

Представництво та посередництво

як способи виникнення і здійснення цивільних прав: аспекти взаємодії



В. В. Цюра

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті розглядаються питання співвідношення двох правових категорій: посередництва та представництва. Обґрунтовуються критерії їх розмежування і визначаються шляхи вирішення проблемних питань правозастосовчої практики щодо розмежування вказаних категорій.

Ключові слова: представництво, посередництво, комісія, агентування, торговий представник, посередник, брокер, страховий агент.

В статье рассматриваются вопросы соотношения двух правовых категорий: посредничества и представительства. Обосновываются критерии их разграничения и определяются пути решения проблемных вопросов правоприменительной практики относительно разграничения вышеуказанных категорий.

Ключевые слова: представительство, посредничество, комиссия, агентирование, торговый представитель, посредник, брокер, страховой агент.

The questions of correlation of two legal categories are examined in the article: mediation and representative office. The criteria of their differentiating are grounded

and the ways of decision of problem questions of adaptive practice are determined, in relation to differentiating of foregoing categories.

Keywords: *representative office, mediation, commission, agentuvannya, point-of-sale representative, mediator, broker, insurance agent.*

Необхідність вивчення питання про співвідношення представництва з іншими формами участі третіх осіб у виникненні і здійсненні цивільних прав, зокрема посередництвом, зумовлена тим, що доволі часто виникають труднощі з їх розмежуванням. Адже на практиці ці поняття часто підмінюються або ототожнюються. Саме тому постало питання розмежування таких категорій, виявлення їх спільних та відмінних рис.

Слід відзначити, що порушена проблематика частково вивчалась вітчизняними правниками, а саме: І. О. Гелецькою, С. Г. Керимовим, Є. С. Северовою та ін. Разом з тим, сьогодні існують нові форми посередництва, які потребують дослідження на предмет їх співвідношення із представництвом.

Насамперед необхідно відзначити, що порівняно з раніше чинним законодавством положення ч. 2 ст. 237 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) є новими. Так, у зазначеній статті йдеться про те, що не є представником особа, яка хоча і діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів. Наведене формулювання покликане, на наш погляд, підкреслити суть представництва, яке полягає в діяльності представника по реалізації повноваження саме від імені особи, яку він представляє. Крім того, ця норма дозволяє розмежувати схожі, але не ідентич-

ні з представницькими інститути, які також опосередковують вчинення правочинів. З другого боку, аналізована норма має глибокий соціально-економічний зміст, оскільки сприяє правильному вибору правових норм, якими повинно регулюватися представництво в кожному окремому випадку, а відповідно – і правильному визначенню правового результату [1, 47].

Аналізуючи чинне законодавство та юридичну літературу, можна виділити кілька форм участі третіх осіб у виникненні і здійсненні цивільних прав: посередництво, інститут арбітражного керуючого, комісію, агентування, договори на користь третіх осіб тощо. Однак посередництво охоплює чи не найбільш складну та поширену сферу відносин. Наприклад, сферу посередницьких послуг на ринку страхування чи у сфері перевезень. Таким чином, метою дослідження є виявлення аспектів взаємодії інститутів представництва та посередництва і формулювання їх кваліфікаційних ознак у контексті взаємодії.

У літературі визначається, що посередником може бути: 1) організація або фізична особа-підприємець, які надають послуги іншим організаціям і громадянам у вчиненні правочинів, наприклад, біржовий, митний брокер, агент в агентському договорі. З учасниками таких правочинів посередник пов'язаний тільки цивільно-правовими відносинами і не пов'язаний з ними організаційно. Як правило, метою посередника є укладання договору між зацікавленими особами; 2) приватна особа, організація або держава, за участю яких ведуться переговори, здійснюється вирішення якихось спірних питань між сторонами [2, 661]. Відповідно до чинного законодавства, посередник – фізична або юридична особа, яка в установленому законодавством порядку здійснює приймання, передавання (доставку), зберігання, перевірку цілісності електронних документів

для задоволення власних потреб або надає відповідні послуги за дорученням інших суб'єктів електронного документообігу [3]. Такий загальний огляд розуміння посередництва дозволяє окреслити його як діяльність, пов'язану з наданням послуг третім особам за їх дорученням.

Аналізуючи аспекти взаємодії категорій представництва і посередництва, слід зауважити, що головною їх ознакою є вчинення дій щодо інших осіб. Однак посередницькі відносини відрізняються від представницьких виступом представника від імені особи, інтереси якої він представляє. Натомість посередник, вчиняючи активні юридичні дії, які мають вольовий характер, діє від свого власного імені в силу своєї спеціальної правоздатності. При цьому дії останнього лише сприяють укладанню договору між сторонами, але самі по собі юридично сторони не пов'язують. Посередник може підшукати потенційних партнерів, провести переговори щодо укладення договору з кожним із них, але волю на вчинення правочину виражають самі її майбутні учасники. Це відрізняє його від діяльності представника, яка полягає не тільки в технічній допомозі, а й у встановленні правовідносин між особою, яку представляють, і третіми особами. Як наголошує Л. Андреева, «посередництво – це правовий спосіб, за допомогою якого особа, яку представляють, набуває прав та обов'язків за правочинном з третьою особою, не беручи при цьому ніякої участі у правочині. На відміну від посередника, представник завжди вчиняє юридичні дії, переважно укладає правочини. Він виступає у межах делегованих йому повноважень від імені особи, яку представляє, в результаті цього в останньої виникають, змінюються чи припиняються права та обов'язки... Діяльність посередників відображає інтереси третіх осіб-підприємців, хоча торгові посередники інколи здійснюють без-

посередньо і функції представників... Діючи в якості торгового представника підприємців, посередник вивчає кон'юнктуру ринку на певній території чи стосовно певних товарів, веде пошук контрагентів, рекламує товари підприємця, якого він представляє. Таким чином, він може вчиняти не лише фактичні дії по підготовці укладання правочинів, а й може їх укладати від імені особи, яку представляє» [4]. Аналізуючи позицію науковця, варто відзначити, що, дійсно, у відносинах посередництва не бачимо волі посередника, його особистого інтересу. Він лише «інформує учасника майбутнього правочину щодо волі та намірів інших осіб» [5, 404]. Як приклад, можна використати посередництво при укладенні договору страхування. Страховий брокер лише вивчає ринок страхових послуг та допомагає визначитись із страховими умовами, програмами тощо. Разом з тим, коли справа торкається власне укладення договору страхування, страховий посередник не бере участі в ньому як одна із сторін. На цьому етапі він може здійснювати лише консультативну, інформаційну, роз'яснювальну роботу. Тобто юридично значимих дій він не вчиняє. У випадку представництва в силу повноважень, якими наділяється представник, останній може не тільки виконувати інформаційно-консультативну діяльність, а й вчиняти дії, наслідком яких є виникнення цивільних прав та обов'язків. Аналізуючи викладене, цілком справедливо стверджувати, що у випадку представництва представник уповноважується на вчинення визначених юридично значимих дій. Тобто він діє в силу повноваження на їх вчинення. У випадку ж посередництва юридичної складової немає, оскільки права та обов'язки для особи, в інтересах якої діє посередник, не настають.

Необхідно також вказати, що посередник, на відміну від представника, відстоює інтереси не одного, а відразу обох контра-

гентів. З одного боку, здійснює діяльність, спрямовану на «обслуговування» замовника і діє, виходячи з його інтересів. З другого – коло суб'єктів, з якими він працює, є у більшості випадків визначеним. Більше того, з ними попередньо можуть бути укладені договори про співпрацю, чого немає і не може бути у представництві. Прикладом такого посередництва є ринок нерухомості і оператори, які здійснюють діяльність у доборі інформації щодо вартості, технічних характеристик, розміщення, ринкової привабливості об'єктів нерухомості. Інший приклад – сфера логістики і консалтингове обслуговування замовників: пошук перевізників та оптимальних схем і маршрутів перевезень, формування господарських зв'язків, організація транспортного забезпечення, зберігання, митного проходження та «митного очищення» товарів тощо.

Крім того, якщо посередницькі відносини застосовуються лише при вчиненні правочинів у сфері цивільного обігу між дієздатними сторонами, то сфера застосування представництва набагато ширша: через представника можливе як набуття, так і реалізація майнових та немайнових суб'єктивних цивільних прав і обов'язків, а також прав і обов'язків в інших за галузеву належністю правовідносинах, де особами, інтереси яких представляють, можуть бути і недієздатні особи. Наприклад, використання представництва має місце у трудових відносинах, сімейних відносинах тощо. Найбільш поширеним є приклад виникнення представництва щодо малолітньої особи, особи, визнаної у встановленому законом порядку недієздатною. Підставами виникнення представництва у такому випадку є положення закону (ст. 242 ЦК України), який визнає опікуна законним представником малолітньої особи та фізичної особи, визнаної недієздатною. Крім цього, до підстав також слід віднести адміністративний акт, яким

є рішення про призначення опікуна. У сукупності ці юридичні факти є достатньою умовою для виникнення в опікуна повноважень для здійснення діяльності у якості законного представника.

Загалом до категорії посередництва варто зарахувати різні види посередницької діяльності. Важливо те, що вони виникають з різних договірних форм. Очевидно, що сюди можна відносити і комісію, і агентський договір, і договір доручення. Разом з тим, в юридичній літературі в ході аналізу представництва та посередництва, категорія посередництва часто відмежовується від комісійної діяльності та агентування, що, на наш погляд, є спірним. Адже з юридичної точки зору як комісія, так і агентський договір та доручення, мають посередницький характер. Інше питання – аналіз поняття «посередництво» як явища комерційної діяльності.

Відзначимо, що в чинному законодавстві України посередництво передбачається для здійснення багатьох видів діяльності. Знаходимо його і в митній справі – митні брокери, митні перевізники [6, 7], страховий – страхові (перестрахові) посередники, брокери, страхові агенти [8], на ринку фінансових послуг [9], при працевлаштуванні (в т. ч. за кордоном) [10] тощо. Підтвердженням сказаного щодо принципів розмежування посередництва та представництва є положення наведених актів, які вказують на сутність посередництва. Так, Порядок здійснення посередницької діяльності на території України з укладання договорів страхування із страховиками нерезидентами [8] містить норму, відповідно до якої страховими брокерами є особи, які виступають від свого імені на підставі брокерської угоди з особою, яка має потребу в страхуванні у страховика-нерезидента як страхувальник; перестраховими брокерами – від свого імені на підставі брокерської угоди зі страховиком, який має потребу в перестрахованні

у страховика-нерезидента як перестраховальник; страховими агентами – від імені та за дорученням страховика-нерезидента. В цьому випадку за ознаку взято вчинення правочину від імені самого принципала, що не характерно для представництва, де правочин або інша юридично значима дія вчиняються від імені сторони, яку він представляє.

Аналогічні положення містить також інший акт, яким регулюється діяльність на ринку працевлаштування. Відповідно до Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з посередництва у працевлаштуванні на роботу за кордоном – діяльність з посередництва у працевлаштуванні на роботу за кордоном [10], надання суб'єктами господарювання послуг з пошуку роботи відповідно до заявок роботодавців щодо незайнятих робочих місць (вакантних посад) та надання інформаційно-консультативних послуг щодо можливостей працевлаштування, умов та розмірів оплати праці, найменування та місцезнаходження роботодавців. В цьому випадку в акті сутність посередницької діяльності розкривається через сутність діяльності «з пошуку роботи відповідно до заявок роботодавців щодо незайнятих робочих місць (вакантних посад) та надання інформаційно-консультативних послуг щодо можливостей працевлаштування, умов та розмірів оплати праці, найменування та місцезнаходження роботодавців». Як бачимо, описана діяльність не передбачає вчинення правочинів та інших юридично значимих дій і стосується лише «пошуку роботи», «надання інформаційно-консультативних послуг» тощо.

Разом з тим, Ліцензійні умови провадження посередницької діяльності митного брокера [6] передбачають, крім діяльності самого митного брокера, також діяльність представника митного брокера. Представник митного брокера – фі-

зична особа, яка перебуває у трудових відносинах з митним брокером і безпосередньо виконує в інтересах особи, яку представляє митний брокер, дії, пов'язані з пред'явленням митному органу товарів і транспортних засобів, а також документів, потрібних для їх митного контролю та митного оформлення, яка відповідає кваліфікаційним вимогам, установленим Ліцензійними умовами. Отже, в цьому акті містяться норми, які опосередковують посередницькі відносини, в силу існування яких виникають представницькі відносини.

Якщо аналізувати названі вище відмінності між діяльністю посередника та представника (виступ від свого/чужого імені тощо), то Ліцензійні умови доволі чітко розмежовують ці два інститути, хоча й дещо своєрідно.

Таким чином, загальний аналіз співвідношення інституту представництва та посередництва показав, що основні відмінності полягають у тому, від чийого імені здійснюються дії, характер таких дій (вони мають юридичну значимість, чи є суто фактичними діями), а також у галузевій належності відносин та складі їх учасників.

На нашу думку, названі критерії дозволять точніше кваліфікувати вказані вище види відносин та кваліфікувати їх сутність. Адже представництво, передбачаючи оформлення не тільки цивільно-правових відносин, є полігалузевим інститутом і точне розуміння його сутності потрібне для правильної кваліфікації та оформлення відносин між учасниками.

Перспективним напрямом дослідження цієї проблематики є аналіз окремих видів посередництва на предмет їх співвідношення із представництвом та виявлення проблем правозастосовної практики у цих сферах. Крім цього, вартим уваги є вивчення питання щодо розмежування окремих видів посередництва з точки зору структурного аналізу.

Література

1. *Невзгодина Е. А.* Представительство по советскому гражданскому праву / Е. А. Невзгодина. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1980. – 156 с.
 2. *Тихомиров М. Ю., Тихомирова Л. В.* Юридическая энциклопедия / М. Ю. Тихомиров, Л. В. Тихомирова – М. : Издательство М. Ю. Тихомирова, 2010. – 1088 с.
 3. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 р. № 815-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 275.
 4. *Андреева Л.* Торговое посредничество: понятие и правовые формы осуществления / Л. Андреева // Российская юстиция. – 1994. – № 7. – С. 15–16.
 5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / Н. С. Кузнецова, І. О. Дзера, В. М. Коссака та ін.; за відп. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – Т. I. – 832 с.
 6. Про затвердження Ліцензійних умов провадження посередницької діяльності митного брокера : Наказ Держкомпідприємництва, держмитслужби України від 13.05.2009 р. № 89/445 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 41. – Ст. 1386.
 7. Про затвердження Ліцензійних умов провадження посередницької діяльності митного перевізника : Наказ Держкомпідприємництва, держмитслужби України від 25.03.2004 р. № 34/212 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 13. – Ст. 914.
 8. Про затвердження порядку та вимог щодо здійснення посередницької діяльності на території України з укладання договорів страхування із страховиками нерезидентами : Розпорядження Державної комісії України з регулювання ринків фінансових послуг від 25.10.2007 р. № 8170 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 89. – Ст. 3285.
 9. Про затвердження Інструкції щодо умов і правил здійснення посередницької діяльності з приватизаційними па-
- перами та контролю за їх дотриманням : Наказ Фонду державного майна від 19.02.1997 р. № 190/ЛП-7 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 13. – Ст. 201.
10. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з посередництва у працевлаштуванні на роботу за кордоном і Порядку контролю за додержанням Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з посередництва у працевлаштуванні на роботу за кордоном : Наказ Мінпраці України та соціальної політики від 6.09.2010 р. № 272 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 78. – Ст. 2786.