

## І. С. ПОХИЛЕНКО

*Ірина Сергіївна Похиленко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Київського університету права НАН України*

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ РИТУАЛЬНИХ ПОСЛУГ

Смерть близької людини завжди застає зненацька навіть у тому випадку, якщо вона важко і довго хворіла. Морально підготуватися до цього просто неможливо. Водночас, якщо біда все-таки прийшла, близькі родичі повинні опанувати себе і докласти зусиль, щоб належним чином організувати похорон на високому рівні і віддати покійному останню шану.

Частково науково-теоретична розробка даної проблематики здійснювалася такими науковцями, як Є. М. Мойсеева, О. В. Розгон, Б. І. Сташків, А. О. Гунда, П. Є. Уланов. Проте в науковій господарсько-правовій літературі ця проблема є взагалі недослідженою і потребує ґрунтовного аналізу.

Метою статті є дослідження правового регулювання договору про надання ритуальних послуг, визначення його особливостей.

Після набрання чинності 1 січня 2004 р. Закону України «Про поховання та похоронну справу» (далі – Закон) загальні правові засади здійснення в Україні діяльності з поховання померлих, відносини, що виникають після смерті (загибелі) особи, щодо проведення процедури поховання, а також встановлює гарантії належного ставлення до тіла (останків, праху) померлого та збереження місця поховання визначаються. Проте, не зважаючи на наявність такого Закону, правове регулювання договірних відносин, що складаються у цій сфері, не можна назвати належним.

Відповідно до ст. 12 цього Закону особа, яка зобов'язалася поховати померлого, на підставі свідчення про смерть звертається згідно із ст. 8 цього Закону до сільського голови або ритуальної служби з приватно укладенням відповідного договору-замовлення на організацію та проведення поховання. Ця особа має право вибирати виконавців послуг серед суб'єктів господарської діяльності, які уклали договори із сільським головою або ритуальною службою про надання цих послуг. Ритуальні послуги надаються за плату згідно з договором-замовленням, крім випадків, передбачених законом.

Отже, як впливає з положень цієї статті, законодавець оперує двома термінами: «договір» та «договір-замовлення». Спробуємо з'ясувати, яким чином ці два терміни співвідносяться.

У цьому аспекті цікавою є позиція А. О. Гунди<sup>1</sup>, який під договором про надання ритуальних послуг розуміє домовленість, за якою одна сторона – виконавець, зобов'язується у визначений строк за замовленням замовника надати послуги щодо організації поховання, проведення поховання чи перепоховання тіла померлої людини, останків тіла чи праху, а друга сторона – замовник, зобов'язується їх оплатити. Крім того, на його думку, досить невиправдано виглядає укладення на практиці договору-замовлення на організацію та проведення поховання шляхом видачі замовникові складеної спрощеної форми договору про надання ритуальних послуг. Дану форму укладення договору, вважає науковець, слід розцінювати як пережиток радянської доби, коли у сфері обслуговування використовувалася так звана форма квитанції-замовлення. У зв'язку з цим виникає певна правова колізія, яка може бути вирішена шляхом іменування договірних конструкцій за якими замовляється надання ритуальних послуг як «договір про надання ритуальних послуг». Пропонується внести зміни до Закону України «Про поховання та похоронну справу», замінивши словосполучення «договір-замовлення на організацію та проведення поховання» на словосполучення «договір про надання ритуальних послуг», адже таке іменування буде відповідати суспільним відносинам, що виникають при наданні ритуальної послуги.

Ми не можемо погодитись з такою думкою. Адже в наказі Держжитлокомунгоспу України від 19 листопада 2003 р. № 193, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 8 вересня 2004 р. за № 1110/97-н зазначено, а саме в додатку до п. 8.2 Типового положення про ритуальну службу в Україні, де міститься примірний договір про надання ритуальних послуг (далі – договір) та додатком до п. 10 Необхідного мінімального переліку вимог щодо порядку організації поховання і ритуального обслуговування населення, де міститься примірний договір-замовлення на організацію та проведення поховання (далі – договір замовлення).

Порівнюючи ці договори, у них можна виявити як спільні, так і відмінні риси.

До спільних рис, зокрема, можна віднести: наявність предмета, прав та обов'язків сторін, відповідальності за невиконання умов договору.

До відмінних рис слід віднести:

1) регулюються різними нормативними положеннями, додаток до п. 8.2 Типового положення про ритуальну службу – примірний договір про надання ритуальних послуг та додаток до п. 10 Необхідного мінімального переліку вимог щодо порядку організації поховання і ритуального обслуговування населення – примірний договір-замовлення на організацію та проведення поховання;

2) різний суб'єктний склад. Так, у договорі про надання ритуальних послуг сторонами є ритуальна служба та суб'єкт господарювання, а в договорі-замовленні на організацію та проведення поховання замовником здебільшого виступає фізична особа, а виконавцем – сільський голова, ритуальна служба, суб'єкт господарської діяльності;

3) предметом договору є різні відносини. Так, у договорі про надання ритуальних послуг – це господарські (п. 1.3 примірнього договору про надання ритуальних послуг), а в договорі-замовленні на організацію та проведення поховання – цивільні;

4) різна мета укладання. Так, у договорі про надання ритуальних послуг – це комерційна мета, а в договорі-замовленні – задоволення особистих та сімейних потреб;

5) наявність відмінної одна від одної відповідальності за невиконання умов договору. Так, у договорі про надання ритуальних послуг ритуальна служба несе відповідальність: за ненадання інформації Замовнику про Виконавців послуг та перелік ритуальних послуг, що можуть надаватися ними; за неякісну і несвоєчасну організацію, оформлення договору-замовлення; за порушення термінів та неякісне надання ритуальних послуг, установлених договором-замовленням, згідно з вимогами Закону України «Про захист прав споживачів»; за недотримання положень чинного законодавства, стандартів та технологій при організації поховання померлих; за безпідставну відмову Замовнику в оформленні договору-замовлення, виконавцем якого Замовник вибрав (назва Суб'єкта господарювання) за невчасне передання замовлення на послуги Виконавця послуг. У той час як Виконавець послуг несе відповідальність: за порушення термінів та неякісне надання ритуальних послуг, установлених договором-замовленням, згідно з вимогами Закону України «Про захист прав споживачів»; при недотриманні вимог договору Виконавець послуг усуває пошкодження, відшкодовує матеріальні збитки; за недотримання положень чинного законодавства в частині вимог затверджених стандартів та технологій при наданні ритуальних послуг. У той час як у договорі-замовленні визначена інша відповідальність: якщо Виконавець не виконує, прострочує надання послуги згідно з договором-замовленням, відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів» за кожний день (годину, якщо тривалість виконання визначена в годинах), він сплачує Замовникові пеню та за порушення термінів та неякісне надання послуг, установлених договором-замовленням, Виконавець несе відповідальність згідно з вимогами Закону України «Про захист прав споживачів»;

6) спори щодо укладання, зміни та розірвання договору про надання ритуальних послуг та договору-замовлення на організацію та проведення поховання підвідомчі різним судам, відповідно в порядку господарського та цивільного судочинства. Наприклад, Вищий господарський суд України у складі колегії: головуючого, судді М. В. Кузьменка, суддів І. М. Васищак, В. М. Палій, за участю представників відповідача В. Глебова (керівник), С. Герасименко (від 17 січня 2008 р.), розглянув у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу Ритуальної служби-спеціалізованого комунального підприємства Первомайської міської ради на постанову Луганського апеляційного господарського суду від 31 травня 2007 р. у справі № 18/99пд за позовом приватного підприємця ОСОБА\_1 до Ритуальної служби-спеціалізованого комунального підприємства Первомайської міської ради про скасування укласти договір про надання послуг (постанова від 12 лютого 2008 р. № 18/99пд) та Колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у складі: головуючого О. С. Ткачука, суддів: В. С. Висоцької, В. М. Колодійчука, О. В. Умнові, І. М. Фаловської, розглянула у судовому засіданні справу за позовом ОСОБА\_3 до Ритуальної служби СКП «Спецкомбінат ПКПО» Головного управління ритуальної служби виконавчого органу Київради (Київської міської державної адміністрації), ОСОБА\_4 – директора Ритуальної служби СКП «Спецкомбінат ПКПО» Головного управління ритуальної служби виконавчого органу Київради (Київської міської державної адміністрації), ОСОБА\_5, ОСОБА\_6, ОСОБА\_7 про визнання протиправними дій, визнання незаконними документів, відшкодування матеріальної та моральної шкоди за касаційною скаргою ОСОБА\_3 на рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 23 квітня 2015 р. та ухвалу апеляційного суду м. Києва від 24 червня 2015 року.

Підсумовуючи все вищевикладене, можна дійти висновку, що договір про надання ритуальних послуг має господарсько-правову природу, а договір-замовлення на організацію та проведення поховання – цивільно-правову природу. Слід зазначити, що на сьогоднішній день проблема розмежування договорів носить не лише теоретичний, а й практичний характер, оскільки нерозривно пов'язана з розмежуванням компетенції загальними та господарськими судами.

На жаль, господарське законодавство не містить поняття господарського договору, незважаючи на те, що Господарський кодекс України містить главу 20 «Господарські договори», яка у ст.ст. 179–188 врегульовує питання загальних умов укладання договорів, що породжують господарські зобов'язання, істотних умов господарського договору, загального порядку укладання господарських договорів, особливостей укладання окремих договорів, особливостей укладання господарських договорів за державним замовленням, особливостей укладання господарських договорів на основі вільного волевиявлення сторін, примірних і типових договорів, особливостей укладання господарських договорів на біржах, ярмарках та публічних торгах, укладання організаційно-господарських договорів, укладання господарських договорів за рішенням суду, порядку зміни та розірвання господарських договорів. Тому відсутність законодавчо визначеного поняття господарського договору породжує проблему визначення понять інших видів договорів, у тому числі договору про надання ритуальних послуг, який за своєю правовою природою є господарським.

Враховуючи відсутність законодавчо закріпленого поняття господарського договору, звернемось до господарсько-правової доктрини. Проте і тут немає єдиного підходу. Так, на думку В. С. Щербини<sup>2</sup>, господар-

ський договір – це домовленість суб'єкта господарювання з іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх прав та обов'язків у сфері господарювання.

О. А. Беляєвич вказує на те, що господарський договір є збірним (узагальнюючим) поняттям, до якого належать різні договірні типи, що мають схожі принципи нормативної регламентації<sup>3</sup>. З позиції С. А. Палай господарський договір як засіб організації господарсько-договірних відносин є універсальною юридичною конструкцією, заснованою на угоді сторін і спрямованою на досягнення правової мети<sup>4</sup>.

Проте більшість науковців хоча й виокремлюють кваліфікаційні ознаки (правові особливості) господарського договору, однак відкритим залишають питання про його правову природу. А. В. Чучковська пояснює своєрідність господарських договорів природою господарських зв'язків, які виявляються крізь призму прав та обов'язків сторін, їх спрямованістю на обслуговування господарської діяльності та поєднанням майнових і організаційних елементів у змісті господарських договорів<sup>5</sup>.

О. М. Вінник відносить до кваліфікаційних ознак господарського договору: особливий суб'єктний склад (суб'єкти господарювання) органи/організації господарського керівництва, зокрема під час укладання державних контрактів; негосподарські організації для задоволення своїх господарських потреб; громадян для забезпечення здійснення ними спільної діяльності щодо заснування суб'єктів господарювання; спрямованість договору на матеріально-технічне забезпечення діяльності учасників договірних відносин; реакцію виробленої ними продукції (робіт, послуг); спільну діяльність щодо створення нового суб'єкта господарювання (господарської організації); спільне інвестування; координацію господарської діяльності тощо, який зв'язок з плановим процесом, насамперед внутрішньофірмовим плануванням учасників господарських відносин, а також державним; поєднання в господарському договорі майнових та організаційних елементів; обмеження договірної свободи з метою захисту інтересів споживачів і загальногосподарських інтересів; можливість відступу від принципу рівності сторін (державні контракти, договори приєднання, договори, що укладаються у межах рамкових контрактів)<sup>6</sup>. Схожу позицію займає В. П. Жушман, проте сторонами господарського договору він називає юридичних осіб та підприємців, які здійснюють господарську діяльність. Метою господарських зобов'язань, на думку В. П. Жушмана, є здійснення суб'єктами господарювання господарсько-оперативних дій (виготовлення і реалізація продукції, будівництво промислових, житлових та інших об'єктів, надання транспортних послуг тощо) або господарсько-управлінських функцій (координація господарських зв'язків, наприклад, в енергетичній галузі)<sup>7</sup>.

Деякі вчені вважають, що господарський (підприємницький) договір є різновидом цивільно-правового договору. Так, В. В. Луць підприємницьким вважає такий цивільно-правовий договір, сторонами якого є юридичні чи фізичні особи – підприємці, і за яким передається майно, виконуються роботи або надаються послуги з метою здійснення підприємницької діяльності або для інших цілей, не пов'язаних із особистим, сімейним, домашнім, споживанням<sup>8</sup>. Такої ж позиції дотримується й Р. Б. Шишка, але виділяє ряд ознак притаманні підприємницьким договорам, дозволяє їх відокремити від цивільно-правових: його сторонами чи принаймні однією, є підприємці, мета – реалізація товару, що не призначений для сімейного чи домашнього споживання, особливий порядок укладання, тільки письмова чи наближена до письмової форма, обов'язкові бухгалтерської проводки таких договорів та визначення їх як бази для оподаткування, особливості відповідальності сторін за порушення взятих на себе зобов'язань<sup>9</sup>.

Враховуючи викладене, можна визначити наступні ознаки, які властиві договору про надання ритуальних послуг як різновиду господарського.

*Особливий суб'єктний склад:* однією зі сторін є ритуальна служба – спеціалізоване комунальне підприємство, що створюється органом місцевого самоврядування в порядку, установленому Законом, а другою – суб'єкт господарювання. Суб'єкт господарювання (далі – СГ), що виявив бажання працювати на ринку ритуальних послуг, має подати до територіальної ритуальної служби відповідну заяву щодо укладання договору про надання ритуальних послуг на ім'я її керівника та долучити до заяви (засвідчені у встановленому порядку копії) такі документи: копію довідки про включення до ЄДРПОУ для юридичної особи або довідки про присвоєння ідентифікаційного номера для фізичної особи; копію свідоцтва про державну реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності; перелік послуг, що пропонуються для надання СГ; режим роботи та номер телефону.

*Спрямованість на забезпечення господарської діяльності учасників договірних відносин.* Ритуальна служба як сторона договору про надання ритуальних послуг спрямовує свою діяльність на здійснення організації поховання померлих і надання ритуальних послуг. Зокрема, має право створювати дорадчі ради (колегії), до складу яких на рівних правах можуть входити представники підрозділів ритуальних служб, а також за згодою: виконавці (суб'єкти господарювання, які уклали договір про надання послуг з ритуальною службою) та представники громадськості, для оперативного вирішення проблем, що виникають у процесі організації поховання та утримання місць поховань.

*Поєднання в договорі про надання ритуальних послуг організаційних та майнових елементів.* Вказані ознаки найбільш повно можна дослідити, спираючись на законодавчо визначені умови договору в наказі Держжитлокомунгоспу України від 19 листопада 2003 р. № 193, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 8 вересня 2004 р. за № 1110/9709, а саме в додатку до п. 8.2 Типового положення про ритуальну службу в Україні. До вказаних умов належать: назва документа; назви та адреси сторін; прізвище, ім'я, по батькові посада представника ритуальної служби; прізвище, ім'я, по батькові представника суб'єкта госп-

вирської діяльності; зазначення предмета договору; строк дії договору; порядок зміни і припинення дії договору; права та обов'язки сторін, відповідальність сторін; порядок вирішення спорів, інші умови за згодою сторін; підписи сторін.

Із наведених переліків умов, які повинен містити договір про надання ритуальних послуг, можна виокремити дві групи: майнові та організаційні.

До майнових умов договору про надання ритуальних послуг слід віднести: виготовлення/передача ритуальної продукції, ритуальних послуг, їх характеристику та вартість.

Організаційними умовами договору про надання ритуальних послуг є такі: строк дії договору; порядок зміни і припинення дії договору; відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору.

*Строковість договору про надання ритуальних послуг.* Договір про надання послуг укладається на термін три роки, але за згодою сторін цей термін може бути іншим.

*Форма договору – письмова.*

Отже, договір про надання ритуальних послуг – це договір майново-організаційного характеру, що укладається у письмовій формі між ритуальною службою та суб'єктом господарювання на певний строк для надання ритуальних послуг.

<sup>1</sup> Гунда А. О. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання ритуальних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / А. О. Гунда. – К., 2015. – 20 с.

<sup>2</sup> Щербина В. С. Господарське право України: підруч. / В. С. Щербина [4-е вид., перероб. і допов.]. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С. 236.

<sup>3</sup> Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; за ред. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 452.

<sup>4</sup> Подоляк С. А. Правові підстави та наслідки визнання господарських договорів недійсними та неукладеними в Україні: канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / С. А. Подоляк. – К., 2010. – С. 11.

<sup>5</sup> Чучковська А. В. Правове регулювання господарських договорів, що вчиняються через мережі електронного зв'язку: канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 / А. В. Чучковська; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2004. – С. 66.

<sup>6</sup> Вінник О. М. Господарське право: Курс лекцій / О. М. Вінник. – К.: Атака, 2004. – С. 217–218.

<sup>7</sup> Правове регулювання господарських відносин за участю промислових підприємств: підруч. для юрид. вузів і фак-тів / В. М. Гайворонського та В. П. Жущмана. – Х.: Право, 2000. – С. 17–179.

<sup>8</sup> Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: навч. посіб. / В. В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 26.

<sup>9</sup> Економіка і маркетинг виробничо-підприємницької діяльності: навч. посіб. / за ред. проф. П. Г. Перерви, проф. О. М. Гаврилюка, проф. М. І. Погорелова. – Х.: НТУ «ХП», 2004. – С. 54.

#### Резюме

##### **Похиленко І. С. Правове регулювання договору про надання ритуальних послуг.**

У статті проводиться порівняльний аналіз договору про надання ритуальних послуг та договору-замовлення про надання ритуальних послуг, виділяються спільні та відмінні риси. До спільних рис можна віднести: предмет, права та обов'язки сторін, відповідальності за невиконання умов договору. До відмінних рис слід віднести: регулюються різними нормативними положеннями, різний суб'єктний склад, предмет договору, різна мета укладання, наявність відмінної одна від одної відповідальності за невиконання умов договору, спори щодо укладання, зміни та розірвання договору про надання ритуальних послуг та договору-замовлення на організацію й проведення поховання підвідомчі різним судам, відповідно в порядку господарського та цивільного судочинства.

Наводяться ознаки та визначення договору про надання ритуальних послуг.

**Ключові слова:** поховання, ритуальна служба, договір про надання ритуальних послуг, договір-замовлення на організацію проведення поховання.

#### Резюме

##### **Похиленко И. С. Правовое регулирование договора о предоставлении ритуальных услуг.**

В статье проводится сравнительный анализ договора о предоставлении ритуальных услуг и договора-заказа о предоставлении ритуальных услуг, выделяются их общие и отличительные черты. К общим чертам можно отнести: предмет, права и обязанности сторон, ответственность за невыполнение условий договора. К отличительным чертам следует отнести: регулируются различными нормативными положениями, разный субъектный состав, предмет договора, разная цель заключения, наличие от другой ответственности за невыполнение условий договора, споры относительно заключения, изменения и расторжения договора о предоставлении ритуальных услуг и договора-заказа об организации и проведении похорон подведомственными разным судам, соответственно в порядке хозяйственного и гражданского судопроизводства.

**Ключевые слова:** похороны, ритуальная служба, договор о предоставлении ритуальных услуг, договор-заказ на организацию проведения похорон.

#### Summary

##### **Pykhilenko I. Legal regulation of Funeral Services Agreement.**

The article is devoted to a comparative analysis of Funeral Services Agreement and Ordering Agreement for Funeral Services, defining of common and distinctive features. Common features include the following: subject, rights and liabilities of the parties, liabilities for non-compliance with terms of agreement. Distinctive features are the following: regulation by different regulatory frameworks, dif-