

Міністерство освіти і науки,
молоді та спорту України
Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника
Юридичний інститут

**Збірник наукових праць
викладачів
Юридичного інституту**

*присвячений 20-річчю
створення Юридичного інституту*

м. Івано-Франківськ, 2012



ВАСИЛЬЄВА
Валентина
Антонівна

доктор юридичних
наук,
професор

Посередницькі послуги в системі цивільно-правових договорів

При розробці нового ЦК регулюванню відносин, що складаються у сфері послуг, була приділена значна увага. Це зумовлено зростанням обсягів різноманітних послуг в умовах переходу до ринкової економіки. Збільшились обсяги побутових послуг (медичних, туристичних тощо), змінюється їх характер, появляются нові види послуг [1].

Чинний ЦК містить спеціальну главу, присвячену загальним положенням про надання послуг. Систему договорів про надання послуг утворюють так звані поіменовані договори послуг, яким Цивільний кодекс присвячує окремі глави (гл.64-74 ЦК). Введення до новітньої цивільної кодифікації глави, присвяченої послугам, пов'язане з тим, що з одного боку, у ньому неможливо дати детальну регламентацію всіх договорів у цій сфері, а з другого – необхідно було закріпити суттєві положення, які стосуються договорів цього типу. Підтвердженням цього є закріплення в ст.901 ЦК положення, що правила глави про загальні положення застосовуються до усіх

договорів про надання послуг, у тому числі й до договорів цього типу, якщо це не суперечить суті цих зобов'язань. Так само норми, що вміщені в главах, присвячених конкретним договорам, можуть застосовуватись до інших договорів про надання послуг, якщо інше не передбачено законом, укладеним договором або не суперечить суті зобов'язання. Наявність у ЦК глави, присвяченої загальним положенням про надання послуг, має й суто практичне значення, суть якого полягає в наступному. При укладанні договорів у сфері надання послуг, які безпосередньо не передбачені ЦК, сторони, виходячи з дії принципу свободи договору, самі визначають умови договору, але при цьому вони мають керуватися загальними положеннями про надання послуг [2]. Іншими словами, сторони визначають умови договору в рамках загальних положень.

З огляду на завдання дослідження виокремлення групи посередницьких договорів, цікавим є порівняти договори на користь третіх осіб і посередницькі договори. У конструкціях договорів на користь третьої особи саме виконання відбувається не контрагенту, а іншій особі, зазначеній в договорі. Право вимагати такого виконання належить як третій особі, так і стороні договору. Виконавцю договору байдуже кому здійснити виконання, це лежить поза межами її інтересу. У посередницькому договорі виконання здійснюється учаснику посередницького договору і тільки він вправі вимагати вчинення окреслених договором дій. Особливість полягає в тому, що саме виконання передбачає вступ у правовідносини з третіми особами. Саме „таким” виконанням задовільняється інтерес контрагента.

Однією з найбільш поширених класифікацій послуг є класифікація за так званим юридичним критерієм – характером дій, які вчиняє боржник. Якщо в основу класифікації покласти названий критерій, то договори по оформленню відносин з приводу надання послуг прийнято поділяти на такі категорії:

— договори з приводу надання послуг юридичного характеру – тобто такі, що пов'язані зі встановленням, зміною або припиненням цивільних прав та обов'язків послугоодержувача або пов'язані з наданням послугоодержувачу допомоги в реалізації належних йому прав чи виконанні обов'язків. До цієї групи відносяться договори доручення, комісії;

— договори з приводу надання послуг фактичного характеру, тобто послуг, що споживаються у процесі їх надання і не пов'язані зі встановленням, зміною або припиненням цивільних прав та обов'язків послугоодержувача (наприклад, зберігання).

— договори з приводу надання послуг, що поєднують в собі ознаки юридичних та фактичних (договір експедиції) [3].

Від фактичних слід відмежовувати матеріальні дії (виготворення речі, ремонт, переміщення вантажу), які, цілком справедливо, є предметом зовсім інших видів договорів.

Не слід ототожнювати вчинення дій юридичного характеру і надання юридичних (правових) послуг. Дії юридичного характеру є ключовими для одних і других. Відмінність правових послуг від посередницьких полягає в направленості їх на реалізацію та захист суб'єктивних прав інших осіб. Більше того, правові послуги можуть надаватися як на підставі договору, так і на підставі закону. В останньому випадку вони набувають форми правової допомоги. Надання правової послуги на підставі договору не слід розглядати як діяльність, направлену на створення комерційного продукту, який володіє споживчими якостями. Це є аргументом на користь того, що послуги адвоката не слід вважати підприємницькими.

У широкому значенні, юридичні дії - це дії осіб по персоніфікації прав, оскільки норма права є лише загальним правилом поведінки. За рахунок таких правореалізаційних дій відбувається перехід безособових нормативних приписів у конкретні суб'єктивні права і юридичні обов'язки. Разом з цим, для реалізації правової норми необхідне здійснення деякого набору іншого роду дій: виконання організаційних та інших дій, нейтральних у правовому відношенні, і дій, безпосередньо впливаючих на зміну обсягу прав та обов'язків. Перші - суто фактичні дії, вони здатні створювати передумови для здійснення других – власне юридичних дій, за допомогою яких набуваються, змінюються або припиняються права та обов'язки. У цьому значенні всяка дія може мати юридичне значення і, так звані, юридичні дії складаються з дій фактичних. Додамо, що фактичні і юридичні дії мають місце в різних правовідносинах (а не тільки при наданні послуг) і не тільки в цивільно-правових, але і в адміністративних, трудових та інших.

Звичайно, сукупність дій суб'єктів, направлених на виникнення (зміну, припинення) суб'єктивних прав і обов'язків, складає зміст поняття юридичної операції. Право допускає, що суб'єктивні права та обов'язки можуть придбаватися різними способами. Ілюструє це приклад з виникненням права власності на будову, вжитий в свій час О.С. Йоффе [4]: за договором купівлі-продажу право власності на майно придбається за допомогою здійснення юридичних актів (операцій) ; при договорі підряду на капітальне будівництво – внаслідок дій, що не носять юридичного характеру, а саме – фактичних. Більш складною виглядає ситуація в договорах, що опосередковують відносини з надання послуг. Так, внаслідок договору доручення право власності у довірителя виникає із складного складу: за допомогою юридично значущих дій повіреного, направлених на створення суб'єктивних прав і обов'язків для свого довірителя, де сама операція по передачі майна, хоч і буде стосуватися придбання права (в даному прикладі, права власності), але тільки непрямо, оскільки виходить за межі власне зобов'язання з надання послуги. І, навпаки, мета договору купівлі-продажу - придбання права власності на конкретне майно, а дії по його передачі складають тільки необхідну умову даного зобов'язання і, в той же час, забезпечення формально-юридичної сторони операції є лише елементом договору купівлі-продажу майна, але не утворюють конкретного зобов'язання по наданню юридичних послуг. Операція як акт діяльності, що включає в себе різні за правовими наслідками дії, ширша, ніж операція як юридичний акт, що створює суб'єктивні права та обов'язки. З іншого боку, поняття операції як юридичного акту більш вузьке, ніж поняття зобов'язання, що виникає і з юридичних фактів (тобто операцій), і з договірно-утворюючих дій, і з подій, внаслідок яких виникають, змінюють та припиняються суб'єктивні цивільні права та юридичні обов'язки. Під юридичними діями не можна розуміти тільки цивільно-правову операцію, а всі інші дії відносити до фактичних, в зв'язку з тим, що діапазон дій юридичних не зводиться тільки до направлених на здійснення операцій. Під юридичними діями, таким чином, у праві розуміються дії, які, в кінцевому результаті, направлені на породження юридичних наслідків – юридичні дії у вузькому розумінні, і, разом з тим,

- це всяке ведення справи як процес – юридичні дії в широкому розумінні.

Розглянемо, нарешті, як виявляється феномен юридичних і фактичних дій в послугах, вірніше, в договорах, за допомогою яких послуга реалізується.

Ряд зобов'язань по наданню послуг можна з достатньою мірою визначеності віднести до фактичних, наприклад, зберігання, перевезення, туристичні послуги, рекламні послуги, послуги інформаційного характеру. Діяльність по наданню цих послуг не направлена на створення правового результату. Наприклад при наданні рекламних послуг популяризується об'єкт майбутнього правовідношення з метою спонукати іншу особу вступити в конкретне правовідношення [5]. В Німеччині отримав широкий розголос наступний випадок: рекламний агент звертався до лікарів, що практикували у певному регіоні, та інформував їх про позитивний вплив певних лікарських препаратів, що виготовляються замовником його послуг, ця діяльність була спрямована на постійний попит зі сторони пацієнтів певного лікарського препарату. Земельний суд Дортмунда (25.01.1971, ДВ 1971 S.524) справедливо вказав на те, що посередницька діяльність відповідно до параграфу 84 Німецького торгового уложення по своїй суті полягає в тому, що торговий представник сприяє прийняттю рішення про укладення договору з тією особою перед якою він здійснює посередництво. До цього відноситься опосередкований чи неопосередкований вплив на формування волі третьої особи. Рекламу адресовану лікарям не слід розглядати як посередницьку діяльність, оскільки вона направлена на невизначене коло осіб [6]. Але ще точніше підмітив відмінності посередництва від рекламних послуг О.Р.Шишка. Серед особливостей договору на створення та розповсюдження реклами він називає вироблення рекламного продукту, який є результатом творчої діяльності, та змішаний характер дій рекламіста, що робить їх близькими за своєю економічною природою до підрядних зобов'язань [7].

На перший погляд інформаційні послуги подібні до посередницьких, оскільки посередник бере на себе обов'язки по підготовці інформаційної довідки щодо, наприклад, наявності на ринку певних видів нерухомого майна, наявності конкретної пропозиції щодо

ціни та умов продажу. І якщо для виконання цього договору сторона вимушена відвідати ці об'єкти, провести переговори з власниками, то чи слід вважати такого виконавця посередником? В сучасному цивільному обороті інформація набула ознак товару і „торгівля” інформацією може відбуватися у формі збору та передачі інформації. Слід зазначити, що інформаційна складова займає не останнє місце і в посередницьких послугах, особливо щодо тих, де посередник вчиняє дії фактичного характеру. Але основним обов'язком в договорах на передачу інформації (надання інформаційних послуг) є обов'язок обробляти та передавати інформацію в такому порядку, який дозволяв би її використовувати в практичній діяльності, тобто як правило на матеріальному носіїві. Такі договори на передачу інформації, в яких сам збір та передача інформації виступає як послуга, що дає ефект своєчасного, точного і повного інформування зацікавлених осіб, займають самостійне місце в системі цивільно-правових договорів [8]. Інформаційні послуги довідкових контор, бюро, що здійснюються на самостійній основі, утворюють окрему групу зобов'язань, незважаючи на те, що у посередницьких правочинах інформованість клієнта відіграє не останню роль.

В науковій літературі нерідко зустрічається точка зору про посередницький характер дій посланця (нунція), який передає волю контрагента (але аж ніяким чином не волю обидвох) [9]. Аналогічної точки зору дотримувався і Н.О. Нерсесов. Він визначав посильного як особу, що передає усно чи письмово волю іншої особи [10]. На нашу думку, принципова відмінність між ними полягає у тому, що посередник висловлює свою волю, яка є похідною від волі уповноважуючої особи і яка базується на повноваженнях. А нунцій волевиявлення не здійснює, його роль зводиться до передачі чужої волі, він виконує роль „носія” інформації, і така діяльність охоплюється послугами зв'язку. Інакше, як тільки посланець повинен буде вчинити письмовий правочин, виникне питання про виявлення волі і його повноваження. Тому напевне слід погодитися з Н.В.Шерешевським, який пропонував нівелювати різницю між представником і посланцем [11]. Більше того, інтереси стабільності цивільного обороту вимагають чіткості в питаннях наскільки уповноважуючий буде пов'язаний зробленим волевиявленням. А це можливо тільки при умові фіксації повноважень.

Наділення послугонадавача правом вчиняти дії юридичного і фактичного характеру є предметом таких договорів як доручення, комісія, консигнація, агентування. У цих посередницьких зобов'язаннях специфіка дії виражається в тому, що сама діяльність (за допомогою дій) безпосередньо направлена на регулювання правового положення суб'єктів, створюючи, тим самим, корисний ефект не фактичного, а юридичного характеру, який втілюється в реалізації (придбанні, здійсненні) суб'єктами прав та обов'язків. У самому визначенні договору доручення зазначається, що довіритель зобов'язується вчинити певні юридичні дії (ст.1000 ЦК). Проте, послуга комісіонера за договором комісії визначається в законі (ст.1011 ЦК) як дія, направлена на вчинення одного або декількох правочинів. Слід констатувати, що спектр юридичних дій повіреного набагато ширший, ніж комісіонера. Одночасно, зобов'язання по наданню послуги, сутність якої полягає в здійсненні юридичних дій, може супроводжуватись і здійсненням дій фактичних. Так, наприклад, довіритель може наполягати на тому, щоб комерційний представник не тільки здійснив дії юридичні (підписав від його імені договір тощо), але й звільнив його від дій фактичних – поїздки, огляду, експертизи, складання документів, відправки тощо. Технологічний цикл такої послуги може бути різним, і якщо у правовому значенні фактичні дії залишаються "підлеглими", лише супроводять досягнення юридичного результату, вони зовсім не є другорядними в значенні економічного або особистого інтересу довірителя. Одночасно, і в договорах про надання послуг фактичного характеру може мати здійснення юридичних дій, наприклад, в перевезенні: послуга по переміщенню вантажу (фактичні дії) може супроводжуватись отриманням необхідних дозволів, митним оформленням тощо. Здійснення дій фактичного і юридичного характеру передбачається за договором транспортної експедиції та за договором довірчого управління майном. Якщо за договором транспортної експедиції заповнення транспортної накладної відноситься до дій фактичного характеру, то неправильне її заповнення буде причиною настання правових наслідків. А це вже ознака юридичної дії. М.П.Саркісян цілком слушно зазначає, що фактичні дії, так як і юридичні, породжують правові наслідки [12]. Тому слід погодитися з думкою про те, що юридичною чи фактичною дія є не тому, що вона тягне за собою

відповідні правові наслідки, а тому, що вона направлена на їх настання. Істинно юридичною дія є тому, що в ній виражається юридично значима воля діючої особи, і ця дія визнається правопорядком як підстава для настання відповідних наслідків [13]. На цій підставі будь-яка дія помічника буде фактична не тому, що його дії не мають будь-якого юридичного значення, а тому, що він висловлює не свою волю.

Таким чином, групування зобов'язань по наданню послуг за ознакою характеру дії, яку зобов'язаний вчинити послугонадавач, слід визнати непродуктивним і таким, що втратило актуальність. Адже з будь-якою фактичною дією закон чи учасники правовідношення можуть пов'язати настання правових наслідків. Договори, які традиційно відносять до групи тих, в яких виконавець здійснює дії юридичного характеру, не виключають здійснення зобов'язаною особою і дій фактичного характеру. І навпаки, - в договорах з надання фактичних послуг певні дії виконавця не полишені юридичного характеру. Тим більше, наведені приклади дають підстави вважати, що відмінність між діями юридичного і фактичного характеру є досить умовною. Адже будь-яка дія, оскільки вона є проявом волі особи і направлена на зміну правовідносин, стає юридичною. Послуги, які надають повірені, комісіонери, консигнатори, управителі будуть юридичними тільки тому, що ці особи проявляють власну волю, що в своїй меті направлена на виникнення правового результату у іншої особи, ні одна із названих послуг не змінює речі послугоотримувача, а всі економіко-правові явища настають внаслідок взаємодії особи, що надає посередницьку послугу, з третіми особами. Тому в самому загальному вигляді юридичною дією слід вважати таку правомірну дію суб'єкта цивільних прав, при якій він проявляє похідну, але власну, юридично значиму волю, незалежно від того, у кого виникне правовий результат. Натомість слід окреслити групу договорів, які вчиняються в чужому інтересі, і на виконання яких посередники висловлюють власну волю на виконання чужої.

Сутність будь-якого правового відношення полягає в його спрямованості, тому саме основна мета, а не супутні елементи, повинні визначати його природу. З цього приводу буде цікавим досвід Німеччини, право якої виділяє групу договорів на ведення чужої справи.

На думку німецької доктрини, під посередництвом слід розуміти діяльність, за допомогою якої особа входить в контакт з третьою особою і впливає на формування волі останньої з метою укладення договору із замовником послуги. При цьому укладення правочину як наслідок відноситься на результат діяльності посередника. Як правило це переговори, в тому числі передача оферти. Але це не тільки контакти. Простого спілкування недостатньо. Необхідним елементом посередництва є вплив на волю учасників і в чужих інтересах. У цій ситуації немає значення, якою вважати цю дію: юридичною чи фактичною. Тому теза про те, що як тільки в діях фактичного посередника появляється „юридичний елемент” (тобто він починає проявляти свою юридично значиму волю), слід вести мову про припинення фактичного характеру дій посередника, - є досить сумнівною. Зрозуміло, що за таким критерієм розмежування, на практиці неможливо „вловити” перехід дій із категорії фактичних у категорію юридичних. З якого моменту майбутньому контрагенту не завадило б пересвідчитись у повноваженнях особи на їх вчинення? Відповідь на це є також додатковим аргументом на користь того, що розмежування вчинюваних дій на дії юридичного і фактичного характеру, не породить життєздатну класифікацію договорів про надання послуг. Навіть російська цивілістика, яка пропонує виділити групу договорів про надання юридичних послуг (в основі дії юридичного характеру), а фактичні послуги регулювати маклерським договором наштовхується на проблему розмежування цих дій і, в той же час, приходять до висновку, що договір маклерського типу за своєю природою близький до договору доручення, комісії, агентування та довірчого управління майном, а відрізняється від них тільки вчиненням дій фактичного характеру [14]. Далі автор зазначає, що досягнути застосування одноманітних норм до договору про надання юридичних послуг (в основі- дії юридичного характеру, - авт.) можна було б при умові використання для таких цілей агентського договору, який використовується в країнах загального права для регулювання як фактичних, так і юридичних дій. В той же час в Цивільному кодексі Російської Федерації врегульований агентський договір, але його визначення сконструйоване таким чином, що предмет дій агента обмежується вчиненням юридичних та інших дій (ст. 1005 ЦК РФ). Все наведене свідчить про те, що доктринально ця проблема

„загнана в глухий кут”, адже на рівні правової норми відсутнє визначення дій юридичного чи фактичного характеру. Одночасно, ми змушені погодитися з тим, що в усіх цих правочинах присутнє ведення чужих справ, тобто виступ однієї особи в інтересах іншої, і предметом діяльності послугонадавачів є правомірні дії. На нашу думку, саме вищенаведене є основоположним для окреслення нового інституту правового регулювання, і одночасно це час нівелює питання розмежування дій послугонадавача за їх характером.

На завершення слід навести висловлену у свій час думку В.А.Рясенцева, який зазначав, що фактичні, або так звані матеріальні дії (виготовлення речі, перенесення вантажу тощо), не можуть бути об'єктом представництва саме тому, що вони не носять юридичного характеру. Відповідно, коли агент переносить вантаж, ні про які представницькі дії не йдеться [15]. Варто також зауважити, що вчений ототожнює фактичні дії і матеріальні. Тому непевне будь-які дії є діями юридичного характеру лише тільки тому, що на їх виконання створена юридична конструкція замісника, в основі якої лежить уповноваження.

1. Онопенко В., Пушкин А. *Договоры об оказании услуг* // *Бизнес-информ.* – 1993. – №30. – С. 4-7.
2. Сібільов М.М. *Загальні положення регулювання відносин у сфері надання послуг за проектом нового Цивільного кодексу* // *Вісник АпрН України.* – Харків, 1996. – №7. – С. 108, 109.
3. Йоффе О.С. *Обязательственное право.* – М., 1975. – С. 115.
4. *Советское гражданское право (курс лекций). Отдельные виды обязательств/ проф. О.С. Йоффе.* - Л.: Изд-во Ленинград. у-та, 1961. –С.227
5. Иванов В.И. *Правовые вопросы рекламы в СССР. Автореф.дисс.канд.юр.наук.* – М., 1979. – 18с.
6. Егоров А.В. *Понятие посредничества в гражданском праве. Дисс.канд. юр.наук.* – М., 2002. – 232 с.
7. Шишка О.Р. *Договір на створення та розповсюдження реклами. Автореф.дис. канд.юр.наук: 12.00.03.* – Харків: Нац.у-т. ВС, 2005. – 20с.
8. Шерстобитов А.Е. *Гражданско-правовое регулирование обязательств по передаче информации. Дисс.канд.юр.наук.* – М.:МГУ, 1980. – 8, 9, 40 с.
9. Рясенцев В.А. *Представительство в советском гражданском праве: Дисс. Док. Юр. наук.* – М., 1948. – С. 157-158; С. 106-107.
10. Нересов Н.О. *Избранные труды по представительству ы ценным бумагам в гражданском праве.* –М.:Статут, 1998.
11. Шерешевский Н.В. *Представительство, поручение и доверенность. Комментарий к ст.ст.38-40 ГК 1922г.* – М.: Право и жизнь, 1925.
12. Саркисян М.Р. *Биржевое посредничество по законодательству Российской Федерации: Дисс. Канд. юр. наук.* – Краснодар, 2000. – С. 34, 35.

13. Егоров А.В. *Понятие посредничества в гражданском праве. Дисс.канд. юр.наук.* – М., 2002. – 232 с.
14. Там само. – С. 150.
15. Рясенцев В.А. *Цит. Праця.*

Vasilyeva V.A. Intermediary services in the system of civil contracts

The article analyzes the legal nature of Intermediary contracts. The difference between intermediary contracts and other kinds of contracts is explored.

Keywords: intermediary contract, service agreement

