

Вікторія Резнікова, кандидат юридичних наук, доцент кафедри трудового, земельного та господарського права Хмельницького університету управління та права

Інститут посередництва в правовій доктрині

Проаналізовано правову природу посередництва в господарському обігу України, існуючі в правовій доктрині концептуальні напрями посередництва. Надана характеристика наукових підходів змісту посередництва. Виявлено неприйнятність існуючих підходів до розкриття правової природи і сутності категорії «посередництво».

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

Проаналізована правовая природа посредничества в хозяйственном обороте Украины, концептуальные направления научных подходов посредничества. Дана характеристика содержания посредничества по признаку действий, которые входят в его состав (юридических и/или фактических). Выявлена непригодность существующих подходов к раскрытию правовой природы и сути категории «посредничество».

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

Правове регулювання посередницької діяльності в сфері господарювання України як невід'ємної складової ефективної економіки сучасності потребує вдосконалення. Це обумовлено тим, що категорія «посередництво» в чинному законодавстві України використовується в різних значеннях, однак сам термін «посередництво» залишається в законодавстві невизначеним. У цивільній і господарсько-правовій науках поняття посередництва та його співвідношення з поняттям представництва є дискусійним. Одні автори вважають, що посередництво обмежується лише здійсненням фактичних дій, інші, навпаки, до поняття посередництва включаються договори так званого «простого» посередництва, що набули нині законодавчого закріплення.

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. При цьому не береться до уваги, що історично склалось 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 власної волі в угоді. Все частіше постає питання про те, яке ж із зазначених явищ має охоплювати термін «посередництво» на сучасному етапі. Визначення змісту категорії «посередництво» дозволить відмежувати посередництво в юридичній площині від суміжних правових й економічних категорій. Саме тому доктринальні проблеми, пов'язані з визначенням правової природи і розумінням сутності посередництва як господарсько-правової категорії, без чого неможливим є ефективне здійснення посередницької діяльності в сучасному господарському обігу України, набувають все більшої актуальності.

Правовому регулюванню посередництва в Україні присвячено праці В. А. Васильєва, Г. І. Сальнікова, В. В. Луць, Н. С. Кузнєцова, Р. В. Ко - лосова та ін. Зазначимо, що науково-теоретичне розроблення відповідної тематики здійснено з цивільно-правової точки зору. Господарсько-правові та комплексні дослідження посередництва в Україні є фрагментарними.

Залишаються без відповіді запитання, що таке посередництво, якою є його правова природа, які саме дії (фактичні та/або юридичні) складають зміст посередницької діяльності. Пошук відповіді на ці запитання і є метою статті.

Щоб розкрити правову природу посередництва, слід проаналізувати юридичний зміст категорії «посередництво» в господарському праві. Виокремимо три концептуальних напрями розгляду посередництва, а саме: як дії, діяльності; як правовідношення, як прийому юридичної техніки.

Згідно з першою концепцією *посередництво* розглядається як *одинична дія* або *комплекс (система) дій*, тобто *діяльність*. Така діяльність завжди трактується: 1) як діяльність (юридичні та/або фактичні дії) за чужий рахунок та з урахуванням чужого інтересу; 2) як діяльність, що здійснюється при обізнаності третіх осіб щодо посередницького характеру цієї діяльності; 3) як діяльність, що породжує безпосередній правовий результат для іншого суб'єкта (в інтересах і за рахунок якого така діяльність здійснюється). Передумовою посередництва може розглядатися правовідношення між замовником (клієнтом) і виконавцем (посередником), у межах якого в посередника виникає повноваження діяти за рахунок та в інтересах замовника (клієнта). З точки зору практичної значущості, саме правомірна діяльність посередника є тим юридичним фактом, що породжує правовий результат для замовника, в інтересах якого діє посередник. При цьому діяльність посередника як від власного імені, так і від імені особи, в інтересах якої діє посередник, залишалась би неприпустимим втручанням у правову сферу 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 вольової активності суб'єктів суспільних відносин. Посередництво є наявним тоді, коли посередник активно діє. При цьому дії посередника - це ті юридичні факти, які в 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, може дати відчутний правовий результат для посередника лише поряд із 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, хоча і за рахунок та в інтересах замовника, цього достатньо. Подекуди посередництво тісно переплітається з представництвом. На практиці 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, зумовлена каузою угода, що укладається з особою замовника (в інтересах якого діє посередник), і прийняттям умовного волевиявлення посередника. Під умовним волевиявленням посередника розуміють його дії від імені, за рахунок та в інтересах замовника, обмежені рамками повноважень, наданих посередникові замовником.

Мета посередництва досягається лише при послідовній реалізації всієї сукупності правових зв'язків учасників цих відносин. Із цих позицій доцільно розглядати дії посередника як елемент більш складного в структурному відношенні правового утворення - правовідношення. Саме з цієї тези бере свій початок другий концептуальний напрямок.

Відповідно до другого концептуального підходу *посередництво* може бути визначене як *правовідношення*, через яке правомірні (юридичні та/або фактичні) дії однієї особи (посередника), здійснювані ним в межах наданих йому повноважень, інтересах і за рахунок іншої особи (замовника) відносно третіх осіб тягнуть за собою виникнення, зміну або припинення прав й обов'язків безпосередньо в замовника. При «чистому посередництві» (посередник діє від власного імені, хоча і в інтересах замовника) відповідна господарська угода укладається за наслідками виконання посередником своїх посередницьких повноважень замовником безпосередньо на підставі власного волевиявлення (хоча і не без сприяння посередника при встановленні відповідного господарського зв'язку). При «чистому посередництві» його зміст складають переважно фактичні дії. Водночас 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*. У науковому обігу це поняття використовується для позначення: 1) прикладних аспектів професійної юридичної діяльності; 2) формально-структурних аспектів теорії права, а також чинного права; 3) ступеня досконалості форми, структури та мови права. Умовно прийоми та засоби юридичної техніки поділяють на загально-соціальні (мова, загальні поняття та судження тощо), спеціально-юридичні (правові поняття й 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, с. 25-26].

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

1. За першим підходом під *посередництвом* традиційно розуміють 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, с. 99]. На сучасному етапі за цим підходом *посередництво* визначається як вид правової діяльності, що здійснюється однією особою (посередником) 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 їх прав та обов'язків, а також їх зміні та припиненні. Для посередника не виникає правових наслідків щодо третіх осіб [4, с. 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 зовнішнього формулювання угоди (словесно чи письмово). Сама ж угода виникає (укладається) лише після оголошення волі принципала в 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, с. 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 обігу від власного імені сприяє укладенню угоди шляхом пошуку осіб, зацікавлених в її укладенні, збиранні 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 в інших осіб. Наголошується на тому, що діяльність «простого посередника» спрямована на те, аби в результаті такої діяльності особи, які користуються послугами «простого посередника», могли самі (своїми діями) породити юридичні наслідки у відносинах між собою.

2. За другим підходом під *посередництвом* розуміють діяльність повіреного, комісіонера, агента, довірчого управителя, тобто діяльність, що призводить (як правило, без будь-якого втручання зі сторони послуго-отримувача) до виникнення правового результату для останнього (встановлення зобов'язального 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 найчастіше до сфери посередництва включають договори доручення, комісії, агентування (комерційне посередництво). 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. Не-взгодіна, 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, с. 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.

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 у сфері надання послуг, спрямований на сприяння в установленні правових зв'язків між клієнтами шляхом здійснення посередником правомірних дій юридичного та/або фактичного характеру. 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, с. 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, с. 3845]. 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 і 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, с. 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, с. 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.

Аналізуючи посередництво 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 - підприємницька діяльність, предметом якої є надання посередником (послугонадавачем) посередницької послуги іншій особі (по- слугоотримувачеві); 2) посередництво - діяльність за рахунок клієнта; 3) посередництво - підприємницька діяльність в «чужому» інтересі; 4) посередництво - це діяльність від власного імені; 5) юридичною підставою посередництва є посередницький договір.

Отже, *посередництво* (посередницька діяльність) - це підприємницька діяльність, що полягає в наданні посередником послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від власного імені, із застосуванням юридичних та/або фактичних дій в інтересах і за рахунок суб'єкта, якому такі послуги надаються.

Список використаних джерел

1. Муромцев Г. И. Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятия / Г. И. Муромцев // Проблемы юридической техники : сб. статей / под ред. В. М. Баранова. - Нижний Новгород, 2000. - С. 23- 37.
2. Дювернуа Н. Л. Чтения по гражданскому праву. / Н. Л. Дювернуа ; под. ред В. А. Томсинова. - М. : Зерцало, 2004. - 320 с.
3. Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права / Шершеневич Г. Ф. - 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 / Нерсесов Н. О. - М. : Статут (серия «Классика российской цивилистики»), 2000. - 286 с.
6. Сохновский А. Ф. Правоотношения торгового посредничества между специализированными организациями / А. Ф. Сохновский // Правоведение. - 1976. - № 5. - С. 57- 59.
7. Невзгодина Е. Л. Представительство по советскому гражданскому праву / Е. Л. Невзгодина. - Томск : Томск. гос. ун-т, 1980. - 156 с.