

скупність юридично обов'язкових вимог дійсних міжнародно-правових актів та звичаїв, на основі яких певна поведінка, (дія або утримання від дій) держави кваліфікується як міжнародно-протиправна і в силу якої суб'єкт міжнародного права повинен нести відповідальність.

Основною передумовою міжнародно-правової відповідальності держави є її здатність вибирати в об'єктивно обумовлених ситуаціях визначений варіант поведінки і бути відповідальною за свій вибір, що проявляється у формі державного суверенітету.

1. Лукашук І.І. Право международной ответственности. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 405 с. 2. Василенко В.А. Ответственность государства за международное правонарушение. – К.: Вища школа, 1976. – 276 с. 3. Блажевич Ю.Ю. Деякі аспекти історичного розвитку інституту відповідальності за міжнародні правопорушення // Підприємство, господарство і право. – 2002. – №5. – С. 59 – 62. 4. Раскалей С.Б.

Объективная ответственность в международном праве. – К.: Наукова думка, 1985. – 120 с. 5. Денисов Ю.А. Общая теория правонарушения и ответственности. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1983. – 224 с. 6. Левин Д.Б. Ответственность государств в современном международном праве: проблема кодификации и прогрессивного развития норм и принципов международного права. – М.: Международные отношения, 1966. – 152 с. 7. Самощенко И.С., Фарушкин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. – М.: Юрид. лит-ра, 1971. – 240 с. 8. Бардин А.В. Санкции в механизме международно-правовой ответственности. Процесуальні аспекти // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – К., 2001. – Випуск 29, ч.2. – С. 150-155. 9. Баймуратов М.О. Международное публичное право: Учебник. – К.: Истина, 2004. – 552 с. 10. Дмитрієв А.І., Муравйов В.І. Міжнародне публічне право: Навч. посіб. / Відп. ред.: Ю.С. Шемшученко; Л.В. Губерський. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 638 с. 11. Омисоре С. Современные тенденции международно-правового регулирования законного применения силы / Ин-т междунар. отношений Киев. ун-та им. Т.Шевченко. – К.: ООО "Междунар. финанс. агентств", 1997. – С. 14-15.

Надійшла до редколегії 18.10.10

УДК 347.732

В. Рєзнікова, канд. юрид. наук, доц.

## ІНСТИТУТ ПОСЕРЕДНИЦТВА В ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

*Статтю присвячено аналізу правової природи посередництва в господарському обороті України. Проаналізовано існуючі в правовій доктрині концептуальні напрямки щодо розгляду посередництва: як "дії, діяльності", як "правовідношення" або як "прийому юридичної техніки". Надано характеристику кожному з наукових підходів до змісту посередництва за ознакою дій, які входять до його складу (юридичних та/або фактичних). Виявлено неприйнятність існуючих підходів до розкриття правової природи, сутності категорії "посередництво". Виділено ознаки та визначено поняття посередництва.*

*Ключові слова: посередництво, юридичне посередництво, фактичне посередництво, змішане посередництво, посередницька діяльність.*

*Стаття посвячена аналізу правової природи посередництва в хозяйственном обороте Украины. Проанализированы существующие в правовой доктрине концептуальных направлений относительно рассматривания посредничества: как "действий, деятельности", "как правоотношения", "как приема юридической техники". Дана характеристика каждому из научных подходов к содержанию посредничества по признаку действий, которые входят в его состав (юридических и/или фактических). Выявлена непригодность существующих подходов к раскрытию правовой природы, сущности категории "посредничество".*

*Ключевые слова: посредничество, юридическое посредничество, фактическое посредничество, смешанное посредничество, посредническая деятельность.*

*This article is dedicated to analysis of legal nature of mediation in economical turnover of Ukraine. Existing conceptual directions at the legal doctrine as for mediation, such as: actions, activity, legal relationship, device of legal techniques, – have been analyzed. Each of scientific approaches to the content of the mediation due to features of actions that are at its content (legal or actual) have been characterized. Unacceptability of some existing approaches to the description of the legal nature and essence of the category 'mediation' has been revealed. Notion of "Mediation" has been determined and its features have been marked out.*

*Key words: mediation, legal mediation, actual mediation, mixed mediation, mediation activity.*

Юридична наукова думка щодо посередництва походить своїм корінням у 19-20 ст.ст., коли країна переживала неймовірно катаклізми державної перебудови. Перехід від капіталістичного способу виробництва до соціалістичного, а потім знову повернення до капіталізму зі значними революційними потрясіннями справили значний вплив на економічну, юридичні та інші суспільні науки, як і на вітчизняне законодавство в цілому. Тому процес становлення та розвитку інституту посередництва в Україні має свої характерні особливості. Необхідно відзначити, що в історико-юридичному розвитку інститут посередництва в сфері господарювання (комерційне посередництво) значно відрізняється від торговельного посередництва у романо-германській правовій системі, як і від протилежної їй англо-американської системи права. Вітчизняне законодавство, можна сказати, майже не знаходилося під безпосереднім впливом римського права, на відміну країн романо-германської правової системи. Попри це, інститут комерційного посередництва у вітчизняній правовій системі все більше тяжіє саме до германських правових традицій. Зауважимо також, що вживання в практиці господарювання терміну "комерційне посередництво" видається невиправдано звуженим порівняно з терміном "посередництво в сфері господарювання", оскільки сам термін "комерція" (походить від лат. *commercium*) – торгівля) може бути визначений як підприємницька діяльність, – торгівля,

торговельно-посередницька діяльність, участь в продажу або сприяння продажу товарів. Тому комерційні відносини повинні визначатись як торговельні відносини, а комерційна діяльність як торговельна діяльність. Відповідно й комерційне посередництво, – як торговельне. Однак, сферою торгівлі посередництво в господарському обороті не обмежується. Тому більш правильним є говорити про посередництво в сфері господарювання, яке є більш загальним поняттям по відношенню до комерційного посередництва.

Загальноприйнятою вважається теза щодо залежності ефективності економіки від дієвості та ефективності законодавства, що регулює відповідну сферу суспільних відносин. Правове регулювання посередницької діяльності в сфері господарювання України, як невід'ємної складової ефективної економіки сучасності, потребує вдосконалення. Це обумовлено передусім тим, що категорія "посередництво" у різноманітних значеннях використовується в чинному законодавстві України, однак сам термін "посередництво" залишається в законодавстві невизначеним. Окрім того, як в цивілістичній, так і в господарсько-правовій науці, поняття посередництва, його співвідношення з поняттям представництва є дискусійним. Одні автори вважають, що посередництво обмежується лише здійсненням фактичних дій, інші, навпаки, гадають, що до поняття посередництва включаються договори, так званого, "простого" посере-

дництва, що набули дотепер законодавчого закріплення. У той же час, предметом такого договору є пошук клієнту необхідного контрагента і на практиці такі договори активно використовуються посередницькими структурами. На сьогодні, все частіше пропонується під посередництвом розуміти будь-яку діяльність, що здійснюється на основі договорів про надання "юридичних" послуг: доручення, комісії, агентування, довірчого управління майном. Однак при цьому, оминається стороною та випускається в поля зору та обставина, що історично склалось і інше розуміння посередництва, – як діяльності зі "зведення" двох контрагентів, до складу якої не входять дії юридичного характеру, натомість ця діяльність включає в себе дії фактичного характеру, не пов'язані з виявленням посередником своєї волі в угоді. Все актуальніше звучить питання про те, яке ж з названих явищ повинно охоплюватися терміном "посередництво" на сучасному етапі і чи можуть охоплюватися всі вони одним поняттям "посередництво". Водночас, визначення змісту категорії "посередництво" дозволить відмежувати посередництво в його юридичному розумінні від суміжних правових та економічних категорій. Саме тому доктринальні проблеми, пов'язані з визначенням правової природи, розумінням сутності посередництва як господарсько-правової категорії, без яких неможливим є ефективно здійснення посередницької діяльності в сучасному господарському обороті України, набувають все більшої актуальності.

Правовому регулюванню посередництва в Україні присвячено праці таких авторів, як: В.А. Васильєва, Г.І. Сальнікова, В.В. Луць, Н.С. Кузнєцова, Р.В. Колосов та ін. Однак, слід відмітити, що науково-теоретична розробка відповідної тематики зазначеними авторами виконується переважно з цивільно-правової точки зору. Господарсько-правові та комплексні дослідження посередництва в Україні є фрагментарними, здійснюваними переважно в контексті супутнього аналізу інших проблем правового регулювання господарських правовідносин та/або господарської діяльності.

Залишаються без відповіді питання про те, що таке посередництво, якою є його правова природа, які саме дії (фактичні та/або юридичні) складають собою зміст посередницької діяльності. Надання відповіді на ці питання і є безпосередньою метою даної публікації.

Для виявлення правової природи посередництва є необхідним провести аналіз юридичного змісту категорії "посередництво" в господарському праві. Загалом, можна виділити *три концептуальних напрямки розгляду посередництва*: як "дії, діяльності", як "правовідношення" або як "прийому юридичної техніки".

Згідно з першою концепцією, *посередництво* розглядається як *одична дія або комплекс (система) дій*, тобто *діяльність*. Така діяльність завжди трактується: 1) як діяльність (юридичні та/або фактичні дії) за чужий рахунок та в чужому інтересі; 2) як діяльність, що здійснюється при повідомленні, обізнаності третіх осіб щодо посередницького характеру цієї діяльності; 3) як діяльність, що породжує безпосередній правовий результат для іншого суб'єкта (в інтересах та за рахунок якого така діяльність здійснюється). У якості передумови посередництва може розглядатися правовідношення між замовником (клієнтом) та виконавцем (посередником) в рамках якого у посередника виникає повноваження діяти за рахунок та в інтересах замовника (клієнта). Як видається, концепція трактування посередництва як "дії, діяльності" виявляє те правове обґрунтування, що є виробленим правовою доктриною для розуміння правової природи того чи іншого фрагменту юридичної дійсності. З точки зору практичної значущості, саме правомірна діяльність

посередника є тим юридичним фактом, що породжує правовий результат для замовника, в інтересах якого діє посередник. Однак, при цьому діяльність посередника як від власного імені, так і від імені особи, в інтересах якої діє посередник, залишалась би неприпустимим втручанням до правової сфери останнього, і не мала б для особи замовника будь-яких правових наслідків, якби була відсутня інша умова, визначена доктриною та законодавством як "повноваження".

Правові дії являють собою специфічну форму волевої активності суб'єктів суспільних відносин. Посередництво є наявним тоді, коли посередник активно діє. При цьому дії посередника – це ті юридичні факти, котрі у складі інших правових підстав, можуть бути достатніми та необхідними для досягнення мети посередництва. Діяльність посередника як від власного імені, так і від імені особи, в інтересах якої діє посередник, є здатною досягнути відчутного правового результату для посередника лише наряду з волевиявленням самого замовника (клієнта), що може виражатися як в наданні посередникові відповідних повноважень діяти певним чином, так і у "визнанні" правового результату його дій. Коли посередник діє від власного імені, хоч за рахунок і в інтересах замовника, цього є достатньо. Однак, подекуди посередництво тісно переплітається з представництвом. Зокрема, в практиці господарювання посередникові досить часто для гарантованого досягнення ним позитивного ефекту від посередницької діяльності, нарівні з посередницькими повноваженнями (діяти за рахунок та в інтересах замовника), надаються також і представницькі повноваження (право діяти від імені замовника при проведенні переговорів, укладенні різного роду угод тощо). В такому разі посередництво та представництво стають взаємопроникними поняттями й значення набуває також волевиявлення третьої особи, зумовлене каузою угода, що укладається з особою замовника (в інтересах якого діє посередник), й прийняттям умовного волевиявлення посередника. Під умовним волевиявленням посередника розуміються його дії від імені, за рахунок та в інтересах замовника, обмежені рамками повноважень, які надавались посередникові замовником.

За аналізованим концептуальним напрямком, – відносно правовідношення між посередником (виконавцем) та особою в інтересах якої він діє (замовником), в рамках котрого виникає повноваження, функціонально є передумовою безпосередніх дій посередника. Посередництво як діяльність, що спрямована на досягнення "корисного ефекту" (блага) для замовника, входить до структури такого відносного правовідношення, складаючи його матеріальних зміст. Мета посередництва досягається лише при послідовній реалізації всієї сукупності правових зв'язків учасників цих відносин. І з цих позицій доцільним є розглядати дії посередника як елемент більш складного в структурному відношенні правового утворення – правовідношення. Саме з цієї тези бере свій початок другий концептуальний напрямком.

Відповідно до другого концептуального підходу, *посередництво* може бути визначеним як "*правовідношення*", в силу якого правомірні (юридичні та/або фактичні) дії однієї особи (посередника), здійснювані ним в межах наданих йому повноважень в інтересах та за рахунок іншої особи (замовника) по відношенню до третіх осіб тягнуть за собою виникнення, зміну або припинення прав і обов'язків безпосередньо у замовника. При "чистому посередництві", коли посередник діє від власного імені, хоч і в інтересах замовника, відповідна господарська угода укладається за наслідками виконання посередником своїх посередницьких повноважень замовником безпосередньо на підставі власного волеви-

явлення (хоч і не без сприяння посередника щодо встановлення відповідного господарського зв'язку). При "чистому посередництві" його зміст складають переважно фактичні дії. В той же час, при наданні посередникові представницьких повноважень, згідно з якими він набуває права діяти від імені, за рахунок та в інтересах замовника, посередник може укладати угоди, стороною в яких є замовник зі створенням безпосередньо для замовника правових наслідків. При такій "змішаній" формі посередництва, в його змісті переважають дії юридичного характеру.

За третім концептуальним підходом *посередництво* може трактуватись як "*прийом юридичної техніки*". В той же час, як такого поняття "юридична техніка" правовою доктриною поки що не вироблено. В науковому обороті це поняття використовується для позначення: 1) прикладних аспектів професійної юридичною діяльності; 2) формально-структурних аспектів теорії права, а також діючого права; 3) ступеню досконалості форми, структури та мови права. Умовно прийоми та засоби юридичної техніки поділяються на загально-соціальні (мова, загальні поняття та судження тощо), спеціально-юридичні (правові поняття і терміни, юридичні конструкції, фікції, аналогії, аксіоми, презумпції, преюдиції, класифікації, правові приписи тощо) і технічні (засоби систематизації, збереження нормативної інформації тощо). Традиційно термін "юридична техніка" використовується у контексті власного змісту права, соціально-юридичних засобів та прийомів, вироблених юриспруденцією для вдосконалення механізму правового регулювання [1, 25-26].

Слід зазначити, що з точки зору прийомів юридичної техніки посередництво виявляє певну подібність до явища "умовної угоди" (у зазначеному аспекті під "умовною угодою" розуміється не лише угода, укладена з відкладальною умовою як прийом юридичної техніки, оскільки "умова" набуває більш широкого значення, як категорія, що відкриває сторонам можливість підпорядковувати собі майбутнє замість того, щоб ставити себе від нього у залежність). Ідея цієї концепції полягає в наступному. Дійсне посередництво, як і представництво, ґрунтується на роз'єднаності причини і дії в юридичній угоді. Причина, тобто діяння, припадає на долю посередника (представника), а дія, наслідок цього діяння – на долю замовника (принципала). Посередництво (як і представництво) включає в себе, таким чином, штучне роздвоєння того, що в природному утворенні правовідношення є єдиним. Штучність будови як посередництва, так і представництва, їхня спорідненість з умовою в складі угоди вбачається в тому, що корисний ефект угоди забезпечується раніше настання події, що має його безпосередньо викликати, тобто волевиявлення представника, посередника. Поеднання розірваного зв'язку причини та наслідку забезпечується юридичною нормою [2, 255-259].

В цивільно-правовій та господарсько-правовій доктрині *щодо інституту посередництва* на сьогодні мають також місце *три основних підходи*.

1. За першим підходом під *посередництвом* традиційно розуміється здійснення *фактичних дій*, спрямованих на виявлення потенційного контрагента, погодження з ним необхідних умов угоди, а також зведення сторін для безпосереднього укладення угоди. *Посередництво* сприяє укладенню угод, зближуючи контрагентів, шляхом здійснення дій фактичного характеру. Найбільш яскравим представником цього підходу є Г.Ф.Шершеневич [3, 99]. На сучасному етапі за цим підходом *посередництво* визначається як вид правової діяльності, що здійснюється однією особою (посеред-

ником) в інтересах другої сторони (клієнта), що сприяє вступу клієнта у правовідносини з третіми особами, при цьому посередник здійснює фактичне сприяння іншим особам в набутті та реалізації їхніх прав та обов'язків, а також в їх зміні та припиненні. Для посередника не виникає правових наслідків щодо третіх осіб [4, 6-8]. Н.О. Нерсесов здійснює детальну класифікацію різних видів фактичного сприяння при укладенні угод. Так, до однієї з груп автор включає сприяння (співучасть) щодо укладення юридичної угоди, що знаходить свій вияв у вигляді поради або ж зовнішнього формулювання угоди (словесно чи письмово). Сама ж угода виникає (укладається) лише після оголошення волі принципала у належній формі та належним чином. До того моменту, незважаючи на прояв фактичної співучасті, угода в юридичному сенсі є неіснуючою, нікчемною. До такої фактичної співучасті відноситься і діяльність посередника, який здійснює пошук контрагентів, сприяє укладенню між ними угоди, веде переговори, готує угоди, однак укладають її самі контрагенти [5, 20-24]. Отже, за першим підходом, під посередництвом розуміється діяльність суб'єкта (особи) від власного імені посередника з надання послуг фактичного характеру, спрямована на виявлення потенційного контрагента, зведення сторін для безпосереднього укладення договору між ними. При цьому комерційний або інший посередник, виступаючи в обороті від власного імені сприяє укладенню угоди шляхом пошуку осіб, зацікавлених в її укладенні, збору та передачі інформації щодо умов здійснення угоди, однак в жодному разі не вчиняє правостановлювальних дій (дій юридичного характеру), що могли б потягти за собою виникнення прав та обов'язків у інших осіб. Наголос робиться на тому, що діяльність "простого посередника" є спрямованою на те, аби в результаті такої діяльності особи, які користуються послугами "простого посередника" могли безпосередньо самі (своїми діями) породити юридичні наслідки у відносинах між собою.

2. За другим підходом під *посередництвом* розуміється діяльність повіреного, комісіонера, агента, і нерідко, довірчого управителя, тобто діяльність, що призводить, як правило, без будь-якого втручання зі сторони послугоотримувача, до виникнення правового результату для останнього (встановлення зобов'язально-правовідношення, переходу права власності на товар тощо). При такому підході науковці включають до категорії посередництва здійснення юридичних дій, на противагу фактичним діям посередника, що оформляється різноманітними договірними типами. При цьому кожним із авторів пропонується свій власний набір договірних форм, що охоплюються поняттям посередництва, проте, найбільш часто до сфери посередництва включаються договори доручення, комісії, агентування (комерційного посередництва). Водночас Л.Ф. Сохновський, наприклад, не обмежує посередництво рамками угод, визначає його дію сферою цивільного обороту, а також визначає суть *посередництва* як одного із зобов'язань з надання послуг, що має специфічний об'єкт, свою сферу застосування та специфічне коло суб'єктів, виявляється у формі діяльності юридичного характеру, яка опосередковує рух суспільного продукту з сфери виробництва до сфери виробничого або особистого споживання [6, 57]. Привертає до себе інтерес і позиція такого автора, як О.Л. Невзгодіна, відповідно до якої *посередництво* – це вид встановлення та реалізації цивільних правовідносин між двома особами за участю третьої особи (під встановленням розуміється юридична трансмісія юридичних прав та обов'язків між особою, яку представляють, та третьою особою) [7, 15-47]. Таким чином, змістом посередництва за другим підходом

є *юридичні дії*, а посередництво, відповідно, визначається як *юридичне посередництво*. Останнє визначається як діяльність від імені та за рахунок іншої особи, або від власного імені, але за рахунок іншої особи. Е.А.Суханов у зв'язку з цим вводить у користування новий термін – "юридичні послуги" [8, 112]. Зміст поняття "юридичні послуги" за визначенням автора не вичерпується одним лише здійсненням юридичних дій, між тим, автор не вказує, за яким критерієм слід розмежовувати дії фактичного характеру, котрі входять в зміст поняття "юридичні послуги", від фактичних дій, що складають зміст інших договорів про надання послуг.

3. Якщо за першим підходом суть посередництва зводиться лише до вчинення фактичних дій, а за другим – лише до вчинення юридичних дій, то за третім підходом *посередництво може мати місце як у формі вчинення дій фактичного характеру, так і у формі вчинення дій юридичного характеру*. *Посередництво* – це правовий інститут, що регулює відносини в сфері надання послуг, спрямований на сприяння в установленні правових зв'язків між клієнтами шляхом здійснення посередником правомірних дій юридичного та/або фактичного характеру. Так, М.Р.Саркисян вважає, що як юридичні дії, так і фактичні дії, породжують правові наслідки. Відповідно, будь-які дії, в т.ч. і фактичні, котрі в силу загальних правових начал, викликають правовий результат, повинні визнаватися юридичними. Окрім того, зазначає авторка, слід враховувати і той факт, що при укладенні угод волевиявлення посередника є обмеженим, оскільки правовідносини виникають внаслідок сукупності дій між сторонами угоди, яким належить право самостійно узгоджувати умови договору, хоч і під наглядом посередника. Таким чином, при посередництві правовідносини з реалізації товарів, робіт, послуг, виникають в результаті дій, як посередника, так і інших учасників, причому обидва види дій складають єдине ціле і спрямовані на суто правову мету – укладення договору між сторонами. Тому не можна категорично стверджувати, що посередник виконує лише фактичні дії або лише юридичні дії. Отже, в зміст посередницьких послуг слід включати діяльність пов'язану не лише з підшукуванням партнерів, сприянням в просуванні товарів та послуг на ринок (організація реклами, технічне обслуговування тощо), а й діяльність з укладення угод, тобто будь-які правомірні дії, незалежно від того, юридичні вони чи фактичні [9, 45-46]. На думку А.В.Єгорова, сутність категорії посередництва полягає в самостійній діяльності особи, яка виступає в чужих інтересах, що полягає в підготовці та укладенні договору для зацікавленої особи, або ж здійснюється у вигляді надання сприяння при укладенні такого договору. Під сприянням при укладенні договору автор пропонує розуміти діяльність, котра підготовлює та спрощує процес його укладення, зводить контрагентів, залишаючи для зацікавленої особи лише необхідність здійснити цілеспрямоване волевиявлення [11, 38-45]. При цьому діяльність, що включає в себе укладення договору для зацікавленої особи, автор називає *юридичним посередництвом*, а діяльність, пов'язану лише зі сприянням при його укладенні – *фактичним посередництвом*. Г.І.Сальнікова робить висновок, що посередництво в правовому сенсі можна визначити як підприємницьку діяльність юридичних та фізичних осіб (посередників), спрямовану на сприяння вступу клієнта у правовідносини з третіми особами шляхом вчинення посередником дій юридичного і фактичного характеру, здійснювану як від свого імені, так і від імені, за рахунок і в інтересах клієнта [10, 10-11]. В.А.Васильєва визначає посередництво як правовий інститут, що регулює відносини у сфері надання

послуг, спрямований на сприяння у встановленні правових зв'язків між клієнтами шляхом здійснення посередником правомірних дій юридичного і/або фактичного характеру [13, 44].

Таким чином, *посередництво може бути фактичним, юридичним або змішаним*, залежно від того, які дії (фактичні, юридичні або ж ті і інші в сукупності) становлять собою предмет діяльності посередника, тобто в основі зазначеного поділу лежить характер вчинюваних посередником дій. При цьому кожним із згаданих авторів, як правило, зазначається, що вчинення фактичних дій не породжує юридичних наслідків, в той час як вчинення юридичних дій спричинює їх настання. Фактичним посередництвом визнають дії, спрямовані на організацію, підготовку майбутнього договору. До фактичних, наприклад, відносять: ведення характер переговорів, аналіз попиту та пропозиції на ринку на певний товар тощо, а до юридичних – укладення договорів (як від свого імені, так і від чужого). Позиція, за якою фактичні дії, як і юридичні дії, породжують правові наслідки, обґрунтовується цивілістами на підставі норми, встановленої ст.11 ЦКУ, зі змісту якої вбачається, що цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Звідси виводиться висновок, що будь-які дії, в тому числі і фактичні, які внаслідок загальних засад і змісту законодавства породжують права та обов'язки, спричиняють правовий результат, повинні визнаватися юридичними. При цьому враховується і той факт, що при укладенні угод волевиявлення посередника є обмеженим, оскільки правовідносини виникають внаслідок сукупності дій між сторонами угод, яким належить право самостійно погоджувати умови договору, хоч і під контролем та/або за участь посередника. При посередництві правовідносини з реалізації товарів, робіт, послуг виникають в результаті дій як посередника, так і безпосередніх учасників (сторін) угоди, причому обидва різновиди дій складають єдине ціле і спрямовані до суто правової мети укладення господарського договору між сторонами. На підставі викладеного ставиться під сумнів категоричність тверджень, згідно з якими посередник виконує лише фактичні дії. В зміст посередницьких послуг включається діяльність, пов'язана не тільки з пошуком партнерів, сприянням в просуванні товарів і послуг на ринок (організація реклами, технічного обслуговування тощо), але й діяльність по виконанню повноважень, тобто будь-які правомірні дії. Яскравим прикладом "простого", тобто фактичного посередництва в сфері господарювання є брокерська діяльність (діяльність біржових брокерів, митних брокерів, страхових тощо). Однак, в сфері господарювання посередництво також не може обмежуватися лише вчиненням фактичних дій. Так, комерційне посередництво (агентська діяльність) є підприємницькою діяльністю, що полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем та за рахунок суб'єкта, якого він представляє (ст.295 ГКУ), здійснення якої є неможливим без вчинення посередником дій юридичного характеру. Крім того, предметом агентського договору можуть бути не тільки юридичні дії, але й фактичні (ч.1 ст.297 ГКУ), які не спричиняють виникнення, зміни або припинення цивільних та/або господарських правовідносин для особи, яку представляє комерційний агент. Тому поділ посередництва на фактичне, юридичне та змішане пропонується визначати як умовний, такий, що не має вирішального значення в тлумаченні

ченні правової природи посередництва в сфері господарювання. Як цілком слушно було зауважено І.М. Галушиною, недоступність, неповнота, ненадійність ринкової інформації, невідлагодженість зв'язків між продавцями та покупцями, ризикованість господарської діяльності в умовах економічного та соціального дисбалансу породжують підвищений попит на посередницькі послуги, а тому реалії сьогодення такі, що обмежувати господарську діяльність посередника виконанням лише фактичних дій, означає не виправдано звужувати сферу його діяльності та позбавляти учасників господарського обороту можливості найбільш оптимального задоволення своїх потреб. На сьогодні посередники здійснюють як фактичні, так і юридичні дії, що є вимогою часу, наслідком об'єктивних економічних передумов [12, 104]. При аналізі посередництва через призму юридичних та/або фактичних дій, що складають його зміст, неможливо розкрити на сучасному етапі розвитку правової науки його правову природу, а також сутність посередництва як господарсько-правової категорії, очевидно, що об'єктивно необхідним є аналіз його характерних ознак, а через них – визначення поняття "посередництво". Такими ознаками посередництва є: 1) посередництво – це підприємницька діяльність, предметом якої є надання посередником (послугонадавачем) посередницької послуги іншій особі (послугоотримувачеві); 2) посередництво – це завжди діяльність за рахунок клієнта; 3) посередництво – це підприємницька діяльність в "чужому" інтересі; 4) посередництво – це діяльність від власного імені; 5) юридичною підставою посередництва є посередницький договір. *Посередництво* (посередницька діяльність) – це підприємницька діяльність, що полягає в наданні посередником послуг суб'єктам господа-

рювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від власного імені, зі здійсненням юридичних та/або фактичних дій в інтересах та за рахунок суб'єкта, якому такі послуги надаються.

1. Муромцев Г.И. Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятия / Г.И.Муромцев // Проблемы юридической техники: Сборник статей / [под ред. В.М.Баранова]. – Нижний Новгород, 2000. – С. 23-37. 2. Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву. Т.2: Учение о вещах. Учение о юридической сделке / Н.Л.Дювернуа; [под ред. В.А.Томсинова]. – М.: Зерцало, 2004. – 320 с. 3. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права / Г.Ф.Шершеневич. – М.: Спартак, 1994. – 486 с. 4. Майфат А.В. Понятие и организационно-правовые формы посредничества в гражданском праве: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.В.Майфат. – Екатеринбург, 1992. – 186 с. 5. Нерсесов Н.О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве / Н.О.Нерсесов. – М.: Статут (серия "Классика российской цивилистики"), 2000. – 286с. 6. Сохновский А.Ф. Правоотношения торгового посредничества между специализированными организациями / А.Ф. Сохновский // Правоведение. – 1976. – №5. – С57-59. 7. Невзгодина Е.Л. Представительство по советскому гражданскому праву / Е.Л.Невзгодина. – Томск: Томск.гос.ун-т, 1980. – 156с. 8. Гражданское право: в 2-х томах. Том 1: Учебник / [отв.ред.проф.Е.А.Суханов]. – М.: Издательство "Бек", 1998. – 816 с. 9. Саркисян М.Р. Биржевое посредничество по законодательству Российской Федерации: дис...канд.юрид.наук: 12.00.03 / Саркисян Мариэтта Размиковна. – Краснодар, 2000. – 190с. 10. Сальникова Г.И. Правове регулювання посередництва у підприємницькій діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд.юрид.наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" / Г.И.Сальникова. – Харків, 2003. – 21с. 11. Егоров А.В. Понятие посредничества в гражданском праве: Дисс...канд.юрид.наук: 12.00.03 / Егоров Андрей Владимирович. – М., 2002. – 210 с. 12. Галушина И.Н. Посредничество как гражданско-правовая категория: дис...канд.юрид.наук: 12.00.03 / Галушина Ирина Николаевна. – Пермь, 2006. – 177 с. 13. Васильева В.А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг: Монографія / В.А.Васильева. – Івано-Франківськ: ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаніка, 2006. – 345 с.

Надійшла до редколегії 18.10.10

УДК 349.41

Т. Коваленко, канд. юрид. наук, доц.

## КОЛІЗІЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

*Досліджено сучасний стан та причини виникнення колізій нормативно-правових актів у сфері регулювання земельних відносин як одного з видів юридичних колізій в земельному праві України. Запропоновано шляхи подолання зазначених колізій з метою підвищення ефективності правового регулювання земельних відносин.*

**Ключові слова:** земельне право; земельне законодавство; юридична колізія; колізія нормативно-правових актів.

*Исследовано современное состояние и причины возникновения коллизий нормативно-правовых актов в сфере регулирования земельных отношений как одного из видов юридических коллизий в земельном праве Украины. Предложено пути преодоления указанных коллизий с целью повышения эффективности правового регулирования земельных отношений.*

**Ключевые слова:** земельное право; земельное законодательство; юридическая коллизия; коллизия нормативно-правовых актов.

*The current situation and the reasons of the conflicts emergence of the legal acts in the sphere of land relations' regulation as one of the forms of legal conflicts in Ukrainian land law have been investigated. The possible ways to overcome such conflicts on purpose to increase the effectiveness of land relations' legal regulation have been suggested.*

**Key words:** land law; land legislation; legal conflicts; conflicts of the legal acts.

Існування юридичних колізій в земельному праві є явищем об'єктивним, яке обумовлюється специфікою правового регулювання земельних відносин. Формальна визначеність позитивного земельного права зумовлює його відставання від розвитку суспільних земельних відносин, що призводить до невідворотного виникнення юридичних колізій. Тому колізійність іманентно притаманна земельному праву як складовій національної правової системи, повністю уникнути якої немає ні можливості, ні необхідності.

Юридичні колізії в земельному праві здійснюють ряд позитивних функцій: виявляють недоліки законодавчого регулювання земельних відносин; є індикатором відповідності системи земельного законодавства стану розвитку земельних відносин на сучасному етапі; відновлюють здатність системи земельного законодавства прилашту-

уватись до мінливих умов, зумовлених перманентною трансформацією земельних відносин; є джерелом розвитку й удосконалення земельного права. Водночас юридичні колізії в земельному праві характеризуються й негативними функціями, а саме: знижують ефективність земельно-правового регулювання, призводять до порушення прав суб'єктів земельних відносин, нерационального використання земель, що є основним національним багатством тощо. Значний рівень колізійності здатен взагалі паралізувати дію земельно-правових норм.

Традиційно проблемами колізійності права займаються юристи-теоретики як в Україні (Г. І. Дутка, Д. Д. Лилак, С. П. Погребняк та ін.), так і за її межами (М. О. Власенко, Ю. О. Тіхоміров та ін.). В Україні активно досліджуються проблеми юридичних колізій в різних галузях права (М. К. Галантич, В. М. Кампо,