги, С. Н. Белозорова робить дещо категоричне узагальнення про те, що “ця проблема не правового характеру”²⁹.

Ми ж вважаємо, що ключова проблема полягає не стільки в суб’єктивному

²⁵ Брагинский М. И. Указ. работа. — С. 232.

²⁶ Цехер Г. Если мы потребляем услугу, то надо знать // Услуги: права потребителя (тарифы, сроки, неустойки). — Екатеринбург, 1999. — С. 16–17.

²⁷ Там же.

²⁸ Белозорова С. Н. Медицинские услуги: Дис. ... магистра частного права. — Екатеринбург: Российская школа частного права. Уральское отделение, 2001. — С. 43–44.

²⁹ Там же. — С. 45.



сприйнятті отриманої медичної послуги, скільки в неможливості встановити критерії оцінки якості, кількості та інші параметри даної послуги у відповідності із очікуваннями клієнта, що бажає задовольнити свою потребу. В пошуках таких критеріїв А. С. Мильнікова відзначає, що медична послуга повинна використовувати мінімально необхідний набір досягнень сучасної медичної науки і практики; медична послуга повинна бути надана в прийнятних для пацієнта умовах, не суперечити інтересам інших людей і суспільству в цілому³⁰. Очевидно, що пропоновані узагальнені критерії навряд чи придатні з погляду оцінки належного виконання зобов'язання, хоча і не марні.

Таким чином, можна відмітити, що саме виокремлення предмета послуги та зосередження уваги на встановленні належних критеріїв класифікації послуг може стати основою систематизації договорів про надання послуг, а це, в свою чергу, і є одним із основних питань наших подальших наукових розвідок.



³⁰ Мильнікова А. С. О защите прав пациентов на качественную медицинскую помощь // Главный врач (Альманах). — 1995. — № 3. — С. 45.