



В.А. Васильєва\*

## ІСТОТНІ УМОВИ ПОСЕРЕДНИЦЬКОГО ДОГОВОРУ

Під змістом будь-якого зобов'язання розуміють права та обов'язки сторін — боржника та кредитора. Основний обов'язок боржника — це обов'язок по передачі кредитору об'єкта зобов'язання. Йому кореспондує відповідне право кредитора. У зобов'язанні по наданню послуг зміст зобов'язання складає обов'язок боржника надати послугу і право кредитора вимагати її надання. Послуга як об'єкт зобов'язання і предмет посередницького договору має бути виконана належним чином. Для цього кредитор повинен вчинити дії, які у договорі набувають форми договірних умов.

Передусім, необхідно визначити, яка саме послуга має бути надана для того, щоб конкретизувати об'єкт зобов'язання і з необхідною визначеністю сказати про надання саме послуги, а не виконання роботи. В першу чергу, конкретизацію послуги слід розуміти як її характеристику як продукту праці, яка виражається у суб'єктивних правах та обов'язках і в договорі набуває статусу його умов. Традиційний підхід до нормативного визначення об'єкта зобов'язання характеризується тим, що поняття об'єкта зобов'язання розкривається у визначенні обов'язку боржника щодо виконання зобов'язань та права кредитора на результат виконання.

Зміст правовідношення, що виникає внаслідок укладення договору, залежить від конкретних договірних типів, але для тієї чи іншої групи договірних зобов'язань, які об'єднані спільним об'єктом, є ряд умов, що створюють конститутивну ознаку договірного типу.

У процесі вдосконалення юридичних конструкцій з'являються і проходять стадію нормативного закріплення нові види договорів. Таким чином, на сьогодні серед посередницьких ми маємо врегульований договір довірчого управління майном, а також в 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 укласти такі види договорів, які не передбачені Цивільним кодексом, але йому не суперечать<sup>1</sup> і дають можливість учасникам цивільного обороту забезпечити відображення в праві специфіку окремих відносин господарського обороту. Тому сформована на сьогодні система поіменованих договорів має залишатись відкритою. Існуючий на сьогодні набір поіменованих договорів відстає від потреб обороту, і така ситуація є характерна для країн, економіка яких переживає докорінну перебудову. В зв'язку з цим учасники обороту отримали можливість самостійно усувати негативні наслідки такого відставання шляхом створення договорів ще невідомих формалізованому праву. Необхідною і достатньою умовою захисту таких договорів є відповідність їх загальній моделі договірного типу. Особливо велика кількість не поіменованих 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. В такому 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). Тому може скластися враження, що система договірних форм є інертною. Проте, це на

© Васильєва В.А., 2006

\* завідувач кафедри цивільного права і процесу Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, кандидат юридичних наук, доцент

<sup>1</sup> Луць А.В. Свобода договору у цивільному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Київ, 2001. — С. 11.



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)<sup>2</sup>.

Посередницький договір як юридичний факт, що породжує зобов'язання, містить у собі умови, які прийнято об'єднувати у певні групи. Зміст зобов'язання розкривається через права та обов'язки його учасників, визначені умовами договору. Найбільш широке поширення дістав поділ умов договору на три групи: істотні, звичайні і випадкові.

Згідно з ч. 1 ст. 638 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) істотними є умови про предмет договору, умови визнані як істотні за законом або іншими правовими актами чи необхідні для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Це означає, що закон не дає загального для всіх договорів переліку істотних умов, вони визначаються характером окремих видів договорів, оскільки коло істотних умов може бути різноманітним залежно від виду договору і конкретних особливостей взаємовідносин сторін. Це, наприклад, предмет (юридичний об'єкт) договору, строки надання звітів, відповідальність сторін тощо.

Істотні умови договору визначають взаємні права та обов'язки сторін у конкретному договорі. Істотні умови є стержнем змісту договору, який дозволяє констатувати наявність або відсутність угоди. Іншими словами, вони є необхідні і достатні для того, щоб договір вважався укладеним, і тим самим породжують права та обов'язки сторін.

Виділення серед істотних умов, які необхідні для даного типу договорів, набуває особливого значення, коли йдеться про договори, законодавче регулювання яких відсутнє. І, відповідно, відсутній перелік обов'язкових умов, які відображають специфіку цього договору. Це положення в повній мірі стосується не тільки виду договору, але й типу з тією лише різницею, що істотні умови посередницьких договорів, які є характерними для кожного із них, будуть системоутворюючими для всієї договірної групи. До такого типу належать і посередницькі правочини.

Наведені положення дозволяють зробити висновок, що в договірних моделях, які не передбачені в ЦК чи інших правових актах, істотними повинні визнаватися тільки предмет<sup>3</sup>, умови, які є необхідними для даного виду договору, а також ті, щодо яких на вимогу однієї із сторін досягнуто згоди. В певній мірі це стосується всіх посередницьких договорів, як закріплених у законі, так і не врегульованих.

Найпершою істотною умовою договору, як за текстом договору, так і за значенням, є умова про предмет. Як уже зазначалося, предметом посередницьких договорів є послуга, пов'язана із вчиненням дій за дорученням та в інтересах іншої особи. Умова про обов'язок посередника — виконувати вказівки клієнта — є обов'язковою. Як же повинен діяти посередник у випадку відсутності вказівок клієнта або коли вини досить загальні. І.В. Шерешевський підкреслював, що у цьому випадку повірений (посередник) має користуватися власними уявленнями про інтереси клієнта, при цьому зазначаючи: "Власна уява повіреного про інтереси довірителя може мати значення лише при відсутності вказівок зі сторони повіреного і неможливості їх отримання. Проте у цій ситуації уявлення повіреного про інтереси довірителя мають значення лише в тому випадку, коли вони не суперечать загальному уявленню про цей предмет"<sup>4</sup>. Аналогічно з цього питання висловлювався Л.Б. Гальперін, який відзначав, що "якщо договір доручення має своїм предметом

<sup>2</sup> Садиков О.Н. Специфика регулирования некоторых гражданских правоотношений // Советское государство и право. — 1978. — № 3. — С. 24-28.

<sup>3</sup> Ландкоф С.Н. Основы гражданского права. — Харків: Радянська школа, 1948. — С. 117.

<sup>4</sup> Шерешевский И.В. Представительство. Поручение и доверенность. — М.: Право и жизнь, 1925. — С. 36.



вчинення ряду юридичних дій на основі найзагальніших вказівок довірителя, то повірений повинен чинити так, що найбільше відповідає, на його думку, інтересам повіреного”<sup>5</sup>. У випадку, коли вказівки довірителя відсутні, він вправі скористатися правилами ділового обороту, звичаями. Іншими словами, посередник вправі відступити від вказівок, якщо воно є розумним і не виходить за межі повноваження. Вказівки посереднику можуть міститися в договорі і видаватися окремо в процесі виконання повноваження. Ці вказівки, як правило, торкаються способу та умов договорів. Якщо немає можливості отримати вказівки, або ж за договором посереднику надані повноваження на прийняття таких рішень, посередник зобов’язаний завжди діяти розумно та раціонально.

Певне коло дій, яке утворює посередницьку послугу, має бути чітко передбачене у посередницькому правочині. Проте, незважаючи на таку вимогу, посередник самостійно приймає рішення вчинити ту чи іншу дію, при цьому його воля є похідною від волі довірителя. Законодавчий ряд посередницьких договорів побудований таким чином, що кожен наступний договір, на відміну від попереднього, збільшує спектр дій виконавця послуги. Наприклад, за договором доручення повіреному надається право провести розмитнення товару, а за договором довірчого управління — управитель бере на себе прийняття управлінського рішення, яким охоплюється цілий спектр фактичних і юридичних дій. А ось, окреслюючи предмет договору морського агентування, О.В. Полтавський зазначає, що “дії морського агента юридичного і фактичного характеру повинні ґрунтуватись на професійному досвіді і включають конфіденційний спосіб застосування знань, навиків і ділових секретів комерційного, фінансового, управлінського і технічного характеру, не доступних широкій громадськості й отриманих у процесі здійснення підприємницької діяльності, завдяки якому морський агент виконує належне обслуговування судновласника у порту або іншому районі”<sup>6</sup>. Проте загальним для всіх видів посередницьких договорів є можливість діяти в межах загальних вказівок довірителя. Тому слід погодитися з тим, що не можна вважати, що, поки конкретне право не надане посереднику, він не може його використовувати, оскільки специфіка посередництва полягає в тому, що права та обов’язки довіреної особи мають невизначений, дискретний характер, оскільки динамічно змінюються у процесі здійснення посередницької діяльності. Діяльність посередника загалом повинна підпорядковуватися загальним правилам, а саме: воля на вчинення певної дії повинна бути похідною від волі клієнта; діяльність посередника повинна бути направлена на досягнення максимально ефективного результату; дії посередника повинні відповідати “правилу розумної людини”<sup>7</sup>. Діяльність посередника, направлена на здійснення чужих суб’єктивних прав та обов’язків, має відповідати принципам розумності і бути спрямованою на максимально корисний ефект. При цьому посередник за будь-яким договором не може приймати протизаконних рішень.

В основі виокремлення групи посередницьких договорів лежить не економічний, а юридичний критерій. Ми вважаємо такий підхід позитивним, оскільки на сьогодні існує загроза руйнування всієї системності зобов’язального права, в першу чергу, через прийняття цілого ряду законодавчих актів, норми яких не прив’язуються до конститутивних положень цивільного права. Посередницькі послуги можуть надаватися в усіх сферах економіки, як тільки у такій діяльності виникає потреба, крім випадків, коли за законом вимагається особисте вчинення дій (об’єкт є невід’ємним від носія). Проте найбільшого поширення посередницька діяльність набула у сфері реалізації товарів. Посередники, які діють на підставі договорів, своїми діями пришвидшують товарний оборот, вчиняючи дії як юридичного, так і фактичного характеру. Поряд із ключовою ознакою посередницької угоди — представництва інтересів контрагента перед третіми особами

<sup>5</sup> Гальперин Л.Б. Договор поручения. Договор комиссии // Советское гражданское право. — М.: Высшая школа, 1969. — С. 327.

<sup>6</sup> Полтавський О.В. Договір морського агентування: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, 2004. — С. 10.

<sup>7</sup> Миловидов В.Д. Управление инвестиционными фондами. — М.: Анкил, 1993. — С. 118.



(незалежно від чийого імені виступає посередник), до предмета посередницьких договорів у тій чи іншій мірі належать і супутні послуги, які надасть консигнатор консигнанту, реалізуючи його товар. Серед таких можуть бути послуги по рекламі товару, митне оформлення товару, обов'язок застрахувати товар, проведення маркетингових досліджень, допродажна підготовка товару, послуги по перевезенню товару тощо. Формулюючи права та обов'язки сторін за посередницьким зобов'язанням, сторонам необхідно чітко визначити перелік супутніх послуг, які будуть надаватися посередником. Проте, незалежно від різноманіття інших дій, визначальною буде генеральна дія, яка в кінцевому результаті призводить до встановлення правових зв'язків між суб'єктами суспільних відносин. Особливістю предмету посередницьких договорів є не стільки сама діяльність як процес, скільки вчинення юридично значимих поступків (юридично значимого поступку), які кожен зокрема і всі разом стають юридичним фактом, що змінює обсяг прав та обов'язків особи шляхом вчинення дій іншою особою — посередником.

Іноді в літературі висловлюється точка зору, що цивільним правом регулюються і відносини організаційно-правові, які націлені на організацію правових зв'язків, призначені обслуговувати інші суспільні відносини<sup>8</sup>. З врахуванням такого поділу висловлюються думки, що посередницькі дії фактичного характеру саме є видом організаційних відносин. Звичайно, вчинювані фактичні дії морського агента, що забезпечує своєчасне розвантаження судна, має деяку подібність із правовідношенням організаційним, оскільки вони направлені на впорядкованість, реалізацію правових зв'язків. Проте це тільки на перший погляд. По-перше, якщо суб'єкти організують майбутні відносини для себе, створюючи благо собі, тоді їх можна повною мірою назвати організаційними, а коли суб'єкти організують майбутні відносини, надаючи тим самим послугу іншій особі, то така діяльність буде посередницькою. По-друге, посередницьке правовідношення за своїм характером є майновим. Посередник надає клієнту послугу, яка має споживчу вартість і набуває форми грошової оцінки дій посередника. А саме виокремлення посередницьких правовідносин як особливого виду зобов'язань із надання послуг дає можливість ще раз переконатися, що до предмета цивільно-правового регулювання не слід відносити організаційні відносини.

Факт вчинення дій у чужому інтересі вказує на наявність правового зв'язку з особою, чий інтерес репрезентується. Тлумачення чужого інтересу через призму договірної зобов'язання слід проводити тільки з врахуванням майнового компонента. В площині договірної зобов'язання інтерес, незалежно від того, в якій сфері він виникає, проходить стадію вартісної оцінки, оскільки йдеться про предмет цивільно-правового регулювання.

Посередницьке правовідношення, в основі якого лежить представницьке повноваження, завжди направлене на правове забезпечення можливості "юридично" бути присутнім одночасно в декількох місцях. У такій "множинності" особи як суб'єкта правовідносин полягає головний юридичний інтерес посередницького зобов'язання. При цьому з точки зору економічного результату, немає значення, від чийого імені виступає посередник: від свого чи від імені клієнта. Головне — чий інтерес він обслуговує своїми діями. Розмежування права на виступ в обороті від власного чи від чужого імені безпосередньо впливає на правовий режим регулювання послуги. І така умова є істотною для будь-якого посередницького договору. Наприклад, виступ у договорі доручення від імені довірителя створює права та обов'язки для довірителя, а виступ консигнатора від свого імені створює права та обов'язки безпосередньо для нього.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою цивільного права і процесу Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника (протокол № 4 від 27 грудня 2005 року)*

<sup>8</sup> Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. — 1966. — № 10. — С. 50-57.