

- ні товариства». – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 312 с.
10. Луць В.В. Договори в регулюванні корпоративних відносин // Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах: Матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару 25-26 вересня 2009 року. – Івано-Франківськ, 2010.
11. Цивільне право: навчальний посібник / За заг. ред. Р.О. Стефанчука. – К.: Наукова думка, 2004. – 448 с.

Васильєва В.В.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСНОВНИЦЬКОГО ДОГОВОРУ

Стаття присвячена дослідженню поняття засновницького договору. У даному дослідженні здійснене розмежування поняття засновницького договору від інших понять, що застосовуються законодавцем в нормах закону, які регулюють порядок створення та діяльності товариств.

Ключові слова: засновницький договір, договір про заснування, корпоративні правочини, акціонерне товариство, створення юридичної особи.

Васильєва В.В.

ОСОБЕННОСТИ УЧРЕДИТЕЛЬНОГО ДОГОВОРА

Статья посвящена исследованию понятия учредительного договора. В этом исследовании сделан анализ понятия учредительного договора и других понятий, которые применяются законодателем в нормах закона, что регулируют порядок создания и деятельности обществ.

Ключевые слова: учредительный договор, договор об учреждении, корпоративные сделки, акционерное общество, создание юридического лица.

Vasyliieva V.V.

PARTICULARITIES OF CONSTITUENT AGREEMENT

The article is dedicated to the research of concept of constituent agreement. In this research there was outlined the difference between term “founding agreement” and other terms which are used by a legislator in the norms of law that regulate the order of creation and activity of different companies.

Keywords: constituent agreement, agreement about establishment, corporate transactions, joint-stock company, creation of legal entity.

Гудима Марія Мирославівна

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ТУРИСТ»

УДК 347.44+338.488

Актуальність теми. Важливість визначення змісту того або іншого поняття, як відомо, завдання не лише не з простих, але і вельми відповідальне. Як говорив Д.Гершель: «...неможливо внести точність до міркувань, якщо вона спочатку не внесена до визначень...» [1, с. 6]. Точність визначення поняття «туриста» є особливо важливою при розгляді справ в судах, коли за захистом своїх прав як споживачів туристичних послуг звертаються так звані «туристи», що виїжджають за кордон через туро-

ператора чи турагента в професійно-ділових цілях. Їх мета поїздки - ділова. Їхня подорож спрямована або на виконання службових обов'язків, або на отримання прибутку, наприклад, не в країні (місті) тимчасового перебування, а за фактом повернення в Україну. І постає питання про те, чи допустимо таких осіб називати туристами і відповідно застосування до них законодавства про туризм. Саме тому законодавство потребує досконалішого визначення поняття «турист».

Ступінь наукової розробки проблеми. Слід зазначити, що не дивлячись на наявні глибокі дослідження туризму та туристичної діяльності ученими-економістами, географами, такими як А.Х. Абуков, В.І. Азар, В.М. Біржаков, В.В. Дворніченко, В.А. Квартальне, В.І. Сенін, правовим проблемам в галузі туристичної діяльності присвячено недостатньо уваги в науковій літературі.

Проблеми визначення дефініція «турист» торкаються в тій чи іншій мірі вчені, предметом наукової діяльності яких є правове регулювання туризму. Проте проблемам правового регулювання туристичної діяльності у вітчизняній цивільно-правовій науці присвячена досить незначна увага, натомість в Російській Федерації цій проблемі присвячений цілий ряд досліджень. Серед них необхідно зазначити роботи, що стосуються загальних питань цивільно-правового регулювання туристичної діяльності в Росії (Щенникової Л.В., Е.Л.Пісаревського, Ю.А.Лененова, О.В. Ткаченко і ін.).

Договори про надання туристських послуг були предметом розгляду в роботах таких російських вчених як Г.І.Тархова, В.М.Лебедева, Н.В.Сирік, А.Н.Ошнокова, К.С.Свірідова, А.Е.Толстової, С.І.Соловйова. Частково питанням кваліфікації договірних стосунків в туризмі присвячені роботи М.І.Брагинського, В.В.Вітрянського, Н.І.Волошина, А.Ю.Кабалкіна, Я.Є.Парція, Д.П. Стрігунової, А.Е.Шерстобітова, Е.Д.Шешеніна і ін.

Мета роботи. Точне та однозначне визначення поняття «турист» має неабияке значення для цивільно-правового регулювання туристичних відносин, не лише для вирішення теоретичних проблем, а й для правозастосовчої діяльності, особливо при розгляді справ в судах, оскільки досить часто за захистом своїх прав як туристів звертаються особи, які хоч формально підпадають під визначення туриста даного в Законі України «Про туризм», проте ціль їхньої поїздки не можна визнати туристичною. Тому для правильного розуміння туриста взагалі та для ефективного правового регулювання міжнародної співпраці держав в туристичних відносинах необхідно чітко визначити поняття «туриста». Виходячи з цього основною метою роботи є вироблення досконалішого визначення поняття «турист».

Основний матеріал. Взагалі поняття «турист» є центральним поняттям в туризмі, яке має багато визначень. Для з'ясування змісту цього терміну насамперед звернемося до аналізу відповідних нормативних правових актів. Можна констатувати, що термін «турист» пройшов досить тривалу еволюцію, яка до теперішнього часу ще не закінчена та визначення «туриста» в міжнародному туристичному праві є дуже широким. Так, наприклад, Комітет експертів Ліги Націй ще в 1937 році прийняв Рекомендацію, згідно якої туристом можна вважати будь-кого, хто знаходиться не менше 24 годин в країні, в якій він не проживає [2, с. 11]. А у змісті Конвенції про митні пільги для туристів 1954 р. сформульовано наступне визначення поняття «турист»: «будь-яка особа, незалежно від раси, статі, мови і релігії, яка вступає на територію якої-небудь Договірної держави, окрім тієї держави, в якій ця особа зазвичай проживає, і залишається там не менше двадцяти чотирьох години і не більше шести місяців протягом будь-якого дванадцятимісячного періоду, з дозволеною метою, окрім мети іммігрувати, тобто за сімейними обставинами або з метою розваги, спорту, лікування, навчання, релігійного паломництва або з діловими цілями [3, с. 259].

У Римі в 1963 році відбулась 1-а Генеральна конференція ООН з туризму і подорожей. У рекомендаціях Римської Конференції ООН з міжнародних подорожей і туризму міститься уніфіковане визначення поняття «іноземний турист». СENS цього поняття зводиться до того, що туристом є будь-яка особа, яка відвідує будь-яку іншу країну, окрім тієї, яка є його звичайним місцем проживання, з будь-якою метою, окрім заняття професійною діяльністю, що винагороджується у відвідуваній країні. При цьому термін таких відвідин повинен складати не менше 24 годин. Згідно з Рекомендаціями Конференції ООН з міжнародного туризму і подорожей іноземний турист визначається як «тимчасовий відвідувач, який знаходиться у відвідуваній країні не менш як 24 години, але не більше ніж один рік, з ціллю відпочинку, лікування, з навчальними, релігійними або спортивними цілями, а також у відрядження, для участі в конференціях, з діловими цілями або з родинних обставин.» [4, с. 175].

Після розробки рекомендацій зі статистики туризму Всесвітньою туристичною організацією у 1993 р. за основу визначення поняття «турист» приймається положення, що турист — це тимчасовий відвідувач, який подорожує за межами місця його постійного проживання щонайменше 24 години (але не більше 12 місяців) з будь-якою метою, крім зміни постійного місця проживання та заняття діяльністю, що оплачується з джерела в місці тимчасового перебування.

Закон України «Про туризм» дає визначення поняття «турист» в ст.1, згідно якої турист – особа, яка здійснює подорож по Україні або до ін-

пої країни з не забороненою законом країни перебування метою на термін від 24 годин до одного року без здійснення будь-якої оплачуваної діяльності та із зобов'язанням залишити країну або місце перебування в зазначений термін [5, с.705]. Тобто Закон України "Про туризм" уточнює попередні визначення тим, що мета з якою подорожує особа, не повинна бути заборонена законом країни перебування. Також кваліфікуючими ознаками цього визначення є:

- закон про туризм не конкретизує яка особа, фізична чи юридична, може бути туристом;
- термін перебування – від 24 годин до одного року;
- в цей термін особі заборонено займатися будь-якою оплачуваною діяльністю;
- особа повинна обов'язково, залишити цю країну або місцевість в указаний термін

Федеральний закон Росії "Про основи туристської діяльності в Російській Федерації" по-іншому встановлює обмеження, вказуючи на те, що термін тимчасового перебування особи повинен тривати від 24 годин до 6 місяців поспіль, або відвідувач має провести не менше однієї ночівлі [6, с.5].

В світлі викладеного, представляє певний інтерес аналіз тимчасової межі туристичної подорожі, яка встановлена вітчизняним законодавцем на строк до одного року та іншими зарубіжними законодавчими актами на 6 місяців. Так, іноземні громадяни, прибулі в Україну з діловими, гуманітарними і учбовими візами, за цілями свого прибуття підпадають під визначення турист, але термін їх тимчасового перебування значно перевищений в вітчизняному законодавстві про туризм, ніж в інших країнах та деяких міжнародних актах. На перший погляд, здається, що закріплення Законом України «Про туризм» більш тривалого, ніж у інших зарубіжних країнах сприятиме подальшому розвитку ринку туристичних послуг в Україні. Проте п.18 Постанови КМУ від 29 грудня 1995 р. №1074 Про Правила в'їзду іноземців в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію, встановлюється наступне «паспортний документ подається іноземцем для реєстрації у пункті пропуску через державний кордон посадовій особі Прикордонних військ. Реєстрація проводиться на період короткотермінового перебування - для іноземців з країн з візовим порядком в'їзду на період дії візи, але не більш як 6 місяців, для іноземців з країн з безвізовим порядком в'їзду - на 90 днів, якщо інший термін не визначено в міжнародних угодах. Іноземці можуть звільнятися від реєстрації паспортного документа на підставі відповідного міжнародного договору України на умовах взаємності». А згідно Постанови Кабінету Міністрів України від 20 лютого 1999 р. № 227 Про запровадження но-

вого порядку оформлення візових документів для в'їзду в Україну туристична віза надається строком на 6 місяців. У зв'язку з цим виникає питання чи можна вважати туристом особу, в якій вплив строк туристичної візи, проте вона підпадає під визначення поняття туриста, закріпленого в Законі України «Про туризм», та перебуває в країні тимчасового перебування більше 6 місяців, але менше одного року. Наразі ці колізії у вітчизняному законодавстві залишаються невирішеними.

Аналіз законодавчого визначення поняття турист не конкретизує, яка особа може бути туристом, фізична чи юридична. Вважаємо, що на боці туриста як сторони договору про надання туристичних послуг, тобто замовником туристичної послуги може бути не лише фізична особа, але і юридична особа. Проте туристом в такому випадку дана юридична особа визнаватись не може, оскільки організація, що укладає договір про надання туристичних послуг в силу своїх фізичних властивостей не може мати соціокультурну, рекреаційну спрямованість, яка характерна для туриста.

Оскільки особливність статусу туриста є те, що він одночасно має і статус споживача, то вважаємо за доцільне розглянути і визначення споживача дане Закон України «Про захист прав споживачів». Даний закон визначає споживача як фізичну особу, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника [7]. З аналізу даного визначення слід зауважити, споживачем є лише фізична особа, і для того, щоб відносини, що витікають з договору про надання туристичних послуг, регулювалися законодавством захисту прав споживачів, необхідно оформити договір безпосередньо особами, що вирушають в подорож, або в договорі зробити запис, що дана юридична особа діє на користь своїх співробітників. В цьому випадку такий договір буде розглядатись як договір на користь третьої особи, з поширенням на нього правил ст. 633 ЦК України [8].

Далі для повнішого розуміння визначення туриста, сформульованого у в ст. 1 Закону України «Про туризм», вважаємо за доцільне додатково звернутися до поняття «туризм», легальне визначення якого також закріплене в ст.1 цього закону: «туризм - тимчасовий виїзд особи з місця постійного проживання в оздоровчих, пізнавальних, професійно-ділових чи інших цілях без здійснення оплачуваної діяльності в місці перебування».

При зіставленні визначень понять «турист» та «туризм», даних в ст.1 Закону України «Про туризм», з визначенням споживача, що міститься у Законі України «Про захист прав споживачів», слід звернути увагу на на-

явну колізію. Суть її полягає в тому, що Закон України «Про захист прав споживачів» як одну з ознак «споживача» закріпив те, що споживачем є лише та фізична особа, яка отримує туристичні послуги для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника.

Проте в сукупності понять «турист» і «туризм», даних у Законі України «Про туризм» можливим є розуміння туриста як особи, що виїжджає з постійного місця проживання також і з професійно-діловими цілями. Під такими цілями в практиці зазвичай розуміється не що інше, як діяльність людини, що спрямована на отримання прибутку.

Все-таки, вважаємо, що не можна змішувати професійно-ділову мету поїздки за рубіж, а також по Україні, з цілями туристичними, оскільки вона не спрямована на подорож заради задоволення, відпочинку, оздоровлення, заняття самоосвітою, фізичною культурою і спортом, тобто останні принципово відрізняються від професійно-ділових цілей наявністю своєї культурологічної і (або) рекреаційної спрямованості. Так, професійно-ділові цілі виїзду з постійного місця проживання можуть, наприклад, бути у бізнесменів або чиновників, що виїжджають в іншу місцевість (у тому числі і за кордон), або для цілей отримання прибутку зараз або в майбутньому, або через службову необхідність. «Якщо метою поїздки є зустріч з представниками ділових кіл, відвідини підприємств, вивчення досвіду в організації бізнесу, все це швидше нагадує службові відрядження, ніж туризм» [9, с. 56]. Не дивлячись на те, що така діяльність в цьому випадку не оплачуватиметься в місці тимчасового перебування, проте вона оплачуватиметься за місцем роботи (служби) як службові відрядження. Вважати цих осіб туристами, представляється, не зовсім вірним, оскільки це прямо суперечить і сенсу туризму і визначенню «споживача».

До того ж, на нашу думку, слід дещо уточнити у визначенні поняття «турист» наступний момент: «турист – особа, яка здійснює подорож по Україні або до іншої країни ... без здійснення будь-якої оплачуваної діяльності...», оскільки вважаємо, що обсяг поняття турист і поняття споживач мають збігатись. Так, Закон України «Про захист прав споживачів» визначає споживача як фізичну особу, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Для того, щоб зрозуміти, що таке підприємницька діяльність звернемось до Господарського кодексу України, де в ч. 1 ст. 42 зазначено, що підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємствами)

з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку [10]. Визначення поняття підприємництва дає підстави для висновку, що однією з ознак підприємницької діяльності є систематичність. Тому, вважається, разове виконання оплачуваної роботи за місцем здійснення поїздки з метою заробітку або здобуття прибутку, не розкриває одну з кваліфікуючих ознак туризму. Тому слід говорити про відсутність в процесі переміщення саме систематичного заняття оплачуваною діяльністю. Зазвичай до туристів відносять осіб, які подорожують у вільний час, під час відпустки або канікул. В той же час, визначення відвідувачів і туристів набагато ширше і включають всіх осіб, які подорожують або відвідують те або інше місце в цілях, не пов'язаних «із заняттям діяльністю, оплачуваною з джерела у відвідуваному місці» (Рекомендації за статистикою туризму, ч.1 п.20). Як наслідок, мандрівний підприємець або комерсант може вважатися або не вважатися туристом залежно від того, в якому місці він здійснює свою оплачувану діяльність та залежно від місця її фінансування. Тому, думаємо, що не повинна визнаватися туристичною подорож спрямована на отримання прибутку, як в країні тимчасового перебування так і за фактом повернення в Україну.

Отже, не можуть визнаватися туристами особи, переміщення яких пов'язані із здійсненням професійно-ділових та трудових (службових) обов'язків чи з метою систематичного заняття оплачуваною діяльністю як в місці тимчасового перебування так і за фактом повернення в Україну.

При цьому може виникнути питання про те, як визначити туристичний характер поїздки. Вважаємо, що туристичний характер мети поїздки можна визначити за переліком послуг, який необхідний особі, що звертається із замовленням до туроператора чи турагента. Якщо їх загальна спрямованість свідчить про соціокультурну, рекреаційну мету поїздки, то особа, що виїжджає з постійного місця проживання, є туристом в разі, якщо особа не отримує доходу в місці тимчасового перебування. Виходячи із сказаного, представляється, що не є туристами чиновники, або групи артистів, що користуються послугами туроператора чи турагента з бронювання квитків або готелів, візової підтримки, що виїжджають в країну або місце тимчасового перебування за службовою необхідністю.

На підставі сказаного вище про співвідношення понять «турист» і «споживач» слід не погодитись з науковцями, які вважають, що дані визначення в принципі співпадають. З ними варто погодитися, що в договірному зобов'язанні з надання туристичних послуг вони повинні збігатися обсягами, але цього на сьогоднішній день, на жаль, поки в законодавстві не відбувається.

Висновки. Отже, пропонуємо внесення до Закону України «Про туризм» та подальше використання наступного визначення: турист – фізич-

на особа, яка здійснює подорож по Україні або до іншої країни з не забороненою законом країни перебування метою, зокрема в оздоровчих, пізнавальних чи інших цілях без здійснення професійно-ділових обов'язків чи систематичної оплачуваної діяльності в місці перебування на термін від 24 годин до одного року або що здійснює не менше однієї ночівлі та із зобов'язанням залишити країну або місце перебування в зазначений термін.

1. Ягофаров Д.А. Multum in parvo (многое о малом): Изречения и мысли о власти, государстве, праве и правосудии: Учеб. пособие. – Екатеринбург, 1997. – 256 с.
2. Борисов К.Г. Международный туризм и право. – М.:НИМП, – 1999. – 352 с.
3. Конвенция о таможенных льготах для туристов (Нью-Йорк, 4 июня 1954 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. - Выпуск XXI. - С.259-263.
4. Конференция ООН по международному туризму и путешествиям. Развитие туризма (общая резолюция). Рим, Италия, 21 августа - 5 сентября 1963г. // Международный туризм: правовые акты. – М.: Финансы и статистика, 2000. – С. 175-179.
5. О туризме. Закон Украины от 15 сентября 1995 года// Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №31. – С.705-712.
6. Федеральный Закон «Об основах туристической деятельности в Российской Федерации»//Иностранец. – 1996. – №47. – С.5-13.
7. Закон України «Про захист прав споживачів»: Прийнятий 12 трав. 1991 р. № 1023-ХІІ Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379. Із змінами і доповненнями.
8. Цивільний кодекс України. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003, NN 40-44. – Ст.356.
9. Мирошник Александр Витальевич. Возмездное оказание услуг в гражданском праве России : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 : Саратов, 2003 - 172 с.
10. Господарський кодекс України. // Відомості Верховної Ради України. –2003. –№18. – Ст.144; №19-20. – Ст.144; №21-22. – Ст.144.

Гудима М.М.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ТУРИСТ»

В статті розглянуто проблеми визначення поняття “турист” в вітчизняному законодавстві і міжнародних актах

Ключові слова: турист, туризм, споживач туристичних послуг, договір про туристичні послуги

Гудима М.М.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ТУРИСТ»

В статті рассмотрено проблемы определения понятия «турист» в отечественном законодательстве и международных актах.

Ключевые слова: турист, туризм, потребитель туристических услуг, договор о туристических услугах.

Hudyma M.M.

THE PROBLEMS OF DETERMINATION OF THE NOTION "TOURIST"

The problems of determination of the notion "Tourist" in the domestic legislation and international regulations were examined in the article.

Keywords: tourist, tourism, consumer of the tourist services, a contract for providing tourist services.

Гудима Мирослава Мирославівна

ТУРИСТИЧНА ПОСЛУГА: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ
ПОНЯТТЯ

УДК 347.44+338.488

Актуальність теми. Сьогодні можна говорити про появу та бурхливий розвиток в Україні ринку туристичних послуг як сфери прояву економічних відносин між виробниками (туроператорами), турагентами і споживачами туристичних послуг (туристами). У зв'язку з потребою у відпочинку все більше і більше людей, вирушаючи в подорожі, звертаються в спеціалізовані організації - туристичні фірми, головна мета діяльності яких полягає не лише в наданні послуг з розміщення, перевезення, харчування, організації екскурсійних програм, наданні послуг гідів-перекладачів і так далі, але і в отриманні прибутку за їх надання. Проте подальший розвиток цього ринку істотно гальмується в зв'язку з багатьма невирішеними проблемами, в їх числі значний об'єм складає блок проблем правового характеру. Так, немає належної ясності в термінології, яка застосовується в різних нормативно-правових актах, регулюючих туристичну діяльність, зокрема, по-різному визначаються такі поняття, як «туризм», «туристична послуга», «туристичний продукт» і так далі. У науковій літературі ці питання ще не отримали достатнього освітлення.

Враховуючи це, **метою даної наукової статті** є здійснення наукового осмислення понятійного апарату даної сфери законодавства, в першу чергу такого основоположного поняття як туристична послуга.

Ступінь наукової розробки проблеми. Окремі питання регулювання туристичної діяльності і правовідносин, що виникають у зв'язку з цим, освітлювались в роботах С.А. Алексєєва, М.І. Брагинського, В.М. Лебедева, А.Ю. Кабалкіна, Е.Д. Шешеніна, Л.В. Щенникової, Н.І. Волошина, Я.Е. Парція, Е.Л. Писаревського, К.С. Свірідова, Н.В. Сирік, Н.А. Барінова, А.А. Терещенко. Дослідження проблем цивільно-правового регулювання туристичної діяльності здійснювалось в роботах Ю.А. Ченова, О.В. Ткаченко. Безпосередньо туристичним послугам були присвячені роботи А.Е. Толстової, Е.Г. Барзгової, Н.В. Сирік, С.К. Свірідова.