

- ному законодавстві України // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 2005. — № 1. — С. 25–29.
13. Петелип Д. В. Ответственность сторон по договору доверительного управления имуществом // Юрист. — 2004. — № 12. — С. 20–23.
14. Пьяных Е. С. Ответственность за нарушение договора доверительного управления имуществом. // Юрист. — 2002. — № 10. — С. 19–20.
15. Снижко Р. В. Договор доверительного управления // Наука і вища освіта: Матеріали конф. — 2000. — № 3. — С. 39–40.

УДК 347.732(477)

Ю. Г. Орзіх

РОЗМЕЖУВАННЯ БРОКЕРСЬКОГО ДОГОВОРУ З СУМІЖНИМИ ДОГОВОРАМИ

Цивільно-правові договори фігурують в ролі своєрідних ланцюгів, що скріплюють відносини між суб'єктами цивільного права та надають цим відносинам характеру цивілізованих та врегульованих відносин. Щоденно суб'єктами цивільного права вчинюється величезна кількість договорів, пов'язаних з постачанням та продажем товарів, наданням послуг, виконанням робіт та інше. У Цивільному кодексі України (ЦК України) знайшли закріплення загальні положення договірної права, а також договори, які найчастіше використовуються суб'єктами цивільного обігу. Вагомість договору також підтверджується нормою ЦК України про практичну неможливість та недопустимість суперечення правочину ЦК України та іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства (ст. 203 ЦК України). Широка сфера застосування та масивність практичного матеріалу обумовлюють необхідність наукового дослідження договорів, що не знайшли свого детального відображення у законодавстві.

Одним з таких договорів є брокерський договір. Слід зазначити, що даний договір належить до категорії договорів про надання послуг, саме надання представницьких та посередницьких послуг, які є одним з найважливіших елементів ринку послуг.

Законодавство не надає визначення брокерського договору але містить визначення понять «брокер» та «брокерська діяльність». Законодавство України містить у собі три основні види брокерської діяльності: 1) страхове брокерство (Закон України «Про страхування» виділяє страхових та перестрахових брокерів); 2) біржове брокерство (Закон України «Про товарну біржу»; «Про цінні папери та фондовий ринок»; «Про державне регулювання ринку цінних паперів України»); 3) митне брокерство (Митний кодекс України). Оскільки детальний аналіз цих понять є самостійним об'єктом дослідження, автор вважає за необхідне освітити лише висновки цього аналізу:

- 1) брокерський договір опосередковує відносини по наданню послуг;
- 2) брокерський договір є змішаним договором;

3) брокерський договір містить фундаментальні положення договорів доручення, комісії та агентського договору;

4) специфіка брокерського договору полягає у платформі, на якій здійснюється діяльність з надання послуг брокера (ринок, біржа, митниця і т.д.).

Для якісного дослідження розмежування брокерського договору з суміжними договорами за доцільне буде визначити коло базових визначальних категорій договору, які дозволяють визначити будь-який договір з кола інших. ЦК України як суттєву умову договору окремо виділяє тільки єдину — предмет договору. Частина 1 ст. 638 ЦК України також виділяє умови, визначені законом як суттєві або необхідні для договору даного типу, а також всі умови, про які домовилися сторони. Але при цьому законодавчо не визначено предмета договору, лише наводяться визначення в окремих видах договорів, залишаючи це для правозастосовчої практики та доктрини.

Слушним є твердження В. А. Васильєвої, яка пише про предмет посередницького договору — за посередницьким договором клієнту надається посередницька послуга, у якій визначальне місце відводиться нематеріальним діям, як юридичного, так і фактичного характеру [1, 160].

Перетинання брокерського договору з договорами доручення, комісії та агентським договором впливають з визначень, які надаються. Відповідно до ст. 1000 ЦК України за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язана здійснювати від імені та за рахунок іншої сторони — довірителя визначені юридичні дії. Вчинення повіреном за договором доручення юридичних дій від імені та за рахунок довірителя повністю відповідає визначенню митного брокера, до того ж ч. 2 ст. 177 Митного кодексу України визначає, що взаємовідносини митного брокера з особою, яку він представляє, визначаються договором доручення. Визначення договору комісії передбачає, що одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням іншої сторони (комітента) за плату здійснити один або декілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента. Вчинення комісіонером правочину за конструкцією, що передбачає дії від свого імені за чужий рахунок, частково відповідає суті брокерського договору. Дії брокера на товарній біржі передбачають дії від свого імені, але за чужий рахунок, тут виникає проблема іншого характеру. Біржовий брокер, відповідно до визначення, що наведене у Законі України «Про товарну біржу», уповноважений саме на вчинення фактичних дій, а саме підшукування контрагента для укладання договору. Хоча якщо притримуватись точки зору деяких вчених відносно характеру фактичних дій, то саме в цьому випадку ця фактична дія буде юридичною, оскільки тягне за собою певні юридичні наслідки. Конструкцію вчинення дій від свого імені передбачає і страхове брокерство. Тут виникає проблема щодо застосування договору комісії в сфері представництва. Справа в тому, що легальне визначення поняття представництва не поширюється на договір комісії. Згідно з ч. 2 ст. 237 ЦК України не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів. Положенням цієї статті законодавець повністю відділив можливість участі дого-

вору комісії в системі представництва. О. С. Йоффе зазначає, що представництво може бути двох видів: відкритим (прямим) та скритим (непрямим) [2, 375].

Г. Є. Авілов зазначав, що подібно дорученню і комісії агентський договір передбачає діяльність однієї сторони за рахунок іншої. Якщо повірений діє від імені іншої сторони (довірителя), а комісіонер — тільки від свого імені, то в агентському договорі можливі обидва варіанта [3, 525–526]. Агентський договір є плодом англосаксонської правової системи, а доручення та комісія — романо-германської. По суті своїй ці договори являють собою договори у сфері представництва, але якщо розбирати агентський договір більш глибоко, то можна визначити велике коло особливостей, які індивідуалізують цей договір та виводять його на окрему сходинку договорів у сфері представництва та комерційного представництва.

З введенням в дію Господарського кодексу України в українському законодавстві з'явився новий інститут — комерційне посередництво. Саме в такому контексті розглядається агентський договір. Конструкції комерційного посередництва та комерційного представництва по суті своїй повторюють одна одну. Стаття 243 ЦК України говорить: «Комерційним представником є особа, яка постійно та самостійно виступає представником підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності». В свою чергу ст. 295 ГК України говорить текстуально інше, але з формальної сторони одне й те саме: «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 і за рахунок суб'єкта, якого він представляє». Така ситуація призводить до спаду ефективності норм.

З точки зору аналізу законодавства брокерський договір співвідноситься з агентським у контексті надання послуг за рахунок і під контролем та в інтересах суб'єкта, якого він представляє. Взагалі конструкція комерційного посередництва практично дублює договір доручення у сфері комерційного представництва, відповідно до ЦК України. Таким чином митне брокерство, яке відповідно до ст. 177 МК України здійснюється на підставі договору доручення, знаходиться на тонкій межі невизначеності комерційного посередництва та договору доручення у сфері комерційного представництва.

Така універсальність агентського договору хоч і непритаманна брокерському договору в якомусь його одному типі, але у комплексі відносин, що опосередковуються брокерськими договорами у різних його сферах, нагадують різновиди агентських відносин, але не у тому вигляді, в якому він виступає в українському законодавстві.

За цими підставами розмежування брокерського договору з суміжними договорами ще раз підтверджується факт змішаного характеру договору. Але саме зі специфіки діяльності брокера впливають індивідуалізуючі ознаки брокерського договору. Залежно від сфери брокерської діяльності буде відрізнятися і конструкція дій брокера. У сфері митного брокерства — це договір доручення (ст. 177 МК України), у сфері біржового брокерства — це договір

комісії за конструкцією дій, але не за характером дій та агентський договір (ст. 16 Закону України «Про товарну біржу» та інші), у сфері страхового брокерства — це агентський договір (Закон України «Про страхування»).

Література

1. Васильєва В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг: Монографія. — Івано-Франківськ: ВДВ ЦІТ Прикарпат. нац. ун-ту ім. В. Стефаника, 2006.
2. Йоффе О. С. Обязательственное право. — М.: Госюриздат, 1975.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2 / Под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова.

УДК 347.426(477)

Д. Ф. Плачков

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ВІДНОСИН ВІДШКОДУВАННЯ ДЕРЖАВОЮ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ФІЗИЧНІЙ ОСОБІ ЗЛОЧИНОМ

Конституція України проголошує, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Діяльність держави повинна бути спрямована на реальне забезпечення прав і свобод своїх громадян, поваги до особи та якнайширшого визнання загальнолюдських цінностей.

Особливої ваги такий обов'язок держави набуває у випадку найнебезпечнішого порушення прав особи в державі — вчинення злочину. Саме тому держава взяла на себе обов'язок відшкодувати шкоду, завдану правопорушенням.

Оскільки на цей час не має спеціального закону, який регулював би відносини відшкодування державою шкоди, завданої злочинцем, не має спеціальних досліджень з цієї тематики, є необхідність заповнити правовий вакуум з цього питання. Найактуальнішим у цій темі, на наш погляд, є виявлення правової природи відповідних відносин.

Виявлення правової природи будь-яких правовідносин має першочергове теоретичне і практичне значення. Правильне визначення характеру правовідносин зумовлює законність застосування правової норми, обґрунтованість теоретичних висновків і пропозицій.

Труднощі у визначенні правової природи інституту відшкодування шкоди, заподіяної фізичній особі злочинцем, полягають у тому, що, на перший погляд, він має не цивільно-правову природу.

Справа в тому, що чинний кримінально-процесуальний закон України передбачає ряд процесуальних способів відшкодування шкоди, заподіяної в результаті злочинного посягання, зокрема: розгляд і вирішення заявленого цивільного позову в кримінальній справі про відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем; відшкодування завданих злочинцем матеріальних збитків у кримінальному судочинстві з власної ініціативи суду тощо.