

ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

ОРЗІХ Юрій Геннадійович

УДК 347.413

**БРОКЕРСЬКИЙ ДОГОВІР:
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Спеціальність: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

АВТОРЕФЕРАТ
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Одеса – 2008

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана в Одеській національній юридичній академії Міністерства освіти і науки України.

Науковий керівник доктор юридичних наук, професор,
Заслужений діяч науки і техніки України
ХАРИТОНОВ Євген Олегович,
Одеська національна юридична академія,
завідувач кафедри цивільного права

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор
МАЙДАНИК Роман Андрійович,
Київський національний
університет ім. Тараса Шевченка,
завідувач кафедри цивільного права;

кандидат юридичних наук
ДРІШЛЮК Володимир Ігорович,
Одеський державний університет
внутрішніх справ,
доцент кафедри господарського права та процесу

Захист відбудеться 23 січня 2009р. о 10одині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 41.086.03 Одеської національної юридичної академії за адресою: 65009, м. Одеса, Фонтанська дорога, 23.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Одеської національної юридичної академії за адресою: м. Одеса, вул. Піонерська, 2

Автореферат розісланий 19 грудня 2008 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради

П.П. Музиченко

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Ринкові відносини, що прийшли на зміну плановій економіці радянських часів, активізували всі сфери суспільного життя в Україні: зросла кількість суб'єктів, які беруть участь у торговельній, комерційній діяльності, з'явилися нові види торговельних операцій, збільшився обсяг товарообігу. Обов'язковою умовою успішного функціонування економічної системи країни, її швидкого та якісного розвитку є посередницькі операції, які сприяють діяльності товаровиробників. Оновлення цивільного законодавства суттєво збільшило арсенал правових засобів, за допомогою яких нові економічні відносини втілюються в життя. Разом із тим, постійне збільшення різновидів посередницьких послуг, що надаються на ринку, зумовлює створення нових змішаних договірних конструкцій, які включають елементи різних договорів і навіть інститутів, таких як представництво.

Слід зауважити, що представництво посідає одне із центральних місць у системі цивільного права. Воно має широку сферу застосування, у тому числі й у підприємницькій діяльності, де з'явилися специфічні фігури комерційних представників, які не перебувають у трудових правовідносинах із суб'єктами цивільного обороту. В умовах розвитку підприємництва роль представника-професіонала, для якого заміщення собою іншого суб'єкта підприємницької діяльності стає особливим видом діяльності, поступово зростає.

Одним із договорів, який останніми роками набув широкого використання, проте природа якого залишається до цього часу не дослідженою, є брокерський договір. Він є достатньо усталеною договірною конструкцією та вже протягом тривалого періоду застосовується на практиці, проте рівень його законодавчого врегулювання не можна визнати достатнім, оскільки відсутність єдиної концепції посередницько-представницьких відносин призводить на практиці до змішування самостійних договірних конструкцій доручення і комісії, які охоплюються інститутом представництва. Разом із цим, розроблення конструкції брокерського договору в цивільному праві повинна бути спрямована на створення такої моделі відносин, яка виходила б за обмеження, передбачені чинним законодавством щодо договорів комісії та доручення.

Актуальність дослідження підсилюється тим, що законодавство щодо брокерського договору має фрагментарний характер, різний зміст, що породжує поліінтерпретацію законодавства на практиці. Унаслідок цього навіть загальні засади регламентації брокерського договору залишаються невизначеними. Актуальність також зумовлена невизначеністю в правовій природі брокерських відносин, відсутністю єдиної наукової

концепції щодо правової природи таких явищ, як «представництво» та «посередництво», а також чітко визначеної договірної конструкції брокерських відносин у чинному цивільному законодавстві.

Українські правники у своїх дослідженнях не приділяли належної уваги безпосередньо правовій природі та змісту брокерського договору, а у вітчизняній правовій літературі існує лише незначна кількість присвячених йому наукових статей.

Сформульовані в дисертації теоретичні висновки засновані на загальних досягненнях юридичної науки, в тому числі на результатах досліджень таких вітчизняних та зарубіжних романистів, цивілістів, фахівців інших галузей правової науки, як Г.Є. Авілов, В.К. Андреєв, В.Р. Ансон, М. Бартошек, В.Д. Басай, В.Д. Берназ, В.С. Богданов, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, Ю.С. Гамбаров, А.О. Гордон, Р. Давид, Є.В. Додін, В.В. Долежан, В.М. Іванов, О.С. Йоффе, О.Ю. Кабалкін, Л.Н. Казанцев, Х. Кетц, Н.І. Клименко, М.В. Косюта, О.А. Красавчиков, М.В. Кротов, В.В. Лазор, С.Н. Ланкоф, Д.І. Меєр, В.Л. Невзгодіна, Н.О. Нерсесов, І.Б. Новицький, І.С. Перетерський, В.Г. Ротань, Ю.С. Рябіков, В.О. Рясенцев, К.І. Скловський, Є.О. Суханов, Л.С. Таль, В.В. Тіщенко, Ю.К. Толстой, Н.М. Хуторян, К. Цвайгерт, П.П. Цитович, Г.Ф. Шершеневич, К.М. Шмиттгофф, М.Є. Шумило та ін.

Особливе значення для розроблення концепції правового регулювання брокерських відносин та визначення конструкції брокерського договору мають наукові дослідження саме українських цивілістів, які розробили загальні засади правової регламентації договірних відносин, у тому числі відносин договірною представництва. До їх числа слід віднести праці І.А. Безклубого, С.М. Бервено, Т.В. Боднар, В.А. Васильєвої, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, І.В. Жилінкової, І.С. Канзафарової, Н.С. Кузнецової, І.М. Кучеренко, В.В. Луця, Р.А. Майданика, О.А. Підопригори, Ю.Д. Притики, Н.О. Саніахметової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишки, В.С. Щербини та ін.

Вагомий внесок у розвиток тих чи інших різновидів представництва був зроблений в останніх наукових працях, авторами яких є Н.А. Аблятіпова, І.О. Гелецька, В.Л. Гранін, І.Ю. Доманова, А.І. Дрішлюк, В.М. Зубар, Р.В. Колосов, С.Г. Керимов, Д.С. Прутян, О.В. Полтавський, Г.І. Сальникова, Є.С. Сєверова, Л.І. Шаповал, Н.В. Федорченко та ін.

Проте, незважаючи на таку кількість наукових робіт, і до сьогодні власне брокерський договір ще не став предметом самостійного наукового дослідження. Викладене зумовило необхідність дослідження брокерського договору, його генези, досвіду правового регулювання в ін.-

ших країнах, а також визначення відповідності норм чинного законодавства України нагальним потребам правозастосовної практики.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Тема дисертаційного дослідження є складовою частиною комплексної науково-дослідної теми Одеської національної юридичної академії на 2001-2005 роки «Правові проблеми становлення та розвитку сучасної Української держави» (державний реєстраційний номер 0101U0001195) та теми «Традиції та новації у сучасній українській державності і правовому житті» на 2006-2010 роки (державний реєстраційний номер 0106U004970).

Дисертаційне дослідження здійснювалося в рамках науково-дослідної програми кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії на 2006-2011 роки за темою «Традиції та новації у сучасному цивільному праві України».

Мета і завдання дослідження. Основною метою дисертаційного дослідження є виявлення, постановка та вирішення теоретичних проблем щодо визначення правової природи брокерського договору, його суб'єктного складу, теоретичний аналіз зобов'язань, які виникають у процесі укладання, зміни або припинення брокерського договору та окремих його підвидів, відповідальності за його порушення, формування пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання брокерських відносин у цивільному законодавстві України.

Для досягнення поставленої мети було сформульовано такі основні завдання:

розкрити суть термінів «представництво», «комерційне представництво» та «комерційне посередництво», а також виявити спільні і відмінні риси цих понять;

установити генезу брокерського договору як однієї з договірних форм представництва, а також наступність його становлення;

визначити ступінь розвитку правового регулювання цивільного законодавства відносин із надання брокерських послуг;

з'ясувати правову природу брокерського договору, його місце в системі договірних зобов'язань;

розробити доктринальне поняття брокерського договору, його предмет, зміст;

установити динаміку відносин за брокерським договором, визначити особливість цивільно-правової відповідальності сторін за порушення умов брокерського договору;

виявити загальні тенденції правового регулювання брокерського договору в законодавстві інших країн для врахування досягнень у цій сфері і, відповідно, визначити шляхи вдосконалення цивільного законодав-

ства України;

розробити пропозиції та рекомендації, спрямовані на вдосконалення цивільного законодавства України з метою більш ефективного його застосування у сфері брокерських відносин.

Об'єктом дисертаційного дослідження є цивільно-правові відносини, що виникають у процесі здійснення брокерської діяльності.

Предметом дисертаційного дослідження є брокерський договір, його поняття, правова природа, наукові погляди, ідеї, концепції і теорії, нормативно-правові акти та практика їх застосування, зарубіжне законодавство, що регулює брокерський договір.

Методи дослідження. Відповідно до мети і завдань дослідження в процесі роботи над дисертацією використано загальнонаукові та спеціальні методи пізнання правових явищ. Методологічною основою дисертаційного дослідження є діалектичний метод із системно-функціональним підходом до аналізу досліджуваних явищ. Це дозволило розглянути брокерський договір як елемент відповідного рівня в правовій системі, що перебуває в процесі постійного розвитку, і визначити його місце в системі цивільно-правових зобов'язань. У рамках зазначеного методологічного підходу використано також формально-логічний метод, за допомогою якого досліджувалося законодавство щодо брокерського договору, практика його застосування. Історичний метод дозволив дослідити специфіку представництва в конкретних історичних умовах, динаміку його розвитку. За допомогою методу порівняльного аналізу порівнювалися поняття і юридична природа брокерського договору, умови виникнення, зміни, припинення зазначеного зобов'язання, суб'єктний склад відповідних правовідносин, що дозволило виявити історичну послідовність розвитку інституту представництва і його договірної форми – брокерського договору. На цій методологічній основі здійснювалися збір, обробка й аналіз емпіричного матеріалу.

Наукова новизна одержаних результатів характеризується постановкою проблеми визначення правової природи брокерського договору в цивільному праві України, у системі договірних зобов'язань і комплексним підходом до її дослідження. Уперше на рівні дисертаційного дослідження обґрунтовано теоретичну позицію, відповідно до якої брокерський договір є змішаним цивільно-правовим договором, що опосередковує посередницько-представницькі відносини і спрямований на здійснення одним із його учасників (брокером) правомірних дій юридичного та/або фактичного характеру від свого імені або від імені іншого учасника (принципала) в його інтересах та за його рахунок або з наступною компенсацією витрат, яких зазнав брокер.

У дисертації аналізуються правовідносини, які виникають між сторо-

нами брокерського договору, їх регулювання за чинним законодавством України, визначено правову природу і надано юридичну характеристику брокерського договору, проаналізовано його предмет, визначено місце брокерського договору в системі договірних зобов'язань та проведено порівняння з такими суміжними договорами, як договір комісії, договір доручення, агентський договір. Досліджено динаміку відносин при укладенні брокерського договору, а саме: порядок укладання, зміни, припинення брокерського договору і відповідальність сторін за його порушення.

У межах здійсненого дослідження одержано такі результати, що мають наукову новизну:

Уперше:

надано авторське доктринальне визначення брокерського договору як змішаного цивільно-правового договору, який опосередковує посередницько-представницькі відносини і спрямований на здійснення одним із його учасників (брокером) правомірних дій фактичного та/або юридичного характеру, учинених від свого імені або від імені іншого учасника (принципала) в його інтересах і за його рахунок або за власний рахунок з наступною компенсацією всіх витрат, яких зазнав брокер;

обґрунтовано, що за типом брокерський договір належить до групи цивільно-правових договорів про надання послуг (що спрямований на досягнення певного юридичного (правового) результату), за видом належить до категорії змішаних договорів (нетипових, комплексних, інтегрованих);

виділено підвиди брокерського договору за сферою надання послуг, зокрема це: брокерський договір із надання біржових послуг; брокерський договір із надання послуг зі страхування, перестрахування; брокерський договір із надання послуг, пов'язаних із мореплавством; брокерський договір про надання митних послуг; брокерський договір про надання послуг із кредитування; договори з технологічними та венчурними брокерами, тощо;

обґрунтовано, що сучасна специфіка правового регулювання брокерських відносин призводить до змішання трьох самостійних договірних конструкцій: доручення, комісії та агентського договорів;

встановлено специфічні риси брокерського договору, які відрізняють його від суміжних договорів, до яких віднесено предмет договору, характер відносин брокера з третіми особами, характер дій брокера, можливість дій набувати організаційного характеру, що підкреслює його змішаний характер;

встановлено, що специфічною рисою брокерського договору є сфера його застосування, яка також визначає звичайні умови договору;

визначено, що істотними умовами брокерського договору є предмет договору, ціна договору та строк надання брокерських послуг;

виявлено, що строк надання брокерських послуг може не збігатися зі строком дії договору, договірні відносини між брокером і клієнтом можуть тривати довше, ніж строк надання послуг;

обґрунтовано безпосередній зв'язок брокерських послуг із реалізацією інтересів учасників цивільного обороту, що відбувається завдяки запропонованим пропозиціям брокера, виходячи з особливостей, що існують на ринку на даний момент (право вибору пропозиції за клієнтом);

визначено, що брокерські послуги полягають у вчиненні правомірних дій фактичного та/або юридичного характеру (відповідно до сфери професійної діяльності брокера);

надано авторське визначення брокера як посередника, який систематично професійно надає фактичні та/або юридичні послуги в певній галузі діяльності з метою досягнення позитивного економічного результату (отримання прибутку);

дістали подальшого розвитку:

положення про віднесення брокерського договору до посередницьких договорів про надання послуг нематеріального характеру (юридичних та/або фактичних);

позиція, відповідно до якої діяльність сторін за брокерським договором, як правило, пов'язана зі здійсненням підприємницької діяльності та має на меті отримання прибутку;

теза про те, що комерційне посередництво брокер може здійснюватися від свого імені, але за рахунок особи, інтереси якої представляються, або від імені та за рахунок особи, яка надала доручення;

положення про те, що у випадку одночасного представництва брокером різних сторін у договорі (за згодою цих сторін і в інших випадках, передбачених законом) на нього покладається обов'язок виконувати надане йому доручення з ретельністю звичайного підприємця.

Обґрунтованість висновків та пропозицій дисертаційної роботи підкріплюється комплексом досліджень із застосуванням загальних і спеціальних методів, які здійснені на підставі аналізу спеціальної літератури, нормативно-правових актів та практики застосування брокерського договору.

Практичне значення одержаних результатів дослідження полягає в тому, що його матеріали можуть бути використані у:

науково-дослідній сфері – при подальших теоретичних розробках та вдосконаленні концепції брокерського договору в системі договірних права України;

правозастосовній діяльності – при вирішенні спорів, пов'язаних із за-

стосуванням брокерського договору; при підготовці науково-практичних коментарів ЦК України, ГК України;

навчально-методичній роботі – при підготовці окремих питань у підручниках, навчально-методичних посібниках, при викладанні курсів «Цивільне та сімейне право України», «Зобов'язальне право» та ін. Незважаючи на дискусійний характер окремих положень дисертації, вони можуть стати основою для подальших наукових досліджень.

Апробація результатів дисертації. Дисертація підготовлена на кафедрі цивільного права Одеської національної юридичної академії, на якій проведено її обговорення. Положення і висновки дисертаційного дослідження знайшли втілення в семінарських заняттях, проведених дисертантом на факультеті цивільної та господарської юстиції Одеської національної юридичної академії.

Теоретичні висновки, сформульовані в дисертації, доповідалися та обговорювалися на 4 звітних наукових конференціях, а саме: Міжнародній науковій конференції «Римське право і сучасність» (19-20 травня 2006 р., м. Одеса), Міжнародній науковій конференції молодих учених «П'яті осінні юридичні читання» (26-28 жовтня 2006 р., м. Хмельницький), 9-й (61-й) звітній науковій конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу ОНЮА (26 квітня 2006 р., м. Одеса), 10-й (62-й) звітній науковій конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу ОНЮА (27 квітня 2007 р., м. Одеса).

Публікації. За темою дисертації опубліковано: розділ у 2-х виданнях до науково-практичних коментарів ЦК України; глава у підручнику з цивільного права України; 10 статей в періодичних виданнях, 9 з яких опубліковано у виданнях, що входять до переліку наукових фахових видань, затвердженого ВАК України; тези 4-х доповідей на науково-практичних конференціях та інших наукових заходах.

Особистий внесок здобувача. У дисертації, крім особистих наукових здобутків, використовуються також результати досліджень, проведених здобувачем у співавторстві з А.І. Дрішлюком під час підготовки коментарю до глави 68 «Доручення» Цивільного кодексу України, розділу «Договір доручення» підручника з цивільного права України, статтях «Договір доручення та комісії за Цивільним кодексом України», «Правове регулювання брокерської діяльності в Україні». Особистий внесок здобувача в ці праці полягає в тому, що ним було опрацьовані та розроблені відповідні положення щодо договору доручення, у тому числі визначені його специфічні риси, співвідношення з іншими договорами, відокремлені специфічні повноваження, проаналізована практична діяльність брокерів у сфері надання послуг, додано авторське поняття брокерського договору.

Структура роботи. Структура дисертації зумовлена метою та завданнями дисертаційного дослідження. Дисертація складається із вступу, трьох розділів, списку використаних джерел. Загальний обсяг роботи – 220 сторінок, з них основного тексту – 193 сторінки. Список використаних джерел нараховує 308 найменувань і займає 27 сторінок.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ

У **вступі** обґрунтовується актуальність теми дослідження, визначаються об'єкт та предмет дослідження, його мета і основні задачі, висвітлюється ступінь розробки проблематики дисертації та теоретичні засади дослідження, методологічна основа дослідження, наводиться наукова новизна дослідження та розкриваються основні положення, що виносяться на захист, обґрунтовується теоретичне і практичне значення роботи.

Розділ перший «Огляд літератури та вибір напрямків дослідження» присвячено огляду наукової літератури щодо визначення правової природи брокерських відносин, а також вибору основних напрямків дослідження.

Огляд літератури за темою дисертаційного дослідження дозволяє стверджувати про відсутність спеціальних монографічних досліджень, присвячених визначенню цивільно-правової природи відносин за брокерським договором, а також динаміці розвитку зобов'язальних відносин за брокерським договором. Разом із цим, розкриття правової природи брокерського договору ґрунтується на результатах досліджень, присвячених представницьким відносинам. Загальноновизнано, що усі теоретичні концепції у сфері посередницько-представницьких відносин розподіляють відповідно до трьох історичних періодів розвитку цивілістики, серед яких виділяють дореволюційний період (включає праці Ю.С. Гамбарова, А.О. Гордона, Л.Н. Казанцева, Д.І. Меєра, Н.О. Нерсесова, В.І. Сінайського, П.П. Цитовича, Г.Ф. Шершеневіча та інш.), радянський період (до цього періоду належать праці В.К. Андрєєва, В.А. Рясенцева, Е.Л. Невзгодіна, К.І. Скловського, А.І. Пергамент, Б.Б. Черепакіна, І.В. Шерешевського тощо) та сучасний період, що розпочався з часів проголошення незалежності України (сучасних вітчизняних цивілістів, таких як: Н.А. Аблятіпова, І.О. Гелецька, В.Л. Гранін, І.Ю. Доманова, А.І. Дрішлюк, В.М. Зубар, С.Г. Керимов, П.М. Крупко, Р.В. Колосов, Д.С. Прутян, Є.С. Северова, Є.О. Харитонов та О.І. Харитонова, Н.В. Федорченко, Л.І. Шаповал).

Окремо слід відзначити дослідження В.А. Васильєвої та Г.І. Сальникової, що безпосередньо стосуються посередницьких відносин. Правове

регулювання певних аспектів діяльності митних, морських брокерів було розкрито в роботах О.В. Полтавського, І.І. Світлак, Н.М. Сергєєвої, але цивільно-правова модель брокерського договору так і не була предметом окремого дисертаційного дослідження, не отримавши належного висвітлення в науковій доктрині. Разом із цим, популярність звернення до брокерських послуг у зарубіжних країнах, поширення таких послуг в Україні в окремих сферах професійної діяльності, відсутність єдиної моделі брокерського договору, зумовлює звернення до визначення концепції брокерського договору та свідчить про актуальність і своєчасність даного дослідження.

Визначаючи структуру дисертаційного дослідження автор з врахуванням відсутності єдиної наукової позиції щодо концепції посередницько-представницьких відносин, на першому етапі обрав за мету розкриття сутності відносин у сфері представницької діяльності, на якій ґрунтуються відносини з надання брокерських послуг з урахуванням економічної суті явища у відношенні до його правової форми. На другому етапі метою було визначення правового механізму регулювання брокерських відносин, місця брокерського договору в системі договірних зобов'язань, визначення юридичного поняття та змісту брокерських послуг, а також специфіки окремих підвидів брокерського договору. З урахуванням результатів дослідження, отриманих на перших двох етапах, метою третього етапу було розкриття динаміки відносин за брокерським договором, що полягає у визначенні порядку укладення договору, його виконання, зміни та припинення, а також відповідальності за неналежне виконання чи невиконання умов брокерського договору.

Згідно з визначеною автором послідовністю наукового дослідження було проаналізовано наукові концепції до трактування термінів «представництво», «комерційне представництво», «комерційне посередництво», «посередництво». Розкриття суті та ознак досліджуваних термінів дозволило авторові підтримати висловлену В.А. Васильєвою позицію про те, що категорія «посередництво» є більш широкою, ніж «представництво», та включає в себе це поняття. Разом із цим, «комерційне посередництво» буде ширшим поняттям, ніж «комерційне представництво», але більш вузьким щодо поняття «торговельне представництво».

Зроблено висновок про те, що брокерський договір опосередковує відносини посередництва, які ґрунтуються на добровільному представництві.

Другий розділ «Правова природа брокерського договору» складається з трьох підрозділів, у яких визначається місце брокерського договору в системі договірних зобов'язань, предмет та правовий статус сторін брокерського договору та розглядаються деякі з підвидів брокерсь-

кого договору.

У підрозділі 2.1. «Місце брокерського договору в системі договірних зобов'язань» визначаються поняття та ознаки категорії «договір», його значення та місце в сучасному цивільному праві та ринкових відносинах, наводиться класифікація системи договорів.

При дослідженні класифікації системи договорів автором проаналізовано теоретичні концепції з визначення підстав для проведення такої класифікації, висловлені О.С. Йоффе (за економічним принципом, принципом розподілу за юридичними ознаками та комбінованим принципом), Г.Ф. Шершеневичем (юридична засада), М.В. Гордоном (залежно від правового результату), Н.Д. Єгоровим (за характером переміщення матеріальних благ), О.А. Красавчиковим, Є.О. Сухановим та В.В. Луцем (за спрямованістю цивільно-правового результату). З урахуванням проаналізованих концепцій підтримується думка щодо можливості групування договорів за тими правовими результатами, яких учасники відносин намагаються досягти, серед яких виділяються такі договори: договори про передачу майна у власність; договори про передачу майна в тимчасове користування; договори про виконання робіт; договори про передачу результатів творчої діяльності; договори про надання послуг; договори про спільну діяльність. Серед цієї системи договорів за типом брокерський договір належить до групи цивільно-правових договорів про надання послуг.

Проаналізовано запропоновані Є.Д. Шешеніним види договорів про надання послуг, серед яких він виділяв: договори, за якими послуги надаються підприємствами зв'язку (договори, спрямовані на просторове переміщення); договори, за якими надання послуг спрямовано на досягнення певного юридичного (правового) результату; договори, спрямовані на надання послуг фактичного характеру коли корисний ефект діяльності (споживна стійкість послуги) споживається (зникає) у процесі надання послуги; договори, спрямовані на надання послуг комплексного характеру (юридичного та фактичного); договори, спрямовані на надання послуг фактичного характеру, де надання послуг поєднується з передачею кредиторів у власність матеріальних продуктів і з наданням у користування майна.

Обґрунтовується належність брокерського договору до договорів про надання послуг, спрямованих на досягнення певного юридичного (правового) результату – групи посередницьких договорів.

Враховуючи, що чинне українське законодавство для врегулювання брокерських відносин використовує конструкції договорів доручення та комісії, обґрунтовується належність брокерського договору до системи змішаних договорів. Співвідношення брокерського договору з догово-

рами доручення, комісії та агентського договорів дало автору підставу зробити висновок, що конструкція дій брокера визначається залежно від сфери брокерської діяльності та опосередковується конструкцією договору доручення у сфері митного брокерства, у сфері біржового брокерства – договором комісії за конструкцією дій, але не за характером дій, у сфері страхового брокерства – агентським договором.

У *підрозділі 2.2. «Предмет та сторони брокерського договору»* визначається предмет брокерського договору та специфіка правового статусу сторін – учасників брокерського договору.

Дослідження правової природи брокерської діяльності дало підставу стверджувати, що, по-перше, дана діяльність передбачає виконання брокером як фактичних, так і юридичних дій, що має більш широку структуру, ніж повноваження представника за ст. 237 ЦК України, по-друге, ця діяльність є професійною діяльністю суб'єктів підприємницької діяльності, що дає змогу говорити про характер постійності та відносної самостійності особи, яка провадить цю діяльність (що, звісно, відповідає властивостям комерційного представника ст. 243 ЦК України). Змішаний характер брокерської діяльності визначає змішаний характер брокерського договору, конструкція якого містить положення трьох договорів: доручення, комісії та агентського договору.

На підставі проведеного аналізу чинного законодавства України запропоновано авторське визначення брокера як посередника, який систематично, професійно надає фактичні та/або юридичні послуги в певній галузі діяльності з метою досягнення позитивного економічного результату. Обґрунтовано, що клієнтом брокера може бути будь-яка фізична чи юридична особа.

Зазначається, що особливості професійної діяльності брокерів зумовлюються:

метою брокерської діяльності, тобто досягненням позитивного економічного результату (наприклад отримання прибутку і т.п.);

спеціальними суб'єктами ринку посередницьких послуг, що діють незалежно один від одного чи об'єднуються в певні утворення, і використовують професійні знання і навички в певній галузі діяльності;

систематичністю професійної діяльності в певній галузі, тобто здійснення суб'єктами в межах певного часового проміжку двох і більш дій, пов'язаних із наданням фактичних та/або юридичних дій у певній галузі діяльності.

При визначенні предмета брокерського договору набула додаткового обґрунтування позиція, що брокерські послуги полягають у вчиненні правомірних дій фактичного та/або юридичного характеру (відповідно до сфери професійної діяльності брокера).

Зроблено висновок, що загальна характеристика брокерського договору полягає в такому: по-перше, брокерський договір за своїм типом належить до договорів про надання послуг (спрямованих на досягнення певного юридичного (правового) результату); по-друге, брокерський договір за своїм видом є змішаним договором, що містить фундаментальні положення договорів доручення, комісії та агентського договору; по-третє, підвиди брокерського договору визначаються сферою надання брокерських послуг, що являє собою платформу, на якій відбувається діяльність з надання послуг брокера (фондовий ринок, біржа, митниця і т. ін.); по-четверте, брокерський договір є підставою виникнення відносин комерційного посередництва.

Надано доктринальне визначення брокерського договору як змішаного цивільно-правового договору, який опосередковує відносини комерційного посередництва і спрямований на здійснення одним із його учасників (брокером) правомірних дій фактичного та/або юридичного характеру, учинених від свого імені або від імені іншого учасника (принципала) в його інтересах і за його рахунок або за власний рахунок із наступною компенсацією всіх витрат, яких зазнав брокер.

У підрозділі 2.3. «Підвиди брокерського договору» надано загальну характеристику системи брокерських договорів, яка визначається сферою надання брокерських послуг: брокерський договір із надання послуг на біржі; брокерський договір із надання послуг зі страхування, перестраховування; брокерський договір із надання послуг, пов'язаних із мореплавством; брокерський договір про надання митних послуг; брокерський договір про надання послуг із кредитування; брокерський договір про надання іпотечних послуг, технологічних послуг, венчурних послуг тощо.

Доведено, що окремі види брокерських договорів будуються за моделями конструкцій договорів доручення, комісії, агентського договору, зокрема брокерські договори у сфері митного брокерства – за моделлю договору доручення, біржового брокерства – за моделлю договору комісії, страхового брокерства – за моделлю агентського договору. Створення єдиної цивілістичної конструкції брокерського договору, на положеннях якої будуть ґрунтуватися всі інші підвиди брокерського договору, оптимізує коло брокерських дій та розширить сферу застосування договорів про надання брокерських послуг.

Розділ третій «Динаміка відносин за брокерським договором» складається з двох підрозділів, що розкривають умови виникнення брокерських зобов'язань, суттєві умови договору, права та обов'язки сторін за брокерським договором, виконання договору, зміну та припинення його дії, а також відповідальність сторін за порушення умов брокерсько-

го договору.

У *підрозділі 3.1. «Виникнення зобов'язань за брокерським договором»* досліджується порядок укладення брокерського договору. Розглядається можливість до укладення брокерського договору застосування попереднього договору та договору про наміри (протоколу про наміри). Визначається, що формою брокерського договору може бути проста письмова форма, а нотаріальне посвідчення здійснюється на вимогу однієї зі сторін.

При визначенні умов договору розкриваються загальнотеоретичні положення про істотні, звичайні та випадкові умови договору. Обґрунтовано, що при укладенні брокерського договору сторони повинні досягти згоди щодо істотних умов брокерського договору, якими є умови про предмет, ціну та строк дії договору.

Проаналізовано такі істотні та звичайні умови брокерського договору:

по-перше, це предмет договору – здійснення брокером від свого імені або від імені іншого учасника (принципала) в його інтересах і за його рахунок або за власний рахунок з наступною компенсацією всіх витрат дії юридичного та/або фактичного характеру;

по-друге, повноваження брокера щодо порядку укладення правочинів: указується, які саме угоди вправі здійснювати брокер, характер необхідної для клієнта інформації, порядок і форма доручення на купівлю (продаж) конкретного товару, порядок звітності брокера перед клієнтом;

по-третє, визначаються права та обов'язки сторін із виконання угоди: можливість участі уповноважених клієнтом агентів у відносинах із брокером, виконання певних інструкцій та розпоряджень як клієнта безпосередньо, так і уповноваженого агента; порядок (способи) надання вказівок, інструкцій, розпоряджень клієнта; забезпечення клієнта всією необхідною інформацією тощо;

по-четверте, порядок оплати брокерських послуг: процентна, ступінчата, тверда сума; комісійна плата у вигляді різниці або її певної частини між призначеною комітентом ціною і фактичною, за якою укладається правочин тощо;

по-п'яте, визначення порядку здійснення зв'язку між сторонами;

по-шосте, строк дії договору та строк виконання певних послуг. Ураховано, що, поєднуючи кілька видів послуг у предметі договору, строк дії договору не збігається зі строком виконання послуги, а триває довше;

по-сьоме, конфіденційність відносин за брокерським договором;

по-восьме, визначення порядку припинення дії договору та відповідальність сторін договору.

Доведено, що брокерський договір вважається укладеним із моменту

досягнення між сторонами згоди за всіма суттєвими умовами, що може виражатися в підписанні договору або здійсненні дій щодо виконання договору.

У *підрозділі 3.2. «Зміна та припинення дії брокерського договору. Відповідальність сторін за порушення умов брокерського договору»* визначаються загальнотеоретичні положення щодо зміни, припинення дії договору та відповідальності за його порушення.

Установлено, що однією із центральних стадій у динаміці брокерського зобов'язання є стадія виконання брокерського договору. Зміна умов та припинення дії брокерського договору відбувається відповідно до чинного цивільного законодавства. Враховуючи змішаний характер брокерського договору, слід зазначити, що, поєднуючи умови різних цивільно-правових договорів (доручення, комісії та агентського договорів) при вирішенні питання про визнання брокерського договору недійсним, настання відповідальності за порушення його умов чи невиконання, зважаються норми, установлені для всіх елементів конструкції брокерського договору, оскільки останній встановлює єдину сукупність зобов'язань.

ВИСНОВКИ

У **висновках** за результатами здійсненого дослідження викладені найбільш важливі наукові та практичні результати, отримані в дисертації. Серед них, зокрема, такі.

Брокерський договір є змішаним цивільно-правовим договором, який опосередковує посередницько-представницькі відносини і спрямований на здійснення одним із його учасників (брокером) правомірних дій фактичного та/або юридичного характеру, учинених від свого імені або від імені іншого учасника (принципала) в його інтересах і за його рахунок або за власний рахунок з наступною компенсацією всіх витрат.

Визначено, що в системі договірних зобов'язань за своїм типом брокерський договір належить до групи цивільно-правових посередницьких договорів про надання послуг (юридичних та/або фактичних, спрямованих на досягнення певного юридичного (правового) результату), за видом належить до категорії змішаних (нетипових, комплексних, інтегрованих) договорів.

Перелік підвидів брокерського договору, закріплений у сучасному українському законодавстві, не має вичерпного характеру, через постійне розширення ринку посередницьких послуг. В залежності від сфери надання послуг виділяються підвиди брокерського договору (наприклад послуги на фондовій біржі, ринку страхування та перестраховування, море-

плавства, кредитування, митної справи, технологічних та венчурних сфер тощо). Відповідно до вимог чинного законодавства в певних сферах брокерські договори будуються за моделями договорів доручення, комісії чи агентського договору, що зумовлює доцільність створення єдиної конструкції брокерського договору шляхом змішання трьох самостійних договірних конструкцій: доручення, комісії та агентського договорів.

Визначено, що специфічними рисами брокерського договору, які відрізняють його від суміжних договорів, є: предмет договору, характер відносин брокера з третіми особами, характер дій брокера, можливість дій набувати організаційного характеру, які свідчать про його змішаний характер. Істотними умовами брокерського договору є предмет договору, ціна договору та строк дії договору. Сутність брокерських послуг полягає у вчиненні правомірних дій фактичного та/або юридичного характеру (відповідно до сфери професійної діяльності брокера). Діяльність сторін за брокерським договором, як правило, пов'язана зі здійсненням підприємницької діяльності та має на меті отримання прибутку. Комерційне посередництво брокер може здійснювати від свого імені, але за рахунок особи, інтереси якої представляються, або від імені та за рахунок особи, яка надала доручення. У випадку одночасного представництва брокером різних сторін у договорі (за згодою цих сторін і в інших випадках, передбачених законом) на нього покладається обов'язок виконувати надане йому доручення з ретельністю звичайного підприємця.

У брокерському договорі визначений строк надання брокерських послуг може не збігатися зі строком дії договору, договірні відносини між брокером і клієнтом можуть тривати довше, ніж строк виконання певної послуги. Це зумовлено тривалістю відносин за брокерським договором та тим, що впродовж певного періоду часу можливе неодноразове звернення за отриманням брокерської послуги у певній сфері професійної діяльності відповідно до умов договору. Взаємозв'язок брокерських послуг із реалізацією інтересів учасників цивільного обороту відбувається завдяки запропонованим пропозиціям брокера, виходячи з особливостей, що існують на ринку на даний момент (право вибору пропозиції за клієнтом).

Надано авторське визначення брокера як посередника, який систематично професійно надає фактичні та/або юридичні послуги в певній галузі діяльності з метою досягнення позитивного економічного результату (отримання прибутку).

СПИСОК ПРАЦЬ, ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Орзіх Ю. Коммерческое представительство по новому Гражданскому кодексу /Ю. Орзіх //Юридический вестник. – 2005. – № 1. – С.122-125.
2. Орзіх Ю.Г. Договір доручення та комісії за Цивільним кодексом України /А.І. Дрішлюк, Ю.Г. Орзіх //Юридический вестник. – 2005. – № 3. – С. 77-80.
3. Орзіх Ю. Правове регулювання брокерської діяльності в Україні /А. Дрішлюк, Ю. Орзіх //Юридический вестник. – 2006. – № 2. – С. 109-113.
4. Орзіх Ю.Г. Договірне та комерційне представництво: практичне значення виокремлення /Ю.Г. Орзіх //Економіка та право. – 2006. – № 3. – С. 71-74.
5. Орзіх Ю.Г. Місце брокерського договору в системі договорів про надання послуг /Ю.Г. Орзіх //Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2007. – № 1. – С 114-119.
6. Орзіх Ю.Г. Договори доручення та комісії в римському приватному праві та у цивільному законодавстві України /Ю.Г. Орзіх //Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 31. – С. 203-210.
7. Орзіх Ю.Г. Комерційне представництво та комерційне посередництво: проблеми застосування /Ю.Г. Орзіх //Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 33. – С. 182-185.
8. Орзіх Ю.Г. Розмежування брокерського договору з суміжними договорами /Ю.Г. Орзіх //Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 38. – С. 226-229.
9. Орзіх Ю.Г. Правове регулювання надання брокерських послуг: цивільно-правові аспекти /Ю.Г. Орзіх //Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 42. – С. 132-136
10. Орзіх Ю.Г. Брокерська діяльність /Ю.Г. Орзіх //Часопис цивілістики. – 2006. – Вип. 1. – С. 34-36.
11. Орзіх Ю.Г. Глава 68. Доручення. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. Видання третє перероблене та доповнене. /А.І. Дрішлюк, Ю.Г. Орзіх //Під ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2006. – С. 914-919.

Орзіх Ю.Г. Комерційне посередництво та комерційне представництво: щодо критеріїв розмежування. /Ю.Г. Орзіх //Молодь у юридичній науці: Збірник тез Міжнародної наукової конференції молодих учених «П'яті осінні юридичні читання» (27-28 жовтня 2006 року, м. Хмельницький): У 5-ти частинах: Частина третя: «Цивільне право. Сімейне

право. Міжнародне приватне право. Комерційне право.» Підтом 2. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2006. – С. 53-55.

12. Орзіх Ю.Г. Комерційне представництво та комерційне посередництво: проблеми застосування. /Ю.Г. Орзіх //Правове життя сучасної України. – 2006. – С. 150-153.

13. Орзіх Ю.Г. Правове регулювання договорів доручення та комісії у римському приватному праві та за сучасним цивільним законодавством. /Ю.Г. Орзіх //Римське право і сучасність: Тези доповідей міжнародної науково-методичної конференції (19-20 травня 2006 р.) м. Одеса /Одеська національна юридична академія; Хмельницький університет управління та права /Укл. Гончаренко В.О., Еннан Р.Є. – Одеса: Фенікс, 2006. – С. 145-147.

14. Дришлюк А.И., Орзіх Ю.Г. Глава 68. Поручение. Гражданский кодекс Украины: Научно-практический комментарий. Издание четвертое, дополненное и переработанное /А.И. Дришлюк, Ю.Г. Орзіх //Под ред. д.ю.н., проф. Е.О. Харитоновна. – Х.: ООО «Одиссей», 2007. – С. 975-982.

15. Орзіх Ю.Г. Розмежування брокерського договору з суміжними договорами. /Ю.Г. Орзіх //Правове життя сучасної України. – 2007. – С. 302-304.

16. Орзіх Ю.Г. Договір доручення. Цивільне право України: В 2-х томах. Т. 2. Підручник /А.І. Дришлюк, Ю.Г. Орзіх //За ред. д-ра юрид. наук, проф. Є.О. Харитоновна; канд. юрид. наук Н.Ю. Голубевої. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – С. 443-448.

АНОТАЦІЯ

Орзіх Ю.Г. Брокерський договір: цивільно-правовий аспект. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Одеська національна юридична академія, Одеса, 2008.

Дисертація є самостійною, завершеною науковою роботою, яку присвячено дослідженню брокерського договору за цивільним законодавством України.

Уперше на науковому рівні провадиться комплексне дослідження брокерського договору за цивільним законодавством України. Основною метою дисертаційного дослідження є з'ясування сутності та значення брокерського договору за сучасних умов, визначення його ознак і особливостей, теоретичний аналіз зобов'язань, які виникають у процесі укладання, зміни або припинення брокерського договору, відповідальності за його порушення, формування пропозицій щодо правового регулювання брокерських відносин у цивільному законодавстві України.

У дисертації послідовно досліджуються цивільно-правова природа брокерських відносин, місце брокерського договору в системі договірних зобов'язань, співвідношення з іншими посередницькими договорами. Визначено змішаний характер брокерського договору, що відбувається завдяки змішуванню положень таких договірних конструкцій, як договір доручення, комісії та агентський договір. Проаналізовано динаміку брокерських зобов'язань: порядок укладення, виконання, зміни та розірвання, припинення відносин у брокерському договорі, а також відповідальність за невиконання чи неналежне виконання брокерського договору. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення цивільного законодавства України.

Ключові слова: договір, брокерський договір, брокер, послуга, договірне представництво, посередництво, зобов'язання.

АННОТАЦІЯ

Орзих Ю.Г. Брокерский договор: гражданско-правовой аспект. – Рукопись.

Диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право. – Одесская национальная юридическая академия, Одесса, 2008.

Диссертация является самостоятельной, завершенной научной работой, которая посвящена комплексному исследованию брокерского договора в соответствии с гражданским законодательством Украины.

Актуальность темы диссертационного исследования обусловлена отсутствием в цивилистической литературе работ, в которых на монографическом уровне рассматривались бы вопросы о месте и роли брокерского договора для субъектов гражданско-правовых отношений.

В диссертации предпринята попытка определить место брокерского договора в системе договорных обязательств Украины, предложено авторское доктринальное определение брокерского договора, а также брокера.

Сделан вывод о том, что брокерский договор является смешанным гражданско-правовым договором, который опосредует отношения коммерческого посредничества и направленный на осуществление одним из его участников (брокером) правомерных действий фактического и/или юридического характера, совершенных от своего имени или от имени другого участника (принципала) в его интересах и за его счет или за собственный счет с последующей компенсацией всех расходов.

Перечень подвидов брокерского договора не имеет исчерпывающего характера и предопределяется сферой предоставления услуг, как например: на бирже, рынке страхования и перестрахования; мореходства; кредитования;

таможенного дела; технологических и венчурных сфер, и тому подобное. В соответствии с действующим законодательством Украины в определенных сферах услуг брокерские договоры моделируются по конструкции договоров поручения, комиссии или агентского договора, что обуславливает целесообразность создания единой конструкции брокерского договора путем смешения трех самостоятельных договорных конструкций: поручение, комиссии и агентского договоров.

Рассматривается порядок заключения, изменения, расторжения и прекращения брокерского договора. Проанализировано содержание брокерского договора, выявлены его существенные условия.

Исследованы правовые последствия ненадлежащего исполнения брокерского договора, определяющиеся на сегодняшний момент на основании общих условий об ответственности участников правоотношений.

Сделан вывод и внесены предложения относительно усовершенствования действующего гражданского законодательства Украины.

На основании анализа правового механизма регулирования брокерских отношений внесены предложения по совершенствованию действующего законодательства Украины.

Ключевые слова: договор, брокерский договор, брокер, услуга, договорное представительство, посредничество, обязательства.

SUMMARY

Orzikh Y.G. The Brokerage Agreement: Civil Aspect. – Manuscript.

Thesis in candidacy for a degree in legal sciences, specialty 12.00.03 – Civil Law and Civil Procedure; Family Law; International Private Law. – Odessa National Law Academy, Odessa, 2008.

The candidate of law thesis is an independent, completed scientific work, devoted to complex researcher of the brokerage agreement in compliance with civil legislation of Ukraine.

It was the first time when a complex research of the brokerage agreement under the civil legislation of Ukraine was conducted on the scientific level. The primary purpose of dissertation research are ascertain sense meaning and values of brokerage agreement in modern terms, decision of his signs and features, theoretical analysis of obligations, what arise up in the process of conclusion, change or termination of brokerage agreement, responsibility, for his violation, forming of suggestions, concerning legal regulation of brokerage relations in the civil legislation of Ukraine.

In dissertation consistently probed civil legal nature of broker relations, place of brokerage agreement in the system of contractual obligation, correlation with other intermediary agreements. Certainly integrated character of brokerage agreement which

takes place due to mixing of positions of such contractual constructions, as: contract of agency, commission, and agent agreement. The dynamics of broker obligation is analyzed, namely: order of conclusion, implementation, change and dissolution, stopping of relations, in a broker agreement, and also responsibility for non-fulfillment or non-proper implementation of brokerage agreement. Positions are in relation to perfection of civil legislation of Ukraine were formulated.

Key words: agreement, brokerage agreement, broker, service, contractual representative, mediation, obligations.