



## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

**В. А. Васильєва**

доктор юридичних наук, доцент,  
директор Юридичного інституту  
Прикарпатського національного університету  
імені Василя Стефаника (м. Івано-Франківськ)

УДК 347.462

### ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН З НАДАННЯ ПОСЕРЕДНИЦЬКИХ ПОСЛУГ

*Для з'ясування сутності посередництва особливу увагу треба приділити дослідженню правовідношення представництва, своєю появою якому завдячує посередництво. Доводиться, що укладення посередницького договору є тим юридичним фактом, на підставі якого виникає зобов'язальне правовідношення.*

*Для выяснения сущности посредничества особенное внимание нужно уделить исследованию правоотношения представительства, благодаря которому возникает посредничество. Доказывается, что заключение посреднического договора является тем юридическим фактом, на основании которого возникает обязательственное правоотношение.*

*The special attention in elucidation the nature of mediation should be given to the legal relationship research establishment, to which the mediation owes its appearance. The author states that the mediation contract is that legal fact which brings to the binding legal relations.*

**Ключові слова:** посередницькі послуги, зобов'язальне правовідношення.

Сфера послуг, як свідчить практика, є однією з найперспективніших галузей економіки, яка розвивається надзвичайно швидкими темпами. Вона охоплює широке поле діяльності — від торгівлі і фінансування до страхування та посередництва. Переважна більшість організацій певною мірою надає послуги. І чим більше ускладнюється виробництво і насичується ринок товарами, тим більше зростає попит на послуги.

Договірні зобов'язання з надання послуг різноманітні за видами і потрібно визнати, що стан нормативного матеріалу щодо правового регулювання діяльності з надання послуг виявляє певні проблеми і свідчить, що думка законодавця щодо визначення меж зобов'язання з надання послуг і про оптимальні його форми ще не з'ясована.

© Васильєва В. А., 2010



Проблеми договірної регулювання відносин з надання посередницьких послуг вивчали такі вчені, як: Н. В. Федорченко, А. І. Дрішлюк, О. В. Полтавський, Р. В. Колосов, І. В. Венедіктова, Г. І. Сальникова та інші.

*Метою статті* є визначення особливостей договірної регулювання відносин з надання посередницьких послуг.

Інститут посередництва виник одночасно з появою економічного обміну в епоху вільного формування елементів ринкової економіки, коли товарне виробництво стало носити загальний характер. У розвиненому суспільстві посередницька діяльність набула одного із пріоритетних значень, як механізм, який сприяє встановленню та розвитку господарських зв'язків. Використання посередників дає виробникам і споживачам товарів значну економію трудових і матеріальних ресурсів і дозволяє прискорити здійснення торгових операцій, пришвидшити оборотність матеріальних ресурсів.

Посередництво в економічному розумінні є поняттям значно ширшим, ніж посередництво в юридичному розумінні. Посередництво в економічному сенсі — це встановлення економічних взаємозв'язків між учасниками господарсько-економічного обороту, яке спрямоване на “проведення” товару від виготовлювача до кінцевого споживача. Економічне посередництво — це сфера обороту товару.

Для з'ясування сутності посередництва особливу увагу треба приділити дослідженню правовідношення представництва, своєю появою якому завдячує посередництво. Слід вважати, що просте посередництво, під яким розуміють здійснення фактичних дій, і представництво — здійснення юридичних дій — на певному етапі розвитку інтегрували у якісно нову категорію — юридичне посередництво. Юридичний посередник може поєднувати функції простого посередника і представника. Змістом його дій є організація та вступ у правовідносини для/та в інтересах іншої особи. Благотворно, на яке спрямована вся діяльність посередника, є послуга як об'єкт цивільного посередницького правовідношення.

Правовими формами реалізації посередницької послуги є договірні конструкції. Серед названих у Цивільному кодексі — це договори — доручення, комісії, управління майном. У числі таких, що використовуються, але названі в інших нормативних актах, є договори — консигнації, агентування. Аналіз названих видів договорів дозволяє провести їх дитохомну класифікацію за критерієм “від чийого імені виступає посередник”. Якщо при вчиненні правочинів називається ім'я особи, що уповноважила посередника, то таке представництво називають прямим. Якщо ж посередник виступає від власного імені — йдеться про непряме посередництво.

До джерел українського права, що регулюють відносини посередництва, потрібно віднести в першу чергу загальні норми, які містяться у цивільному законодавстві. Це положення про зобов'язання, відповідальність, загальні норми про надання послуг. Серед спеціальних слід бачити норми про доручення, комерційне представництво, комісію. Проте на сьогодні поза увагою законодавця залишилися такі договори, як агентування, консигнація, біржове посередництво. Новий Цивільний кодекс дещо поліпшив ситуацію, ввівши інститут комерційного представництва та договір управління майном, але концептуально питання залишилося не врегульованим. Окремі спроби окреслити ознаки посередницької діяльності зроблені переважно в тих нормативних актах, які торкаються оподаткування, обігу цінних паперів. Особливе місце слід відвести різногалузевим нормативним актам, які в тому чи іншому обсязі намагаються регламентувати діяльність посередників у певній сфері економічного життя. Це ринок страхових, освітянських, інформаційних та інших послуг. Безперечно, що це не вирішило питання правового регулювання посередництва і прийняття Господарського кодексу, який пішов по шляху економічного критерію та галузевості регулювання посередницької діяльності.

Певний вплив на національне законодавство у цій галузі мають нормативні акти міжнародного характеру, в першу чергу Директива країн — членів ЄЕС про незалежних торгових агентів. Застосування її положень, навіть за аналогією, дозволяє виходити з правових колізій, що виникають при посередництві у зовнішньоекономічній діяльності.



Разом із тим аналіз джерел правового регулювання призводить до висновку, що фактично діючі норми не можуть задовольнити потреби в регулюванні відносин, що виникають при встановленні посередництва. Гостро стоїть питання законодавчого визначення цього інституту, його місця в системі зобов'язального права, вирішенням якого міг би стати окремий розділ Цивільного кодексу або ж уніфікований нормативний акт. Водночас, на сьогодні, прогалини нормативного регулювання заповнюються договірним саморегулюванням, коли сторони укладають той чи інший вид посередницького правочину.

Якщо сформулювати саме загальне визначення виду посередницького договору, то за договором про надання посередницьких послуг одна сторона (посередник) зобов'язується вчинити в інтересах і на користь іншої сторони (клієнта) певні дії як юридичного, так і фактичного характеру.

Відмінність між діями юридичного і фактичного характеру є досить умовною, адже будь-яка дія, оскільки вона є проявом волі особи і направлена на зміну правовідносин, стає юридичною. Окрім того, через призму правового дозволу вчинення дій замість іншої особи всі дії будуть юридичними. Фактичні дії слід відмежовувати від дій матеріальних, що є предметом інших видів договорів. Договори, які традиційно відносять до групи тих, в яких виконавець здійснює дії юридичного характеру, не виключають здійснення зобов'язаною особою і дій фактичного характеру. І навпаки, — в договорах з надання фактичних послуг певні дії виконавця не позбавлені юридичного характеру. Послуги, які надають повірені, комісіонери, консигнатори, управителі будуть юридичними тільки тому, що ці особи проявляють власну волю, яка в своїй меті направлена на виникнення правового результату в іншій особі, ні одна із названих послуг не змінює речі послугоотримувача, а всі економіко-правові явища наступають внаслідок взаємодії особи, що надає посередницьку послугу, з третіми особами. Тому в самому загальному вигляді юридичною дією слід вважати таку правомірну дію суб'єкта цивільних прав, при якій він проявляє похідну, але власну, юридично значиму волю, незалежно від того, у кого виникне правовий результат.

Посередницькі послуги можуть укладатися в різних сферах економічної діяльності, при цьому вони завжди зберігають системні ознаки, що дозволяє говорити про тип договірних зобов'язань. Кваліфікуючою ознакою будь-якого посередницького зобов'язання є наявність в його основі повноваження. Під повноваженнями слід розуміти персоналізовану правоздатність, що лише вказує на можливість вчинення юридично значимих дій через представника. Воно через призму об'єктивного права набуває форми правовідношення, елементами якого є суб'єктивні права та обов'язки. Вчиняючи юридично значимі дії, представник-посередник тим самим змінює обсяг прав та обов'язків довірителя. Через категорію повноваження розкривається сутнісна характеристика посередницького правовідношення.

Для надання юридичної сили діям посередника необхідним є прояв подвійної волі: уповноважуючої особи і посередника. При цьому воля останнього є похідною від волі уповноважуючого, яка спричиняє виникнення повноважень, що при належному волевиявленні трансформуються у правовідношення представництва-посередництва. Повноваження втілюється у форму правовідношення, тим самим окреслюючи його межі. Коли дії посередника виходять за окреслені межі йдеться про відсутність повноважень або їх перевищення.

На підставі посередницького договору виникають складні правовідносини зобов'язального характеру: внутрішні і зовнішні. Зовнішні правовідносини — це встановлення правового зв'язку з третіми особами. Роль зовнішньої форми вияву повноважень відіграє довіреність. Іншими словами, довіреність — це універсальна правова форма підтвердження наявності в особи повноважень на вчинення дій в інтересах іншої. Вона може видаватися і для підтвердження договірної представництва, що сторони можуть передбачити в договорі. "Договірна" довіреність виконує в першу чергу інформаційну функцію. Строк довіреності, яка видається на підставі договору, не повинен перевищувати строк наданих повноважень за договором і коло дій посередника,



зазначених в довіреності, не повинно виходити за межі самого повноваження.

Посередницькі зобов'язання обслуговують “чужий інтерес”. Поняття “чужого інтересу” для групи посередницьких зобов'язань слід розуміти через призму права. Не слід замінювати правовий інтерес майновим. Тому “чужим” юридичним інтересом буде потреба в реалізації правосуб'єктності іншої особи. Такі правореалізаційні дії “замість” іншої особи будуть складати предмет посередницької послуги. Критерієм розмежування “свого” і “чужого” інтересу буде факт виникнення прав та обов'язків в інших осіб у результаті дій посередника. Діяльність посередника як така, що здійснюється в чужому інтересі, — це виконання всіх дій у відповідності до вказівок довірителя. А при умові їх відсутності — посередник діє відповідно до власної уяви про інтереси довірителя. У випадку виникнення спору з приводу того, у чиєму інтересі вчинений правочин, — правовизначальною є думка посередника, якщо інше не передбачено договором або законом.

На підставі посередницького правочину право власності на матеріальний об'єкт зобов'язання слідує від клієнта до/або від третьої особи. З'ясування цього положення надзвичайно актуальне значення має для тих видів посередницьких договорів, у яких посередник у правочинах з іншими особами виступає від свого імені. Це перш за все комісійні, консигнаційні відносини і правовідносини з договору про довірче управління. Зокрема, “майно, придбане комісіонером за рахунок комітента, є власністю комітента”(ст. 1018 ЦК); щодо договору управління майном — управитель зобов'язаний повідомляти осіб, з якими він учиняє правочини, про те, що він є управителем, а не власником майна (ст. 1038 ЦК). Право власності за посередницькими договорами переходить від клієнта до третьої особи, минаючи посередника. Моментом виникнення права власності у третьої особи і, відповідно, припинення його у клієнта є момент передачі майна, якщо інше не встановлено законом або договором. Щодо такої частини об'єктів, як нерухомість чи цінні папери, то це правило міститься в імперативних нормах, які перехід права власності пов'язують із моментом його державної реєстрації. Проте стосовно іншої частини рухомого майна, при умові, що посередник займається його реалізацією, то сторони можуть відступити від загального правила і визначити інший момент переходу права власності — момент повної оплати товару тощо. З приводу можливості передачі прав на майно через посередника в літературі висловлювались різні думки. Деякі вчені вважали, що не може передати посередник того, чого не має, але є прибічники погляду, що через посередника передається право власності клієнта [1, с. 43–47]. З цього приводу потрібно, на нашу думку, визначитися так: посередник на підставі договору не передає право власності клієнта. Він на підставі повноважень своїми діями одночасно припиняє право власності на майно у клієнта, і цей же юридичний факт є підставою для виникнення у третьої особи права власності на майно.

У процесі вдосконалення юридичних конструкцій появляються і проходять стадію нормативного закріплення нові види договорів. Таким чином, на сьогодні серед посередницьких ми маємо врегульований договір довірчого управління майном, а також у тій чи іншій мірі теоретично розроблені договір консигнації та агентський договір, у тому числі договір морського агентування. Проте перелік нормативно визначених договорів не слід вважати вичерпним. Визнана як принцип цивільного права свобода договору дає можливість укладати такі види договорів, які не передбачені Цивільним кодексом, але йому не суперечать [2, с. 11] і дають можливість учасникам цивільного обороту забезпечити відображення у праві специфіки окремих відносин господарського обороту. Тому сформована на сьогодні система поіменованих договорів має залишатися відкритою. Існуючий на сьогодні набір поіменованих договорів відстає від потреб обороту, і така ситуація є властива для країн, економіка яких переживає докорінну перебудову. У зв'язку з цим учасники обороту отримали можливість самостійно усувати негативні наслідки такого відставання шляхом створення договорів ще не відомих формалізованому праву. Необхідною і достатньою умовою захисту таких договорів є відповідність їх загальній моделі договірної типу. Особливо велика кількість непоіменованих договорів зустрічається при оформленні відносин посередництва. Серед них маклерські, дилерські,



ріелторські договори, договори агентування, цілий ряд біржових угод тощо. Певною специфікою характеризується ситуація, коли укладається договір, поіменований не в цивільному кодексі, а в іншому нормативному акті. У цьому випадку законодавець може включати в такий акт будь-яке регулювання, лише б воно не суперечило загальним положенням зобов'язального права.

Перелік унітарних договорів був регламентований ще в попередніх кодифікаціях і практично без суттєвих змін перенесений у новий Цивільний кодекс (купівля-продаж, доручення, комісія тощо). Через це може скластися враження, що система договірних форм є інертною. Проте це на перший погляд. Поява нових і вдосконалення договірних конструкцій йдуть шляхом їх ускладнення, поєднання в одній договірній формі елементів інших договорів. Тому вперше на рівні закону закріплена можливість сторін укладати змішані договори. Тоді спеціальні норми, які регулюють умови тих договорів, звідки вони були запозичені, володіють спеціальним пріоритетом при колізії із загальними нормами зобов'язального права. Як справедливо вважав О. Н. Садиков, при стійкості змішаної моделі договору вона може сформуватися у самостійний договірний тип (вид) [3, с. 24–28]. Прикладом такого посередницького договору є агентський договір, за яким агент зобов'язується за дорученням принципала вчиняти юридичні та/або фактичні дії, виступаючи від свого чи від чужого імені. Залежно від комбінацій цих умов, агентський договір може наближатися впритул як до договору комісії, так і до договору доручення. При регулюванні цього договору норми доручення і комісії можуть застосовуватися лише субсидіарно.

Таким чином, укладення посередницького договору є тим юридичним фактом, на підставі якого виникає зобов'язальне правовідношення. Його зміст залежить від конкретних договірних видів, але для тієї чи іншої групи договірних зобов'язань, які об'єднані спільним об'єктом, є ряд умов, що створюють конститутивну ознаку договірного типу.

#### Список використаних джерел

1. *Комаров, Б. К.* Договор комиссии по советскому гражданскому праву [Текст] / Б. К. Комаров. — М. : Изд-во Москов. ун-та, 1961. — 51 с.
2. *Луць, А. В.* Свобода договору у цивільному праві України [Текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" / А. В. Луць. — К., 2001. — 18 с.
3. *Садиков, О. Н.* Специфика регулирования некоторых гражданских правоотношений [Текст] / О. Н. Садиков // Советское государство и право. — 1978. — № 3. — С. 24–28.

Надійшла до редакції 20.10.2010

