

тнюх А.В. – Режим доступу : http://www.hozpravo.com.ua/conferences/arhiv/uchastnik.php?ELEMENT_ID=42&ID=167 4. *Постанова* Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 18 травня 2004 р. №3-1043ко4 та постанова Вишого господарського суду України від 30 січня 2004 р. // *Постанови Верховного Суду України та Вишого господарського суду України у господарських справах.* – 2005. – № 1(16). – С. 116-120. 5. *У справі* за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) : Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. №18-рп/2004 // *Вісник Конституційного Суду України.* – 2005. – № 6. – С. 33. 6. *Боднар Т.* Правочини акціонерних товариств, щодо вчинення яких є заінтересованість / Т. Боднар // *Юридична Україна.* – 2009. – № 2. – С. 40. 7. Там само. 8. *Виговський О.І.* Новели акціонерного законодавства: науково-практичний коментар до Закону України «Про акціонерні товариства» / Виговський О.І. – К. : Юстиніан, 2009. – С. 408.

УДК 347.44

Н. В. ФЕДОРЧЕНКО

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ

Статтю присвячено питанню визначення предмета договору про надання послуг. Акцентовується увага на проблемі розмежування дій як послуг та результатів цих дій, на основі чого доведено, що до відносин з надання послуг термін «результат» можна використовувати лише в широкому значенні цього слова, обґрунтовуючи виконання послугонадавачем своїх обов'язків відповідно до завдання замовника.

Ключові слова: договір про надання послуг, послуга, предмет договору, діяльність, результат діяльності, нематеріальне благо, предметна поведінка виконавця.

Федорченко Н.В. К вопросу о предмете договора о предоставлении услуг

Статья посвящена вопросу определения предмета договора о предоставлении услуг. В статье акцентируется внимание на проблеме разграничения действий как услуг и результатов этих действий, на основе чего доказано, что к отношениям по предоставлению услуг понятие «результат» можно использовать только в широком смысле этого слова, обосновывая выполнения услугодателем своих обязанностей в соответствии с заданием заказчика.

Ключевые слова: договор о предоставлении услуг, услуга, предмет договора, деятельность, результат деятельности, нематериальное благо, предметное

© ФЕДОРЧЕНКО Наталія Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права та правового забезпечення туризму Київського університету туризму, економіки і права

поведення исполнителя.

Fedorchenko Natalia. On the subject of the contract for services

The article is devoted to the definition of the service contract. This paper focuses on the problem of differentiation of services and acts as a result of these actions, on the basis of which it is proved that the relationship of service provision, the term «result» can only be used in the broadest sense of the word, arguing posluchonadavachem perform their duties in accordance with the customer.

Key words: *service agreement, a service contract subject, activity, performance, intangible benefit, substantive conduct performer.*

Традиційно в цивілістиці дослідження питання про правову природу будь-якого договору відкривається характеристикою його предмета, яка проливає «світло» на квінтесенцію договору, його сутнісні юридичні ознаки, що дозволяють відмежувати його від суміжних договірних типів. Тому й не дивно, що ще Г. Ф. Шершеневич звертав увагу на те, що предмет договору – це той юридичний наслідок, на який спрямована узгоджена воля двох або більше сторін¹.

Аналізуючи законодавчу дефініцію договору про надання послуг, слід звернути увагу на допущену в ній тавтологію, а саме: поняття договору розкривається шляхом використання терміна «послуга» (за договором про надання послуг виконавець зобов'язується ... надати послугу). Далі законодавець намагається конкретизувати поняття послуги шляхом вказівки на обов'язок виконавця вчинити певні дії або здійснити певну діяльність. Таке формулювання ч. 1 ст. 901 ЦК України дозволяє зробити висновок про те, що послуга може виражатися як у вчиненні однієї або кількох конкретних дій, так і у здійсненні певної діяльності протягом тривалого часу або постійно. Таким чином, аналізуючи визначення договору про надання послуг слід виходити з того, що надання послуги пов'язано із зобов'язанням вчинення певної дії або ж зі здійсненням певної діяльності, що можна пояснити лише необхідністю охопити всі види послуг, яке б незначне місце вони не займали.

Тобто законодавче визначення предмета договору про надання послуг передбачає, що він (предмет) встановлюється через відносини замовника і виконавця з приводу послуги, тотожним поняттям якої, як зазначалось нами вище, є певні дії або певна діяльність. Слушною з цього приводу є думка І. А. Діковської, яка стверджує, що головними рисами послуги як предмета договору про надання послуг є невіддільність її результатів від процесу надання і споживність цих результатів у процесі певної дії чи діяльності².

Заслуговує на увагу щодо цього позиція С. Ємельянчика згідно з якою послуга як об'єкт зобов'язання може виступати лише в його активній формі (власне сама дія), а в іншій, пасивній формі (тобто

утримання від дій), послуга існувати не може³. На думку інших дослідників, поняття дії (діяльності) слід тлумачити більш широко, оскільки на практиці цілком можливі випадки, коли надання і, відповідно, споживання послуги може відбуватися у процесі бездіяльності виконавця⁴. Так, Г. М. Ярошевська під предметом договору про надання юридичних послуг пропонує вважати діяльність послугонадавача (адвоката, нотаріуса, приватнопрактикуючого юриста), спрямовану на задоволення потреб юридичного (правового) характеру послугоотримувача (клієнта)⁵.

Слід зазначити, що вищенаведена концепція розуміння предмета договорів про надання послуг є неединою в цивілістичній науці. Так, С. С. Алексеев визначав, що послуга – це не сама по собі діяльність, а певний результат⁶. О. О. Красавчиков вважав, що діяльність може і не мати матеріального (упредметненого) результату, але вона не безрезультатна⁷.

Трапляється таке розуміння послуги й в сучасних працях вітчизняних дослідників. Так, В. Приходько пропонує визначення послуги як корисного результату дії (діяльності), що полягає у корисному ефекті, оскільки корисний ефект задовольняє потреби особи (саме для досягнення цього результату укладається договір про надання послуг)⁸. Через результат діяльності визначає послугу і Н. Федосенко, зазначаючи, що діяльність і результат, на перший погляд, виступають як «рівнозначні» величини, якщо вважати, що задовольнити потребу можна лише за допомогою діяльності. Якщо ж виходити з того, що діяльність є не самоціллю, а засобом досягнення мети – задоволення потреби, то акцент у визначенні послуги зміщується саме до результату, адже дуже складно визначити мету діяльності. Логічною є побудова «результат діяльності», оскільки вона відповідає меті, яку ставить перед собою замовник, вступаючи у відповідне правовідношення⁹.

Однак із наведених визначень вбачається, що тлумачення послуги через результат діяльності у відриві від самої діяльності є непродуктивним, оскільки, по-перше, наявність відокремленого результату виступає конститутивною ознакою договірного типу з виконання робіт, що може призводити до їх невиправданого ототожнення на практиці, по-друге, у підсумку всі прибічники цієї концепції визначають послугу через діяльність та/або дію.

Зважаючи на наведене можна констатувати, що наведені думки дослідників схожі в тому, що результатом послуг не може виступати уречевлений результат. Натомість в юридичній літературі трапляються протилежні судження, що ставлять під сумнів доцільність сприйняття результату в договорі про надання послуг. Так, в одній із ранніх робіт Ю. Х. Калмикова міститься твердження, що у зобов'язаннях з надання

послуг визначальним фактором є специфіка самих дій як послуг, а не результати цих дій¹⁰.

Однак не можна не помічати послуг, в яких сторони пов'язують виникнення і здійснення своїх прав і обов'язків з досягненням певного результату. Так, за договором комісії цим результатом є факт укладення в інтересах замовника (як результат) комісіонером певного правочину. За договором доручення прикладом прояву його результативності можна назвати подання повіреним позовної заяви до суду тощо. Тобто за подібними договорами замовників цікавить не сама дія як така, а досягнення певного передбачуваного результату.

Відразу відзначимо, що в даному випадку йдеться не про уречевлений результат. Щоправда в юридичній літературі трапляються й протилежні думки. Так, існує сумнівна точка зору, що результат медичної послуги може бути матеріальним (наприклад, встановлення протезу), і, відповідно, таку послугу дослідниця пропонує умовно іменувати «матеріальною»¹¹. На нашу думку, спроба знайти матеріальне відображення послуги має яскраво виражений штучний відтінок. Очевидно, пошук якого-небудь «матеріалізованого результату» продиктований бажанням поширити на відносини про надання послуг норм про договори підряду.

На невіддільність результату від діяльності вказує В. В. Луць, на думку якого, результат діяльності щодо надання послуг полягає в самому наданні послуг (тобто діяльності)¹². Тобто вчений наголошує на злитті результату діяльності з самою діяльністю виконавця.

Сприймаючи цю концепцію, законодавець у ч. 1 ст. 901 ЦК України закріпив за замовником право вимагати від виконавця надання послуги, що відображається у вчиненні певної дії або здійсненні певної діяльності, не зазначаючи про досягнення якого-небудь (уречевленого чи неуречевленого) результату. Тобто можемо констатувати, що законодавець фактично сприйняв позицію вітчизняних вчених, оскільки в протилежному випадку (вказавши на результат як на обов'язкову ознаку досліджуваних відносин), законодавець зобов'язаний був би пов'язати з ним ряд обов'язків сторін про прийняття результату послуг, їх оплати тощо, чим нівелював би різницю між договорами з виконання робіт та надання послуг.

Зважаючи на наведене вважаємо, що використання терміна «результат» у відносинах з надання послуг у вузькому його розумінні є не зовсім доцільним, оскільки зазвичай його застосовують в підрядних відносинах для позначення підсумку роботи підрядника. Натомість до відносин з надання послуг термін «результат» можна використовувати лише в широкому значенні цього слова, обґрунтовуючи виконання послугонадавачем своїх обов'язків відповідно до завдання замовника.

На підтвердження цього висновку доцільно навести думку Г. Дєрнбурга, що результат у відносинах з надання послуг, безумовно, повинен бути, причому таким результатом є не речово-матеріальний результат, а якийсь інший результат – «орус»¹³. Видається, що вчений вживаючи термін «орус», мав на увазі економічний результат, вкладаючи в нього більш широкий зміст, ніж тільки результат матеріальний. До економічного результату він відносив результат різних маніпуляцій з тілесними речами, наприклад, перевезення речей, людей, нематеріальні дії ділового, художнього, технічного, наукового характеру, що мають грошову оцінку¹⁴. Загалом з таким підходом до розуміння предмета договору про надання послуг можна погодитись, однак із застереженням, що вживання терміна «орус» у значенні тільки речово-матеріального результату є некоректним, а тому, відповідно, термін «результат» можна було б сміливо замінити терміном «ефект» або «благо». Цей суспільно корисний ефект (або благо) виступає не у формі речей, а у формі діяльності.

Зазначене знаходить підтвердження в п. 17 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів», а саме послугою визнається діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального *блага*, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб.

Як зазначає В. В. Резнікова, концепція визначення сутності послуги через категорію «благо» вважається в економічній та правовій доктрині доволі перспективною. Вчення про економічні блага базується на філософському розумінні категорії «благо» як предмету чи явища, яке задовольняє певну потребу конкретної особи, що відповідає її загальним потребам, цілям, прагненням. Так, в межах аналізованої концепції корисними вважаються предмети, що перебувають у причинному зв'язку із задоволенням потреб певної особи. Вони стають благами через усвідомлення особою цього причинного зв'язку та набуття нею правомочності застосувати ці предмети для задоволення власних потреб¹⁵.

Отже, якщо розширити предметну сферу регулювання договірних зобов'язань з надання послуг, не обмежуючи їх тільки нематеріальними послугами, слід зазначити про існування певного зв'язку діяльності виконавця послуг з їх результатом, досягнення якого становить мету взаємодії учасників в рамках зобов'язального правовідносини. Схожого висновку дотримується Н. В. Дроздова, яка під послугою пропонує розуміти дію, що виражена в конкретному корисному результаті, який створено працею особи (юридичної чи фізичної), нематеріально-го (неречового) за формою, який невідокремлений від діяльності його

виконавця і становить об'єктивно досяжні зміни в зовнішньому світі або стані суб'єкта¹⁶.

І дійсно, замовника не цікавить здійснення діяльності саме по собі, якщо вона не привела до бажаної мети, адже часто обов'язок замовника здійснити оплату наданих послуг пов'язується з досягненням певного результату. Наприклад, при наданні маркетингових послуг часто вказують на наявність результату діяльності виконавця. Більше того, окремі дослідники вказують на матеріальний характер результату маркетингових послуг, що дозволило їм відносити їх до договорів підрядного типу. На підтвердження цього висновку І. Р. Шишка зазначає про наявність відокремленого від виконавця матеріального результату робіт, який може використовуватись після припинення правового зв'язку між сторонами¹⁷. До такого результату відносять переданий замовнику акт, в якому відображені результати виконаних робіт. На нашу думку, подібний документ є лише своєрідним звітом виконавця перед замовником про виконане завдання. Його не можна ототожнювати з матеріальним результатом. Уречевлений же результат може бути отриманий тільки внаслідок обробки вихідного матеріалу, зміни його властивостей і якості. Навряд чи аркуш паперу, заповнений виконавцем послуги, можна розцінювати як матеріалізований результат і виходячи з цього підтримувати дискусію про спірність правової природи відносин з наданих маркетингових та інших послуг, оскільки результат маркетингових досліджень завжди носить нематеріальний характер незалежно від носія, тому що є інформацією.

Не менш спірним на сьогодні в цивілістиці залишається питання щодо детального закріплення в досліджуваних нами договорах так званої «предметної поведінки виконавця». На думку одних вчених, такі договори можуть бути укладені лише тоді, коли в них перераховані всі необхідні для вчинення дії виконавця або ж така поведінка носить характер діяльності, що закріплено в договорі¹⁸. Інші дослідники навпаки наголошують на неможливості реалізації такого підходу через те, що дії виконавця в багатьох випадках пов'язані з його професійною діяльністю і тільки він може визначати необхідність та доцільність їх здійснення, але жодним чином не замовник¹⁹. Крім того, на момент укладення договору у сторін може бути відсутнє чітке уявлення про те, які саме дії необхідно виконати, оскільки не завжди можна передбачити розвиток процедури надання послуги, яка може залежати як від об'єктивних (дії та рішення третіх осіб), так і суб'єктивних (здатність до навчання, жага до життя тощо) чинників.

Компромісним вирішенням проблеми закріплення у договорах предметної поведінки виконавця, що має характер багатоетапної та багатоаспектної діяльності, яку наперед неможливо детально визначи-

ти, є укладення договору у вигляді так званої «рамкової угоди» («рамкового договору») ²⁰. Укладення подібних договорів дозволяє уточнювати конкретні «відтінки» обов'язаної поведінки виконавця, залежно від запиту замовника на здійснення в його інтересах певних дій ²¹. Досвід використання подібних договорів можна з успіхом запозичити з банківської практики, де вони достатньо поширені.

Отже, у аналізованій нами проблематиці щодо можливості віднесення результату до предмету договорів про надання послуг, слід розрізнати два моменти. По-перше, результат в значенні очікувань замовника послуги. Так, юридичні особи або фізичні особи-підприємці, що працюють в сфері надання консалтингових послуг, до укладання договору про надання цих послуг детально з'ясовують дійсне очікування замовника, який бажає замовити послугу, хочуть знати, який ефект (результат) замовник бажав би отримати. З цією метою проводиться аналіз: чи збігаються уявлення з приводу очікуваного результату з тим передбачуваним результатом, який можливо досягти. Якщо замовник не в змозі самостійно сформулювати завдання виконавцю він вправі або залучити для формулювання завдання працівників замовника (інженерів, економістів, бухгалтерів тощо), або ж може наполягати на особистому доступі до інформації, яка для нього становить професійний інтерес для виконання договору ²². По-друге, результат в значенні наслідку дії зобов'язаної особи в зобов'язальних правовідносинах. Це саме результат, а не просто вимога замовника адресована виконавцю щодо поведінки останнього.

З цього приводу слід зазначити, що ще римському праву відомий поділ договірних зобов'язань з урахуванням критерію досягнення результату на зобов'язання, засновані на обов'язку виконавця досягти певний результат, і зобов'язання, орієнтовані на прояв максимальних зусиль останнього ²³.

Як вбачається зі змісту ч. 1 ст. 901 ЦК України законодавець сприйняв вищенаведений підхід та пропонуючи законодавчу дефініцію договору про надання послуг не вказав на результат послуги як предмет цього договору. Водночас на доктринальному рівні в працях деяких цивілістів спостерігається звернення до категорії результату послуги, що, на нашу думку, не позбавлено раціонального зерна.

Таким чином, аналіз найбільш поширених підходів до розуміння результату послуг дозволяє нам підсумувати, що під результатом послуги слід розуміти досягнуту в процесі надання послуги зміну або ж навпаки збереження нематеріального блага, які передбачені законом, іншим правовим актом, договором, звичаєм ділового обороту або впливає із суті наданої послуги. Досягнення результату гарантується виконавцем, якщо інше не встановлено законом, договором або звича-

єм ділового обороту. Визнання нематеріальності результату послуги не суперечить раніше зробленому висновку про те, що, наявність або відсутність уречевленого результату не може визнаватися прийнятним критерієм для розмежування робіт і послуг. Наведена ознака вторинна стосовно такого критерію як нематеріальність об'єкта впливу при наданні послуг.

Отже, предметом договору про надання послуг є надання за завданням замовника різного роду послуг, тобто безпосередньо діяльність, що полягає у вчиненні виконавцем певних дій (наприклад, надання готельних номерів для проживання, організація та проведення культурних заходів тощо) або діяльності (надання правових консультацій, інжинірингових послуг тощо), а також корисний ефект від вчинення дії або діяльності виконавця, який (мається на увазі ефект) ніколи не набуває форми нової речі. А саму послугу з огляду на наведене можна розглядати як дію або сукупність дій (діяльність), об'єднаних однією метою – створення корисного ефекту.

Підсумовуючи можна зробити висновок про змішаний характер предмета договору про надання послуг: предмет договору може складатись з певної кількості дій (діяльності), кожна з яких наділена характерними особливостями і може бути предметом окремого договірного зобов'язання та одночасно результату вчинення таких.

1. *Брагинский М. И.* Договорное право. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 1997. – С. 117. 2. *Діковська І. А.* Поняття та ознаки договору про надання послуг / І. А. Діковська // Держава і право. – 2004. – Вип. 27. – С. 328. 3. *Ємельянчик С.* Послуга в цивільному праві / С. Ємельянчик // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 106. 4. *Резнікова В. В.* Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти) : монографія / Резнікова В.В. – Х, 2010. – С. 135. 5. *Ярошевська Г. М.* Договір про надання юридичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ярошевська Г.М. – Х., 2014. – С. 40. 6. *Алексеев С. С.* Об объекте права и правоотношения / Алексеев С.С. // Вопросы общей теории советского права. – М.: Юрид. лит, 1960. – С. 297. 7. *Советское гражданское право: в 2 т.* / [Красавчиков О. А., Халфина Р. О., Кузнецова Л. Г. и др.] ; под общ. ред. О. А. Красавчикова. – М.: Высшая школа. – Т. 1. – 1968. – С. 189. 8. *Приходько В.* Послуга як правова категорія договору розшуку / В. Приходько // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 5. – С. 82. 9. *Федосенко Н.* До питання про місце договору з надання послуг у ході виконання маркетингових досліджень у системі цивільно-правових договорів / Н. Федосенко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 5. – С. 29. 10. *Калмыков Ю. Х.* К понятию обязательства по оказанию услуг в гражданском праве / Ю. Х. Калмыков // Избранное. Труды.Статьи. Выступления / сост. О. М. Козырь, О. Ю. Шилохвост. – М.: Статут, 1998. – С. 33. 11. *Польнікова Г. Г.* Медична послуга як різновид споживчих послуг / Польнікова Г.Г. // Актуальні проблеми приватного права: матеріали між нар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова,

28 лют. 2014 р. – Х., 2014. – С. 324. **12.** *Зобов'язальне право: теорія і практика* : навч. посібник / В. В. Луць та ін. [за ред. О. В. Дзери]. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – С. 572. **13.** *Дернбург Г.* Пандекты / Дернбург Г. – Т. 2. Вып. 3 : Обязательственное право / пер. с нем. под руководством и ред. П. Соколовского ; [3-е изд.]. – М., 1911. – С. 373. **14.** Там же. – С. 374. **15.** *Резнікова В. В.* Цит. праця. – С. 145. **16.** *Дроздова Н. В.* Договір про надання фінансових послуг у цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. В. Дроздова. – К., 2005. – С. 9 – 10. **17.** *Шишка І. Р.* Договір на маркетингові дослідження : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. Р. Шишка. – К., 2010. – С. 8. **18.** *Салчак А. А.* Договор об оказании юридических услуг: особенности гражданско-правовой ответственности его участников : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. А. Салчак. – М., 2006. – С. 120 – 121. **19.** *Воробьев А. В.* Теория адвокатуры / Воробьев А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. – М., 2002. – С. 80. **20.** *Ефимова Л. Г.* Рамочные (организационные) договоры / Ефимова Л.Г. – М. : Волтер Клувер, 2006. – С. 37. **21.** *Сфера услуг: гражданско-правовое регулирование* : сб. статей / под ред. Е. А. Суханова, Л. В. Санниковой. – М. : Инфотропик Медиа, 2011. – С. 130 – 131. **22.** *Шаркова Г. Ю.* Договір консалтингу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г. Ю. Шаркова. – К., 2011. – С. 11. **23.** *Степанов Д. И.* Зарождение и развитие услуг в римском частном праве / Д. И. Степанов // Журнал российского права. – 2001. – № 3. – С. 155.

УДК 346.9

В. В. БОРДЕНЮК

ДЕЯКІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ ЦИВІЛЬНОЇ ПРАВОЗДАТНОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД

За результатами огляду існуючих у літературі поглядів на природу цивільної правоздатності територіальних громад обґрунтовується теза, що їх цивільна правоздатність є спеціальною, оскільки їх цивільні права і обов'язки визначаються законом. У зв'язку з цим у статті критично оцінюються спроби визначити цивільну правоздатність територіальних громад як цільову (чи як функціональну), оскільки поняття «спеціальна правоздатність» та «цільова правоздатність» є синонімічними. Цілі, завдання та функції територіальних громад є чинниками, які зумовлюють специфіку їх цивільної правоздатності та впливають на її обсяг і зміст.

Ключові слова: держава, територіальна громада, цивільна правосуб'єктність, цивільна правоздатність, цивільна дієздатність.

Борденюк В.В. *Некоторые подходы к определению сущности гражданской правоспособности территориальной общины*

© **БОРДЕНЮК Володимир Васильович** – здобувач кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка