

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ ТА НАУКИ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ДИХТА НАТАЛЯ МИКОЛАЇВНА

УДК 347.462(477) +347.133.8(477)

ДИСЕРТАЦІЯ
ДОГОВІР ДОРУЧЕННЯ ЗА РИМСЬКИМ ПРИВАТНИМ ПРАВОМ ТА
ЙОГО РЕЦЕПЦІЯ У СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ
ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

12.00.03 – цивільне право та цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право
«081» Право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії
(кандидата юридичних наук)

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ Н.М. Дихта

Науковий керівник

Зубар Володимир Михайлович
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

Одеса – 2018

АНОТАЦІЯ

Дихта Н.М. Договір доручення за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному законодавстві України. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право (081 – Право). – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2018.

Дисертація є першим у вітчизняній науці цивільного права спеціальним комплексним дослідженням договору доручення за римським приватним правом та його рецепції у сучасному цивільному законодавстві України.

В дисертації проаналізовані характерні ознаки договору доручення (*mandatum*) за римським приватним правом. Як результат, обґрунтовано висновок, що консенсуальний договір доручення (*mandatum*) бере свій початок від *fiducia cum amico* і *fiducia cum credutore* та отримав свій подальший розвиток в римському приватному праві на підставі цих фідучіарних угод. Сутність даного договору полягала у використанні представника та передачі йому необмежених прав. Проаналізовано мету укладання таких договорів, а також встановлено наявність латентних домовленостей між контрагентами, крім очевидних обов'язкових умов. Укладання таких угод передбачало передачу право власності на засадах довіри.

Охарактеризовано регулювання цивільних відносин за договором доручення у сучасному цивільному законодавстві України та встановлено наявність рецепції у ньому положень римського приватного права щодо цього договору. Обґрунтовано висновок, що основні положення договору доручення були сформульовані в римському приватному праві та опосередковано рециповані через законодавства західноєвропейських країн (Франції, Німеччини та Англії) в процесі історичного розвитку цивільного права в формі вторинної рецепції.

Досліджені питання розвитку правового регулювання договору доручення в контексті становлення цивільного законодавства України. Проаналізовані поняття, предмет, сторони та зміст договору доручення.

З'ясовано співвідношення договору доручення із суміжними договорами, які регулюються ЦК України. Досліджено особливості укладення, зміни та припинення договору доручення за цивільним законодавством України.

Визначено, що наявність фідучіарних відносин за договором доручення й представництво інтересів в різноманітних сферах є невід'ємною та специфічною умовою його укладання, а існування діючого договору доручення залежить від існування особливих фідучіарних відносин між контрагентами, втрата яких призводить до змін в договорі та односторонньої відмови, закріпленої законодавцем. Договір доручення являється консенсуальним договором і вважається укладеним з моменту узгодження умов договору.

Доведено, що розвиток договору доручення в російському дореволюційному законодавстві, а також його динаміка в радянський період свідчать про поступову диференціацію доручення та довіреності як самостійних юридичних форм, співіснування яких являється актуальним на практиці до теперішнього часу.

З'ясовано, що ідея вчинення дій в інтересах іншої особи залишилася незмінною з часів римського приватного права з супроводженням нерівного співвідношення прав та обов'язків довірителя і повіреного за наявності довіри у відносинах між ними.

Сформульовано конкретні пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання договору доручення за чинним цивільним законодавством України.

Ключові слова: римське приватне право, цивільне законодавство України, доручення, договір доручення, довіритель, повірений, фідучія, довірчі (фідучіарні) відносини, представник, представництво інтересів, рецепція римського права.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Дихта Н.М. Фідуціарний договір у римському приватному праві. /Н.М. Дихта // *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2007. Вип. 33. С. 201-206.
2. Дихта Н.М. Категорія фідучії та її особливості у Стародавньому Римі. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2008. Вип. 38. С. 189-194.
3. Дихта Н.М. Категорія фідучія в Стародавньому Римі: поняття та зміст fides та fiducia. *Актуальні проблеми політики*. Одеса, 2009. Вип. 37. С. 164-171.
4. Дихта Н.М. Поняття та характерні риси договору доручення за римським приватним правом. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2009. Вип. 51. С. 25-32.
5. Дихта Н.М. Спеціальні підстави припинення договору доручення за цивільним законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2011. Вип. 61. С. 551-559.
6. Дыхта Н. Н. Договор поручения в римском частном праве и его рецепция в гражданском праве Украины. *Lege si Viata*. 2014. №3/3. С. 51-56.
7. Дихта Н.М. До питання про предмет договору доручення. *Право і суспільство*. 2015. №5-2. С. 84-88.
8. Дихта Н.М. Проблемні питання тріади «Представництво - довіреність - договір доручення». *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 25. С. 10-15.
9. Дихта Н.М. Прояв фідучіарності під час реалізації прав за договором доручення. *Часопис цивілістики*. 2018. Вип. 28. С. 32-37.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

10. Дихта Н.М. Категорія «Фідучія» у зобов'язальному праві Стародавнього Риму. *Римське право і сучасність: матеріали IV Міжнар. наук.-метод. конф. (м. Одеса, 19-20 трав. 2006 р.)*. Одеса: Фенікс, 2006. С. 162-163.

11. Дихта Н.М. Фідуціарний договір як потенційна підстава набуття права власності на житло. *Реформування житлового законодавства: проблеми та перспективи*: зб. наук. матер. круглого столу (м. Харків, 16 грудня 2006 р.). Харків, 2006. С. 55-56.

12. Дихта Н.М. Спеціальні підстави припинення договору доручення за цивільним законодавством України. *Цивілістичні читання, присвячені пам'яті І. В Шерешевського: «Основи цивільного законодавства СРСР 1961 року» та їх вплив на формування сучасного цивільного законодавства України (до 50-річчя прийняття «Основ цивільного законодавства СРСР 1961 року»)*: матер. наук. Інтернет-конф. (м. Одеса, 9 грудня 2011 р.). Одеса: Фенікс, 2012. С. 115-118.

13. Дихта Н.М. Існування довірчих відносин при здійсненні прав сторонами за договором доручення за сучасним законодавством України. *Римське право і сучасність. Проблеми вдосконалення цивільного законодавства України*: матер. круглого столу (м. Одеса, 12 трав. 2012 р.). Одеса: Фенікс, 2012. С. 97-99.

14. Дихта Н.М. Прояв фідуціарності при виконанні обов'язків сторонами за договором доручення за сучасним цивільним законодавством України. *Правове життя сучасної України*: матер. міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 20-21 квітня 2012 р.). Одеса: Фенікс, 2012. С. 128-130.

15. Дихта Н.М. Проблемні питання тріади «представництво - довіреність - договір доручення». *Римське право і сучасність*: матер. Міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 24 трав. 2013 р.). Одеса: Фенікс, 2013. С. 50-53.

16. Дихта Н.М. Універсальність представництва шляхом використання договору доручення. *Юридична наука і практика: пошук правової гармонії*: зб. матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 5 жовтня 2017 р.). Київ: Арттек, 2017. С. 74-77.

SUMMARY

Dykhta N.M. Contract of agency in Roman private law and its reception in modern civil legislation of Ukraine. – Manuscript.

Dissertation for the scientific degree of the Candidate of Law, specialty 12.00.03 – Civil Law and Civil Procedure; Family Law; Private International Law. – National University «Odessa Law Academy», Odessa, 2018.

In the science of our country of civil law the dissertation is the first special complex research of contract of agency under Roman private law and its reception in modern Ukrainian civil legislation.

The dissertation is a special complex research of contract of agency under Roman private law and its reception in modern Ukrainian civil legislation.

The author of the dissertation analyzes the characteristic features of the agency contract or *mandatum* in Roman private law. As a result, a valid conclusion that the consensual contract of agency (or *mandatum*) takes its roots from *fiducia cum amico* and *fiducia cum creditore* is suggested; the author also suggests that it received its further development based on these fiduciary agreements in Roman private law. The essence of this contract consisted in the using of the representative and delegation of absolute rights to him/her. The purpose of the conclusion for such contracts is analyzed; also the existence of latent agreements except for the essential conditions between contractors is established.

The conclusion of such contracts provided for the transfer of ownership for the reason of the trust.

The regulation of civil relations for contract of agency in the modern civil legislation of Ukraine is characterized; the presence of a reception of Roman private law and its provisions regarding the agency contract in Ukrainian legislation is established. Valid conclusion is suggested that the main provisions of the contract of agency were formulated in Roman private law and were recycled or perceived

through the laws of Western European states (France, Germany and England) in the process of historical development of civil law in the form of secondary reception.

The development issues (questions) of legal regulation for the agency contract in the context of civil law establishment of Ukraine are researched. The conception, subject, contracting parties and content for the agency contract are analyzed.

It has done proportion the contract of agency and other related contracts which are regulated by the civil code of Ukraine. Special features of conclusion, alteration and termination of the contract of agency under civil legislation of Ukraine are researched.

It is determined that the presence of fiduciary relations for the contract of agency and representation of interests in various spheres are integral and specific conditions for its conclusion; the existence of the current agency contract depends on the existence of special fiduciary relations between contractors, the loss of these relations leads to changes in contract and also to unilateral refusal which is stipulated by the legislator.

The contract of agency is consensual contract; and it is considered to be concluded from moment of contract negotiation.

It is proved that the development of the contract of agency in the Russian pre-revolutionary legislation, as well as its dynamics in the Soviet period, testifies (affirms) to the gradual differentiation of the agency and the power of attorney as independent legal forms, whose coexistence is relevant in practice of nowadays conditions.

It is clarified that idea of performing of acts for the interests of another person has remained unchanged since Roman private law. It is accompanied by an unequal correlation of rights and obligations between the principal (in relation to agent) and the attorney (agent) if their relationships are confidential and fiduciary.

Concrete proposals and recommendations regarding improvement for well-defined interpretation and rational application of the rules that regulate the contract of agency under current civil legislation of Ukraine were formulated.

Key words: Roman Private Law, Civil Legislation of Ukraine, agency, contract of agency, principal (in relation to agent), attorney (agent), trust, fiduciary relation, representation, representative (agent), reception of Roman private law.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Дихта Н.М. Фідуціарний договір у римському приватному праві. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2007. Вип. 33. С. 201-206.
2. Дихта Н.М. Категорія фідучії та її особливості у Стародавньому Римі. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2008. Вип. 38. С. 189-194.
3. Дихта Н.М. Категорія фідучія в Стародавньому Римі: поняття та зміст *fides* та *fiducia*. *Актуальні проблеми політики*. Одеса, 2009. Вип. 37. С. 164-171.
4. Дихта Н.М. Поняття та характерні риси договору доручення за римським приватним правом. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2009. Вип. 51. С. 25-32.
5. Дихта Н.М. Спеціальні підстави припинення договору доручення за цивільним законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2011. Вип. 61. С. 551-559.
6. Дыхта Н.Н. Договор поручения в римском частном праве и его рецепция в гражданском праве Украины. *Lege si Viata*. 2014. №3/3. С. 51-56.
7. Дихта Н.М. До питання про предмет договору доручення. *Право і суспільство*. 2015. №5-2. С. 84-88.
8. Дихта Н.М. Проблемні питання тріади «Представництво - довіреність - договір доручення». *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 25. С. 10-15.
9. Дихта Н.М. Прояв фідуціарності під час реалізації прав за договором доручення. *Часопис цивілістики*. 2018. Вип. 28. С. 32-37.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

10. Дихта Н.М. Категорія «Фідуція» у зобов'язальному праві Стародавнього Риму. *Римське право і сучасність*: матеріали IV Міжнар. наук.-метод. конф. (м. Одеса, 19-20 трав. 2006 р.). Одеса: Фенікс, 2006. С. 162-163.

11. Дихта Н.М. Фідуціарний договір як потенційна підстава набуття права власності на житло. *Реформування житлового законодавства: проблеми та перспективи*: зб. наук. матер. круглого столу (м. Харків, 16 грудня 2006 р.). Харків, 2006. С. 55-56.

12. Дихта Н.М. Спеціальні підстави припинення договору доручення за цивільним законодавством України. *Цивілістичні читання, присвячені пам'яті І. В Шерешевського: «Основи цивільного законодавства СРСР 1961 року» та їх вплив на формування сучасного цивільного законодавства України (до 50-річчя прийняття «Основ цивільного законодавства СРСР 1961 року»)*: матер. наук. Інтернет-конф. (м. Одеса, 9 грудня 2011 р.). Одеса: Фенікс, 2012. С. 115-118.

13. Дихта Н.М. Існування довірчих відносин при здійсненні прав сторонами за договором доручення за сучасним законодавством України. *Римське право і сучасність. Проблеми вдосконалення цивільного законодавства України*: матер. круглого столу (м. Одеса, 12 трав. 2012 р.). Одеса: Фенікс, 2012. С. 97-99.

14. Дихта Н.М. Прояв фідуціарності при виконанні обов'язків сторонами за договором доручення за сучасним цивільним законодавством України. *Правове життя сучасної України*: матер. міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 20-21 квітня 2012 р.). Одеса: Фенікс, 2012. С. 128-130.

15. Дихта Н.М. Проблемні питання тріади «представництво - довіреність - договір доручення». *Римське право і сучасність*: матер. Міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 24 трав. 2013 р.). Одеса: Фенікс, 2013. С. 50-53.

16. Дихта Н.М. Універсальність представництва шляхом використання договору доручення. *Юридична наука і практика: пошук правової гармонії*: зб. матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 5 жовтня 2017 р.). Київ: Артек, 2017. С. 74-77.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ I. ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ ТА ВИБІР НАПРЯМКІВ ДОСЛІДЖЕННЯ	12
1.1. Огляд літератури за темою дисертації.....	12
1.2. Вибір методології та визначення напрямків дослідження	21
РОЗДІЛ II. ДОГОВІР ДОРУЧЕННЯ В РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ	
.....	43
2.1. Договір доручення (mandatum) в римському приватному праві	43
2.2. Рецепція договору доручення в французькому, німецькому, англійському праві.....	62
2.3. Рецепція договору доручення в російському дореволюційному та радянському цивільному законодавстві	72
РОЗДІЛ III. ДОГОВІР ДОРУЧЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ..	91
3.1. Поняття та предмет договору доручення	91
3.2. Сторони договору доручення та його зміст	104
3.3. Співвідношення договору доручення з суміжними договорами	128
РОЗДІЛ IV. УКЛАДАННЯ, ЗМІНА ТА ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ ДОРУЧЕННЯ.....	143
4.1. Укладання договору доручення	143
4.2. Зміна та припинення договору доручення	150
4.3. Відповідальність за порушення умов договору доручення	175
ВИСНОВКИ.....	178
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	181
ДОДАТОК.....	205

ВСТУП

Актуальність теми. Відродження приватного права України являє собою довготривалий та досить об'ємний процес, який охоплює не лише розробку системи новітніх правових норм, а й передбачає запозичення, переробку та засвоєння нормативного, ідейно-теоретичного змісту права, що пройшло вже випробовування часом та підтвердило свою життєздатність протягом тисячоліть. Для здійснення цивільних прав та обов'язків фізичні та юридичні особи нерідко змушені звертатися до послуг інших осіб, які здійснюють в їх інтересах різноманітні дії, що породжують виникнення, зміну та припинення цивільних правовідносин. Відносини такого роду прийнято називати представництвом. Найбільш розповсюдженим договором, який обумовлює виникнення представництва, є договір доручення, без існування якого неможливо уявити сучасне суспільне життя та цивільний обіг.

Своє походження договір доручення веде від давньоримського цивільно-правового договору - *mandatum*, відповідно до якого «... одна особа (*procurator*, повірений) зобов'язується виконати безоплатно будь-яку справу за дорученням іншої особи (*mandans*, *mandator*, препоручитель, довіритель), наприклад, купити будинок, вчинити позику і т.п. [20, с. 472].

За радянських часів більшість договорів, які регулювали взаємовідносини учасників економічного обороту, укладалися на виконання планових актів, тому тривалий час існував постулат про переважно обліковий характер договору в економіці. Воля контрагентів у таких договорах знаходилася під прямим чи опосередкованим впливом державних органів. Тому договір втрачав свою основну ознаку: він лише умовно міг вважатися результатом досягнутої сторонами домовленості. Тому для сприяння об'єктивному процесу комерціалізації цивільних правовідносин в Україні особлива увага повинна приділятися договірним зобов'язальним правовідносинам, про що свідчить

закріплення принципу «свободи договору» в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) [249].

У ЦК України знайшли закріплення загальні положення договірної права, а також договори, які найбільше використовуються суб'єктами цивільного обігу, зокрема, договір доручення. Глава 68 ЦК України визначає поняття договору доручення, термін дії, права та обов'язки сторін, умови припинення відповідних договірних відносин [250; с. 264].

Актуальність дослідження договору визначається активним його використанням у цивільно-правових відносинах і широким спектром застосування. Договір доручення застосовується при виникненні потреби в професійному представництві інтересів одного з учасників цивільних відносин перед іншими у сфері підприємницької діяльності, при наданні юридичної допомоги фізичним і юридичним особам, а також при представництві в судах та інших органах державної влади. У зв'язку з розвитком ринкових відносин, комерційної діяльності з використанням комерційного представництва з'являються нові сфери застосування договору доручення. Актуальність дослідження підсилюється також тим, що до останнього часу договір доручення, незважаючи на його активне застосування, у вітчизняній цивілістиці майже не досліджувався. В науці цивільного права України дослідження договору доручення здійснювалися, як правило, на рівні наукових статей. Потребують уточнення питання визначення поняття договору доручення, його сутності, ознак та місця в системі договірних зобов'язань, співвідношення із законодавчо закріпленими відносинами представництва, а також суміжними договірними конструкціями. Вищезазначене й зумовило необхідність дослідження договору доручення, його генези, досвіду правового регулювання в інших країнах, а також визначення відповідності норм чинного законодавства України нагальним потребам правозастосовної практики.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Дисертація виконана відповідно до плану науково-дослідної роботи кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії «Традиції та новації у сучасному цивільному праві України» на 2006 – 2010 роки як складової плану науково-дослідної роботи Одеської національної юридичної академії «Традиції і новації у сучасній українській державності і правовому житті» на 2006-2010 роки (державний реєстраційний номер 0106U004970), плану науково-дослідної роботи кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» «Методологічні засади вдосконалення цивільного законодавства» на 2011-2015 роки як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку української державності та права» на 2011-2015 роки (державний реєстраційний номер 0110U000671), а також плану науково-дослідної роботи кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» «Цивілістичний вимір інтеграційного розвитку України» на 2016-2020 роки як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір» на 2016-2020 роки (державний реєстраційний номер 0116U001842).

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є з'ясування поняття, змісту і характерних ознак договору доручення за римським приватним правом та цивільним законодавством України, визначення характеру та ступеню рецепції римських правових ідей стосовно застосування цього договору у цивільному законодавстві України, а також формулювання пропозицій щодо удосконалення правового регулювання договору доручення за чинним ЦК України.

Для досягнення зазначеної мети в дисертації вирішувалися такі завдання:

охарактеризувати формування, зміст та характерні риси договору доручення (*mandatum*) в римському приватному праві;

визначити особливості рецепції положень римського приватного права щодо договору доручення західноєвропейськими системами приватного права;

розглянути регулювання відносин доручення у сучасному цивільному законодавстві України та визначити характер (тип, вид, форму) рецепції у ньому положень римського приватного права щодо договору доручення;

з'ясувати співвідношення договору доручення із суміжними договорами, які регулюються ЦК України;

визначити особливості укладення, зміни та припинення договору доручення за цивільним законодавством України;

сформулювати конкретні пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання договору доручення за чинним цивільним законодавством України.

Об'єктом дослідження є правовідносини, що виникають при укладанні, виконанні, припиненні договору доручення за римським приватним правом та сучасним цивільним законодавством України.

Предметом дослідження є договір доручення за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному законодавстві України.

Методи дослідження. Методологічною основою дослідження договору доручення за римським приватним правом та його рецепції в сучасному цивільному законодавстві України було обрано загальнонауковий діалектичний метод дослідження правових явищ (п.п. 1.2, 2.2, 3.3). Використання діалектичного методу дозволило розглянути договір доручення як правову категорію, що знаходиться у процесі постійного розвитку, і визначити його місце в системі цивільно-правових договорів, проаналізувати структурні та змістовні особливості даного виду договору. Історичний метод застосовувався для з'ясування умов формування конструкції договору доручення у загальному контексті розвитку римського приватного права та українського цивільного

права. (п.п. 1.2, 2.1, 2.2, 2.3, 3.3). За допомогою догматичного методу досліджувалися правові норми, які регулюють договір доручення за римським приватним правом, законодавством деяких європейських країн та цивільним законодавством України. (п.п. 2.1, 2.2, 3.1, 3.2, 4.1, 4.2, 4.3). Системно-структурний метод використовувався для з'ясування змісту договору доручення та його місця в системі договірного права України (п.п. 3.1, 3.2, 3.3). Порівняльний метод дозволив зіставити правові норми про договір доручення в українському цивільному законодавстві на різних етапах його розвитку з відповідними нормами римського приватного права, законодавством окремих зарубіжних країн, які реципували цю договірну конструкцію (п.п. 2.1, 2.2, 2.3, 3.2, 4.1, 4.2).

Результати догматичного (логічного) аналізу використані при формулюванні висновків і пропозицій дисертації з урахуванням вимог до визначеності, несуперечливості, послідовності й обґрунтованості суджень в межах загальнотеоретичних і цивільно-правових конструкцій з використанням понятійного апарату відповідних галузей науки.

Теоретичну основу дисертаційного дослідження склали праці відомих фахівців у галузі цивільного права та римського права, передусім таких, як: М. Бартошек, Ю. Барон, Б. Віндшейд, Д. Грімм, Г. Дернбург, В.А. Васильєва, Р.Ф. Гонгало, М.В. Гордон, Д.В. Дождев, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, А.І. Дрішлюк, О.С. Іюффе, О.В. Копилов, О.І. Косарєв, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць, Р.А. Майданник, Д.Г. Мейєр, І.Б. Новицький, О.А. Підпригора, І.С. Перетерський, І.О. Покровський, М. Поленак-Акімовська, О.А. Пушкін, І. Пухан, Ч. Санфіліппо, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, В.М. Хвостов, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневич, Р.Б. Шишка, Дж. Франчозі та ін.

Емпіричною базою дослідження є законодавство України, законодавство деяких зарубіжних країн, матеріали судової практики за 2010-2017 рр., пам'ятки римського права.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є першим у вітчизняній науці цивільного права спеціальним комплексним дослідженням договору доручення за римським приватним правом та його рецепції у сучасному цивільному законодавстві України.

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

вперше:

обґрунтовано висновок, що основні положення договору доручення були сформульовані в римському приватному праві та були опосередковано рециповані в процесі історичного розвитку цивільного права в формі вторинної рецепції;

доведено, що розвиток договору доручення в російському дореволюційному законодавстві, а також його динаміка в радянський період свідчать про поступову диференціацію доручення та довіреності як самостійних юридичних форм. Фактично на різних етапах розвитку цивільного законодавства довіреність від самостійної підстави для виникнення доручення була зведена до форми підтвердження повноважень, або самостійної форми добровільного представництва, яка відрізнялась від договору доручення;

визначено опосередковану (латентну) рецепцію положень римського приватного права в частині регламентації договору доручення, а також похідну (вторинну) рецепцію ідей та принципів римських правників щодо регламентації прав та обов'язків сторін за договором доручення;

доведено, що конструкція договору доручення, будучи реципованою з римського приватного права, стала основою для формування агентського договору в країнах прецедентного права;

обґрунтовано, що головною ідеєю конструкції договору доручення в римському приватному праві було вчинення дій в інтересах іншої особи. Ця ідея залишилась незмінною до теперішнього часу;

встановлено, що економічні потреби цивільного обігу об'єктивно зумовили виникнення проблематики відповідальності за дії представника перед третіми особами, яка вирішувалась в рамках національних законодавств диференційовано з урахуванням судової практики шляхом визначення випадків відповідальності представника за перевищення меж його повноважень та встановлення меж відповідальності довірителя за дії представника, які були здійснені з перевищенням повноважень;

обґрунтовано висновок, що значення фідучіарності як виключної передумови для укладання договору доручення спричиняє необхідність оцінки професійних якостей представника при укладенні такого договору;

вдосконалено:

розуміння договору доручення як категорії римського приватного права з урахуванням істотних умов договору, відповідно до яких одна сторона (повірений, мандатарій) приймала на себе обов'язок виконати певні дії безоплатно на користь іншої особи;

аргументацію необхідності запровадження фідучіарних відносин між контрагентами за договором доручення, що передбачає прояви фідучіарності під час укладання, зміни та припинення договірних відносин з доручення;

визначення та характеристику співвідношення прав та обов'язків сторін за договором доручення, що пов'язано з об'єктивною неможливістю бути юридично рівними як в римському приватному праві, так і сучасному цивільному законодавстві України;

дістало подальшого розвитку:

теза про універсальність договірної конструкції доручення, як категорії римського приватного права і її пристосування до особливостей вітчизняного цивільного обігу, у якому вона набула форми договору доручення, договору комісії, агентського договору;

теза про можливість вчинення виключно фактичних дій (або в тому числі фактичних дій), передбачених предметом договору доручення за римським приватним правом.

Практичне значення одержаних результатів. Висновки та пропозиції, сформульовані в дисертації, можуть бути використані у:

науково-дослідній роботі – для подальших наукових розвідок у галузі римського приватного права, його рецепції, фідучіарних відносин та договірного права України;

правотворчій діяльності – для вдосконалення актів цивільного законодавства України в частині регламентації договору доручення та низки положень договірного права;

правозастосовній діяльності – для забезпечення єдності розуміння і правильного застосування норм, які регулюють відносини щодо виникнення цивільних прав та обов'язків за договором доручення;

навчальному процесі – при викладанні курсів «Основи римського права», «Цивільне право України», «Порівняльне цивільне право», а також підготовці підручників, навчальних посібників, практикумів із зазначених дисциплін.

Апробація результатів дослідження. Дисертацію підготовлено та обговорено на кафедрі цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія».

Основні результати дисертаційного дослідження доповідалися на наукових, науково-практичних конференціях, засіданнях круглих столів, зокрема: IV Міжнародній науково-практичній конференції «Римське право і сучасність» (м. Одеса, 19-20 травня 2006 р.); засіданні Круглого столу «Реформування житлового законодавства: проблеми та перспективи» (м. Харків, 16 грудня 2006 р.); Інтернет-конференції «Цивілістичні читання, присвячені пам'яті І.В. Шерешевського: «Основи цивільного законодавства СРСР 1961 року» та їх вплив на формування сучасного цивільного законодавства України» до 50-річчя прийняття «Основ цивільного

законодавства СРСР 1961 року» (м. Одеса, 9 грудня 2012 р.); засіданні Круглого столу «Римське право і сучасність. Проблеми вдосконалення цивільного законодавства України» (м. Одеса, 12 травня 2012 р.); Міжнародній науковій конференції професорсько-викладацького складу «Правове життя сучасної України», присвяченій 15-річчю Національного університету «Одеська юридична академія» та 165-річчю Одеської школи права (м. Одеса, 20-21 квітня 2012 р.); Міжнародній науковій конференції «Римське право і сучасність» (м. Одеса, 24 травня 2013 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальна юриспруденція. Юридична наука і практика: пошук правової гармонії», присвяченій до Дня юриста (м. Київ, 5 жовтня 2017 р.).

Публікації. Основні теоретичні положення, наукові висновки та практичні рекомендації, які містяться в дисертації, відображені у 8 наукових статтях, опублікованих у фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України, 1 статті, опублікованій у зарубіжному періодичному виданні, а також у 7 тезах доповідей на наукових, науково-практичних конференціях, засіданнях круглих столів.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, чотирьох розділів, що об'єднують 11 підрозділів, висновків, списку використаних джерел (276 найменувань) і додатку. Загальний обсяг дисертації становить 208 сторінок, з яких основного змісту – 180 сторінок.

РОЗДІЛ І. ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ ТА ВИБІР НАПРЯМКІВ ДОСЛІДЖЕННЯ

1.1. Огляд літератури за темою дисертації

Починаючи огляд літератури, який є необхідним для проведення дослідження, доцільно виходити з того, що договір доручення є видом договірної представництва, а тому ігнорувати здобутки попередників в галузі розробки загальних проблем представництва просто неможливо. Слід зауважити, що взагалі тема представництва, яка характеризується багатоаспектністю, незважаючи на пильну увагу до неї науковців, до цього часу відноситься до дискусійних. З врахуванням тривалої історії розвитку представництва, а також того, що дослідження представництва не є самостійною метою цієї роботи, обмежимося посиланням на те, що великий внесок у розвиток вчення про представництво зробили цивілісти доби Російської імперії. Перш за все необхідно відзначити роботи Ю.С. Гамбарова [39], А.О. Гордона [47], Л.Н. Казанцева [88; 89; 90]. Поміж наукових розвідок інституту представництва в цілому, виконаних дореволюційними дослідниками 19-20 ст. в Російській імперії, слід відзначити ґрунтовні праці, в яких розглядались окремі питання діяльності представника: Д.І. Мейєра [122], Н.О. Нерсесова [132; 133], В.І. Сінайського [185], П.П. Цитовича [252; 253], Г.Ф. Шершенєвіча [258; 259; 260].

Значний вплив на розробку концепції представництва за радянських часів склали роботи В.О. Рясенцева [171; 172; 173; 174; 175], О.Л. Нєвзгодіной [129; 130; 131], В.К. Андрєєва [4; 5]. Окремі аспекти теорії та практики здійснення представництва за радянським цивільним правом були предметом дослідження А.І. Пергамента [148, с. 18], К.І. Скловського [186; 187; 188], Є.О. Харитонова

[226, с. 85-89; 211], Б.Б. Черепакіна [254, с. 467-477], І.В. Шерешевського [256] та інших правознавців.

Слід зауважити, що незважаючи на таку увагу з боку науковців до проблематики представництва, питання про його природу залишалося дискусійним в юридичній літературі. Так, одні автори (зокрема, В.А. Рясенцев) при визначенні поняття представництва зазначали, що воно являє собою діяльність однієї особи (представника) по здійсненню повноважень від імені і на користь іншої особи (яку представляють) [175, с. 129-130]. Інші автори (наприклад, О.С. Йоффе, О.Л. Невзгодіна, О.А. Красавчиков та інші) під представництвом розуміли правовідносини внаслідок яких правомірні юридичні дії, вчинені однією особою (представником) від імені іншої особи (що представляється), безпосередньо створюють, змінюють або припиняють для останньої цивільні права і обов'язки. Разом з тим, серед прихильників останньої позиції не було єдності поглядів щодо того, які саме правовідносини (між якими суб'єктами) є правовідносинами представництва [129, с. 21-24]. Із цього приводу також висловлювалися найрізноманітніші точки зору (думки).

Дослідження інституту представництва були продовжені після розпаду СРСР як на рівні окремих публікацій в пресі присвячених деяким аспектам представництва [108], так і на рівні спеціальних досліджень. Зокрема, було виконано та захищено дисертаційне дослідження І.Ю. Домановою [76], підготовлено колективне дослідження Є.О. Харитоновим, О.І. Харитоновою, А.І. Дрішлюком, в якому автори зробили спробу комплексно дослідити договірне представництво, в тому числі окремі його договірні конструкції [232].

До проблем представництва, зокрема в частині співвідношення договору доручення та факту видачі довіреності зверталась І.В. Спасибо-Фатєєва, яка детально проаналізувала дискусійні питання та запропонувала власне їх бачення [199, с.439-462].

Оскільки дослідження окремих видів договорів традиційно проводиться в порівняльному аспекті, цінність для запланованого дослідження являють праці В.А. Васильєвої [27], Ю.Г. Орзіха [143].

Окрему групу досліджень складають розробки агентського договору, які нам будуть цікаві також в порівняльному аспекті та виконані українськими дослідниками І.Ю. Красько [105], Р.В. Колосовим [97; 96], М. Кругловою [107, с. 18-21], А.І. Дрішлюком [78], В.В. Проценко [164], а також російськими науковцями А.С. Шаповаленко [262], А.Б. Щербаковим [263].

В контексті проблематики дисертаційного дослідження особливий інтерес являють праці, присвячені з'ясуванню сутності договірної представництва, його виникненню, розвитку та особливостям у торговій сфері.

Комерційне представництво та посередництво стало окремим аспектом проведених за часів незалежності досліджень, проведених на теренах пострадянського простору О.В. Бабкіною [8; 9], В.А. Васильєвою [28, с. 5], І.Я. Верес [32], С.А. Кузнєцовим [110], С.В. Мельніком [123], А.В. Грішиним [65].

Слід зауважити, що аналіз наукових джерел за часів незалежності дозволяє виявити велику групу досліджень, які виконані в контексті впливу римського права на цивільне право України, зокрема на окремі його інститути через феномен «рецепції римського приватного права». Так, О.С. Кізловою досліджувався розвиток інституту застави, у тому числі з врахуванням рецепції римського права щодо застави [93]. О.М. Калітенко у своїй дисертації розглядала питання впливу римського права на регулювання відносин подружжя [91]. С.О. Погрібний досліджував рецепцію інституту володіння з часів римського права до наших днів [154]. П.М. Федосєєв досліджував рецепцію інституту поруки [206]. Є.С. Северова вивчала рецепцію представництва в цивільному праві України [184]. Підстави виникнення зобов'язань за римським приватним правом та їх співвідношення з підставами

виникнення зобов'язань в сучасному цивільному праві були об'єктом дослідження О.Д. Кутателадзе [111]. У кандидатській дисертації В.О. Гончаренко розглядалось питання рецепції в українському цивільному праві такого договору як позичка [46]. У процесі виконання зазначених дисертацій результати відповідних досліджень були предметом дискусій та обговорень вітчизняних та зарубіжних цивілістів і романістів¹ [106], в результаті яких сформувалося достатньо чітке уявлення про поняття, види, форми та сутність рецепції римського приватного права та особливості цього феномену в Україні². Питаннями рецепції займалась не тільки одеська цивілістична школа. Так, Київським національним університетом імені Тараса Шевченка було видано спеціальний випуск часопису, який присвячений рецепції римського приватного права [163].

В 2012 році виконані монографічні дослідження С.Д. Гринько «Деліктні зобов'язання римського приватного права: поняття, система, рецепція», «Рецепція деліктних зобов'язань римського приватного права в Україні та Європейських країнах», в яких предметом дослідження стали не тільки деліктні зобов'язання в римському приватному праві, але й їх рецепція [62; 63].

Цілком логічно, що здобутки одеської цивілістичної школи базуються на монументальних працях дослідників рецепції римського приватного права таких як Ю. Барон [10; 11], Б. Віндшейда [34], П.Г. Віноградова [33], Г. Дернбурга [68], Р. Ієрінга [84], В. Моддермана [126] та С.А. Муромцева [127; 128].

В найпростішому розумінні рецепція римського права сприймалася як запозичення положень іноземного права, але активне дослідження цієї проблеми почалося в ХІХ ст. у зв'язку з процесом кодифікації цивільного

¹ Див. також виданий за матеріалами цієї конференції збірник наукових праць: Актуальні проблеми держави і права. Вип. 13. Одеса, 2002. 221 с.

² Більш детальний огляд літератури з цього питання див.: 225; 153.

законодавства в європейських країнах, що набував поширення у той час [84, с.1-18], [268, с.1-61].

Д.І. Азаревич виходив з того, що римське право складає життєвий, практичний елемент сучасного законодавства, і отже, є підґрунтям для єдиної науки цивільного права [2; 1], заперечував авторам, котрі вважали, що вплив римського права на давньоруське законодавство був незначним [137; с. 121-134], доводив наявність його запозичення (рецепції) у часи Київської Русі. Таке запозичення відбувалось безпосередньо – через контакти з Візантією (зокрема, «Кормча книга» майже цілком складена з трактатів Візантійського права), а пізніше – у Російській імперії рецепція відбувалась опосередковано шляхом запозичення візантійської православної культури [3, с.1, 25].

Інший відомий російський романіст і цивіліст М.Л. Дювернуа (котрий деякий час працював у Новоросійському університеті в Одесі), обґрунтовуючи доцільність звернення до римського права російських правників, підкреслював, що римське право є «правом найбільш універсальним» з поміж інших систем права, придатним для застосування у різних країнах, наголошував, що «саме у римському праві найкращим чином історично була реалізована абстрактна ідея права: у ньому той суттєвий і загальний елемент, котрий складає основу усякого права, розвинене такою мірою, як ніде інше» [81 с.14,20]. Універсальністю та абстрактністю римського права обумовлена можливість і доцільність його рецепції давньоруським, а пізніше – українським, російським та іншим правом, вплив на законодавство та юриспруденцію тих країн, які не перебували зі Стародавнім Римом у безпосередніх контактах у просторі та часі. М.Л. Дювернуа недвозначно висловлюється на користь рецепції римського права, зазначаючи, що «...російське право не може втратити, а може лише виграти від контактів з римським правом, як виграло німецьке право» [81, с.22].

Таким чином, поступово в працях російських правознавців сформувалася позиція щодо можливості та доцільності рецепції римського приватного права

(його окремих положень), котра на початок XX ст. набула достатнього поширення. Результат цього процесу знайшов своє відображення у проектах Цивільного уложення Російської імперії [59; 57; 58]. Врешті більшістю цивілістів Російської імперії римське право розглядалося як феномен, що спричинив істотний вплив на формування європейських правових систем. Як слушно вказувалось Є.О. Харитоновим, кожна країна, якщо вона не хоче залишитись на узбіччі загального процесу розвитку права, мусить не уникати рецепції римського права [220, с.18-23].

Концепція цивільного права, яка почала формуватися після встановлення радянської влади, ґрунтувалася на тезі про самобутній характер соціалістичного права, котре не пов'язане з правом експлуататорських суспільств і не може містити запозичень його норм та ідей. Звідси обґрунтовувався висновок, що рецепція римського права не може бути корисною для формування та розвитку радянського цивільного права, а наукові розвідки у цій галузі не є актуальними. Наслідком такого підходу було те, що за роки радянської влади була виконана лише одна кандидатська дисертація, присвячена питанням рецепції римського права (та й та стосувалася рецепції римського права у Західній Європі) [16].

В своїй роботі Бек В.А. підтримує тезу про вплив римського права на північну Францію, Германію, Нідерланди (XV ст.), Швейцарію (XVIII-XIX ст.), проте заперечує існування рецепції римського приватного права на території Італії та південної Франції, оскільки вважає, що на цих землях відбулося відродження власного (римського) права після його занепаду. З цією думкою ми не погоджуємося, оскільки Римська імперія перестала існувати, на її території виникли нові держави (Італія і Франція окремо одна від одної) з власними поглядами, мовами тощо та реципували римське право у власні системи права.

Дослідження проблем рецепції римського права у колишньому радянському та вітчизняному правознавстві поновилися вже після початку

реформ політичної та економічної системи наприкінці 80-х рр. XX ст. В цей час відбулися зміни політичної та державної системи, відмова від монополії на владу комуністичної партії, загальна демократизація суспільних відносин, орієнтація на ринкову економіку, приватизація, роздержавлення, створення нового правового механізму економічних та фінансових відносин, що допускають багатоукладність економічних форм та створюють інфраструктуру для розвитку приватної власності, відмова від підтримки нерентабельних підприємств, практичне пристосовування до вимог міжнародного ринку, послаблення сектору виробництва озброєння, зміна духовно-культурних орієнтирів розвитку суспільства.

Одним з перших розвідників в питаннях рецепції римського права був А.І. Косарєв, який запропонував своє розуміння рецепції римського права, здійснив спробу визначити етапи рецепції римського права в Європі тощо [99, с. 130-145], [101, с. 123-128].

Зокрема, А. І. Косарєв звертав увагу на те, що рецепція стосовно становища римського права у феодальній та буржуазній Європі являє собою поновлення дії, запозичення, відбір, переробку, засвоєння [99, с. 110]. Пізніше визначив поняття рецепції як відновлення дії (відбір, запозичення, переробка та засвоєння) того нормативного та ідейно-теоретичного змісту римського права, котре виявилось придатним для регулювання нових відносин більш високого ступеня суспільного розвитку [100, с. 206]. Слід зауважити, що у період перебування України у складі Радянського Союзу положення її цивільного законодавства визначалися загальною концепцією радянського цивільного права, яка заперечувала існування приватного права, доцільність використання ідей римського, як і будь-якого іншого, «експлуаторського» права. Тому рецепція римського права, яка все-таки мала місце, мала «латентний» характер (до того ж похідного від німецького права), і відбувалася виключно у формі запозичення окремих положень та ідей у процесі кодифікацій цивільного

законодавства. При цьому посилання на джерела запозичення не робилися, а сам факт запозичення не визнавався, про що слушно вказував Є.О. Харитонов.

Перші ознаки нового підходу намітилися вже у процесі зміни радянської правової доктрини наприкінці 80-х років і знайшли відображення в проекті Основ цивільного законодавства 1991 р. [221, с. 256-258]. Але повною мірою вони проявилися в Україні вже після проголошення незалежності.

В 90-х роках відбувається перегляд поглядів на поняття та сутність права, акцентується увага вітчизняних правознавців на значення і перспективи рецепції римського приватного права, у тому числі, в Україні. Захищено дві дисертації з питань рецепції римського приватного права. Кандидатська дисертація В.В. Васильченка була присвячена проблемам рецепції конкретного інституту у сучасному праві України [29]. Докторська дисертація Є.О. Харитонova мала призначенням дослідження концептуальних питань рецепції римського приватного права [221], з урахуванням історичних подій, політичних, культурних та ідеологічних особливостей багатьох країн. В його роботі було запропоновано визначення рецепції римського права, сформульовано пропозиції стосовно необхідності розрізнення форм, видів і типів рецепції римського приватного права [221; 215, с. 101-104].

Слід зазначити, що саме через багаторічні дослідження відомого дослідника О.А. Підпригори [144, с. 32-33] та його учня Є.О. Харитонova, ставлення до рецепції поступово почало змінюватися [214; 223, С. 78; 210; 216; 218; 217; 230; 219]. Стали з'являтися дослідження, що виконанні на такій методологічній основі як рецепція права, серед яких окремо необхідно виділити дисертаційні дослідження виконані в аспекті рецепції інституту чужих справ без доручення В.М. Зубарем [84] та представництва О.С. Сєвєровою [184], В.Л. Граніним [60]. До проблем рецепції представництва також зверталась Н.Ю. Голубєва в своїх публікаціях [45].

Проводились і більш глобальні дослідження в рамках Одеської цивілістичної школи [238], здобутки яких враховувались автором під час проведення дослідження. Слід зауважити, що традиційно договір доручення вивчається в рамках навчальних курсів [224, с. 43], [244, с. 96-97], [23, с. 54-56]. Єдиним дослідженням за радянських часів, предметом якого був договір доручення, була праця Клігмана А.В. Договір доручення (за участю громадян) – «Договор поручения (с участием граждан)» [95], а єдиною науковою розвідкою договору доручення, що була виконана за часів незалежності, стала кандидатська дисертація Н.В. Федорченко, яка була захищена в 2004 році [204].

З цього моменту вже минуло 12 років, сформувалась судова практика, яка визначила проблеми пов'язані з застосуванням договору доручення та поставила нові питання перед юридичною наукою, які необхідно вирішувати використовуючи весь накопичений науково-практичний потенціал.

В таких умовах автор вважає необхідним врахувати результати досліджень російських науковців А.А. Сайфутдінова [177], М.Ю. Дороженко [77], О.Ю. Панкова [146], а також монументальний курс договірному праву М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського [24; 25], в якому автори дослідили історію розвитку договору доручення та його співвідношення з суміжними договірними конструкціями [24].

Підсумовуючи огляд літератури за проблематикою дисертаційного дослідження і характеризуючи ступінь вивчення договору доручення та його рецепції у вітчизняній цивілістичній науці, можна зробити загальний висновок про відсутність спеціальних досліджень виконаних в контексті рецепції римського приватного права та на її методологічній основі, а також про недостатній рівень вивчення питань щодо формування, становлення, застосування договору доручення, що в свою чергу обумовлює доцільність проведення відповідного дисертаційного дослідження.

1.2. Вибір методології та визначення напрямків дослідження

З метою комплексного аналізу такого договору як *mandatum* за римським правом, формування якого розпочалося з фідучіарних угод Стародавнього Риму, та впливу римсько-правових конструкцій на регулювання договірних відносин в сучасному українському законодавстві на прикладі договору доручення, тому необхідно визначитися стосовно методів дослідження даного договору, що й складатиме методологічну основу дисертаційного дослідження.

Відповідно на напрямки дисертаційного дослідження і на його методологію вплинуло наступне. Одним з основних законів існування і розвитку права як системи й елемента культури є наступність. Під наступністю в праві необхідно розуміти закономірність права. Наступність, як явище і процес, можна охарактеризувати як ланцюг зв'язків - контактів різних поколінь, що послідовно змінюються. І лише встановивши факт наступності між двома поколіннями, які послідовно змінюють одне одного, які впливають послідовно один за одним витками в розвитку цивілізації, можна зробити висновок про наявність спадкоємних зв'язків у розвитку тих чи інших явищ у більш тривалих проміжках часу; проаналізувавши весь ланцюг зв'язків-контактів, можна говорити про наступність інститутів цивільного права, цивільно-правових систем, що знаходяться одна від одної на значній відстані в часі і просторі [227, с. 55-60].

При цьому виникає необхідність визначити характер спадкоємних зв'язків між правовими системами, а також необхідно виділити серед них ті, які пов'язані загальним розвитком і джерелами походження, які взаємозалежні і впливають одна на одну, а також такі, які відносяться одна до одної як материнські і дочірні, використовуючи при цьому як часовий, так і просторовий критерії. Як відзначає М.М. Марченко, правова картина світу складається з існуючих і функціонуючих на сучасному етапі розвитку суспільства

національних правових систем. Усі вони так чи інакше взаємозалежні, визначеною мірою впливають одна на одну [120, с. 244]. Наявність домінуючих подібних рис і ознак у правових системах дозволяє класифікувати їх, об'єднавши у групи. Щодо критеріїв такої класифікації існують різні точки зору [78, с. 15-18], проте здається більш доцільним використовувати «...тип цивілізації, елементом якої є приватне право (визначена система приватного права)» [210, с. 43]. При цьому за О. Шпенглером, цивілізації – це динамічні утворення еволюційного типу, а не статичні форми. Вони не лише не здатні перебувати у стані спокою, але й не можуть довільно змінювати напрям свого руху, розвиваючись за циклічним типом [261, с. 133-135]. Засновником теорії циклічності справедливо вважають Полібія, який відзначав в історії цивілізацій зростання, розквіт та занепад [157; 158; 159; 124; 203, с. 5-33]. Як зазначає Ю. Яковець, кожна локальна цивілізація має свій почерк, свій ритм, більш або менш синхронізований з ритмом світових цивілізацій [265, с. 53-54].

Застосовуючи критерій типу цивілізації відповідно до положень про локальні і світові цивілізації, Є.О. Харитонов пропонує виділяти локальні і загальні системи приватного права. Локальними є системи приватного права Європи: західноєвропейська і візантійська (східноєвропейська). Ці дві системи є дочірніми щодо материнської системи — римського приватного права, що є елементом Античної цивілізації. Підстави такої класифікації вчені часто вбачають ще в розподілі Римської імперії на Східну і Західну [222, с. 78]. Виділення двох локальних систем приватного права Європи дозволяє говорити про існування західноєвропейської і східноєвропейської традицій приватного права, що є дочірніми щодо системи римського приватного права. У західній традиції приватного права, з урахуванням стилю і характеру рецепції римського права, можуть бути виділені такі підсистеми приватного права як романська, німецька і англосаксонська. Системи цивільного права Російської імперії, СРСР, Російської федерації, сучасної України віднесені до східної традиції

цивільного (приватного) права. При цьому дослідження проблем формування, стану та перспектив розвитку вітчизняних правових традицій має значний теоретичний та практичний інтерес, оскільки від відповідей, які на них будуть отримані, залежить встановлення тенденцій розвитку доктрини, а відтак і концепції українського права у тій чи іншій галузі [238, с. 10].

Таким чином об'єктивність закону наступності в наведеному контексті дозволяє стверджувати, що вивчення будь-якого правового явища, в тому числі окремого виду договору, слід починати з його витоків, відслідковуючи процес його виникнення та розвитку до сучасного стану.

Як слушно зазначалось в літературі, будучи явищем унікальним, як грандіозне породження людської думки, римське приватне право пов'язане ще з одним, як тепер говорять, «доленосним» явищем, надзвичайно досконалим та нетиповим для інших правових систем. Це явище – рецепція римського приватного права [214, с. 3],

Термін «рецепція» походить від латинського «reception» – це сприйняття, сприймання. Наприклад, у сучасній науці він має декілька значень. У мистецтві, культурі, суспільних науках його трактують як запозичення даним суспільством соціологічних і культурних форм, що виникли в іншій країні, в іншу епоху або, частіше, як сприйняття одного культурного явища, однієї культури очима іншої [219, с. 228].

У найзагальнішому вигляді рецепція права може бути визначена як запозичення однією державою розвиненішого права іншої держави. Таке визначення характерне для популярних довідкових видань. Його можна зустріти практично в будь-якій юридичній енциклопедії або юридичному словнику [228, с. 7].

Визначення рецепції за великим юридичним словником полягає у запозиченні або відтворенні. В історії права термін «рецепція» вживався для позначення запозичення, відтворення, сприйняття якоюсь

внутрішньодержавною правовою системою принципів, інститутів, головних рис іншою внутрішньодержавною правовою системою. Саме у такому значенні йшлося про рецепцію римського права європейськими державами [22, с. 597].

Як зазначав І.А. Покровський, римське право, розповсюджене вченими-юристами – глосаторами, постглосаторами та коментаторами, з кафедр проникало в життя, і це сприйняття римського права в Західній Європі носить назву – рецепція римського права [156, с. 277].

С.А. Муромцев розумів рецепцію як дію римських правових норм в Західній Європі в епоху Середньовіччя [127, с. 145]. Ю. Бардах вважав рецепцію римського права в епоху Середньовіччя та в часи сучасної Європи одним з прикладів класичної рецепції римського права [268, с. 46].

Слід зауважити, що сама по собі рецепція не сприймалася науковою спільнотою однозначно, зокрема частина дослідників взагалі вважали, що «рецепція римського права» не була власно рецепцією. Так, на думку В.О. Томсінова, коли йдеться про рецепцію, відсутній сам факт запозичення чужого римського права, оскільки воно народилося разом з ранньо-середньовіковим суспільством, а в період вивчення Зведення цивільного права в університетах існувала не рецепція, а процес включення античних правових текстів в духовне поле середньовікової європейської культури [202, с. 9].

Думки авторів-однодумців, які не сприйняли термін «рецепція римського права» зібрав та опублікував Р. Давід в своїй роботі, де зазначив, що більшість науковців порівняльного правознавства розуміють під рецепцією запозичення чужого діючого права, тоді як римське право на визначеному етапі заново освоювалися середньовічними юристами за античними текстами і вважали більш вдалим використанням терміну «відродження» замість терміну «рецепція» [67, с. 19]. Німецький правознавець Ф. Вієкер вважав, що термін «рецепція» потрібно вживати для визначення сприйняття будь-яким правовим порядком діючих норм сучасної йому юридичної системи [275, с. 270].

О.А. Жидков вважає рецепцію римського права найбільш значимим та унікальним явищем у правовому житті Західної Європи, тобто засвоєння та сприйняття суспільством середньовіччя (його здобутків) [87, с. 196].

Д.В. Дождев визначає рецепцію римського права як явище, типове для усієї континентальної Європи і Шотландії, що полягало у сприйнятті та засвоєнні римського правового спадку у якості чинного права [75, с. 4].

А.І. Косарев запропонував визначення рецепції римського права як відновлення дії (відбір, запозичення, переробка та засвоєння) того нормативного, ідейно-теоретичного змісту римського права, що виявилось придатним для регулювання нових відносин більш високого ступеня суспільного розвитку [100, с. 206].

П.М. Федосєєв у своїй роботі особливу увагу звертає на ту обставину, що рецепція римського права являє собою відновлення права саме як елементу культури, що вже відійшла в історію, але справила відчутний вплив на прийдешні цивілізації.

Тобто, за своєю сутністю рецепція є відродженням нормативного та ідейно-теоретичного змісту правової системи, що існувала раніше. Рецепція права є частиною загального процесу відроджень-контактів між живою цивілізацією та цивілізацією, що пішла в минуле.

На рецепцію поширюється теза про неодноразовість «відроджень», як явищ культури, що періодично повторюються у процесі розвитку і самовдосконалення людства [201, с. 209]. Тобто рецепція римського права має бути явищем повторюваним, і мову треба вести про «рецепції», а не про «рецепцію» як одне лише унікальне явище.

Так, на думку П.М. Федосєєва, недоцільним є вживання традиційного, але недостатньо точного (конкретного) виразу «дух римського права» [84, с. 82]¹. Оскільки у даному випадку йдеться фактично про сукупність правових ідей та

¹ Вираз «дух римського права» набув популярності у XIX ст. після виходу однойменної праці Р. фон Єринга.

принципів, про що і так згадується у запропонованому визначенні рецепції римського права, слід погодитися з думкою П.М. Федосєєва, який зазначає, що є не виправданим обмеження у визначенні поняття рецепції римського права дією останньої тільки європейськими та похідними від них традиціями права. На думку дослідника, це пов'язано з тим, що вплив римського права можливий будь-де в силу збігу обставин, конкретної політичної ситуації, дії не лише об'єктивних, а й суб'єктивних факторів. Наприклад, запозичення Туреччиною Швейцарського цивільного кодексу (котрий являє собою досить характерний приклад рецепції римського права) деякі фахівці пояснюють тим, що тодішній міністр юстиції отримав освіту в Швейцарії, внаслідок чого у нього і виникла ідея реципувати відповідні ідеї та норми права, зробити їх щеплення до турецького права, котре базується на інших засадах [236, с. 270].

Є.О.Харитонов запропонував визначення «рецепції права» як загального поняття та «рецепції римського права» як її окремого випадку: «Рецепція права, що є складовою частиною відродження минулої культури, являє собою сприйняття його духу, ідей, головних засад та окремих положень тією чи іншою локальною цивілізацією на певному етапі її розвитку. Відповідно, рецепція римського права означає сприйняття його духу, ідей, засад і основних положень у процесі формування та розвитку європейських (і похідних або залежних від них) традицій права» [217, с. 30]. З врахуванням тенденції щодо розширення поняття «рецепція», що мала місце в літературі, Є.О. Харитонов та О.І. Харитонova слушно вказували, що розширення цього поняття здається не виправданим, оскільки це пов'язане з порушенням правила «лезо Оккама». На їх думку, враховуючи коріння терміну «рецепція», є виправданим вживати його саме стосовно випадків «відродження» елементів минулих правових систем у процесі історичного розвитку людства. У такому випадку має йтися не про «взаємодію правових систем», а про «наступність права – вплив однієї

системи на іншу», що втім не применшує значення цього явища для розвитку сучасних правових систем тощо [231, с. 22].

Таким чином, рецепція римського права може бути визначена як відродження його ідей, принципів та основних нормативних положень наступними цивілізаціями у контексті загального процесу циклічних відроджень, пов'язаних з трансформаційними процесами в правових системах відповідних цивілізацій.

Рецепція інших правових систем взагалі і рецепція приватного права зокрема трапляються досить регулярно – кілька разів на тисячоліття. Однак саме римському приватному праву як правовій системі, що втілила вищі досягнення філософської, гуманітарної та юридичної думки античності, судилося стати основою сучасного приватного права в Європі [228, с. 7].

По-перше, рецепція, як елемент загального процесу відродження минулої високої цивілізації, полягає у впливі права, як її елементу, на менш розвинену правову систему, що формується у новій культурі. При цьому «старе» право пристосовують до сучасних розумінь права. Такі процеси не по-одинокі, найбільш відома рецепція римського права у контексті світової історії цивілізацій не є чимось унікальним — досить хоча б пригадати рецепцію грецького права Стародавнім Римом і створення за допомогою її відомих Законів XII таблиць. Однак саме римське приватне право виявилось вперше вищою фазою розвитку правової системи, що регулює відносини на підґрунті приватної власності. Встановлення суверенітету особи-власника, як однієї з головних засад, стало одним з визначальних моментів для подальшої долі приватного права Стародавнього Риму. Саме тому римське приватне право стало предметом неодноразових рецепцій у наступних цивілізаціях. І саме тому рецепували, насамперед, приватне право, а публічне право — лише тоді й тією мірою, якщо цього вимагали потреби того чи іншого державного устрою, форми правління тощо. При цьому слід зазначити, що на відміну від рецепції

приватного права, коли нова цивілізація сприймала дух та засади останнього, з публічного права звичайно запозичували якісь зовнішні форми, процедури, окремі рішення тощо [219, с. 7].

І.А. Безклубий вказував, що підґрунтям у класичному розумінні рецепції римського права є розвинута впродовж багатьох століть система римського права, що пройшла огранку позитивною юридичною практикою, повномасштабною кодифікацією Юстиніана, сферою знань наукових шкіл глосаторів і постглосаторів Болонського університету, викладанням цивільного та канонічного права каноністів та формуванням європейського загального права коментаторами. Саме збірники пояснень коментаторів завершили період розвитку середньовічного права та стали поштовхом для формування сучасного права [14, с. 10].

Слід зауважити, що близьким, але не тотожним поняттям рецепції є акультурація. Правову акультурацію найчастіше визначають як щеплення однієї правової системи до іншої [43, с. 78]. Дехто з правознавців зазначає також, що рецепція – це лише один з різновидів акультурації, який набув певної самостійності [92, с. 199], або рецепція права – зміни у правовій культурі, що відбуваються при глобальній правовій акультурації [200, с. 8], тобто, пов'язує рецепцію з наслідками правової акультурації. Оскільки існуюча правова система (правова культура) впливає на іншу правову систему, то рецепція права (як зазначалося) – це відродження ідей, принципів, норм тощо правової системи, яка є складовою частиною культури, що вже відійшла у минуле. На відміну від акультурації, яка могла бути обмежена якимось одним інститутом або навіть нормою, рецепція є глобальним явищем. У випадку рецепції права, в кінцевому підсумку в сучасну культуру інтегрується правова система в цілому, як елемент іншої, більш давньої культури, котра, однак, досягла високих результатів у галузі юриспруденції [221, с. 47].

Рецепцію права також слід відрізняти від реставрації права. Останнє поняття означає відновлення чогось у первісному вигляді [136, с. 478] без змін та доповнень або, принаймні, без таких доповнень, що могли б змінити первісний стан, вигляд вихідного матеріалу. Зовні дуже близьке до категорії «рецепція», однак має істотні відмінності. Рецепція права має на меті і є кінцевим результатом створення на існуючій базі чогось нового у сфері права. Навіть, якщо вона відбувається у формі прямого запозичення тих чи інших ідей, рішень, правових норм, то ми маємо продукт нової якості, дещо нове, що виникає на новому витку спіралі суспільного розвитку.

Випадки реставрації права мають місце при соціальних революціях та контрреволюціях, під час війни після окупації.

В залежності від особливостей розвитку локальної цивілізації, країни чи групи країн, рецепції римського приватного права можуть проявлятися

- у вивченні, коментуванні та засвоєнні положень римського права;
- у використанні його як взірця при створенні кодифікованих актів законодавства; скажімо, грецького права римлянами чи римського права візантійцями при створенні кодифікованих актів цивільного законодавства (хоча, безумовно, саме у останньому випадку рецепція стає найбільш помітною);

- у вивченні та усвідомленні юристами-практиками, потенційними законодавцями головних засад римського права. При цьому спеціальні кодифікаційні акти можуть не сприйматись, але дух, ідеї реципованої системи права глибоко проникають у правову систему, яка сприймає [150, с. 129].

О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов розрізняють наступні **форми** рецепції римського права для України:

- 1) вивчення в навчальних закладах як юридичної загальноосвітньої дисципліни з метою формування світогляду майбутніх правників;
- 2) вивчення римського права як надбання культури;

- 3) дослідження, аналіз та коментування юридичних джерел;
- 4) безпосереднє застосування норм та положень раніше чинного (приватного) права;
- 5) використання норм позитивного права як взірця при створенні нормативних актів (особливо при реалізації кодифікаційних проектів);
- 6) використання методики створення нормативних актів або їхнього застосування;
- 7) сприйняття та використання головних засад, ідей та категорій, накопичених попередніми системами (приватного) права.

Слід зауважити, що реально рецепція майже ніколи не відбувається в якійсь одній формі. Найчастіше має місце сполучення кількох форм з переважанням якоїсь з них [217, с. 47].

Крім різноманіття форм розрізняють й види рецепції.

По-перше, розрізняють прямі (первинні) та похідні (вторинні) рецепції, що пов'язано з тим, що між правовими системами (римським приватним правом та сприймаючою його правовою системою) може відбутися прямий, безпосередній контакт у часі або його може й не існувати.

Ідеї римського права, окремі його положення, правничі рішення досить часто рецинуються опосередковано, наприклад, шляхом запозичення ідей з правничої системи або законодавства окремої країни, де рецепція вже відбулася раніше («вторинна» або «похідна» рецепція). Типовий приклад — запозичення багатьма країнами положень Кодексу Наполеона або Німецького цивільного кодексу (хоч, власне, й вони є результатом вторинної рецепції — проміжною ланкою для них були кодифікаційні акти, створені за Юстиніана, у Візантії — Східній Римській імперії у VI-X ст.) [213, с. 12].

Розрізняють явну рецепцію та латентну (приховану). Це відбувається, наприклад, у тих випадках, якщо запозичення певних ідей або якихось засад, принципів рішень тощо зроблено у процесі правотворчості фактично на

підґрунті вже відомої раніше системи права, але з проголошенням (офіційно, напівофіційно тощо) принципово іншого підходу. Такий вид рецепції мав місце у процесі створення законодавчих актів у радянській державі, або в інших країнах, де панувала чи панує соціалістична концепція цивільного права, що відкидає у цілому чи у визначенні засадних принципів суть та головні ідеї приватного права взагалі та права римського, зокрема. У такому випадку запозичення все ж таки відбувається, але офіційно виголошується відмова від «застарілих» принципів [221, с. 215-229].

Є.О. Харитонов, позицію якого ми поділяємо, пропонував, з певною мірою узагальнення, розрізняти східноєвропейський (візантійський) та західноєвропейський типи рецепції римського права.

Східноєвропейський (візантійський) тип рецепції має такі риси:

- ґрунтується на одній, чітко встановленій ідеологічній доктрині;
- не має, як правило, глибокої науково-теоретичної бази;
- провадиться «за ініціативою зверху», не обов'язково будучи зумовленою потребами суспільства або навіть не відповідаючи його потребам;

- обмежується декількома видами форм рецепції, найчастіше — обранням зразків для наслідування.

Західноєвропейський тип рецепції:

- ґрунтується на плюралізмі політичних та правових думок;
- має надійне методологічне підґрунтя (теоретичну базу);
- є компромісом дії різних політичних, економічних, соціальних сил;
- відбувається внаслідок «ініціативи знизу» (як реалізація соціальних, культурних, економічних та інших потреб).

При цьому й рецепція римського права відбувалася у двох видах: безпосередньо та опосередковано (безпосередньо — завдяки католицькому

впливу, оскільки Західна церква жила за римськими законами, і опосередковано – через німецьке, польське, литовське право).

Як зазначає, Б. Новик, рецепція у розумінні засвоєння римського права розпочалася його вивченням Зводу законів імператора Юстиніана у Болонській школі мистецтв в XI ст. [135, с. 197]. Як відомо, члени заснованого Ірнерієм гуртка глосаторів займалися поясненням текстів римського права, зокрема Дигестів Юстиніана. Метою діяльності глосаторів було усунути суперечності, пояснити незрозумілі вислови і, врешті, як зазначає польський дослідник М. Жолнерчик, «одержати поняттєво поєднану систему приватного права». Цей час (від XI ст. – до XVI ст.) називають етапом ранньої рецепції римського права [99, с. 121]. Проте зауважимо, що не всі дослідники одностайні щодо періодизації процесу рецепції римського права. Зокрема, М. Жолнерчик зазначає, що було рециповане римське право вже «пристосоване коментаторами до потреб судової практики» [276, с. 49].

Зважаючи на те, що в процесі рецепції послідовно відбулося:

1) вивчення; 2) пристосування до потреб практики; 3) застосування досягнень римського права, зокрема законодавцем, схилиємося до позиції дослідників, які визначають три етапи рецепції римського приватного права [99, с. 15]. Важливо зазначити, що в межах ще першого періоду, а саме в середині XIII ст., глосатор Акурсій об'єднує існуючі коментарі римського права і створює *Glossa Ordinaria*. Як і на наступних етапах, у той час відбувається також пристосування римського права до використання у судах. Загалом вважається, що на першому етапі рецепції відбувалося спотворення змісту римського права як діяльністю глосаторів, так і їх наступників – постглосаторів, які, коментуючи коментоване, ще більше ускладнювали розуміння римського права [99, с. 124]. Запозичення римського права у власному розумінні слова відбувалося вже на другому етапі рецепції, коли правові системи багатьох держав світу відтворюють норми римського права,

використовують ідеї та принципи, які виявилися придатними для врегулювання існуючих суспільних відносин. Аналізуючи далі процес рецепції римського приватного права, зазначимо, що загалом на третьому етапі рецепції відбувається найповніше засвоєння законодавцем кращих здобутків римського приватного права у різних державах світу.

Торкаючись питання про значення римського приватного права для сучасного цивільного права України Є.О. Харитонов наголошує на цивілізаційному, історичному та юридичному значенні римського права.

Цивілізаційне значення римського права полягає в тому, що воно, будучи важливою складовою загальноєвропейської цивілізації, фактично стало, як образно характеризують його деякі культурологи (В. Скуратівський), одним з наріжних каменів «Європейського дому».

Багато сентенцій римських юристів з часом не тільки не втратили свого правового значення, а й стали «крилатими виразами», перетворилися на юридичні (і не тільки юридичні) презумпції. Багато афоризмів видатних римських юристів увійшли в скарбницю світової правової культури і стали надбанням сучасної юриспруденції.

Історичне значення римського права для Європи, і в тому числі для України, зумовлене тим, що протягом тривалого часу воно у класичному та греко-римському (візантійському) варіантах впливало на формування та розвиток усіх європейських правових систем. Після падіння Римської імперії в 476 р. римське право продовжувало існувати і навіть розвиватися в його східній частині — Східній Римській імперії (Візантійській імперії). З її падінням для римського права настала епоха забуття. На тривалий час воно ніби зникло. Його перестають вивчати, губляться нечисленні записи. Здавалося, що остаточна загибель і втрата неминучі. Проте римське право продовжувало жити у свідомості римлян, підкорених варварами, та їх нащадків. Поступово його норми починають застосовувати для регулювання відносин між римським

населенням, а потім і вивчати [224, с. 19]. З розвитком ремесел, торгівлі і торговельних відносин попит на римське право зростає. Соціально-економічні умови стимулювали бурхливий інтерес до вивчення і поширення римського приватного права. Цей процес, що почався ще в XII ст., набуває нового дихання. Одночасно починається активне пристосування римського приватного права (рецепція) до нових виробничих відносин Південної і Центральної Європи, яке згодом поширилося на всю Європу. Як тільки промисловість і торгівля, спочатку в Італії, а пізніше і в інших країнах, розвинули приватну власність, одразу ж було відроджено і знову дістало силу авторитету ретельно розроблене римське приватне право. Однак римське приватне право було правом рабовласницького суспільства, в основі якого лежав рабовласницький спосіб виробництва. Його правові інститути необхідно було переробити з урахуванням потреб і умов нового економічного ладу, що зароджувався [149, с. 23].

Юридичне значення римського права: по-перше, це високий рівень римського права – наявність в готовому виді ряду інститутів, регулюючих відносини розвиненого товарообігу, чіткість і ясність правових норм. Римське класичне право багато в чому було вільне від національної обмеженості і придбало риси універсальності. Для нього були важливі дві речі: особа (суб'єкт права) повинна бути вільна і вона повинна бути власником. По-друге, рецепція була обумовлена недоліками місцевого, в основному звичаєвого, права. Звичаєве право було архаїчне, страждало партікулярізмом, містило численні прогалини, неясності, суперечності, тобто в цілому воно не давало належних засобів для регулювання нових відносин [99, с. 118]. До того ж, римську юриспруденцію відзначає висока техніка правотворчості, уміння аналізувати конкретні правовідносини, добре аргументувати свої висновки. Формулювання правових ідей римських юристів відзначаються чіткістю, лаконізмом, глибиною змісту, витонченістю форми і можуть бути взірцем для сучасних юристів [149,

с. 25]. Так, аналіз першоджерел показує, що вперше ідея інституту представництва виразно була сформульована в римському приватному праві [183, с. 112]. Римське право стало важливим фактором розвитку античної культури і водночас її істотною частиною [99, с. 7]. Римське приватне право може бути охарактеризоване як система позовів. Римські юристи вважали, що тільки судовий захист наявного права давав йому дійсну цінність і завершеність. Крім того, для римського права була характерною тенденція використовувати форми цивільного процесу для зміни відносин матеріального приватного права [169, с. 9, 56, 107].

З'ясовуючи особливості рецепції римського приватного права в Україні, її форм та видів, слід звернути увагу на специфіку цього процесу, зумовлену особливостями цивілізаційної орієнтованості України, її геополітичним і культурним становищем у системі «Схід» – «Захід». Внаслідок як західного, так і східного впливу, приватне право України формувалося як синтез місцевого звичаєвого права, рецепованого римського та візантійського права [229, с.249-254].

На відміну від держав Західної Європи, зокрема Італії, Франції, Німеччини, в Україні процес рецепції відбувався не так активно і тому не набув такого поширення, як у цих державах. Так, досліджуючи історію джерел українського права, М. Чубатий зазначає, що прив'язаність слов'янського елементу до свого звичаєвого права і консерватизм українських племен, стали причиною того, що рецепція візантійського права була незначною [255, с. 25-27]. Разом з тим, Б. Новак вказує, що притаманне другому етапу рецепції злиття місцевого звичаєвого права з римським правом почало відбуватись з 988 р., коли у церковних судах Київської Русі почали застосовувати візантійське право. А в литовсько-польський період існування української державності характерною для українського права, вказує дослідник, є непряма (похідна), а також пряма рецепція римського приватного права [135, с. 197, 199].

Оскільки Україна тривалий час перебувала у складі Російської імперії, враховується також вплив римського права на цивільне законодавство Росії.

При цьому проникнення римського права тут відбувалося двома шляхами: через церкву і через світське законодавство, хоча більшість російських дослідників, не заперечуючи опосередкованого запозичення (через Візантію) російським правом римсько-правових рішень у галузі шлюбно-сімейних та спадкових відносин, разом з тим вважає, що на решту інститутів цивільного права Російської імперії римське право впливу практично не мало.

На підставі аналізу цивільного законодавства Російської імперії, можна зробити висновок про те, що у нормах сімейного та спадкового права більш помітне відлуння місцевого звичаєвого права, скоригованого православною (Візантійською) традицією. Що ж стосується речових прав, забезпечення зобов'язань, окремих видів зобов'язань, відшкодування шкоди тощо, то тут можна помітити деякий вплив римського права, хоча й значною мірою «відредагований» німецькою правовою думкою [214, с. 194].

Відповідно, виходячи з закону наступності в праві, автор буде використовувати принцип історизму для оцінки договору доручення, його місця та значення в системі договірних прав, а також загальнонауковий діалектичний метод із системно-функціональним підходом до аналізу досліджуваних явищ. Разом з тим, сама по собі така методологічна база не може бути визнана достатньою для встановлення особливостей договору доручення за сучасним цивільним законодавством України. Тому, крім рецепції римського приватного права як методологічної основи дисертаційного дослідження, автор вважає доцільним використання спеціальних наукових методів логічного та порівняльного аналізу, які в сукупності будуть застосовані для встановлення поняття, значення та особливостей договору доручення.

При цьому метод логічного аналізу буде використаний для встановлення змісту та спрямованості норм цивільного законодавства, які регулюють договір

доручення. Метод системно-структурного аналізу необхідний для встановлення місця норм, що регулюють тлумачення договору у системі норм договірної права України, а також при розгляді питань взаємозв'язку зазначених норм та інших норм законодавства, яке регулює динаміку договірної зобов'язання.

Порівняльний метод надасть змогу проаналізувати положення, що стосуються відносин, які є предметом даного дисертаційного дослідження, у ЦК України та раніше діючому цивільному законодавстві, а також порівняти вирішення цих питань у ЦК України та цивільному законодавстві окремих зарубіжних країн.

В зв'язку з наведеним, дослідження договору доручення та його рецепції, на нашу думку, може проводитись тільки після визначення сутності такого явища як рецепція, що було зроблено на даному етапі дослідження. В подальшому дослідження договору доручення за римським приватним правом та вивчення його розвитку в процесі рецепції передбачає вивчення його законодавчого врегулювання та доктринальних досліджень від цих часів до сучасного цивільного законодавства України.

Наведені міркування обумовили логіку побудови проведеного та запланованого дослідження, а також структуру роботи та спосіб подачі матеріалу. Зокрема автором заплановано дослідити договір доручення за римським приватним правом, визначити його особливості з метою подальшого їх співставлення з особливостями цієї договірної конструкції на інших етапах розвитку правової системи України. При цьому автор приєднується до запропонованого в літературі методологічного підходу, згідно з яким з'ясування сенсу і значення договору доручення передбачає послідовний розгляд трьох понять, що становлять тріаду: представництво – доручення – довіреність [25, с. 238], в тому числі взяті у динаміці свого розвитку.

У сучасній цивілістиці загальну характеристику договору розпочинають з виділення його кваліфікуючих ознак, а саме різних елементів договору – мети

його укладення, предмета, суб'єктного складу, способу укладення, зміни, виконання, розірвання договору та інше. В свою чергу аналіз цих ознак дозволяє уточнити сферу використання договору, визначити його місце в системі договірних зобов'язань.

Крім того, заплановано дослідити існуючий правовий механізм регулювання відносин за договором доручення, виявити його особливості, порівняти отримані результати з існуючими науковими розвідками. При цьому аналіз передбачає дослідження договору доручення як з точки зору його змісту, суб'єктного складу, так і з точки зору динаміки розвитку зобов'язальних відносин, які виникають на його підставі.

Окремим аспектом дослідження буде визначення відповідності існуючої конструкції договору доручення за чинним цивільним законодавством України потребам сьогодення та прогнозування шляхів її вдосконалення та розвитку.

Підсумовуючи викладене у першому розділі, слід зазначити наступне.

Римське приватне право виявилось вищою фазою розвитку правової системи, яке хоча і передбачало рабовласництво, проте базувалось на приватній власності. Встановлення суверенітету особи-власника, як однієї з головних засад римського приватного права, стало одним з визначальних моментів для подальшої долі всього приватного права країн, які його рецепували. Крім того, остаточне формування основних договірних моделей відбулося саме в римському приватному праві.

Римське право для розвитку європейського права має в сучасних умовах цивілізаційне, історичне та юридичне значення. Юридичне значення римського права полягає в тому, що сучасне цивільне право ґрунтується на ідеях, засадах та визначеннях, розроблених римською класичною юриспруденцією.

Рецепція права – це не просто «запозичення» – одноманітна дія, а це складний процес творіння, де складовою виступає в тому числі і «запозичення». При визначенні рецепції римського права розуміють не лише запозичення

правових норм (буквальне запозичення), а й також сприйняття основних засад та принципів підходів. Отже і «сприйняття» є однією зі складових рецепції. Фактично рецепція – це складне, багатогранне, глобальне явище, насичене комплексом дій, яке за своїм змістом ширше аніж поняття «запозичення», «акультурація», «сприйняття».

Слід погодитись з тим, що рецепцію римського права можна визначити як його відродження, сприйняття духу, ідей і головних засад та основних положень тією чи іншою цивілізацією на певному етапі її розвитку в контексті загального процесу циклічних ренесансів з подальшими трансформаційними процесами в області законотворчості та теоретичного підґрунтя наукових концепцій в галузі права. Тому, звертаючись до надбань римського права відбуваються трансформаційні процеси в галузі права, що передбачають переосмислення існуючої системи права певної країни або певних норм, концепцій; поява нових цілей, сприйняття духу, ідей, головних засад, основних положень римського права як феномена, ідеалу; визначення засобів досягнення цілей щодо удосконалення правової системи, яка потребує реформування, перетворення.

Трансформаційні процеси проходять декілька стадій:

- 1) оцінка існуючого стану системи права (окремих норм, галузей) як системно-кризисного;
- 2) діагностика, тобто об'єктивна характеристика можливостей та шляхів подолання кризової ситуації;
- 3) демонтаж віджитої, застарілої системи права або ліквідація окремих норм, що не відповідає умовам сьогодення внаслідок постійного розвитку, змін в економіці, політиці, науці тощо;
- 4) нове самовизначення, висування та обґрунтування шляхів подальшого вдосконалення певної системи права за допомогою надбань, розроблених римською класичною юриспруденцією.

З періодами історії Західної Європи пов'язані рецепції римського приватного права західного типу. Вони фактично полягали у трьох самостійних, але взаємопов'язаних процесах відповідно до етапів розвитку Західного світу (цивілізації).

Перша рецепція (проторецепція) припадає на Раннє Середньовіччя, що починається після утворення варварських королівств на місці скореної ними Західної Римської імперії, сягає свого піку під час Каролінгського відродження і видихається наприкінці тисячоліття.

Друга рецепція починається зі злітом західного християнства, формуванням «Нової Європи», триває до кінця Середньовіччя і сягає піку у певних своїх формах у XV-XVI ст., після чого йде на спад.

Третя рецепція римського приватного права пов'язана з Новим часом, ґрунтуючись на підвалинах, закладених філософською революцією, сягаючи свого піку під час кодифікації XIX ст. у Франції та Німеччині.

Для кожної з цих рецепцій характерно досягнення певних результатів, існування певних форм, чинників та передумов. Щодо результатів та передумов, то вони залежать від історичної епохи (хронологічні цивілізації). А головними чинниками рецепції є політичні, економічні, культурні та інші потреби, переваги римського приватного права над правом відповідної країни, спорідненість цивілізацій та інші. Проте значення цього явища поступово зростає.

Рецепція римського права у радянські та пострадянські часи відбувається усталеними шляхами: процес відродження положень римського права іде досить спонтанно і хаотично, відсутнє офіційне визнання самого факту рецепції, нема відповідної теоретичної бази, вона відбувається у прихованій (латентній) формі і до того ж, опосередковано – через законодавство західноєвропейських країн, основною формою рецепції є запозичення законодавчих рішень при створенні нормативних актів. Слід погодитись з

думкою, висловленою в літературі, що загальні зміни у характері рецепції римського права в Україні наприкінці XX – на початку XXI ст. проявилися в наступному:

По-перше, наприкінці XX ст. було визнано вплив римського права на філософію права, що намітився в останні роки століття. Римське право починає більше привертати увагу дослідників – як результат захист кандидатських та докторських дисертацій з питань рецепції римського права в Україні, здійснюються спроби усвідомити особливості цього процесу.

По-друге, в результаті розширення методологічної бази міняються підходи до правотворчості у галузі приватного (цивільного) права. Створено новий Цивільний кодекс України, який оцінюють як Кодекс приватного права.

По-третє, відбуваються повільні зрушення у правосвідомості громадян. З'являється впевненість, що захист прав через суд є більш ефективним, ніж адміністративні шляхи до справедливості.

По-четверте, мають місце певні зрушення в усвідомленні значення римського права для формування загальної культури правника [152, с. 117-120]. Юридична освіта передбачає вивчення певних дисциплін майбутніх правознавців (римське право, історія держави і права зарубіжних країн, латинська мова, зарубіжна культура). Як наслідок з'являються нормативні акти, що визначають підвалини сучасного цивільного права України у відповідності зі світовими і європейськими тенденціями. Нарешті ці фундаментальні засади знаходять відображення спочатку у проекті, а згодом в самому новому Цивільному кодексі України, який увібрав в себе надбання української цивілістики та романістики як за роки незалежності, так і за попередні періоди її розвитку [151, с. 95-103].

Огляд літератури за темою дослідження дає підставу стверджувати, що незважаючи на значну кількість розвідок виконаних щодо представництва,

договір доручення в римському приватному праві, так само як і його рецепція, не були предметом самостійного наукового дослідження.

Для визначення змісту договору доручення, особливостей його виконання, відповідальності за неналежне виконання чи невиконання, необхідним є визначення правової природи договору доручення. Оскільки автор ставив собі за мету дослідити не тільки договір доручення, але простежити процес його рецепції саме з часів римського приватного права, а єдиний підхід до цього питання в науці відсутній, то проведений огляд літератури за проблематикою дозволив визначити авторську позицію з цього приводу. Зокрема, виходячи з закону наступності в праві, рецепція окремих правових інститутів розглядається автором як зовнішня форма цього процесу.

Для досягнення цілей та завдань дослідження визначені методологія дослідження та основні етапи його проведення. Зокрема автором підкреслюється, що повнота та якість дослідження договору доручення напряму залежить від врахування закону наступності в праві, а також феномену рецепція римського приватного права, який в свою чергу розкриває ланцюг зв'язків в часі між цивілізаціями, дозволяє відстежити трансформацію договору доручення з давніх часів, а головне, спрогнозувати перспективи його розвитку в цивільному законодавстві України.

РОЗДІЛ II. ДОГОВІР ДОРУЧЕННЯ В РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

2.1. Договір доручення (mandatum) в римському приватному праві

Виходячи з вищевказаної тріади «представництво – довіреність – доручення», дослідження кожного з елементів повинно здійснюватися з точки зору наступності та їх рецесії. Дослідимо розвиток інституту представництва та його співвідношення з іншими елементами тріади. При цьому, оскільки само по собі представництво може бути та було неодноразово предметом різного рівня досліджень, обмежимося лише розглядом ключових моментів його розвитку, які мають значення для дослідження договору доручення.

Як слушно зазначала Є.С. Северова, дослідження та вивчення першоджерел вказує на наявність ідеї представництва вперше у римському приватному праві [183, с. 114-116]. З аналогічної позиції виходив В.Л. Гранін, вказуючи, що формування основи сучасних уявлень про інститут представництва припадає на добу римського приватного права.

Але навіть розвинутому римському праву не було відомим як загальне правило те, що в сучасному праві називають укладанням договорів через представника: коли одна особа (представник) укладає правочин від імені і за рахунок іншої особи (особи, яку представляють), і всі юридичні наслідки покладаються на особу, яку представляють. Хоча римському праву поняття «представництво» не було відоме, це не означає, що відповідних йому суспільних відносин не було. Римське право представництво знало і визнавало, але воно не виробило точного поняття «представництва» і не мало назви для цього юридичного явища.

Складність дослідження полягає в тому, що «...вислови римлян щодо даного питання невизначені і нерідко неясні, що погляд свій на це питання вони

висловлюють, трактуючи про інші матерії, нерідко навіть випадково і несвідомо...» [89, с. 3].

А. Гордон відзначав, що представництво у суб'єктивному розумінні є щось абстрактне, невловиме. За допомогою представництва юридичні відносини стають складнішими. Простий і природний спосіб встановлення юридичних відносин полягає в тому, що кожна особа діє сама за себе, а вступ у юридичну діяльність проміжної ланки ускладнює ці відносини. Тому поняття «представництво» в широкому розумінні, в якому воно відоме нам, є невідомим римському праву [47, с. 8].

З цим процесом тісно пов'язана і безпосередньо тема обраного автором дисертаційного дослідження – формування договору доручення в римському приватному праві. Передумови виникнення представництва як самостійного правового інституту проявляються одночасно з розвитком товарного виробництва. Історія зародження посередницьких відносин сягає стародавніх часів, першоджерелом яких є пряме посередництво, яке називають представництвом [28, с. 5].

Спочатку укладання договору через представника було просто неприпустимим. Особистий характер зобов'язальних правовідносин розумівся так широко і прямолінійно, що й укладання зобов'язального договору мало здійснюватись особисто сторонами. Такий погляд породжувався всіма соціально-економічними відносинами давньореспубліканського періоду [140, с. 140]. Це пояснюється натуральним характером господарства, нерозвиненістю мінових відносин, особистою залежністю, через яку «по договорах, які укладаються підвладними римського домовладки і його рабами, права (а пізніше – і обов'язки) набувалися самим домовладикою» [139, с. 168-169].

У наведеному полягає причина того, що майже не зустрічається прикладів договірної (вільної) представництва. У ранній період римського права представництво має місце лише між особами, які знаходяться у

відносинах влади і підпорядкування. З абстрактним поняттям представництва однієї особи іншою римський юрист був тоді необізнаний. Існувало представництво лише з огляду на закон (необхідне представництво). Добровільного представництва не було майже зовсім.

Римське контрактне право до V ст. до н.е. характеризувалося формалізмом і вузькоперсональною природою договірних зв'язків. Дівав принцип: «*Per extraneam personam nobis adquiri non potest*» («Неможливе придбання на нашу користь через сторонню особу») [75, с. 277]. Навіть на останніх стадіях його розвитку діяло правило, що договір укладається особисто сторонами: «хто не брав участі у встановленні зобов'язального зв'язку, на того його дія не поширюється» («*per liberat personam nihil nobis adquiri potest*») [214, с. 41]. Дієздатні особи «установлюють для себе правовідносини тільки власними діями, за допомогою ж вільних третіх осіб не можуть ні здобувати прав, ні зобов'язуватися» [178, с. 85].

Але розвиток товарних відносин вимагав появи правових форм, що закріплювали дії однієї особи в інтересах іншої. Тому в римському класичному періоді (I-III ст. н.е.) вже сформувалося досить чітке уявлення про представництво як сукупність засобів, призначених допомогти одній стороні реалізувати і захистити свої права за допомогою інших осіб [184, с. 273].

Використовуючи традиційний для римського права прийом: «від конкретних рішень – до нормативних узагальнень», римські юристи, ігноруючи абстрактні дефініції, проте, розробили досить складну систему рішень (позовів) щодо представництва, у тому числі в галузі торгового обігу [216, с. 226-227]. При цьому одним з договорів, який мав позовний захист та специфічний фідучіарний характер – договір доручення.

Диференціація цих архетипів представництва проведена угорським романістом Г. Хамза (наведено у праці [186, с. 96]). Він виділяє, такі форми, що досягають ефекту для домінуса («особи, яка представляється»), не приймаючи

оболонку представництва у відомому нам вигляді, — це придбання прав через прокуратора і виконання зобов'язання прокуратором або іншою вільною особою кредитору, що припиняє зобов'язання для домінуса. Ці форми, зауважує Г. Хамза, не мають потреби в конструкції представництва і здатні до самостійного подальшого розвитку.

До іншої групи належать відносини опіки й особливо відносини, які тягнуть ад'єктивні позови «*actio exercitoria*» і «*actio institoria*». Ці відносини набагато ближчі до прямого представництва, причому позов особи проти судовласника («*actio exercitoria*»), яка уклала договір з капітаном судна; а також позов особи, яка вступила в договір з керуючим торговим закладом («*institor*») проти його власника, який його призначив; дійсно можна розглядати як перехідну і найближчу до представництва правову форму. Цей висновок, зокрема, підтверджується і тим, що у такому вигляді зазначені правовідносини при рецепції римського права не збереглися, тобто цілком еволюціонували в представництво (мова йде, звичайно, тільки про правові форми). Релікт цього правового явища, в якому представництво виступає в нерозвиненій формі «додаткового» (ад'єктивного) зобов'язання поряд з основним — між безпосередніми контрагентами угоди — зберігся в правосвідомості: деякі цивілісти вважали, що «при представництві є дві угоди: представника з третьою особою і принципала з нею, але перша угода знесилюється другою і поступається місцем їй» [30, с. 145].

Як вже відзначалося, певну схожість із представництвом має представництво при опіці. *Persona sui iuris* — це у зв'язку з віком, станом здоров'я або деяким особливим положенням особи можуть вимагати або потребувати допомоги й охорони при реалізації своєї цивільної правоздатності. Опіка («*tutela*») установлювалася над неповнолітніми, марнотратцями та жінками. Правочини, укладені підопічним, до здійснення яких він був не здатний, вимагали згоди опікуна. Опікун формальним актом згоди («*auctoritatis*

interpositio») додавав таким правочинам юридичну чинність. Важливо зазначити, що опіка з найдавніших часів зазнала значних змін. Якщо спочатку вона розумілася як влада опікуна над майном і особистістю підопічного, то з часом права опікуна стали розумітися як засіб для здійснення його обов'язків [208, с. 7].

Розповсюдженими при здійсненні торгової діяльності були випадки укладання договорів через рабів. Оскільки раби не були суб'єктами права, то використання їх як представників здійснювалося за допомогою двох юридико-технічних прийомів. Першим з них був рабський пекулій, який являв собою майно, яке господар надавав рабові в керування для того, щоб той розпоряджався ним і міг одержувати певні доходи. Завдяки йому раб, наділений пекулієм, діяв, так би мовити, «продовженням руки» хазяїна. Укладаючи угоду, такий раб міг створювати права й обов'язки для свого власника в межах суми пекулія (Д.15.1.41.) [69]. Іншими словами, раб у такому випадку виступав як представник свого хазяїна.

Іншим засобом використання рабів як представників хазяїна були преторські позови. Такі позови претор надавав на випадок, якщо раб вступав у договірні відносини з третіми особами в інтересах свого хазяїна. Зміст і характер таких позовів залежав від характеру діяльності раба: «actio institoria», «actio extortoria», «actio quod jussu» (Д. 14.3.1, Д. 14.1.1, Д. 15.4.1.1).

За допомогою зазначених преторських позовів регулювалися випадки представництва інтересів римського комерсанта в найбільш типових ситуаціях: здійснення представницьких функцій при укладанні договорів керуючим підприємства (торговим, сільськогосподарським, промисловим тощо), капітаном корабля під час перевезення, одержанні і здачі вантажу, а також на підставі попередньої домовленості про укладання договору двох комерсантів.

Разом із тим, були передбачені засоби правового захисту від неналежного використання раба як представника. Спеціальний позов «actio de in rem verso»

претор давав на той випадок, якщо хазяїн, який дістав певного прибутку в результаті укладання правочинів його рабом, спробує послатися на те, що він не призначав раба своїм представником (Д.12.6.13-14).

При аналізі архетипів представництва не можна обійти увагою договір доручення («mandatum»), який є договором, за яким одна особа («mandans» – довіритель) доручає, а інша особа (за римською термінологією «procurator» – мандатарій, повірений) приймає на себе виконання безоплатно будь-яких дій. Його також можна визначити як контракт, за яким одна сторона дає завдання іншій, згодній на це, безоплатно здійснити яку-небудь дозволену діяльність [179, с. 255]. Крім того, в літературі пропонувались такі визначення цього договору за римським приватним правом:

1. Договір доручення (mandatum) – консенсуальний контракт, за яким одна сторона (повірений, мандатарій) брала на себе обов'язки виконати безоплатно на користь іншої сторони (довірителя, манданта) певні дії [149, с. 332].

2. Договір доручення полягав в тому, що одна особа (довіритель, мандант) поручала, а інша особа (мандатарій, повірений) приймала на себе виконання безоплатно певних дій [138].

3. Договір доручення або mandatum консенсуальний та двосторонній нерівний договір, що встановлювався між довірителем та повіреним про те, що повірений на користь довірителя безоплатно виконає будь-який правовий акт, доручений йому довірителем (Гай 3, 155-156; Гай 4, 82-87) [166, с. 268].

У всіх трьох визначеннях одна сторона (довіритель або мандант) на свою користь доручала іншій стороні (мандатарію або повіреному) виконання будь-якого правового акту, що являлося предметом доручення. Тобто, з договору mandatum виникало зобов'язання *facere*. Природа діяльності повіреного могла бути різноманітною: це могла бути фізична (*operae illiberales*) та інтелектуальна (*operae liberales*) праця. (Гай 3, 162; I 3,26,13; Д 17,1,36,1) [166, с. 267].

Походив *mandatum* від такого фидуціарного договору як *fiducia cum amico* [72, с. 201-206]. Фидуціарні угоди являли собою один із різновидів непоіменованих договорів. Структура контракту в усіх випадках однакова, реальність ефекту якого в усіх випадках передбачала передачу довіреного майна у фидуціарну власність. Більшість вчених романістів-цивілістів М.М. Слюсаревський, О.А. Підпригора, І.А. Покровський, Д.В. Дождев, Р.А. Майданик вважають, що римське право розрізняло два види фидуціарних угод в праві стародавнього Риму ранньореспубліканського періоду: фидуція з другом (*fiducia cum amico*) і фидуція з кредитором (*fiducia cum creditore contracta*) тобто довірчі угоди з передачею фидуціарного права власності на річ [75, с. 507-509; 83].

Фидуціарні договори мали необмежене застосування і використовувалися для оформлення різного роду відносин. Тому їх укладання в Римському приватному праві було досить розповсюдженим явищем. Про що свідчить не лише окрема стаття в Інституціях Гая, а й історичні події (Рим постійно вів війни), а отже збереження майна в часи смут, а також можливість отримати винагороду за військові походи й викупити з застави власне майно було досить актуальним в той час для укладання різноманітних угод, в тому числі й фидуціарних.

Фидуціарна форма обслуговувала власне майнові і немайнові операції. М.М. Слюсаревський зазначає, що фидуціарні відносини виявились придатною формою для досягнення більш-менш несхожих економічних ефектів, стали основою цілого ряду фидуціарних договорів [190, с. 101], виявились характерними для юридичних конструкцій найму, зберігання, позики, перевезення, забезпечувальної власності (з метою забезпечення боргу) тощо.

Крім того, *fiducia* передбачає наявність «латентних» домовленостей між контрагентами, які прямо в укладених договорах не висвітлюються. Фидуціарні відносини за своєю суттю були удаваним правочином, за яким власник

переносив на набувача право власності незалежно від того, для якої мети робилось те перенесення, вони відірвані від своєї мети [233, с. 108]. Мета фідучії в залежності від різновиду фідучіарних договорів (класифікацію яких ми розглянемо пізніше в даному розділі) може бути різноманітною (збереження майна, забезпечення боргу, гарантія виконання обумовлених дій тощо). Як зазначалось в літературі, в фідучіарних договорах передбачалося:

- наявність зайвої довіри фідучіанта до фідучіарія під час укладання договірних відносин;
- можливість їх необмеженого застосування з використанням «латентних» домовленостей та «удаваних» правочинів;
- встановлення відповідальності у формі передачі права власності на передану річ, повернення якої залежить від волі фідучіарія, який в даному випадку володів вільним та необмеженим волевиявленням.

Сукупність перерахованих ознак, що не властиві іншим договорам, і створили незвичайність та особливість договорів, які ми називаємо фідучіарними. Назву «фідучіарних» ці договори отримали тому, що єдиною гарантією їх виконання була добросовісність (*bona fides*) зобов'язаної особи; у той час як виконання зобов'язань, що виникли з інших угод, забезпечувались крім морального обов'язку ще й позовами, тобто правовою санкцією. Саме тому особа, що уклала фідучіарний договір, виявляла контрагенту незвичайну особливу персональну надмірну довіру. Наявність довіри і відтворили римляни в назві таких договорів [118, с. 21].

Якщо йдеться про договір доручення за римським приватним правом, то вважалось, що мова йде про дружню послугу одного вільного громадянина іншому [209, с. 231], безоплатність виконання доручення була істотною ознакою договору доручення («*mandatum, nisi gratuitum, nullum est*» — договір доручення, якщо він не безоплатний, нікчемний (D.17.1.1.4)). «*Mandatum*», на думку римських юристів, веде своє походження «*ex officio atque amicitia*» (із

громадського обов'язку і дружби), а виконання боргу й одержання за це плати, за поняттями римлян, несумісні («*contrarium est officio merces*»). *Actio mandati* була відома Квінту Муцію Сцеволе та Ціцерону; у Плавта доручення представлене як побутовий правочин, укладання якої здійснюється «рукобиттям» («рукобительем» (рос.)) [127, с. 307].

Цей договір, будучи дуже схожим з договором найму послуг, відрізнявся від нього своєю безоплатністю. Незважаючи на те, що договір доручення вимагав від повіреного великих витрат, енергії та зусиль; він не оплачувався, оскільки вважалося, що він випливає з громадського обов'язку і дружби («*ex officio atque amicitia*»). Тому виконувати його було справою честі, а одержання плати за виконання доручення вважалося за сором [155, с. 230-232]. Римські юристи пояснювали це таким чином. Брати плату за послуги, виконанні в силу громадського обов'язку або дружби, в римському рабовласницькому суспільстві вважалося ганебним, таким, що принижує гідність вільної людини. Мандатарій вважав за честь виконати певні послуги на користь іншої вільної людини і плату розглядав як образу своєї честі. Громадський обов'язок чи дружба цінувалися вище грошової винагороди. В основі договору доручення лежить особлива довіра однієї сторони до іншої, і цю довіру не можна було зневажати платою. У більшості випадків повірені були благородні, чесні, достойні громадяни, які користувалися повагою, авторитетом тощо, нарешті були достатньо багаті і для них плата за послуги істотного значення не мала. Тому римське право чітко відрізняло найм послуг і доручення [149, с. 332-333].

Як зазначалось в літературі, безоплатність (ця умова перестала виконуватися лише в посткласичному та юстиніановому праві) була інтегральним елементом договору доручення; при цьому, як стверджує Гай, плата (винагорода) за послуги трансформувала цей контракт в договір «*o locatio operis*» [207, с. 390].

Сама робота повіреного не підлягала оплаті. Проте договір доручення інколи вимагав значних витрат, часу, зусиль, енергії, роз'їздів і тощо. В такому випадку довіритель зобов'язаний відшкодувати повіреному витрати, пов'язані з виконанням доручення. Але було б неточно стверджувати, що мандатарій ні за яких обставин нічого не одержував від манданта за виконання доручення.

З розвитком цивільного обороту потреба в наданні юридичних послуг зросла. На виконання доручень доводилося витрачати багато зусиль і часу. Добре виконане доручення почали певним чином винагороджувати – щось дарувати або іншим шляхом матеріально заохочувати, або в достойний спосіб, який не принижував честі повіреного, стимулювали його працю по виконанню доручення. Такі дарунки пізніше увійшли в практику і стали називатися «honor» (звідси сучасний термін «гонорар»). Підносити дарунок або якимось іншим способом матеріально винагороджувати повіреного довіритель спочатку був не зобов'язаний, але з часом така форма оплати доручення стала усталеною. З введенням поняття «гонорару» створювалася штучна оболонка, яка повинна була прикрити дійсні відносини між мандантом та мандатарієм.

Таким чином, «merces» – плата в сенсі еквівалента наданої послуги, дійсно, не є властивою договору доручення, але, коли мандатарій одержував за надану послугу якийсь подарунок, «подяку», виражену матеріально, це визнавалося припустимим, якщо не принижує гідності мандатарія і соціального значення відносини.

Договір доручення за класифікацією відомого юриста II ст. н.е. Гая належав до консенсуальних договорів. Група консенсуальних договорів сформувалася пізніше інших, і формалізм при їхньому укладенні був істотно пом'якшений. Укладання договору досягалося тут простою угодою сторін. До групи входили договори купівлі-продажу, найму (речей, послуг, роботи), доручення, товариства. Консенсуальні контракти також становили замкнуту

групу. Ніякі інші угоди, що навіть за ознаками відповідали консенсуальним контрактам, не могли бути сюди віднесені.

Основна ознака, що об'єднувала консенсуальні договори, полягала в набутті чинності на момент досягнення згоди про предмет договору без виконання яких-небудь додаткових формальностей. Отже, на відміну від реальних договорів, досягнення згоди набувало тут юридичного значення, ставало юридичним фактом, який встановлював обов'язки сторін виконувати певні дії.

Інституції Юстиніана так визначають можливість укладання консенсуального контракту: «Кажуть, що зобов'язання укладається у таких випадках шляхом досягнення згоди тому, що не вимагається ні листа, ні наявності контрагентів; не вимагається передавання речі для того, щоб зобов'язання вважалось дійсним, але достатньо однієї згоди тих осіб, які здійснили правочин.

Слід сказати, що тоді як в інших контрактах класичного права згода є необхідною, проте недостатньою умовою, оскільки в тих або інших випадках крім цього потрібні «*datio rei*» (реальні контракти), вимовлення «*verba*» (вербальні контракти), складання документу (літеральні контракти), для консенсуальних контрактів згода сторін є необхідною і достатньою умовою виникнення зобов'язання [179, с. 249].

Характерною рисою консенсуальних контрактів є те, що з них виникають взаємні зобов'язання, тобто такі, в яких кожна зі сторін несе певні обов'язки. Тому виконання однією зі сторін свого обов'язку надає їй право вимагати і від контрагента виконання обов'язку. Тільки в такому випадку виникає право на позов. Іншими словами, консенсуальні контракти характеризуються також функціональною двосторонністю зобов'язання. З цього приводу Гай писав: «Таким же чином в цих договорах кожна сторона зобов'язується стосовно другої до того, що, за природньою справедливістю, вони повинні доставляти

одна одній, тоді як при зобов'язаннях словами один здійснює стипуляцію, інший обіцяє, а при письмових договорах один (кредитор) відзначає грошову суму, ніби видану в позику, а другий (боржник) відзначає її, ніби одержану в позику» (Гай, 3.137).

До того ж кожен з договорів, в тому числі й «*mandatum*» повинен відповідати певним умовам дійсності:

По-перше, повинна бути наявність згоди сторін, які домовилися про зміст договору. Така згода не може суперечити так званим добрим нравам («*boni mores*»), «*negotia bonae fidei*», «*actiones bonae fidei*».

По-друге – зміст договору повинен бути фізично можливим [189, с. 153].

Предмет доручення могли складати як юридичні дії (здійснення угод, виконання процесуальних дій), так і послуги фактичного характеру, аби ці роботи виконувалися «*nulla mercede constituta neque promissa*», тобто так, що за ці дії не встановлене і не обіцяно ніякої плати. Не може бути предметом доручення дія, що є «противною добрим нравам» («*contra bonos mores*»), наприклад, доручення здійснити крадіжку, нанести кому-небудь образи. У класичну епоху, коли панувала точка зору, що зобов'язання не може виникати «*ab heredis persona*», тобто в особі спадкоємця, не мало сили доручення здійснити щось «після смерті манданта».

Тобто предметом доручення могли бути дії як юридичного характеру (здійснення угод, виконання процесуальних дій), так і фізичного характеру (в джерелах надаються приклади безоплатної починки одягу тощо (J.3.26.13)). Але договір доручення частіше укладався на предмет вчинення саме юридичних дій – правочинів, виконання процесуальних дій тощо.

За предметом договір доручення наближається до договору найму послуг: в тому й іншому договорах предметом можуть бути фізичні послуги. Розрізняє їх істотна ознака: договір найму послуг – оплатний, а договір доручення завжди безоплатний. Безоплатність виконання доручення являлася характерною рисою

договору доручення. Якщо за виконання дії призначалася плата, то тим самим договір перетворювався в договір найму.

Римляни розрізняли «*mandatum mea, tua i aliena gratia*» [167, с. 476]. Звичайно, доручення дається на користь манданта, тобто особи, що дає доручення, – це і є «*mandatum mea gratia*». Але, звичайно, разом з тим можуть бути зацікавлені в ньому мандатарій і треті особи. Далі доручення може бути дане на користь третьої особи – «*mandatum aliena gratia*», так що сам мандант незацікавлений у виконанні даного їм доручення. І такий мандат признається цілком дійсним. Нарешті римські юристи згадують і про «*mandatum tua gratia*» – це є доручення, у виконанні якого зацікавлений виключно сам мандатарій. Про цей вид мандата джерела говорять: «*quodsi tua tantum gratia tibi mandem, supervacuum est mandatum, et ob in nulla ex eo actio oritur*». І далі мовиться: «*cujus generis mandatum magis consilium est, quam mandatum, et ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur, etiamsi non expediat ei, cui dabatur*». Отже римські юристи не визнають за цим видом мандата самотійного юридичного значення, а прирівнюють його простій пораді, а порада із загального правила не породжує зобов'язальних відносин. Відповідно, на думку Д.Д. Грімма, правильніше зовсім відмовитися від римської трихотомії і визнати, що предметом мандата можуть служити тільки такі операції, в здійсненні яких мандатарій або зовсім незацікавлений, або в яких, принаймні, на ряду з ним зацікавлений мандант чи третя особа. Якщо ж бракує цих критеріїв, то не може бути і мови про мандат, а може бути тільки мова про раду [61, с. 378-379].

Незважаючи на безоплатність доручення, римське право пред'являло до мандатарія, тобто до повіреного, досить суворі вимоги щодо точності, старанності, добросовісності і дбайливості у виконанні ним доручень. Хоча договір доручення був двостороннім контрактом, права і обов'язки в ньому розподілялися нерівномірно і не на користь повіреного. Юрист Павло говорив:

«Справа волі – взяти на себе доручення, справа необхідності – виконати його» (Д.17.6.17.3). (Д.13.6.17.3.). Основний обов'язок повіреного (мандатарія) – ретельно і сумлінно виконати доручення, довести прийняту справу до кінця. Він повинен був суворо дотримуватися одержаних вказівок, не відхиляючись від них навіть у тих випадках, коли це могло принести довірителю вигоду. Змінювати доручення, хоча б з метою надати довірителю додаткової вигоди, мандатарій не мав права. Якщо виконання доручення в точності було неможливе через зміну обставин, мандатарій повинен був тоді одержати додаткові вказівки від манданта, якщо ж це фактично виявлялося неможливим, то діяти так, щоб рішення відповідало загальному змістові доручення [140, с. 196].

В іншому випадку, коли переконавшись у неможливості виконати доручення відповідно до одержаних інструкцій, він також зобов'язаний був повідомити про це довірителя з метою заміни його іншою особою. В разі наполягання останнього на продовженні виконання доручення повірений міг в односторонньому порядку відмовитися від договору. Проте відмова від нього не повинна завдати довірителю майнової шкоди. Якщо мандатарій не сповістить манданта про неможливість виконання доручення, він відповідав перед мандантом за завдані збитки [138, с. 198].

Якщо предмет доручення не припускав обов'язкову особисту діяльність мандатарія та у самому договорі не було передбачено особисте виконання доручення, мандатарій мав право залучити до виконання доручення інших осіб (заступників або субститутів). Договором могло бути прямо передбачено, що виконання повинно бути обов'язково особисте, чи навпаки, що мандатарію дозволяється передати виконання доручених дій іншим особам. Навіть, якщо за характером доручення обов'язково вимагалось особисте виконання, могла виявитися неминучою участь третіх осіб у виконанні доручення: для мандатарія

могло виявитися неможливим особисте здійснення дорученої дії за таких умов, коли інтереси манданта не дозволяли відкласти цю дію [140, с. 196].

У залежності від того, чи має мандатарій право скористатися послугами третіх осіб (субститутів), визнавалась і відповідальність мандатарія за дії його помічників і заступників. Якщо мандатарію не було надано договором право скористатися при виконанні доручення послугами третіх осіб, а йому довелося замінити себе іншою особою, то він відповідав за дії субституту як за свої власні і був зобов'язаний відшкодувати манданту шкоду, заподіяну діями субституту. Але якщо мандатарію було надане право використовувати послуги помічників і субститутів, то він відповідав перед мандантом тільки за обережний, ретельний вибір субституту («*culpa in eligendo*»), але не за його дії.

Особливий соціальний і побутовий зміст мандата в рабовласницькому суспільстві позначався на відповідальності мандатарія. Всупереч загальному принципу, якщо сторона сама не отримує ніяких прибутків за договором, незацікавлена в ньому, несе обмежену відповідальність (лише за «*dolus*» і «*culpa lata*»), але мандатарій зобов'язаний був відшкодувати довірителю всі збитки, заподіянні неналежним виконанням або невиконанням договору, хоча і були завдані внаслідок легкої вини мандатарія.

Отже, мандатарій перед мандантом відповідає за будь-яку вину: за «*dolus*», за «*culpa lata*», за «*culpa levis*» (з посткласичного права по «*culpa in abstracto*»). Мандатарій зобов'язаний передати манданту результати виконання доручення. Для здійснення прав манданта, що відповідають викладеним обов'язкам мандатарія, мандант мав право подати позов «*actio mandati directa*». Крім того, подавався позов «*bonae fidei*», присудження по цьому позову спричиняло «*infamia*» (безчестя).

Виконуючи доручення («*officium*»), мандатарій не повинен терпіти від цього якого-небудь матеріального збитку. Якщо такий збиток наступав, мандатарій мав право вимагати від манданта відшкодування. Хоча з доручення

виникають зобов'язання лише для повіреного, довіритель може бути притягнутий за допомогою позова «*actio mandati contraria*» до покриття витрат та відшкодування збитків. Довіритель повинен був прийняти результат, досягнутий повіреним при виконанні доручення, а також компенсувати витрати, які здійснені для виконання доручення. Витрати, які здійснені добросовісно, повинні бути відшкодовані мандатарію у всякому разі, причому не мало значення те, що якби мандант сам вів справу, він міг би витратити менше. Якщо довіритель від компенсації витрат ухилявся, повірений отримував право пред'являти до нього позов, що іменувався позовом з доручення («*actio mandati contraria*»).

Оскільки обов'язки повіреного полягали в тому, щоб виконувати доручення відповідно до вказівок довірителя, то після того як відбулося виконання покладених на нього функцій, він зобов'язаний був передати довірителю набуті права. Якщо повірений вийшов за межі доручення, то відповідно до позиції Сабініана, довіритель не повинен визнавати його дії, оскільки повірений розглядався в цьому випадку як особа, яка не виконала зобов'язання. Однак отримала перевагу протилежна думка прокуліанської школи, відповідно до якої довіритель зобов'язаний був визнати його дії в межах доручення; на повіреного ж покладалася відповідальність за всі перевищення [179, с. 255].

Виконавши доручення, повірений звітує перед довірителем та передає йому все одержане в результаті виконання доручення з усіма прирощеннями. Так мандатарій передавав манданту не лише всі стягнення з боржників манданта, але й випадково отримане ним для манданта (наприклад, помилковий платіж неіснуючого боргу). Передача результатів довірителю, особливо у випадках, коли йшла мова про повноваження на укладання будь-якого договору, повинна була завершуватися або традиційним отриманням речі, або процесуальною відмовою від вимог («*actions per transpositionem*»). Так було

тому, що римський мандатум являвся договором, за яким встановлювалося так зване опосередковане виконання: при виконанні вказівок довірителя повірений не діяв від імені довірителя, а укладав договори від свого імені та за своїм розумінням. Відповідно, всі права та всі обов'язки на підставі укладених договорів належали повіреному особисто. Тому після виконання договору мандатум повірений повинен був передати довірителю всі набуті права.

Права повіреного (мандатарія) в цьому договорі були досить обмеженими. Він міг відмовитися від його виконання, якщо доходив висновку, що не зможе його виконати належним чином, а також вимагати відшкодування витрат, пов'язаних із виконанням договору.

Обов'язки і права довірителя (манданта). Основний обов'язок довірителя – відшкодувати повіреному понесені при виконанні доручення витрати, навіть, незалежно від результату, досягнутого шляхом проведених витрат, тільки б мандатарій діяв добросовісно та розумно. Вони підлягали відшкодуванню, навіть у тому випадку, якщо результат доручення недосягнутий без вини повіреного. Крім того, довіритель зобов'язаний відшкодувати повіреному збитки, які заподіяні йому з вини довірителя або, в крайньому разі, в безпосередньому зв'язку з виконанням доручення; випадкові збитки, що настали лише під час виконання доручення, не підлягали відшкодуванню мандантом. Права його відповідали обов'язкам повіреного.

Для захисту інтересів сторін кожна з них мала спеціальний позов, що впливав з договору доручення [149, с. 334]. Для здійснення прав манданта, що відповідають викладеним обов'язкам мандатарія, манданту надавався позов «*actio mandate directa*». Свої претензії мандатарій здійснював за допомогою «*actio mandate contraria*». Обидва позови являлися «*actions bonae fidei*» і призводили до «*infamia*» засуджених осіб. Хоча, як правило, з доручення могли виникати зобов'язання лише для повіреного, довіритель міг бути притягнений через «*actio mandate contraria*» до відшкодування затрат і відшкодування шкоди;

тому в цьому випадку мова йде про «неповністю або не зовсім двосторонній» контракт [179, с. 255].

Відносини між довірительом та повіреним стосовно припинення договору доручення могли вирішуватися й до виконання зобов'язань повіреним в випадку, коли сторони це обговорили («dissensus») або коли закінчився строк дії договору. Крім того, кожна із сторін мала право в будь-який час в односторонньому порядку відмовитися від договору.

Так, договір доручення припинявся мандантом шляхом простого повідомлення про це мандатарію. Якщо мандатарій виконав доручення раніше, ніж дізнався про скасування мандата, мандант зобов'язаний був прийняти виконання та розрахуватися з мандатарієм. Повірений теж вправі був відмовитися від подальшого виконання договору доручення, але його право відмови обмежувалося так, аби не заподіяти шкоди довірителью. Тобто він своєчасно повинен повідомляти останнього про відмову від доручення, аби той міг вжити необхідних заходів щодо попередження можливих збитків внаслідок відмови мандатарія. Якщо мандатарій відмовлявся від договору з порушенням вказаної вимоги, він був зобов'язаний компенсувати (відшкодувати) внаслідок цього понесені мандантом збитки [140, с. 198].

Також мандатум припинявся смертю однієї зі сторін відповідно до принципу «*intuitus personae*» [212, с. 230]. Ці спеціальні випадки припинення договору доручення зумовлювалися тим, що договір доручення припускав особливу довіру і взаємообізнаність сторін, якщо це зникало, повинен був припинитися і сам договір. Проте, і в цих випадках повірений зобов'язаний довести до кінця розпочаті дії, аби запобігти можливій шкоді спадкоємцям довірителя. Тобто мандатарій не вправі при отриманні відомостей про смерть манданта негайно залишити доручену справу. З іншої сторони, якщо мандатарій, не дізнавшись про смерть манданта, виконував доручення до кінця, він вправі був подати позов до спадкоємців манданта.

У випадку смерті мандатарія його спадкоємці були зобов'язані сповістити про це манданта. Якщо спадкоємці мандатарія, не отримав відповідних вказівок від манданта, виконували доручення, їм не подавався «*action mandate contraria*» [140, с. 198].

Таким чином, договір доручення є консенсуальним, фидуціарним, двостороннім, нерівним договором, що укладався між довірительом та повіреним про те, що одна особа (довіритель, мандант) поручала, а інша особа (мандатарій, повірений) приймала на себе виконання безоплатно певних дій. На підставі «*mandatum*» встановлювалися вимоги довірителя («*dominus negotii*») та обов'язки повіреного («*procurator*»), у вигляді виключення – вимоги повіреного та обов'язки довірителя. Доручення повинно бути виконано в повній відповідності з його змістом (при чому як за його буквального змістом, так і за його внутрішнім сенсом). Крім того, «*mandatum*» не має наслідків для третіх осіб [70, с. 25-32]. В принципі «*mandatum*» безоплатний, однак за певні висококваліфікаційні послуги («*artes liberales*») було прийнято добровільно обдаровувати («*mandatum gonorarium*») повіреного.

«*Mandatum*» засновується на взаємній довірі, тому він припиняється, якщо один з контрагентів відмовиться від договору («*revocation*», «*renuntiatio*») або помре. При Юстиніані «*mandatum*» міг продовжуватися й після смерті манданта («*mandatum post mortem*»; «*fideicommissum*»; «*obligation*»). Мандатарій зобов'язаний керуватися вказівками манданта (перевищив їх, він діє на власний ризик), виконати доручення точно й належним чином, передати разом з плодами (відсотками) все, що дісталось йому від «*mandatum*»; він відповідає за «*dolus*», в праві Юстиніана і за «*culpa*». Мандант збув зобов'язаний звільнити мандатарія від взятого зобов'язання, відшкодувати йому витрати та можливі збитки, понесені при виконанні доручення (тобто «*ex causa mandate*», але не «*ex occasione mandatum*») [12, с. 212].

2.2. Рецепція договору доручення в французькому, німецькому, англійському праві

Протягом розвитку римського права в ньому поступово формувалися два види представництва, які відрізнялися за своїм характером: обов'язкове представництво, що виникало незалежно від бажання сторін і не залежало від їхньої волі, і добровільне, яке встановлювалося на підставі угоди сторін. При цьому не виключалося добровільно-обов'язкове представництво, що поєднувало в собі елементи двох попередніх видів. Зазначені види представництва були досить розвинуті, але обов'язкове представництво було більш поширеним [182, с. 130].

На відміну від широкого розвитку законного представництва, викликаного до життя самою соціальною структурою суспільства, договірне представництво в римському праві розвивалося повільно і було позбавлене об'єктивних передумов. При цьому особливе значення мало те, що протягом довгого часу принципово виключалася можливість використовувати сучасну конструкцію прямого представництва, при якому одна особа своїми діями створює безпосередньо права і обов'язки у особи, яка представляється.

В.М. Хвостов звертав увагу на те, що римське право, ймовірно, побоюючись ускладнень і небезпеки для стабільності обороту, з якими пов'язана безпосередньо дія представництва, і не відчуваючи особливої потреби в цьому інституті, головним чином, внаслідок існування рабства, яке давало можливість безпосередньо набувати через рабів майнові права, в принципі не допускало таких дій [234, с. 182].

Представник, таким чином, не передавав чужих рішень, але укладав угоду за свій рахунок і в інтересах принципала замість останнього. Він був зв'язаний даними йому інструкціями, але ці інструкції тільки обмежували зміст його волі, встановлювали ті межі, у яких воля була обов'язковою для принципала, але,

укладаючи угоду, представник у всякому разі сам виявляв волю. Такі ознаки представника називають і тепер [183, с. 114].

Представляється, що таке відношення римського права до прямого представництва зробило істотний вплив і на подальший його розвиток в більшості європейських держав, що входять в сім'ю континентального права. Цивільне право таких країн в результаті рецепції римського права сприйняло основні риси існуючої в ньому правової конструкції представництва. При цьому ускладнення правового життя суспільства внесли істотні зміни і в наявну правову конструкцію представництва. Так, простежуючи подальший розвиток представництва після римського права, Ю. Барон відзначав, що по нормі звичаєвого права, початок дотримання якої відноситься ще до середніх століть «...за договором, укладеним представником від імені особи, яка представляється, уповноваженим та зобов'язаним стає вже не представник, а особа, яка представляється...» [11, с. 48].

Оскільки питання рецепції римського приватного права, як певний соціальний феномен та історичний процес вже розглядалося в розділі першому, то зупинимося лише на ключових моментах розвитку теорії представництва, які вплинули на подальший розвиток доручення як відомої нам договірної конструкції.

В середніх віках Г. Гроцій був першим, кому вдалося узагальнено сформулювати теорію представництва. Так, згідно з Г. Гроцієм, прокуратор здобуває права безпосередньо на користь особи, яку представляють, за допомогою договору, який він укладає з третьою особою відповідно до даного йому доручення. Не можна заперечувати важливість теорії Г. Гроція, теорії, яка вперше в цивільному праві дала змогу зафіксувати наслідки представництва, але треба констатувати, що представництво розглядалося як наслідок доручення. Теорія Г. Гроція була заснована, по суті, на фікції, з огляду на яку, «коли представник діє у певному місці, це рівнозначно тому, що довіритель сам

є присутнім тут, це його волевиявлення діє в особі представника». Це рішення було використано у Кодексі Наполеона [50].

Зі зближення доручення і представництва випливало два наслідки. Перший полягає в тому, що довіритель зобов'язується стосовно третьої особи тільки в обсязі повноваження, яким він наділив представника (ст. 1998 ЦК Франції). Другий наслідок полягає у можливості застосування положень про доручення до всіх ситуацій, які містять у собі представництво. Поняття «представництво» і «доручення» змішуються, підмінюються одне одним. Доручення як інститут договірної права стає законним і таким, що презюмується, коли закон надає повноваження представництва особі, яка має певний юридичний статус; коли ані закон, ані договір не передбачають виразно такого повноваження. Доручення, яке мається на увазі, буде часто визнаватися за комерційними агентами, які працюють з виробниками або торговцями за трудовим договором.

У той же час, треба констатувати, що суворість першого наслідку була певним чином пом'якшена судовою практикою, що розвинула теорію «мнимого доручення», відповідно до якої довіритель несе відповідальність, яка виходить за рамки повноваження, що він видав, якщо він зробить помилку, яка вводить третю особу в оману щодо обсягу цього повноваження [267, с. 559]. Таким чином, дана теорія ґрунтується на деліктній відповідальності довірителя.

Правові системи більшості французьких екс-колоній, канадської провінції Квебек [48] та деякі інші запозичали норми Кодексу Наполеона і, отже, розглядають представництво як наслідок доручення.

У другій половині XIX ст. кілька німецьких учених узялися за виправлення теорії Г. Гроція, наділивши представництво повною автономією. Р. Ієрінг і П. Лабан розробили систему, у якій представництво цілком відокремлено від доручення. Починаючи з поняття «*procurator*» П. Лабан розвинув свою «теорію сепарації», що базується на строгому поділі між договором

доручення, тобто договором між довірительом і повіреним, з одного боку; і повноваженнями представництва, тобто повноваженнями, що має представник — повірений для укладання договору з третьою особою на користь особи, яку представляють — довірителя, з іншого [273, с. 15].

У німецькому праві «прокура» — це генеральне (загальне) повноваження в галузі комерції, зміст якого зафіксовано Торговим уложенням [41]. Відступ від цих положень є можливим, але це ніяк не позначається на третіх особах. Відштовхуючись від характеристики прокури, П. Лабан зробив висновок, що повноваження представництва («зовнішні відносини») абсолютно незалежні від відносин особи, яку представляють — представник («внутрішні відносини»), що складає, скоріше, об'єкт одностороннього акта, що адресується особою, яка представляється третім особам, наділенням повноваженнями. Теорія сепарації додає представництву деякого абстрактного значення: у кінцевому рахунку, не занадто важливо, чи буде договір, що фіксує внутрішні відносини, договором доручення, трудовим договором, договором підряду або іншим, як і наявність у ньому обмеження повноважень представництва.

Таким чином, П. Лабан пояснює представництво інакше, ніж Г. Гроцій у його «теорії фікції». Очевидно, що даний підхід захищає третіх осіб, з якими представник вступає у правовідносини. Обмеження повноважень представника, не передбачене законодавством, фактично є недійсним стосовно третьої особи — контрактанту. Саме це положення і складає діаметральне протиріччя теорії представництва в континентальному праві «теорії агенсу» у системі загального права. Відповідно до німецького права, у якому даний принцип одержав найвище закріплення, третя особа підлягає захисту навіть у тому випадку, якщо вона знала, що представник перевищив свої повноваження. Теорія П. Лабана була пом'якшена німецькою судовою практикою, відповідно до якої особа, яку представляють, не несе відповідальності перед третьою особою, яка знала або

повинна була знати, що представник, хоча і діяв формально в рамках наданих йому повноважень, оманним шляхом перевищив їх [272, с. 13].

Більшість країн, які закріпили у своїх правових системах автономію представництва, у тому числі Україна, також обмежили застосування теорії Лабана. Раціональна і логічна теорія П. Лабана являє собою юридичну концепцію, яка не повною мірою пристосована до комерційних реалій. Тому правові системи, що взяли за зразок теорію сепарації, повинні були адаптувати її до власної комерційної дійсності. Так, німецьке право йшло шляхом ретельного визначення повноважень кожної з категорій представників, передбачених Німецьким торговим уложенням – доручення, маклерство, агентство, комісія, торгове представництво тощо. Французька ж традиція не має такого переліку, оскільки підставу представництва бачить у дорученні. Французький торговий кодекс називає тільки комісіонера (ст. 94 і наступні), агента і курт'є (ст. 74 і наступні). Крім того, він змішує договір комісії з договором доручення, що дало французьким вченим Л. Лакуру, Жюлио Моранд'єру підставу стверджувати, що договір комісії є без сумніву різновидом цивільно-правового договору доручення [252].

Незважаючи на це розходження, між двома континентальними течіями можна знайти точки дотику. Так, розвиваючи теорію доручення, французьке цивільне право закріплює за представництвом більш широкий «простір», ніж той, що визначений у договорі доручення, тим самим наближаючись у цьому до німецького права. Останнє ж, у свою чергу, конкретизує повноваження представництва для кожної з категорій посередників, а це можливо тільки з урахуванням внутрішніх відносин.

У країнах, які належать до англосаксонської родини доктринальний фундамент представництва («agency») базується на теорії діаметрально протилежній теорії сепарації, тобто на доктрині тотожності, ідентичності («doctrine of identity»), яку можна резюмувати юридичним афоризмом: «qui facit

per alterum facit per se». Ця теорія припускає, що представник — деяким чином «alter ego» особи, яку представляють, від якої він одержує повноваження і діє в рамках цих повноважень. Основне положення цієї концепції полягає в тому, що представництво розглядається не як деякий абстрактний елемент (як у теорії сепарації), а як наслідок доручення і, щонайменше, у теорії як невід’ємна частина цього договору. «Agency» — концепція загальна, яка охоплює будь-яку ситуацію, коли одна особа діє на користь іншої особи. Це консенсуальне відношення між двома особами, у рамках якого одна з них (агент), одержує від іншої (принципала) повноваження здійснювати які-небудь дії для останньої.

Теорія тотожності виступає антитезою теорії сепарації у тому, що стосується захисту принципала. Відповідно до теорії ідентичності, дії представника, який не має повноважень, не зв’язують особу, яку представляють. Дане положення, зрозуміло, завдавало шкоди комерційним відносинам: треті особи знаходилися в стані невизначеності щодо того, чи наділений агент повноваженнями. Рішення цієї проблеми було знайдено шляхом введення поняття повноваження, яке презюмується («implied authority»), згідно з яким наділення повноваженнями може виявлятися з поведінки сторін, а також із ситуації, в якій вони знаходяться. Це поняття ілюструє головну характеристику представництва: існування волевиявлення особи, яку представляють. Без згоди принципала не може бути «agency». Ця згода може бути як прямо вираженою, так і мовчазною.

Іншим різновидом ситуації, у якій агент не має явно вираженого повноваження, є удаване наділення повноваженнями («apparent authority»). Система загального права визнає, що принципал може бути зв’язаний діями агента, навіть коли між ними не існує договору і, отже, наділення повноваженнями, якщо вони існують, не мають того значення, що їм надає третя особа.

Ця теорія ясно відображає зовнішній характер наділення повноваженнями як дії, головним чином, спрямованої до третіх осіб. Таку дію називають мнимою тому, що особа, яку представляють, і яка не виразила бажання бути такою, але зробила дію або вимовила слова, які дають підстави третім особам припускати надання агенту відповідних повноважень, визнається такою, що надала агенту ці повноваження. В Англії цей феномен пов'язаний із традиційною доктриною, іменованою «estoppel». Основна вада теорії полягає в розриві зв'язку між дорученням та представництвом і в тому, що особа може нести відповідальність на базі абстрактного представництва, хоча воно ніколи не давало доручення особі, яка діяла від його імені [273, с. 17].

Коли агент діє відповідно до повноважень, загальне правило говорить, що він не несе відповідальності і не здобуває зобов'язань за договором, що він уклав від імені особи, яку представляє. Але тут можуть бути і виключення, наприклад, коли посередник ясно виразить свій намір узяти на себе особисту відповідальність. Крім того, відповідно до деяких торгових порядків, відповідальність може покладатися на посередника, навіть якщо він відкрито діяв на користь особи, яку представляють, і мав повноваження.

В англосаксонській родині права, як і в германської родині права можливо наступне схвалення (ратифікація) здійсненого акта без попереднього наділення повноваженнями. Така згода має два наслідки: вона ретроспективно створює відносини представництва між особою, яку представляють, та представником; і вона, знову ж ретроспективно, створює відносини між особою, яку представляють, та третьою особою. На принципала покладаються обов'язки з моменту схвалення ним дій агента, здійснених останнім без попереднього наділення повноваженнями. Особа, яку представляють, повинна виразити свою згоду протягом визначеного часу і повинна мати юридичну правоздатність у момент здійснення акта та у момент ратифікації. Представник повинен діяти відкрито на користь особи, яку представляє. Якщо в третьої

особи склалося враження, що агент діє на свою користь, то особа, яку представляють, позбавляється можливості схвалити дії представника.

В англосаксонській родині формально не існує розподілу на пряме і непряме представництво. Єдине і загальне поняття «agency» охоплює будь-яку ситуацію, у якій посередник, володіючи реальними або удаваними повноваженнями, може створювати юридичні відносини між особою, яку представляє і третіми особами. Тут не існує розподілу, критерієм якого виступає факт: чи діє агент від свого імені або від імені принципала. Але англосаксонське законодавство розрізняє агента, який діє для «disclosed principal» (розкритий принципал), і агента, який діє для «undisclosed principal» (нерозкритий принципал). Перший випадок досить точно характеризує ситуацію, що іменована в континентальному праві прямим представництвом: існування принципала відомо третій особі у момент укладання контракту, причому особа, яку представляють, може бути названа по імені («named principal»); якщо її ім'я не зафіксоване в договорі, воно може бути без труднощів відкрите третьою особою («unnamed principal»); як наслідок, особа, яку представляють набуває всіх прав й обов'язків за договором, а представник залишається за межами договірних відносин між комітентом і третьою особою.

Доктрина «undisclosed principal», що заперечується в англійській літературі, але практично прийнята американськими школами, застосовується до договорів, які представник укладає від свого імені, але на користь особи, яку представляє, на підставі отриманих від неї повноважень. У цьому випадку посередник одночасно має права і несе відповідальність за договором, укладеним з третьою особою [271, с. 383-384].

Особа, яку представляють, має право втручання («right of intervention»), що полягає у прийнятті на своє ім'я договору, укладеного агентом. Але право на втручання не є ратифікацією. У випадку ратифікації особа, яку представляють, має право переукласти договір від свого імені, якщо

посередник діяв від імені принципала, не одержавши від нього повноваження. У ситуації з «undisclosed principal» агент повинний заздалегідь мати повноваження на укладання контракту. «Undisclosed principal» не може вступити в договір від свого імені, якщо третя особа зможе довести, що вона мала наміри вступити в договірні відносини з посередником, і тільки з ним одним.

Як наслідок права втручання особи, яку представляють, третя особа, що довідалася про існування принципала вже після укладання договору, має право вибору («right of election»). Вона може вибрати контрагентом або посередника, або принципала. Такий вибір необоротний: прийнявши рішення, третя особа не може змінити думку і згодом висувати претензії до іншої сторони.

Таким чином, однією з відмінностей теорії представництва в романській і германській родинях від аналогічної теорії в англосаксонській є поділ представництва на пряме і непряме. Пряме представництво має місце, коли представник діє від імені і на користь того, хто представляється. Навпаки, непряме представництво існує, коли представник діє на користь іншої особи, але від свого імені. Наслідком такого розподілу є те, що представник у прямому представництві знаходиться поза контрактом, в укладенні якого він бере участь; тоді як у непрямому представництві він сам стає стороною такого договору. Юридичний і комерційний зв'язок між третьою особою і особою, яку представляють, базується на двох договорах: між особою, яку представляють і представником, а також між представником і третьою особою.

Таким чином, за винятком спеціальних угод, комітент не має прямого юридичного зв'язку з третьою особою. Наприклад, коли комісіонер уповноважений купити майно, право власності на нього переходить від третьої особи — контрагента до представника, і необхідним є наступний правовий документ про передачу, щоб майно стало власністю комітента. У випадку ж

прямого представництва майно прямо переходить у власність особи, інтереси якої представляються.

Це істотне розходження між прямим і непрямим представництвом, відоме практично всім кодифікаціям, має деякі різновиди. Наприклад, у Франції, Німеччині і Голландії посередник може діяти як комісіонер, тільки здійснюючи професійну діяльність, але в інших кодифікаціях, наприклад у Швейцарії, скандинавських країнах, Туреччині елемент професіоналізму не є не потрібним, і навіть одинична дія посередника-комісіонера регулюється нормами про цей тип договорів. З іншого боку, у Франції договір комісії може поширюватися на усі види комерційних операцій, тоді як у Німеччині — тільки на купівлю-продаж майна й акцій.

Деякі вчені вважають, що термін «непряме (опосередковане) представництво» є некоректним тому, що у цьому випадку взагалі немає представництва, і підстава для такого змішування понять була дана саме римським правом [90, с. 18]. Але дії представника від свого імені не означають, що він не був представником. Потрібно визнати, що одна відсутність імені особи, яку представляють, не усуває юридичної діяльності однієї особи в інтересах іншої зі складу представництва. Непрямий представник, як і представник, здійснює юридичну діяльність замість особи, яку представляє, розширюючи сферу діяльності останньої [47, с. 10].

Наведене дозволяє стверджувати, що базові положення, вироблені римським приватним правом щодо представництва були в той або іншій формі рециповані обраними в якості предмету дослідження країнами (їх законодавствами). Незмінною залишилася ідея вчинення дій в інтересах іншої особи, а також нерівне співвідношення прав та обов'язків довірителя та повіреного за наявності фідучіарності у цих відносинах. Економічні потреби цивільного обігу об'єктивно зумовили виникнення проблематики відповідальності за дії представника перед третіми особами, яка вирішувалась в

рамках національних законодавств диференційовано з врахуванням судової практики. Далі розглянемо як відбулась рецепція договору доручення в російському дореволюційному та радянському цивільному праві.

2.3.Рецепція договору доручення в російському дореволюційному та радянському цивільному законодавстві

Представництво як інститут цивільного права знайшло закріплення в галузевій консолідації чинних у Росії узаконень в цивільно-правовій сфері – Зводі законів цивільних 1832 р. Проте через низький рівень законодавчої техніки в законі відсутнє легальне визначення представництва, не було окреслено межу між повноваженням як односторонньою угодою і угодою сторін, що передують уповноваженню [38, с. 140].

Хоча застосування представництва в Росії мало свою вельми тривалу історію [132, с. 127-128], основне для дореволюційного цивільного законодавства правове джерело – т. X ч. I Зведення законів містив стосовно представництва тільки невелику кількість статей, що відносяться до спеціальних його видів. Йдеться про представництво батьків і опікунів, а також представництво при спадкоємстві. Не було в Зведенні і загального визначення відповідного поняття. К.Н. Анненков, узагальнивши погляди десяти найвідоміших російських цивілістів того часу, дійшов висновку, що представництво – це заступання однієї особи іншою перед третіми особами, коли одна особа скоює юридичну дію ім'ям іншої і замість іншої особи – принципала, внаслідок чого і наслідки юридичної операції, вчиненої нею замість і від імені останнього, тобто встановлені нею права і обов'язки, повинні відноситися виключно до принципала, а не до представника [6, с. 491].

Та все ж відсутні які-небудь сумніви з приводу того, що у відповідних статтях малося на увазі саме пряме представництво. Не було сумнівів і у тому, що юридичні відносини, що виникали з діяльності представника, не

зупиняючись на ньому, переходять безпосередньо на особу, яка представляється. «Представник, по нашому закону, – робив в зв'язку з цим висновок А.О. Гордон, – тільки юридичний посередник і залишається поза відносинами, ним же встановлених від імені особи, яка представляється» [47, с. 41].

Сенат у 1867 р., характеризуючи зв'язок уповноваження і внутрішнього договірної відношення, зробив висновок про незалежність уповноваження від доручення (пізніше ця думка була викладена в рішенні 1879 р.). Але надалі Сенат такого парного розмежування не проводив і нерідко змішував ці поняття, чому сприяла, певною мірою, неповнота і неясність законів, що діяли тоді. Тому й багато російських цивілістів другої половини ХІХ століття іноді також допускали змішання договору доручення (й інших договорів, які складали так звану внутрішню сторону представництва) з повноваженням, що породило достатньо тривалу дискусію. Слід зазначити, що навіть місце цього інституту у системі курсу цивільного права визначалося по-різному: іноді його положення викладалися у загальній частині [259, с. 214-231], іноді – при висвітленні окремих видів договорів [122, с. 233-234] (хоча в обох випадках йшлося саме про «представництво»).

Законодавство Російської імперії договір доручення не передбачало і його існування обґрунтовувалося лише шляхом тлумачення правила про довіреність Зводу Законів Російської імперії (Том Х, ст. 2291 і наст.). Норма про договір доручення з'явилася тільки у 1903 р. у Торговому статуті (ст. 5,6). Але російські правознавці визнавали, що предметом договору доручення є юридична діяльність повіреного, представництво однією особою інтересів іншої [122, с. 333-334].

В практиці застосовувався договір довіреності [122, с. 695; 259 с. 234], предметом якого визнавалася юридична діяльність повіреного. Іноді цей

договір в літературі іменувався «договором предоручення» [6, с. 321; 185, с. 175].

Г.Ф. Шершенєвіч визначав договір доручення як «препоручение одним лицом исполнения, его именем и под его ответственностью, известных действий, определенных или неопределенных, и принятие на себя другим лицом (доверенным) сих действий к исполнению, безвозмездно или за условленное вознаграждение» [259, с. 615].

До другої половини XIX ст. договір доручення і довіреність в науці і законодавстві, як правило, не розрізнялися. Це було результатом того, що з часів пізнього римського права представництво трактувалося тільки як мета і зміст договору доручення.

Ототожнення доручення і довіреності в науці і законодавствах різних країн (у т.ч. і України) стало результатом того, що «...представництво уявлялося тільки як зміст договору доручення. Римський мандат протягом багатьох століть втрачав свій примітивний характер і поступово став використовуватися для потреб представництва, що розглядалося як мета договору доручення. Юристи почали забувати, що договір доручення може існувати без представництва, як це було в римському праві, і вже не допускали, що представництво може виникнути поза межами мандату» [245, с. 161].

Першим у російській дореволюційній цивілістиці Н.О. Нерсесов дав чітке розмежування доручення і довіреності у своїй роботі «Поняття добровільного представництва в цивільному праві» [132, с. 183]. А саме: «Доручення спрямоване винятково на внутрішні відношення довірителя й особи, яка прийняла доручення; представництво – на зовнішні відношення... Ці два інститути мають зовсім різний характер за своїм змістом і можуть існувати незалежно один від одного... Під час обговорення відносин особи, яку представляють, по відношенню до третіх осіб, які укладали угоду з представником, варто виходити з повноваження, що було дано останньому; під

час обговорення ж відносин між принципалом і його представником потрібно керуватися загальними положеннями доручення» [132, с. 33-35]. При цьому вчення Н.О.Нерсесова, у свою чергу, зазнало певного впливу поглядів на представництво і договір доручення в інших правових системах.

Однодумцями були і такі вчені як Л. Н. Казанцев [90, с. 97-100], А.О. Гордон [47, с. 81], П. П. Цитовіч [253, с. 97-98].

П.П. Цитовіч відзначав: «Внутрішня сторона відносин уповноваженого до його довірителя може бути заснована чи на договорі особистого найму з дорученням... чи ж на одному дорученні... На жаль, стаття (ст. 46 Статуту Торгового) подає, як рівноцінну зовнішню і внутрішню сторону відносин уповноваженого: вона вимагає включення в текст довіреності і внутрішніх відносин, до яких третім особам немає ніякої справи, а тільки для них потрібна і важлива довіреність» [253, с. 97-98].

Чинне на той момент законодавство залишило без відповіді питання про оплатність або безплатність договору доручення. На думку Г.Ф. Шершенєвіча [259, с. 306], яку поділяв К.Н. Анненков [6, с. 259], А.О. Гордон [47, с. 78] безоплатність договору довіреності – це скоріше виключення, ніж правило, про що свідчить повсякденний цивільний обіг.

Вказану позицію не поділяв Д.І. Мейєр, який вважав, що повірений не мав права на винагороду, якщо договором не передбачалось інше, за виключенням випадку, коли надання такого роду послуг було промислом повіреного [122, с. 703] (фактично йшлося про процесуальне представництво, оскільки наводився приклад адвоката – прик. Н.М. Дихта). Так само і В.І. Синайський вважав, що оплата може бути стягнута тільки у тому разі, якщо послуга, що була надана є не на стільки дрібною, що варта сплати [185, с. 177].

Аналіз Зведення Законів призвів дослідників до висновку, що поряд з довіреністю, яка мала визначальне значення для зовнішніх відносин – з третіми особами, окремі норми Зведення були присвячені відносинам внутрішнім –

саме тим, які опосередковувались договором доручення. Йдеться про взаємні права і обов'язки довірителя і повіреного, а також про виникнення і припинення пов'язуючого їх договору [25, с. 264].

На рубежі XIX і XX ст. у російській літературі стали вельми стримано відноситися до оцінки, пов'язаної з дорученням статті Зведення. К.Н. Анненков, зокрема, нарікав на те, що в ньому немає не тільки «визначення договору довіреності або доручення, але навіть немає майже ніяких вказівок на взаємні права і обов'язки сторін, які з нього випливають, а звернута в ньому увага, головним чином, на сам акт довіреності або доручення, який виражає цей договір, так би мовити, в зовнішньому його прояві по відношенню третіх осіб» [6, с. 495]¹.

Недоліки законодавчого регулювання договору доручення, повинен був заповнити у разі прийняття Проект Цивільного уложення, який розроблявся починаючи з останньої чверті XIX ст.

Проект Цивільного уложення перш за все чітко розмежовував норми про представництво, що опинилися в однойменному розділі загальної його частини, а також ті норми, які були присвячені договору, іменованому «Договір довіреності або доручення». Останні норми розміщались в розділі «Довіреність», в п'ятій книзі проекту («Зобов'язальне право»).

Перший з вказаних розділів визнав за суб'єктами права можливість вчинення правочинів не тільки особисто, але і через представників. Особа, яка вчиняє належним чином правочин, іменувалася особою, яка представляється, і відповідно, правила про наслідки вад волі були віднесені до неї [25, с. 264-265].

Як і більшість кодексів інших країн, відповідний розділ починався в проекті з визначення договору, згідно з яким за договором довіреності або доручення довіритель уповноважував діяти від його імені і за його рахунок

¹ Так само А.М. Гуляев виходив з того, що внутрішні відносини між довірителем та повіреним не розроблені на рівні законодавства. [66, с. 465].

іншу особу (повіреного), яка приймає виконання доручення, що покладається на нього, безвідплатно або за винагороду. На думку дослідників, не дивлячись на те що подібно Зведенню проект використовував для даного договору найменування «Довіреність», сам договір не тільки здавався, але і був насправді тим, що можна було назвати «договором про довіреність», тобто саме видача довіреності повинна була служити підставою для виникнення безпосередніх відносин між довірительом і третьою особою [25, с. 265].

На думку М.І. Брагінського та В.І. Вітрянського у проекті явно відчувалося прагнення поставити основною задачею забезпечення максимальної стійкості цивільного обігу. Встановлюючи широкі рамки представництву, Цивільне уложення повинне було звужувати разом з тим для довірителя можливість оспорення правочинів після їх укладення. Це відбувалося частково через те, що норми, які відносилися до окремих видів представництва, повинні були бути по своєму характеру в основному імперативними.

Одна з таких норм мала на увазі осіб, яким ввірене управління сільським маєтком, будинком, домашнім господарством, фабрикою, заводом або іншим майном, або торговим, або промисловим підприємством; а також осіб, які посідають які-небудь посади в торговому або іншому промислі. Лише таких осіб можна було вважати уповноваженими на здійснення будь-яких дій, які можуть розглядатися як необхідні або звичні при виконанні ними відповідних обов'язків. Отже, круг повноважень повіреного міг все ж таки виявитися не цілком визначеним. Особливо відчутними могли бути наслідки цього для третьої особи при укладенні ним договорів з представником власника промислового підприємства у випадках, коли останній встановлював повноваження свого представника лише найзагальнішим чином. Щоб виключити можливість оспорення договору, укладеного з наділенням такими повноваженнями повіреним, передбачалося ввести обмежувальну норму. Вона

повинна була встановити, що якщо повірений має в подібних випадках необмежену довіреність, тобто таку, яка в загальних питаннях надає «повіреному право діяти у всьому на свій розсуд на правах господаря або підписуватися його фірмою», це повинно було означати, що він потребує спеціальної довіреності тільки стосовно прямо позначеного обмеженого кола повноважень. Йшлося про отримання позик, вступ до вексельних зобов'язань, забезпечення договору неустойкою, ведення виникаючих з торгівлі і промислу судових справ.

Закріплюючи особистий характер відповідного договору, проект, подібно кодексам деяких інших країн, пропонував ввести істотні обмеження можливості передачі повіреним виконання третій особі. Нарешті, розділивши режими оплатного та безоплатного доручення, проект передбачав більш сувору відповідальність при дорученні оплатному в порівнянні з безоплатним. В першому випадку відповідальність наступала не тільки за навмисні дії повіреного, але також і за його необережні дії. При цьому оплатним доручення повинно було бути у випадках, коли це передбачено законом, довіреністю або звичаєм (тобто презюмувалась безоплатність доручення).

Послідовно дотримуючись конструкції прямого представництва, проект визнавав за необхідне, при встановленні дійсності правочину, враховувати з двох учасників договору доручення волю тільки повіреного. З цієї причини і правила про вади волі адресувалися йому, повіреному.

Вельми складним питанням було про наслідки вчинення правочину третьою особою «*ultra vires*», тобто за відсутності повноважень або з їх перевищенням. Рішення, яке містилося в проекті, зводилося до наступного: повірений (за відсутності «*ratihabitio*») повинен був або відшкодувати збитки третій особі, або сам виконати договір, або вступити в договір від власного імені. Принципове значення надавалося закріпленню права вибору одного з перерахованих варіантів за третьою особою, яка вступила в договір. При цьому

особливо наголошувалося, що той, хто діяв як повірений, сам цим правом – вимагати виконання за свій рахунок – не володів. З приводу можливості у третьої особи вимагати від представника виконання, розробники Проекту відзначали: «Вказане правило, не існуюче ні в нашому, ні в більшості іноземних законодавств, повинне складати нововведення, яке по своїй внутрішній справедливості і практичності гідне уваги» [57, с. 94]. Мотивом, яким керувались розробники, було прагнення розробників діяти в дусі тенденцій характерних для інших законодавств щодо підтримання дійсності правочинів не дивлячись на недоліки, що мали місце при їх укладенні [57, с. 94].

Детально визначалися в проекті підстави і порядок припинення доручення. Заслуговує уваги покладання, безпосередньо через вказівку закону при настанні смерті повіреного, відповідних обов'язків на його спадкоємців, які повинні були сповістити довірителя і вжити заходів, необхідних для захисту його інтересів.

У дослідженнях радянських часів продовжив дослідження довіреності та договору доручення, яке він розмежовував, І. В. Шерешевський [256, с. 9-10].

У радянському цивільному праві після першої кодифікації цивільного законодавства доручення трактувалося як договір про представництво, що передбачає прийняття однією стороною на себе обов'язку виступати при здійсненні тих чи інших дій як представника іншої сторони. У широкому сенсі доручення розумілося як засноване на договірній угоді ведення чужої справи як від імені довірителя (тобто, власне представництво), так і від власного імені виконавця доручення.

Таким чином, передбачалося два види доручення: 1) договір про представництво і 2) договір комісії [114, с. 283-288].

Стаття 252 ЦК РСФСР передбачала, що за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчиняти за рахунок і від імені іншої сторони (довірителя) доручені йому довірителем дії. Довіритель зобов'язаний сплатити

повіреному винагороду тільки в тому випадку, якщо це визначено договором або затверджено в законному порядку таксами (тарифами). Процес виконання доручення регламентувала ст. 252, згідно з якою повірений зобов'язаний виконувати доручені йому дії відповідно до вказівок довірителя. Він має право відступити від цих вказівок тільки в тому випадку, якщо за обставинами справи це представляється необхідним на користь довірителя і він не може заздалегідь узгодити їх з довірителем.

Сторони за договором мали взаємні права та обов'язки. Зокрема повірений зобов'язаний:

- 1) повідомляти довірителю на його вимогу всі відомості про хід виконання доручення,
- 2) після виконання такого доручення представити звіт з додаванням відповідних документів,
- 3) своєчасно передати довірителю все одержане ним в процесі виконання доручення,
- 4) відшкодувати йому збитки, якщо вони були завдані довірителю внаслідок наміру або необережності повіреного (ст. 253).

Повірений зобов'язаний виконати доручені йому дії особисто. Він має право передати виконання їх іншій особі (заступнику), якщо він був уповноважений на те за договором або вимушений до того силою обставин в цілях охорони інтересів довірителя. В цьому випадку повірений відповідає тільки за вибір заступника. Довіритель має право відвести обраного повіреним заступника (ст. 254). Цікавим є те, що кодекс зобов'язував повідомити всі відомості про особу заступника, оскільки в іншому випадку визнавався відповідальним за його дії в повному обсязі.

В свою чергу довіритель був зобов'язаний:

- а) прийняти все законно зроблене повіреним під час виконання доручення;

б) відшкодувати повіреному витрати, які були необхідні для виконання доручення;

в) після виконання доручення, сплатити повіреному винагороду, якщо вона підлягала сплаті. На покриття необхідних для виконання доручення витрат, довіритель зобов'язаний видати повіреному відповідний аванс (ст. 256).

Сторони договору могли в будь-який момент припинити відносини за договором доручення, при цьому відмова від такого права була в силу прямої вказівки закону недійсною. Разом з тим, законодавець встановлював справедливі наслідки такого розірвання. Так, якщо договір буде розірвано повіреним за таких умов, коли довіритель не має нагоди замінити його або інакше забезпечити ведення справи, повірений відповідає за заподіяні збитки. Довіритель, що припинив договір до виконання доручення, зобов'язаний винагородити повіреного пропорційно понесеним ним затратам і відшкодувати заподіяні збитки (ст.ст. 258-259).

Підставами для припинення доручення були: скасування його довірителем; його смерть, оголошення його недієздатним, безвісно відсутнім або банкрутом, так само і припинення юридичної особи від імені якого видана довіреність, відмова повіреного, смерть повіреного або втрата ним дієздатності. Окремим випадком було припинення доручення управляти торговим або промисловим підприємством, яке зберігало силу і після смерті довірителя, поки воно не було скасовано його правонаступником. Законом було покладено обов'язок спадкоємців повіреного сповістити довірителя та вжити заходів для захисту інтересів останнього (ст. 263).

У питаннях співвідношення доручення та довіреності, то ЦК РСФСР виходив з того, що її видача була обов'язком довірителя у випадках, коли внаслідок дій повіреного виникали права та обов'язки безпосередньо у довірителя (ст. 264). Відповідно виходячи з концепції прямого представництва щодо співвідношення з конструкцією довіреності можна зробити висновок, що

у будь-якому випадку довіреність повинна була видана поручителем, тобто довіреність була підтвердженням повноважень повіреного.

Проведений аналіз свідчить про те, що розробниками ЦК РСФСР в значному обсязі були враховані саме здобутки розробників проекту Цивільного уложення, який не набрав законної сили в зв'язку з революцією 1917 року.

У ст. 264 проекту Цивільного кодексу СРСР, прийняття якого передбачалося Конституцією СРСР 1936 р. представництву була присвячена окрема глава у загальній частині, а договір доручення вже не трактувався як договір про представництво. Договір доручення, як договір про представництво, уповноважує повіреного на виступ у якості представника без видачі окремої письмової довіреності, за винятком тих випадків, коли вона потрібна внаслідок спеціального розпорядження закону. І хоча цьому кодексу не судилося бути прийнятим, головні його ідеї були реалізовані під час другої кодифікації радянського цивільного законодавства у 1961-1963 роках. Певної мірою цим і пояснюються деяка суперечливість положень ст. 62 ЦК УРСР.

ЦК УРСР (ст. 62) передбачала, що підставою виникнення повноважень у правовідносинах добровільного представництва є довіреність. На думку деяких авторів питання про те, чи є підставою виникнення представництва видача довіреності або укладання договору доручення не має однозначного вирішення. До того ж воно тісно пов'язане з іншим питанням – про форму уповноваження при добровільному представництві [131, с. 58-59]. Така ситуація зумовлює необхідність комплексного аналізу договору доручення (як угоди про представництво) і довіреності, як документу, що підтверджує право представника діяти від імені іншої особи (принципала, довірителя). При цьому слід мати на увазі, що письмовий договір доручення вже сам по собі теж може підтверджувати повноваження повіреного (представника) діяти від імені довірителя (принципала). Визначення договору доручення було закріплено у ст. 386 ЦК УРСР. Згідно з цією нормою за договором доручення одна сторона

(повірений) зобов'язується виконати від імені і за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії [244, с. 527]. Договором доручення опосередковуються відносини по наданню послуг, які виражаються у вчиненні юридичних дій [117, с. 16-17].

За своїм юридичним змістом договір доручення є договором про представництво, оскільки повірений зобов'язується діяти від імені довірителя. У зв'язку з цим до окремих відносин, що виникають з договору, застосовуються загальні норми про представництво [248, с. 516].

Правовідносини за цим договором встановлюються внаслідок взаємного виявлення волі довірителя та повіреного. Зобов'язання доручення ґрунтується на волі осіб, що укладають угоду. Тому сторонами договору доручення можуть бути лише дієздатні особи [213, с. 78-80]. Характерною рисою договору доручення є його безоплатність. Разом з тим, повірений може отримати за послугу гонорар, якщо договір містить умову про винагороду або така прямо передбачена законом. Однак, при цьому ст. 387 ЦК УРСР встановлює, що громадянин не може отримувати винагороду, крім випадків прямо передбачених законом.

Закон пред'являє до повіреного суворі вимоги відносно ретельного виконання доручення. Прийняти на себе доручення залежить від його волі, але виконати прийняте доручення є вже необхідністю. Тому повірений повинен виконати доручення відповідно до вказівок довірителя довівши його до кінця. Якщо це стало неможливим, то він зобов'язаний негайно повідомити довірителя, щоб останній мав змогу виразити свою волю, замінити його іншою особою тощо.

Повірений вправі відступити від вказівок довірителя, якщо за обставинами справи це необхідно в інтересах довірителя і повірений не міг попередньо сповістити про це довірителя або не отримав своєчасно відповіді на свій запит (ст. 388 ЦК УРСР). Якщо ж повірений не сповістив довірителя про

неможливість виконання доручення відповідно до вказівок останнього, то відповідає перед останнім за шкоду.

Доручення має бути виконане точно відповідно до його змісту особисто повіреним.

Разом з тим, повірений може залучити до виконання доручення інших осіб, але лише у випадках, коли він уповноважений на те договором або примушений до того силою обставин з метою захистити інтереси довірителя (ст. 389 ЦК України). В цьому разі він відповідає тільки за вибір заступника. Якщо ж вказані обставини відсутні, то повірений залишається відповідальним перед довірителем за всі дії субституту [248, с. 516].

Повірений відповідає за свою провину у неналежному виконанні договору доручення та зобов'язаний відшкодувати довірителю всі збитки, що були завдані при виконанні доручення чи внаслідок його невиконання. Будучи зобов'язаним передати довірителю не тільки обов'язково отримане за угодою, він має віддати останньому і майно, що випадково опинилося у нього. Про виконання доручення повірений звітує перед довірителем, а також зобов'язаний передати останньому документи, пов'язані з дорученням (ст. 390 ЦК УРСР).

У свою чергу, виконуючи доручення, повірений не зобов'язаний нести збитки. Якщо такі збитки мали місце, то він може вимагати від довірителя відшкодування. При цьому довіритель зобов'язаний відшкодувати витрати, що були понесені повіреним незалежно від наслідку, що був отриманий шляхом витрат, лише б повірений діяв добросовісно та розумно.

Довіритель зобов'язаний відшкодувати повіреному збитки, що були понесені останнім внаслідок провини довірителя, навіть у формі легкої вини. Випадкова шкода, що настала попутно при виконанні доручення, не підлягає відшкодуванню.

Договір доручення припиняється, крім загальних підстав, односторонньою відмовою від договору будь-якою стороною, а також смертю

однієї зі сторін (ст.392 ЦК України). Такі спеціальні підстави пояснювалися особливою довірою сторін, у випадку втрати якої втрачав сенс і договір.

Слід зазначити, що чинне на той момент законодавство не регулювало детально наслідки дострокового припинення договору доручення. У випадку смерті повіреного, договір доручення припинявся, і спадкоємці повіреного не ставали автоматично представниками довірителя, навіть якщо доручення ними було виконане. Вони не набувають прав, що випливають з договору доручення, але витрати, що були зроблені ними на виконання доручення, якщо вони були здійсненні сумлінно, мають бути відшкодовані [116, с. 186-187].

Законодавством були передбачені такі чинники, що припиняють дію довіреності, а разом з тим і добровільне представництво (ст. 69 ЦК УРСР):

- 1) закінчення строку довіреності;
- 2) скасування довіреності особою, яка її видала;
- 3) відмова особи, якій надана довіреність;
- 4) припинення юридичної особи, на ім'я якої видана довіреність;
- 5) смерть громадянина, який видав довіреність, а також визнання громадянина недієздатним, обмежено дієздатним чи безвісно відсутнім.

Отже, фідучіарні угоди дали початок різноманітним сучасним договорам, в тому числі і договору доручення [73, с. 55-58]. Кожен фідучіарний договір був індивідуальним за метою, за формою волевиявлення, сферою застосування та цільовим призначенням. Визначальним фактором є вибір контрагента – фідучіарія. Якщо фідучіант домовлявся з близькою людиною, другом, то відповідний договір служив збереженню майна і дав початок таким договорам як «depositum», «commodatum», «mandatum» (доручення). Якщо ж фідучіант брав у борг, то забезпечував виконання договору передачею речі, майна кредиторів, саме такі договори дали початок древнішій формі застави фідучії, «pignus» (ручна застава), «hypoteca», фідучіарним позикам та кредитам. І якщо довіра за договором доручення припинялась – припинявся й сам договір.

Слід погодитись з висловленою в літературі позицією, що ідея представництва в римському праві сформувалася у формі мандата (договору доручення). Такий відлік часу існування сучасних правових інститутів ґрунтується на тому посиленні, що природа одних і тих же юридичних явищ у різних правових системах однакова і що ідеї, покладені в основу трактування представництва, є універсальними, однаково придатними як для Стародавнього Риму, так і для сучасних правових систем [60]. Те, що досягається тепер за допомогою прямого представництва, у римському праві здійснювалося таким чином: мандатарій здобував у своїй особі права й обов'язки, які він потім уступав мандантові, а щодо других жадав від нього гарантій. Укладений ким-небудь договір від імені іншого для того, щоб у останнього виникли безпосередньо права й обов'язки, не мав ніякої юридичної дії [133, с. 35]. Але потрібно зазначити, що добровільне представництво, тобто представництво на підставі угоди сторін, у цій галузі не мало особливого поширення. Це пов'язано з тим, що договір доручення «*mandatum*» за своїм характером був тривалий час безоплатним, являв собою дружню послугу і лише з розвитком комерційної діяльності римлян у завойованих державах при контактах з переміжними почав набувати рис комерційного представництва [12, с. 212].

Аналіз архетипів представництва в римському праві дає можливість зробити висновок, що жоден з них не забезпечував одночасного і збалансованого захисту інтересів принципала і третьої особи. У більшості випадків здійснювався захист інтересів принципала. Найяскравіше це просліджується у сфері римської сім'ї: спочатку домовладика одержував по правочинах, укладених його підвладними, тільки права, а не обов'язки; потім це правило змінилося, але як і раніше зберігався пріоритет інтересів домовладика.

Представництво мало непрямий характер через неюридичний характер доручення. Воно так чи інакше входило в умови договорів, що укладаються, і

мало досить гнучку форму. Можна зробити висновок, що процес розвитку в Римі договірного права зіштовхнувся в питанні про представництво з базовим правовим уявленням про волю домінуса як єдине джерело обтяження майна. Результатом цього протиріччя стала ціла низка правових форм: одна, досить різноманітна, охоплювала дії підвладних осіб; інша втілилася у договір доручення; третя — це виконання договору третіми особами, що стала історичним надбанням зобов'язального права.

Згодом суворий принцип самостійної діяльності давнього римського права зазнав деяких змін і застосовувався лише до «*actus legitimi civilis*» («*in jure cessio, tutoris datio, legis actiones*»). Останні могли вчинятися тільки особисто; їх не можна було здійснювати навіть через осіб, які знаходяться у підпорядкуванні (дітей і рабів). Що стосується актів цивільного права, здійснення яких не відбувалося неодмінно в присутності магістрату, а також усіх договорів «*jus gentium*» була допущена можливість здійснення їх за допомогою мандатарія.

Таким чином, слід відзначити, що правильно вести мову не про слабку розвиненість інституту представництва взагалі [138, с. 168-169], а про відносну непоширеність договірного представництва при рано сформованому і непогано врегульованому представництві, заснованому на законі (обов'язковому представництві), а також такому, що виникає на змішаній підставі (добровільно-обов'язковому представництві) [47, с. 135].

Слід відзначити як чинники слабого розвитку інституту представництва в римському праві наступне: існування рабства, що давало можливість безпосереднього придбання через рабів майнових прав [234, с.182; 141, с. 193]; дія принципу «*Per liberal personam nihil nobis adquiri potest*» («неможливе придбання за допомогою іншої вільної особи»); протягом тривалого часу основне місце в опосередкуванні торгових відношень займали формальні контракти, процедура укладання яких вимагала особистої присутності сторін,

між якими тільки і могли виникати права й обов'язки [212, с. 41]; зобов'язання трактувалося як суворе особисте відношення між певними особами.

Такі істотні риси доручення, як безоплатність, особлива довіра і обізнаність сторін відрізняють його від інших правових зв'язків, заснованих на принципі підпорядкування «агента» «принципалу», але в той же час ці риси виключають систематичне, повсякденне використання доручення в господарському житті. Договір доручення передбачав особливу довіру та взаємну прихильність сторін, і цю довіру не можна було зневажати платою. Громадський обов'язок чи дружба цінувалися вище грошової винагороди. У більшості випадків повірені цінили особливу довіру та честь виконання громадського обов'язку, були благородні, чесні, достойні громадяни, які користувалися повагою, авторитетом тощо, нарешті, були достатньо багаті і для них плата за послуги істотного значення не мала.

Ототожнення доручення і довіреності в науці і законодавствах різних країн стало результатом того, що «...представництво уявлялося тільки як зміст договору доручення. Римський мандат протягом багатьох століть втрачав свій примітивний характер і поступово став використовуватися для потреб представництва. Останнє стало розглядатися як мета цього контракту. Юристи почали забувати, що договір доручення може існувати без представництва, як це було в римському праві, і вже не допускали, що представництво може виникнути поза межами мандату» [245 с. 161].

Увесь подальший розвиток договору доручення знаходився в прямій залежності від того, яким чином здобутки римського приватного права були рециповані. Так, якщо проводити аналіз в межах західної традиції права, то вбачається, що навіть в її межах договір доручення по різному співвідносився з представництвом, а найбільш відомі кодифікації ФЦК та ГЦУ з різних позицій підходили до вирішення цього питання. Не дивно, що дореволюційна цивілістика, знаходячись під впливом саме німецької пандектики в процесі

розвитку конструкції договору доручення йшла саме «німецьким шляхом», а подальший розвиток цього інституту в радянському періоді призвів до остаточної диференціації представництва, довіреності та договору доручення. При цьому слід зауважити, що рецепція договору доручення в рамках англосаксонської системи права за своєю юридичною побудовою значно ближче до римського оригіналу ніж у країнах, в яких рецепція визнається головним чинником розвитку цивільного права та окремих його інститутів.

Дослідження розвитку договору доручення в російському дореволюційному законодавстві, а також його динаміка в радянському періоді свідчать про поступову диференціацію доручення та довіреності як самостійних юридичних форм, при цьому щодо доручення, то воно набуває з точки зору законодавця різного значення у співвідношенні з договором доручення. Фактично на різних етапах розвитку цивільного законодавства довіреність від самостійної підстави для виникнення доручення була зведена до форми підтвердження повноважень або самостійної форми добровільного представництва, яка відрізнялась від договору доручення [80, с. 51-55].

В цілому слід вказати на опосередковану (латентну) рецепцію положень римського приватного права в частині регламентації договору доручення, а також похідну (вторинну) рецепцію ідей та принципів вироблених римськими правниками щодо регламентації прав та обов'язків сторін за договором доручення. Базові положення, вироблені римським приватним правом, щодо представництва були в тій або іншій формі рециповані обраними в якості предмету дослідження країнами. Незмінним залишалась ідея вчинення дій в інтересах іншої особи, а також нерівне співвідношення прав та обов'язків довірителя та повіреного за наявності фідучіарності у цих відносинах. Економічні потреби цивільного обігу об'єктивно зумовили виникнення проблематики відповідальності за дії представника перед третіми особами, яка

вирішувалась в рамках національних законодавств диференційовано з врахуванням судової практики.

РОЗДІЛ III. ДОГОВІР ДОРУЧЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

3.1. Поняття та предмет договору доручення

Згідно зі ст. 1000 ЦК України за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Правочин, вчинений повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки довірителя.

Слід зауважити, що у порівнянні з радянським законодавчим визначенням, закріпленим в ст. 386 ЦК УРСР, яке передбачало, що за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується виконати від імені й за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії, сучасний український законодавець вказав на наслідки діяльності представника, як одну з ознак, яка відрізняє договір доручення від суміжних правових конструкцій – набуття прав та обов'язків довірителем.

Характеристика договору доручення як і будь-якого іншого цивільно-правового договору передбачає виявлення його сутності та характерних рис. Як слушно зазначали французькі дослідники Ш.Л. Клоссе і Л. Силанс, «...від природи правових зв'язків, що існують між сторонами, залежить і їхній юридичний режим і... зобов'язання, що впливають для кожної з них із угод... [270, с. 556]».

Досліджуючи договір доручення, слід враховувати, що він є найбільш поширеною підставою для здійснення представництва, зокрема договірною.

М.Ю. Дороженко вказувала, що договір доручення є договором про представництво, що здійснюється однією особою від імені іншої [77]. Така позиція поширена і в навчальній літературі [247, с.447]. Відповідно, договір доручення, який не зобов'язує до представництва, не може вважатися договором доручення [247, с. 431]. Довіритель, вступаючи в договірні

відносини з повіреним, виходить з того, що повірений буде діяти від його імені, буде створювати права й обов'язки безпосередньо і тільки для довірителя. Така ситуація є результатом розвитку здобутків римського приватного права внаслідок рецепції окремих його положень, оскільки, як вже зазначалось вище, набуття довірителем прав та обов'язків є наслідком послідовного розвитку однієї з трьох конструкцій доручення, що існували в римському приватному праві.

Договір доручення є універсальною підставою виникнення відносин договірної представництва. За договором доручення повірений, вчиняючи юридичні дії, створює, змінює та припиняє права та обов'язки для іншої сторони (довірителя). Функція договору доручення полягає в тому, що він покликаний врегулювати відносини між представником і тим, кого представляють, як внутрішню сторону представництва. Зовнішня ж сторона відносин представництва відображається в повноваженнях представника, зазначених у довіреності та/або договорі [251, с. 544].

Як слушно вказувала І.В. Жилінкова, оскільки договір доручення опосередковує відносини представництва, тому, як і в інших відносинах представництва, у його межах виникає два види правового зв'язку – внутрішній та зовнішній. Перший зв'язок (внутрішні відносини) складається між довірителем та повіреним, а другий – власне представницький – між повіреним та третіми особами (зовнішні відносини). Ця особливість пояснює наявність двох видів правочинів, які опосередковують перший та другий вид юридичного зв'язку. Внутрішні відносини сторін опосередковуються договором доручення (двосторонній правочин), а зовнішні – видачею довіреності на здійснення певних юридичних дій (односторонній правочин) [246, с. 449].

Відносини по представництву складають особливу область правовідносин в цивільному праві, зумовлену їх особливою складною правовою природою. При цьому, в науці цивільного права до цього часу не припинені спори з приводу відношення тих або інших правових конструкцій до договору

доручення і до інших так званих представницьких договорів. Подібні спори були властиві і дореволюційному російському праву, і радянському праву [90; 132; 133; 170; 4; 5; 15; 98; 102; 103; 129; 256; 264; 257].

В сучасній компаративістській літературі вказується, що сьогодні виникли усі передумови для визнання концепції правової природи відносин за дорученням своєрідним різновидом відносин по виконанню робіт і наданню послуг. При цьому не можна не визнати розвиток відносин за дорученням за схемою «підрядні відносини» – відносини по оплатному наданню послуг – інші відносини по наданню послуг (представницькі відносини, відносини по зберіганню, по довірчому управлінню, відносини по перевезенню та ін.). Враховуючи «екстраординарний характер» відносин по оплатному наданню послуг, можна говорити про розвиток відносин представництва, в тому числі відносин за договором доручення із підрядних відносин. Подібна позиція вважається властивою також і науці цивільного права інших держав. Прикладом тут може служити німецька наука цивільного права [269; 272]. Тут слід звернути увагу на те, що по зауваженню Г.Н. Будпевої і В.В. Зайцевої, «договір доручення як особливий вид договору відомий тільки праву країн континентальної Європи» [51, с. 154-158].

Загальним визнанням користується формулювання договору доручення, дане Г.Ф. Шершенєвічем в обґрунтуванні його правової суті: «передоручення однією особою виконання, її ім'ям і під її відповідальністю, відомих дій, визначених або невизначених, і перейняття на себе іншою особою (довіреном) цих дій до виконання, безоплатно або за обумовлену винагороду» [259, с. 615]. По суті, це визначення і лягло в основу усіх подальших концепцій правової суті відносин за договором дорученням.

Разом з тим, питання про правову природу доручення і до цього часу залишається дискусійним. Так, Є.А. Суханов визначив договір доручення як договір на користь третьої особи [54, с. 93]. М.Ю. Дороженко звертала увагу на те, що договір доручення не тільки породжує відносини представництва, але й

служить засобом правового оформлення зобов'язальних відносин по наданню повіреним юридичних послуг, які припускають здійснення дій від чужого імені й за чужий рахунок. Іншими словами, договір доручення покликаний не тільки уповноважити одну особу на здійснення юридичних дій від імені іншої особи, але й урегулювати виникаючі між ними внутрішні відносини [77, с. 124]. Н.В. Федорченко вказувала, що крім функцій представництва, договір доручення дозволяє використовувати і додаткові професійні знання представника, якими не володіє особа, яка представляється [204, с. 187].

Слід зауважити, що на складну побудову представницьких відносин зверталась увага ще в радянській літературі. Зокрема відомий дослідник В.А. Рясенцев вказував, що представництвом як таким є правовідносини між особою, яка представляється і третьою особою, а відносини між першою з них і представником розглядається тільки як їх своєрідна передумова [192, с. 229-230]. В літературі пропонувалось договір доручення розглядати в якості доручення у вузькому сенсі, тоді як уповноваження у формі довіреності в сукупності з наявним цивільно-правовим договором доручення визначати як доручення в широкому сенсі. Ця теза про розмежування внутрішньої і зовнішньої сторін відносин в договорі доручення стає важливим вже у зв'язку з існуванням проблеми, яка часто обговорюється, про достатність для виникнення представницьких відносин в рамках доручення необхідно:

(1) однієї лише довіреності (чи замінює довіреність як одностороння угода собою договір доручення),

(2) одного лише договору доручення, укладеного у письмовій формі (чи замінює договір доручення в цьому випадку довіреність) [177, с. 26-28].

Власно проведений аналіз на цьому його етапі дозволяє попередньо стверджувати, що внутрішні правовідносини між довірительом і повіреним є договором, який є підставою для виникнення взаємних прав та обов'язків. І в той самий час зовнішні правовідносини між повіреним та третьою особою виникає на підставі доручення як односторонньої угоди.

Цікава позиція була висловлена в літературі Я.Р. Веберсом, який вказував, що «представництво – інститут, що тяжіє більше до інституту правосуб'єктності чим до інституту угоди» [31, с. 143]. Разом з тим, А.В. Міцкевич вказував, що відносини повіреного і довірителя регулюються нормами зобов'язального права в першу чергу; а правила, що регламентують правосуб'єктність учасників цивільно-правових відносин коментується як: «можливість поділу цивільної правоздатності і дієздатності громадян, що обумовлена характером майнових правовідносин у сфері обміну й особистого споживання, що не вимагають обов'язкової особистої участі суб'єкта права, допускають можливість вчинення угод іншою особою. У зв'язку з цим в цивільному праві широко розвинутий інститут представництва на основі... договору доручення» [125, с. 143].

Аналіз матеріалів судових справ, в рамках яких діяли професійні представники та які надавали довіреності для підтвердження своїх повноважень у вигляді довіреності в порядку ст. 42 ЦПК України свідчить, що майже всі довіреності, які посвідчуються нотаріально, містять посилення на те, що довіреність видається на підставі усного договору доручення та на його виконання, сторонам роз'яснювались положення статей ЦК України, які регламентують договір доручення. Таким чином, якщо йдеться про представництво в суді, то довіреність видається в таких випадках для підтвердження повноважень представника за договором доручення. ВССУ в постанові Пленуму «Про застосування судами законодавства про судові витрати у цивільних справах» №10 від 17.10.2014 року вказав, що при стягненні витрат на правову допомогу слід враховувати, що особа, яка таку допомогу надавала, має бути адвокатом (стаття 6 Закону України від 5 липня 2012 року №5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») або іншим фахівцем у галузі права незалежно від того чи така особа брала участь у справі на підставі довіреності, чи відповідного договору (статті 12, 42, 56 ЦПК) [160].

З врахуванням прийнятих змін до Конституції України в частині правосуддя [161] та відповідної редакції Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [162], які в тому числі закріпили можливість представництва в суді тільки адвокатами, можна спрогнозувати, що у вказану постанову будуть внесені зміни.

Зазначимо, що професійні повірені – адвокати – діють в області цивільно-процесуальних відносин, здійснюючи представництво в судах. Правовідносини між адвокатом і довірительом (стороною, третьою стороною та ін.) мають матеріально-правовий і процесуально-правовий характер. Матеріально-правові зв'язки ґрунтуються на договорі доручення. Процесуально-правові зв'язки виникають з приводу оформлення і визначення повноважень представника в цивільному процесі [181, с. 124].

Предметом договору доручення при професійному судовому представництві є юридичні дії (написання і подання позову до суду, витребування документів тощо), зміст і характер яких обумовлюється в договорі або необхідність яких впливає із обставин справи. Інститут судового представництва розрізняє дві сфери відносин: відносини між судовим представником і судом, які регулюються процесуальним правом; відносини між судовим представником і довірительом, засновані на договорі доручення [204, с. 112].

Дослідимо більш детально предмет договору доручення. Традиційно в цивілістиці дослідження питання про правову природу будь-якого договору відкривається характеристикою його предмета, яка проливає «світло» на квінтесенцію договору, його сутнісні юридичні ознаки, що дозволяють відмежувати його від суміжних договірних типів. Ф.Г. Гавзе під предметом будь-якого цивільно-правового договору розумів дії, які повинен вчинити боржник, і об'єкт, на який ці дії спрямовані. Дії (бездіяльність) є предметом будь-якого цивільно-правового договору, а окремі договори мають кілька об'єктів [37, с. 26]. О.С. Іоффе виділяв у договорі юридичний об'єкт – дії і

матеріальний об'єкт – речі або інше благо, на яке спрямована поведінка [86, с. 168-170]. Подібну позицію підтримує також Н.С. Кузнецова [74, с. 564]; [205, с. 149]

Як зазначає М.І. Брагінський, предмет договору виражається по формулі «що та скільки». Однак, в деяких випадках законодавством можуть бути встановлені й додаткові вимоги щодо інформації про предмет договору [24, с. 315-316].

В літературі пропонувалось при вивченні предмету договору доручення робити акцент на тому, що оскільки предметом договору доручення виступає вчинення повіреним від імені й за рахунок довірителя визначених у договорі юридичних дій, а за вчиненням дій стоять фактично послуги, то таким чином, предметом договору доручення виступає надання повіреним послуг для довірителя. В свою чергу послуги, що надаються повіреним довірителю в рамках договору доручення, мають наступні особливості: це вчинення юридичних дій, у тому числі й угод, тобто дій, що тягнуть певні правові (юридичні) наслідки; дані дії відбуваються від імені іншої сторони; такі дії відбуваються за рахунок довірителя; зазначені послуги не можуть бути пов'язані зі здійсненням дій так називаного особистого характеру (складання заповіту та ін.) [180, с. 62].

А.А. Сайфутдінов вказував, що юридичні представницькі послуги можуть бути пов'язані з вчиненням цивільно-правових договорів від імені й за рахунок довірителя – у цьому випадку відбувається виникнення, зміна або припинення суб'єктивних прав і обов'язків; здійсненням прав і (або) виконанням обов'язків (наприклад, по сплаті грошей) по даних договорах на таких самих умовах відбувається від імені й за рахунок довірителя [177, с. 69-70].

Питання, що входить до предмету договору доручення, завжди відносилось до дискусійних. Так, дореволюційні юристи (Д.І. Мейер, А.А. Сімолін, Г.Ф. Шершенєвіч та інш.) вважали, що предмет договору доручення – юридична діяльність повіреного.

Так, Л.С. Таль, аналізуючи норми про договір доручення в Проекті Цивільного уложення Російської імперії, вказував, що незважаючи на те, що область застосування договору доручення обмежується законодавством юридичними діями, проте за цією ознакою неможливо його відмежувати від суміжних договірних конструкцій – договору особистого найму, підряду, перевезення, видавництва. В контексті наведеного дослідник вказував на те, що якщо представницька діяльність є центральною в договірному зобов'язанні, то тоді йдеться саме про договір доручення [142, с. 127].

Цивільний кодекс (1922 р.) визначав «доручені довірителем дії», не конкретизуючи юридичні чи фактичні.

В.А. Рясенцев в контексті дискусії чи відносяться до предмету договору доручення фактичні дії повіреного вказував, що «вони внаслідок свого додаткового значення не включаються в предмет договору доручення, а є такими, що лише сприяють його виконанню» [191, с. 305].

На думку Ю.І. Зіоменко «предметом договору доручення варто вважати не самі дії, а ефект, який ними забезпечується, тобто своєрідну послугу» [191, с. 175].

С.С. Бичкова вважає, що предметом договору доручення є певні юридичні дії повіреного. Вони мають бути правомірними, конкретними та здійсненими, а також чітко визначеними у договорі доручення або у виданій на його підставі довіреності (ст. 1003 ЦК України) [241, с. 288].

І.В. Жилінкова з урахуванням того, що договір доручення є різновидом договорів про надання послуг, вважала, що його предмет становить надання нематеріальних посередницьких послуг, які полягають у вчиненні однією особою від імені другої юридичних дій. Важливо зазначити, що відповідно до ч. 1 ст. 1000 ЦК України повірений має вчиняти не будь-які, а певні юридичні дії [246, с.452].

В.А. Васильєва акцентує увагу на тому, що предметом договору доручення є не просто дії (діяльність) як послуга, а дії особливих властивостей

– юридичного характеру. Переважно такі юридичні дії пов'язані з виконанням цивільно–правових правочинів, у яких повірений виконує дії від імені довірителя [74, с.810].

Н.В. Федорченко вказувала, що юридичні (основні) дії повіреного при виконанні договору доручення можуть супроводжувати (супроводжують) дії фактичні (виготовлення проектів і копій документів, упаковка майна, конвертування кореспонденції, одержання і повідомлення (не звіт) інформації тощо) [204,с. 104-106]. На думку Н.В. Федорченко, договір доручення може бути підставою виникнення як зобов'язання, у якому боржник (повірений) виконує точно визначені юридичні дії, так і альтернативного зобов'язання (повірений здійснює будь-які законні юридичні дії в інтересах довірителя). Наприклад, повіреному доручається забезпечити відпочинок родині: придбання путівок в санаторій, в туристичний круїз або орендувати будинок за містом). Зміст такого альтернативного зобов'язання визначено договором і конкретизується в процесі або в момент виконання [204, с. 52].

Ю.А. Панков вказував, що предметом договору доручення можуть бути тільки юридичні дії. Можливий варіант, за яким договір доручення закріплює обов'язок сторони здійснити юридичні й фактичні дії для того, щоб ні ті, ні інші не могли вважатися за своїм характером субсидіарними. Прикладом таких дій може бути доручення виконати роботу за завданням замовника й здати результат від його імені третій особі, а також зобов'язання повіреного не тільки придбати від імені довірителя товари, але й доставити їх на склад довірителя своїм транспортом. До фактичних дій відноситься також ведення ділової переписки, вивчення кон'юнктури ринку, перевірка якісних властивостей товару, його пакування й доставка довірителю, ознайомлення з бухгалтерською документацією, договорами й т.п. У подібних випадках мова йде про договір, який повинен визнаватися змішаним, оскільки включає у відповідних частинах елементи різних договорів [146, с. 7].

М.Ю. Дороженко зазначала, що включення у поняття договору доручення вказівка на юридичний характер дій, що становить предмет послуг, які надаються повіреним, аж ніяк не виключає можливості повіреного прийняти на себе обов'язок по виконанню фактичних дій. Однак фактичні дії не мають самостійного характеру та підкоряються меті виконання юридичних дій. Тому вони не входять у предмет договору доручення, а лише сприяють його виконанню. Виходячи із цього, дослідниця пропонувала висновок про те, що предмет договору доручення утворюють три групи юридичних дій: угоди; дії, спрямовані на здійснення й виконання існуючих прав і обов'язків; а також дії по організації юридичного захисту довірителя [77, с.148-149].

Фактично більшість дослідників виходять з доцільності включення до предмету договору доручення окрім юридичних, також і фактичних дій. Зауважимо, що ще І.В. Шерешевський зазначав, що «... характер дій, що можуть бути предметом доручення, законом не визначається і не обмежується. Виходячи з цього, варто було б визнати, що змістом доручення можуть бути всякого роду дії... неспроможність розмежування дій фактичних і юридичних. Усі дії можуть мати юридичне значення...» [256, с. 29-30]. З вказаних позицій будемо виходити і ми продовжуючи заплановане дослідження.

Продовжуючи характеристику договору доручення, будемо виходити з усталених класифікаційних ознак, які традиційно використовують при характеристиці договорів. Так, М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський поділяли договори залежно від розподілу обов'язків між сторонами на односторонні та двосторонні; в залежності від наявності зустрічного задоволення на відплатні та безвідплатні; а в залежності від моменту виникнення договору виділяють реальні та консенсуальні [24, с.384].

Двосторонніми визнаються договори, в яких обидві сторони несуть обов'язки по відношенню одна до одної, а односторонніми визнаються договори, в яких одна сторона лише несе обов'язки, а інша має лише права та не несе обов'язків [24; 256; 193, с. 394].

Оскільки за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені й за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії, то відповідний договір слід віднести до двохсторонніх, оскільки передбачає ряд взаємних обов'язків для сторін (ст. 1007 ЦК України). Зі змісту ст. 1007 ЦК України видно, що договір доручення за всіх умов є двостороннім, з чим ми погоджуємося, оскільки навіть у безоплатному договорі доручення на довірителя покладається обов'язок негайно прийняти все виконане повіреним, навіть у відсутності витрат з боку повіреного, а якщо витрати мали місце – довіритель зобов'язаний їх відшкодувати. Повірений завжди несе обов'язки за дорученням. Він передбачає не тільки обов'язки повіреного по вчиненню доручених дій, але й обов'язки довірителя – видати повіреному довіреність, забезпечити його всім необхідним для виконання доручення, прийняти в нього все виконане, відшкодувати понесені витрати, а в деяких випадках сплатити винагороду [77, с.129].

Правочин, вчинений повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки довірителя. Як слушно зазначала Н.В. Федорченко, не існує односторонньо зобов'язуючого договору доручення. Якщо одна особа нічого не приймає від іншої, не забезпечує її коштами, не відшкодовує витрат, то така особа, що не несе обов'язків не є довірителем, а той кого просять про послугу (наприклад, передати листа – це посильний) – не повірений [204, с. 51]. Є.А. Суханов вважає, що договір доручення є двосторонній, коли він оплатний або коли пов'язаний з відшкодуванням матеріальних витрат повіреного [55, с. 323].

Як прийнято вважати в науці, відплатни ми є договори, в яких дія однієї особи компенсується відповідною дією іншої. В безвідплатних договорах дії сторін взаємно не компенсуються [198, с. 395]. М.І. Бару вказує, що під відплатністю розуміють взаємну і зустрічну дію (надання), що має матеріальний зміст, хоча б і нерівного у вартісному виразі, а також наявність

прямого зв'язку між витраченими засобами та отриманими результатами [13, с. 48-49].

О.М. Садіков вважає, що під відплатністю в цивільному праві розуміють отримання конкретних майнових вигод учасниками договору [176, с. 90]. Більш широке визначення – відплатність охоплює угоди, за якими сторони вносять свій грошовий або майновий вклад для досягнення поставленої господарської мети і отримують вигоду, а також користь від вкладів і діяльності інших учасників договору [121, с. 18].

В ЦК України встановлюється презумпція відплатності договору. Договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті договору (ч. 5 ст. 626 ЦК України). Саме тому повірений має право на плату за виконання свого обов'язку за договором доручення, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 1002 ЦК України). Якщо у договорі доручення не визначено розміру плати повіреного або порядок її виплати, вона виплачується після виконання договору доручення відповідно до звичаєвих цін на такі послуги (ст. 1002 ЦК України) [204, с. 52].

Таким чином, невизначення розміру та порядку виплати такої плати не впливає на дійсність договору доручення. Договір є дійсним, бо розмір плати за відплатним договором доручення не є його істотною умовою. У разі відсутності в договорі умови про плату вона визначається за цінами, які при подібних умовах можуть бути сплачені за надання аналогічних послуг [246, с. 451].

Можлива і безоплатність договору доручення, коли сторони передбачають, що довіритель не відшкодовує повіреному витрати і не забезпечує його коштами (ст. 1007 ЦК України).

Договір доручення є консенсуальним. На думку радянських цивілістів, консенсуальний – це договір, для укладання якого достатньо згоди сторін з його умовами [198, с. 396].

Договір доручення належить до фідучіарних. Підтвердженням фідучіарності договору доручення є можливість в односторонньому порядку

відмовитись від договору (ст. 1005 ЦК України); а також особисте виконання зобов'язань повіреним (ч. 1 ст. 1008 ЦК України). Відносини сторін у цьому випадку засновані на взаємній довірі, оскільки повірений реалізує доручені довірительом дії, вступаючи у відносини із третіми особами. Існує, однак, імовірність, що фактично зроблені повіреним дії виявляться невідповідними дорученим, тобто внутрішні відносини учасників договору доручення не будуть збігатися з їхнім зовнішнім вираженням. Фидуціарність договору суттєво впливає на його зміст й правовий режим припинення [77, с. 130]. Ці норми дають підставу стверджувати, що договір доручення має суто особистий характер, що базується на взаємній довірі сторін і передбачає збереження цієї довіри протягом усього часу існування договору. В свою чергу втрата такої довіри дає можливість відмовитись від договору в односторонньому порядку.

Слід зауважити, що І.В. Жилінкова слушно робила акцент на тому, що право сторін відмовитися від договору без будь-яких пояснень є такою, що притаманна виключно договору доручення. Дійсно, за загальним правилом розірвання договору допускається лише за згодою сторін. Разом з тим договором або законом може бути передбачено й інше, зокрема відмова від договору однією зі сторін. У разі односторонньої відмови від договору, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є відповідно розірваним (частини 1, 3 ст.651 ЦК України). Стаття 907 ЦК України конкретизує це правило стосовно договорів про надання послуг: договір може бути розірваний, у тому числі шляхом односторонньої відмови від договору, в порядку та на підставах, встановлених ЦК України, іншим законом або за домовленістю сторін. Так само дослідниця слушно вказувала, що така ознака договору доручення, як його особисто – довірчий характер, у сучасних умовах потребує деяких уточнень. Той факт, що договір доручення має виконуватися повіреним особисто, не є визначальним. Вимога щодо особистого виконання зобов'язань є загальною для всіх договорів про надання послуг. Відповідно до ч. 1 ст. 902 ЦК України виконавець повинен надати послугу особисто. Тобто це

правило поширюється і на договори зберігання, комісії, страхування, які не ґрунтуються на особисто- довірчих відносинах їх учасників, але належать до договорів про надання послуг. Крім того, і за договором доручення повірений має право у деяких випадках передавати виконання доручення іншій особі (замісникові) [246, с. 451].

Відносини представництва за участю фізичних осіб дійсно мають особисто-довірчий характер. Але стосовно особисто-довірчого характеру у відносинах за участю юридичних осіб питання проблематичне. Оскільки закон не містить будь-яких спеціальних правил застосування договору доручення до відносин за участю фізичних осіб, відмінних від правил, розрахованих на відносини за участю юридичних осіб, немає підстав визнати фідучіарним договір доручення в цілому. Особисто-довірчий характер договору доручення може набувати, як правило, у відносинах тільки за участю громадян [56, с. 553].

На наш погляд, особлива довіра можлива і до юридичних осіб. Якщо обирати серед числа повірених, то перевагу можна віддати юридичній особі через її репутацію, чисельність штату співробітників цієї юридичної особи, рекомендаціям тощо. Також можлива особлива довіра до представника відповідної юридичної особи, як її уособлює (представляє).

3.2. Сторони договору доручення та його зміст

ЦК України не обмежує кола осіб, що можуть вступати в договір доручення. У договорах доручення в залежності від складу суб'єктів доручення можливий поділ на договори, у яких беруть участь:

- 1) тільки фізичні особи;
- 2) фізичні і юридичні особи;
- 3) тільки юридичні особи [204, с. 188].

Сторонами договору доручення виступають повірений (особа, на якій лежить обов'язок вчинити відповідні юридичні дії) і довіритель (особа, від імені й за рахунок якої ці дії вчиняються).

У юридичній літературі, зазначається, що особою, яку представляють, може бути будь-який суб'єкт цивільного права – громадянин, юридична особа незалежно від наявності у них дієздатності [244, с. 198]. Можливість бути тим, кого представляють, у людини виникає з моменту народження, так само як юридична особа може виступати як принципал з часу її організації у встановленому порядку. Здатність набувати і здійснювати права та обов'язки через дії представника інакше може бути охарактеризована як спроможність мати права і обов'язки того, кого представляють, тобто, це є елементом змісту правоздатності принципала. Оскільки можливість набуття конкретних прав і обов'язків визначається правоздатністю суб'єкта, із цього випливає, що вчинений повіреним правочин з третіми особами повинен відповідати цивільній правоздатності довірителя. Стосовно юридичної особи питання має важливе значення у випадках, коли угода, яку доручено вчинити повіреному, може укладатись тільки певною особою: обов'язково підприємцем, обов'язково тим, хто отримав ліцензію на здійснення відповідної діяльності, хто пройшов у відповідному порядку реєстрацію та інше [52, с. 233].

Разом з тим, щодо можливості виступати, наприклад, в цивільному процесі юридичній особі в якості представника, то слід зауважити, що згідно зі ст. 40 ЦПК України представником у суді може бути адвокат або інша особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді, за винятком осіб, визначених у статті 41 цього Кодексу. Таким чином, питання участі юридичної особи в якості представника, навіть через свого представника, при буквальному тлумаченні статті виключається. Між тим, достатньо розповсюдженими в практиці є випадки, коли договір про надання юридичних послуг укладається з юридичною особою, яка виділяє свого представника для здійснення представництва в суді. Слід зауважити, що для запобігання спорів щодо повноважень такої особи звичайно надається довіреність від фізичної особи безпосередньо на працівників юридичної особи. У випадках, коли

договір доручення укладався між юридичною особою і фізичною особою, та за наявності довіреності на вчення дій від імені юридичної особи довіреність в порядку передоручення повинна бути нотаріально посвідчена (ч. 2 ст. 245 ЦК України).

Розглянемо питання про правоздатність і дієздатність довірителя як ініціюючої фігури за договором доручення у виникненні відносин з повіреним. Довіритель повинний мати загальну правоздатність і (чи) дієздатність. Виключення складають випадки законного представництва, коли, наприклад, батьки, діючи від імені своїх малолітніх та неповнолітніх дітей, укладають договір доручення. Про необхідність для повіреного мати правоздатність і (чи) дієздатність свідчать положення п. 4. і 6 ч. 1 ст. 248 і п. 2 ч. 1 ст. 1008 ЦК України, де відсутність цих факторів розглядається як підстава для припинення повноважень представника і самого договору.

Фізична особа, яка укладає договір доручення, як повірений або довіритель повинна мати дієздатність у повному обсязі. Однак із цього загального правила існують виключення. Неповнолітні від 14 до 18 років можуть бути довірителями або повіреними в договорах, що уповноважують на здійснення дій, які вони мають право здійснювати самостійно (на внесення вкладу в кредитну установу та інші дії, передбачені цивільним законодавством. В інших випадках громадяни даної категорії можуть брати участь у договорі доручення лише за згодою законних представників – батьків, усиновителів або піклувальників. По суті, ті ж правила діють відносно обмежено дієздатних громадян. Вони мають право самостійно укласти договір доручення, якщо за характером він може бути віднесений до дрібної побутової угоди (наприклад, передбачає надання послуг із придбання продуктів харчування на незначну суму). Участь цих осіб у договорах доручення іншого змісту допускається лише за згодою їх піклувальника [77, с. 141].

Неповнолітні починаючи з 14 років вправі самостійно вчиняти дрібні побутові правочини, вкладати кошти у банківські (кредитні) установи та

розпоряджатися ними; здійснювати особисті немайнові права автора на твори науки, літератури та мистецтва, об'єкти промислової власності, інші результати своєї творчої діяльності, що охороняються законом, розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами, здійснювати свої авторські права на результати літературної, художньої, наукової і технічної творчості, що охороняються законом, бути учасником та засновником юридичних осіб (ст.ст. 31, 32 ЦК України).

Щоб у принципала виникли певні юридичні права та обов'язки, насамперед, необхідним є волевиявлення представника, в якому висловлюється і воля тієї особи, від імені якої він виступає.

Представництво реалізується цілеспрямованими юридичними діями представника від імені іншої особи в силу наданих йому повноважень, тому представником можуть виступати суб'єкти, що володіють достатнім обсягом дієздатності, як правило є повнолітніми (ст. 64 ЦК України), і відповідатимуть за свої дії в повному обсязі.

Винятком вважається виконання даних функцій особами, які досягли трудового повноліття, тобто в основному 16-річного віку (ст. 35 ЦК України). Іноді виступають як повірені неповнолітні у віці від 14 до 18 років.

По-перше, за згодою батьків, усиновителів, опікунів вони можуть вступати в будь-які дозволені законом правочини, а, отже, і в договір доручення як повірений. Також згода потрібна і на укладання неповнолітнім наступних угод із третіми особами на виконання доручення. Цивільне законодавство допускає у визначених випадках покладання на повіреного обов'язків по угодах, укладених від імені довірителя, що повинно відповідно сприйматися батьками, оскільки на них покладена додаткова матеріальна відповідальність за дії неповнолітнього.

По-друге, вони можуть приймати доручення від батьків, усиновителів, попечителів, тому що в цьому випадку передбачається згода названих осіб

(наприклад, батько доручає 17-літньому сину одержати свою зарплату, купити ліки, оплатити комунальні послуги тощо).

За загальним правилом не можуть бути представниками неповнолітні особи або особи, над якими встановлена опіка чи піклування. Якщо ж повіреним виступає неповнолітній, то доручення не може виходити за межі його цивільної дієздатності.

Факт визнання довірителя недієздатною особою породжує питання про наслідки укладених повіреним правочинів із третіми особами. Зазначена ситуація має два варіанти розвитку.

Перший – дії повіреного в чужому інтересі без повноважень, що регламентується ст. 241 ЦК України, яка встановлює, що правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією особою.

Другий – угода з третіми особами визнається дійсною без яких-небудь правових наслідків для повіреного.

Вихід повіреного за рамки наданого повноваження покладає на нього відповідальність перед третьою особою, з якою укладена угода від імені довірителя. При запереченні укладеної повіреним угоди під впливом обману в розрахунок буде прийматися саме його воля, а не воля довірителя [109, с. 21]. І це тому, що представник хоча і діє від імені особи, яку представляє, в разі укладання угоди виражає все ж таки власну волю при реалізації повноважень в інтересах особи, яку він представляє. Саме волевиявленням представник відрізняється від посильного, посередника, які передають чуже волевиявлення (передають документи, інформацію, згоду на укладання угоди, проводять переговори з метою укладання угод).

Третьою особою може виступати будь-який суб'єкт цивільного права, котрий має правосуб'єктність, необхідну для здійснення відповідного

правочину або потрібної юридичної дії (недостатність правосуб'єктності можливо реалізувати за рахунок власного представника) [204, с. 74-75].

Так, в провадженні Татарбунарського районного суду Одеської області знаходилась цивільна справа 515/2976/13-ц за позовом Ч.І.Д. до Ч.Н.П. про стягнення безпідставно набутих коштів. За обставинами справи у листопаді 2013 року Ч.І.Д. звернувся до суду із позовом до Ч.Н.П. про стягнення безпідставно набутих грошових коштів. Уточнивши свої позовні вимоги в процесі розгляду справи, позивач просив про стягнення безпідставно набутих відповідачем грошових коштів за період з 26.04.2012 р. по 01.06.2013 р. у сумі 193658,73 грн. Позивач та його представник посилались на те, що у зв'язку з роботою за кордоном та необхідністю утримувати свою дитину позивач видав відповідачу Ч.І.Д. довіреність. Остання за довіреністю мала доступ до рахунку позивача і за усною домовленістю з ним в зазначений період мала б знімати з рахунку виключно лише кошти на утримання їх спільної дитини у розмірі 1250 грн. щомісячно. Проте відповідач знімала з рахунку значно більші кошти, зокрема безпідставно набула 193658,73 грн., які зобов'язана повернути позивачу. Відповідачка Ч.Н.П. позов не визнала, посилаючись на те, що після розірвання шлюбу вони з позивачем поновили шлюбні стосунки, продовжували спільне проживання як одна сім'я, грошові кошти з рахунку витрачались ними спільно на потреби їх сім'ї та за дорученням позивача вона розпоряджалась ними за його вказівками, а саме: передавала гроші на навчання доньки позивача від першого шлюбу, на потреби його двоюрідного брата, що повернувся з місць позбавлення волі тощо. Поведінку позивача відповідач також пояснила помстою за її небажання продовжувати з ним спільне проживання. Рішенням Татарбунарського районного суду Одеської області від 5 березня 2014 року у задоволенні позовних вимог Ч.І.Д. до Ч.Н.П. було відмовлено. Ухвалюючи рішення про відмову у позові, суд першої інстанції виходив з того, що двосторонній договір доручення між сторонами не укладався, що умовами довіреності обов'язок повернення грошових коштів позивачу не

обумовлювався, та з того, що позивач свої позовні вимоги не довів. Під час перевірки в апеляційному порядку колегія суддів апеляційного суду Одеської області частково погодила з висновками суду першої інстанції та змінила мотивування рішення суду про відмову в позові виходячи з того, що договір доручення, який за ст. 1003 ЦК України може бути і усним, оформлює внутрішні відносини представництва між довірительом та представником, тоді як видана на його реалізацію довіреність оформлює зовнішні відносини представництва, тобто відносини між представником довірителя і третіми особами та підтверджує обсяг прав представника у відносинах з третіми особами. Колегія суддів вказала, що суд першої інстанції помилково вважав, що факт укладання договору доручення позивачем не доведено. Сама наявність довіреності це спростовує. Апеляційний суд визнав недоведеним тільки факт зміни умов договору доручення між сторонами, на що фактично посиляється позивач, з огляду на незмінність змісту виданої позивачем довіреності та на встановлення судом обставин продовження сторонами фактичних шлюбних відносин після розірвання шлюбу і стягнення аліментів. Не доведеним є також факт наявності у відповідача невикористаних за призначенням грошових коштів, які були зняті нею з рахунку позивача на підставі вищезгаданої довіреності. Колегія суддів також вказала, що позивачем не спростовано доводи відповідача про те, що після розлучення вони продовжили сімейні стосунки, що за його дорученням грошовими коштами вона розпоряджалась на потреби сім'ї, на матеріальну допомогу його рідним і близьким, на оздоровлення дитини, на оплату позики тощо. Враховуючи встановлене, дії відповідача узгоджуються також і із правилами статті 74 і глави 8 Сімейного кодексу України щодо майна осіб, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою. А тому посилання представника позивача на відсутність законних підстав для припинення права власності позивача на належні йому грошові кошти, які були зняті з рахунку відповідачем за довіреністю, на увагу не заслуговують. Були відхилені доводи позивача та його представників про те, що відповідач мала

право знімати з рахунку позивача тільки аліменти за рішенням суду по 1250 грн. щомісячно, як недоведені і неспроможні, оскільки зміни до довіреності позивачем не вносились. Посилання позивача та його представників на правила ст. 1212 ЦК України були також не прийняті до уваги, оскільки із правовідносин сторін не встановлено наявності недійсного, неукладеного правочину, безпідставності набуття грошових коштів тощо. Наслідки перевищення меж повноважень представником регламентуються ст. 241 ЦК України.

А.Ю. Панком зазначає, що дієздатність, як представляється завжди залежить від виду представництва. При здійсненні угоди законний представник діє не за волею особи, яка представляється, яка в цьому випадку є незрілою або неповноцінною, а в її інтересах. Повірений же в договорі доручення діє не тільки в інтересах, але й з волі довірителя. Довіритель, на відміну від недієздатної або обмежено дієздатної особи, завжди може особисто проконтролювати й скасувати своє доручення [146, с. 4].

Деякі автори відносять до характеристики суб'єктного складу правовідносин представництва обмеження щодо можливості представника укласти угоди від імені того, кого він представляє, з самим собою, у своїх інтересах тощо [52, с. 235]. В даному випадку повинно йтися не про характеристику суб'єктного складу даних правовідносин, а про визначення їх змісту, коло тих прав і обов'язків, що мають їхні учасники [204, с. 78].

Як представники виступають не лише фізичні особи, а й юридичні особи, які вправі представляти інтереси інших юридичних і фізичних осіб і бути сторонами в договорі доручення, якщо їх участь у даному договорі не суперечить їхній спеціальній правоздатності. Оскільки діяльність юридичної особи по представництву допускається лише в межах, передбачених у її статуті (положенні). Причому для одних діяльність носитиме основний характер по представництву (представництво у суді), а для інших – додатковий [204, с. 82].

Можливість участі в договорі доручення юридичної особи прямо залежить від обсягу наявної в неї правоздатності. Комерційні юридичні особи, що володіють загальною правоздатністю, можуть займатися будь-якою діяльністю, не забороненою законом, без спеціальної на те вказівки в установчих документах, у тому числі робити юридичні дії від імені інших осіб. Ці організації також мають право бути довірителями, по суті, у будь-яких договорах доручення, уповноважуючи повіреного на здійснення різних за характером угод. Юридичні особи, що мають спеціальну правоздатність (некомерційні організації, унітарні підприємства), можуть виступати в якості сторони договору доручення, якщо це не суперечить цілям їх діяльності, визначених в установчих документах [77].

Деякі вчені зазначали, що «...навіть ті юридичні особи, для яких здійснення представницьких функцій входить у зміст їхньої правосуб'єктності, можуть здійснювати лише чітко визначені представницькі дії...» [131 с. 71].

Але ст. 91 ЦК України не передбачає спеціальної правоздатності юридичної особи. Отже, юридична особа здійснює представницькі функції майже в усіх випадках та має такі ж права й обов'язки, як й фізична особа, за винятком тих, що пов'язані з природними властивостями людини. Це є виправданим як з теоретичної, так і практичної точок зору. Юридична особа може стати довірительом незалежно від своєї основної виробничої функції, (наприклад, певне підприємство може доручити фахівцю купити автобус для організації літнього відпочинку для працівників). Але існують і обмеження представництва юридичними особами (наприклад, торгівля цінними паперами є виключною професійною діяльністю на ринку цінних паперів).

В статті 239 ЦК України встановлюється, що правочин, вчинений представником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки для особи, яку він представляє. В правочинах, які особи укладають через представника за договором доручення, воля особи, яка представляється, виражається тільки через волю повіреного, якому вказують, визначають та

деталізують обсяг повноважень у довіреності. В даному випадку довіритель повинний мати відповідну правоздатність, оскільки в силу ст. 237 і 1000 ЦК України він стає стороною за договором. Разом з тим, в деяких секторах економіки повинні діяти виключно професіонали, що мають дозвіл від повноважних органів (ліценцію) і здійснюють посередницькі послуги, представляючи інтереси певних осіб (наприклад, процес здійснення безготівкових розрахунків через кредитні організації, участь у роботі фондової біржі через її членів). Подібна посередницька діяльність здійснюється на основі договору доручення чи змішаних угод, що включають елементи доручення. Особам, які звертаються до таких повірених, не потрібна ліцензія та спеціальна правоздатність, оскільки нею володіє професійний посередник [204, с. 83-85].

Іноземці та особи без громадянства що перебувають в Україні на законних підставах, згідно ст. 26 Конституції України, користуються такими ж правами і свободами, несуть такі самі обов'язки як громадяни України. Отже, іноземні громадяни та особи без громадянства мають право звертатися в нотаріальні контори для оформлення договору доручення і довіреності, вести справи в суді через представників на підставі договору доручення. Українські громадяни, у свою чергу, можуть доручати ведення своїх справ за кордоном представникам (наприклад, адвокату чи нотаріусу) [204, с. 98-99].

Цивільне законодавство допускає можливість участі як декількох кредиторів, так і декількох боржників по одній угоді. Але за певних умов:

1. Інтереси декількох довірителів не повинні суперечити один одному.
2. Слід також врахувати, що представнику (за винятком комерційного представника) у силу п. 3 ст. 238 ЦК України заборонено вчиняти правочини від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, а також щодо інших осіб, встановлених законом.
3. Також можлива ситуація, коли довіритель сумнівається в чесності чи професіоналізмі одного повіреного, тоді він зобов'язує декількох повірених

діяти спільно. В силу ст. 543 ЦК України кредитор вправі вимагати виконання солідарного обов'язку від усіх боржників спільно або окремо. Вимагати ж виконання обов'язків від одного з повірених неможливо, оскільки за умовами угоди лише спільна воля всіх повірених визнається легітимною і такою, що породжує правовідносини за участю третіх осіб.

4. Припустима видача однієї довіреності, а не декількох відповідно до кількості учасників угоди. Ця точка зору іноді ставиться під сумнів [188, с. 26], [204, с. 99-100].

Окрім самих сторін (довірителя й повіреного) у відносинах, пов'язаних з договором доручення, можуть брати участь треті особи. Разом з тим, така участь, як представляється, практично завжди обумовлена особисто-довірчим (фідуціарним) характером договору доручення. Розглянута участь третіх осіб у правовідносинах з доручення може бути пов'язана із припиненням договору доручення. У випадку смерті повіреного, його спадкоємці зобов'язані сповістити довірителя про припинення договору доручення й вжити заходів, необхідних для охорони майна довірителя, зокрема зберегти його речі й документи, і потім передати це майно довірителю. Аналогічний обов'язок лежить на ліквідаторові юридичної особи, що є повіреним. Таким чином, в аналізованому випадку у відносинах, пов'язаних з договором доручення, залежно від статусу повіреного беруть участь його спадкоємці або ліквідатор. Отже, сам по собі статус повіреного може впливати на коло осіб, що брали участь у відносинах, пов'язаних з договором доручення [177, с. 53].

Одним з елементів договору доручення є його зміст. На думку М.І. Брагінського, зміст договору-угоди складають договірні умови [24, с. 295]. Зміст договору становлять умови, визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства (ст. 628 ЦК України).

Серед умов договору в юридичній літературі прийнято розрізняти істотні, звичайні та випадкові [193, с. 407; 117, с. 30-31; 116, с. 33-37]. Згідно зі ст. 638

ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору, якими являються умови про предмет договору; умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду; умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Зміст договору доручення як правочину складають сукупність його умов. До істотних умов договору доручення з урахуванням наведеного потрібно віднести два види умов:

- умова про предмет договору доручення;
- умови договору доручення, стосовно яких за заявою однієї зі сторін повинно бути досягнуто згоди.

Як зазначає М.І. Брагінський, коли говорять про зміст договору як про правовідносини, мають на увазі права та обов'язки контрагентів [24, с. 295]. Н.Ю. Голубєва пропонувала під змістом зобов'язання розглядати права вимоги та обов'язки здійснення будь-яких правомірних дій, у тому числі немайнового характеру, якщо ці дії не суперечать законодавству й не стосуються сфери моральних взаємовідносин [44, с. 584]

Важливе значення для договору доручення має його форма. До форми договору доручення, як і будь-якого іншого цивільно-правового договору, застосовуються загальні правила про форму угод і договорів. Специфіка форми договору доручення обумовлена, в основному, двома обставинами. По-перше, використанням у відносинах з доручення довіреності. Довіреність по визначенню завжди має письмову форму. За змістом довіреність звичайно видається при укладенні договору доручення. Тому в письмовій формі довіреності одночасно проявляється й письмова форма самого договору доручення. Звичайно, при оформленні договору довіреність може й не видаватися, що прямо впливає зі змісту.

З цього погляду договір доручення може бути оформлено в одному з трьох наступних варіантів:

1) договір доручення у вигляді єдиного документа, підписаного сторонами, і довіреність як окремий документ;

2) тільки договір доручення у вигляді єдиного документа, підписаного сторонами;

3) тільки довіреність, прийнята повіреним [177, с. 61].

Слід погодитись, що довіреність як правовий інструмент досить давно та міцно ввійшла у наше життя. З розвитком комерційного та цивільного обороту її використання стало ще більш інтенсивним [40, с. 150].

Права та обов'язки сторін за договором доручення регламентовані нормами гл. 68 ЦК України, загальними положеннями про зобов'язання, правилами гл. 17 ЦК України про представництво. Обов'язки згруповані в ст.ст. 1006 і 1007 ЦК України, а права представлені в різних правових нормах.

Договір доручення, як двосторонній правочин (угода), покладає обов'язки як на повіреного, так і на довірителя.

Серед основних обов'язків довірителя – необхідність видати повіреному довіреність (ч. 1 ст. 1007 ЦК України), оскільки в поняття договору доручення законодавець не включив передачу повноважень повіреному, а це обов'язкова умова дій повіреного. Допустимість вказівки в договорі на передачу повноваження та їхній обсяг впливає з аналізу ч. 3 ст. 244 ЦК України. Крім того, довіреність служить підтвердженням повноважень перед третіми особами, з якими довіритель планує вступити у відносини. Також це можливість для повіреного вимагати повторної видачі довіреності у випадку її втрати. Даний обов'язок пов'язаний безпосередньо з необхідністю забезпечити повіреному виконання зобов'язання. Оскільки здійснення дій повіреним можливо тільки при наявності в нього на цей рахунок доручення, у всіх випадках, коли видане доручення охоплює тільки частину зазначених у договорі дій, обсяг зобов'язання повіреного перед довірителем обмежується змістом самого доручення. І, навпаки, якщо доручення в частині передбачених у ньому

положень виявляється більш широким в порівнянні з договором, зобов'язання повіреного повинно включати тільки те, що передбачене в договорі [77, с. 154].

У практичному аспекті важливе значення має визначення у довіреності обсягу повноважень представника, чим визначається його здатність вчиняти ті чи інші дії з юридичними наслідками для довірителя, який видав довіреність. В залежності від обсягу повноважень довіреності можна розділити на такі види:

- 1) для здійснення однієї дії (разова);
- 2) для здійснення однорідних дій протягом визначеного терміну;
- 3) для здійснення різних дій протягом визначеного терміну [239, с. 174].

Разову довіреність характеризує істотне обмеження (чи конкретизація) повноваження представника, коли при видачі довіреності вказується про можливість останнього вчинити від імені іншої особи лише одну, точно визначену дію. Прикладом разової довіреності може бути довіреність на підписання статутних документів товариства з обмеженою відповідальністю, де довіритель виступає засновником. За цією довіреністю довірена особа має вчинити усього одну дію: підписати статутні документи замість учасника, що не зміг особисто прибути на таке підписання. І хоча при цьому довірній особі можуть бути доручено і надано повноваження погодити умови участі цього засновника у конкретному товаристві, розмір статутного внеску тощо, повноваження припиняються в зв'язку з виконанням цієї довіреності – підписанням статутних документів. Разові довіреності часто видають також для укладання договору купівлі-продажу будинку, для отримання грошового переказу тощо.

Специфікою спеціальної довіреності є те, що вона обмежує повноваження повіреного (представника) можливістю здійснення однорідних юридичних дій чи угод певного характеру. Прикладом довіреності, що видається для здійснення однорідних дій протягом визначеного терміну, може бути довіреність на розпорядження відкритим у банку рахунком. Ця довіреність має на меті періодичне одержання коштів: частини грошового внеску, відсотків від

нього тощо, яке є одноразовим виконанням однорідних дій протягом визначеного, зазначеного у довіреності, терміну.

Загальна довіреність містить повноваження представника на здійснення різних дій, пов'язаних з управлінням майном довірителя на протязі певного часу. Видача довіреності на здійснення кількох, не пов'язаних між собою дій, може мати місце за бажанням особи, яку представляють, котра сама визначає обсяг повноважень свого представника. У побуті таку довіреність, що надає право розпоряджатися майном, називають також генеральною довіреністю.

Зазначимо також, що статус сторін у будь-якому виді договору визначається їх правами й обов'язками. У договорі доручення вони мають свої власні характерні ознаки й риси, які різко відмежовують їх від основного комплексу прав і обов'язків інших договорів.

Довіритель має обов'язки, пов'язані з фінансуванням діяльності повіреного (ч. 2 ст. 1007 ЦК України): забезпечити повіреного необхідними засобами та відшкодувати йому витрати, пов'язані з виконанням доручення. Існують випадки, коли сторони в договорі можуть погодитись про звільнення довірителя від цих обов'язків. Поняття «забезпечення всіма засобами» включає в себе не лише грошові кошти. Згідно ч. 2 п. 2 ст. 1007 ЦК України звичайно розуміють лише матеріальні кошти. Але на думку таких вчених, як Н.В. Федоренко, зміст поняття «засоби» у даному випадку ширше і включає все необхідне повіреному для належного виконання обов'язку щодо представництва. Тобто кошти, пов'язані з витратами, різноманітні документи, речі, відомості інше, що є необхідним для досягнення результату [204, с. 125].

Стаття 1007 ЦК України прямо не передбачає в числі обов'язків довірителя такого, як забезпечення повіреного всіма необхідними для належного виконання доручення відомостями і документами. Н.В. Федоренко доречно пропонує доповнити вказану статтю про те, що довіритель зобов'язаний забезпечити повіреного відомостями і наявними в нього документами, необхідними для виконання доручення.

Відповідно до ст. 1000 ЦК України повірений діє за рахунок довірителя, що дозволяє стверджувати про обов'язковість видачі авансу повіреному для належного виконання покладеного на нього доручення. Відмова довірителя видати аванс може розглядатися як прагнення припинити договір. ЦК України також допускає можливість повіреного використовувати власні кошти для виконання доручення та відповідно обов'язок довірителя компенсувати повіреному витрати, серед яких транспортні і поштові витрати; сплачене держмитом, податки, збори; оплата необхідних фактичних дій тощо. Витрати повинні бути відшкодовані не залежно від того, чи був договір оплатним чи безоплатним.

Питання про те, які витрати є необхідними варто вирішувати, виходячи зі змісту договору. Наприклад, сторони обумовили, що повірений буде користуватися дорогими видами транспорту і зв'язку, без обмежень оплачувати послуги помічників (друкарки, вантажника, перекладача тощо), то ці витрати є необхідними. Якщо без певних витрат виконання доручення було можливо, то вони не вважаються необхідними. Слід додати, що економічність виконання доручення повинна бути виправданою (вигідніше прилетіти літаком до початку торгів, чим приїхати потягом до їх закінчення; вигідніше дати телеграму до закінчення терміну, чим надіслати листа після закінчення його тощо).

В будь-якому випадку, узгоджені заздалегідь чи схвалені згодом витрати повіреного по виконанню доручення повинні бути відшкодовані, тобто оплачені повністю понад виданий аванс. Якщо аванс перевищив витрати повіреного, то невитрачена сума повинна бути повернута довірителю. Повірений має право вимагати відшкодування витрат.

Таким чином, обидва пункти ч. 2 ст. 1007 ЦК України означають – забезпечення виконання доручення. В першому випадку повіреному видається аванс, а в іншому – компенсуються витрати.

Якщо договір доручення оплатний, довіритель зобов'язаний виплатити повіреному плату (ч. 4 ст. 1007 ЦК України). При відсутності в договорі

вказівки на час виплати винагороди, обов'язок довірителя оплатити зв'язаний з моментом виконання доручення. Винагорода може оплачуватися повіреному також авансом і по частинам у процесі виконання доручення. Якщо розмір винагороди визначений відповідними таксами і тарифами, то виплачується у відповідному розмірі.

Винагорода виплачується незалежно від результату виконаного доручення для довірителя. Довіритель зобов'язаний негайно прийняти від повіреного все одержане ним у зв'язку з виконанням доручення (ч. 3 ст. 1007 ЦК України). Повірений набуває для довірителя і на його ім'я майно, яке повинно перебувати у володінні останнього. Також не виключається право довірителя, не вступаючи в безпосереднє володіння придбаним майном, уступити його третім особам.

Повірений, у свою чергу також має ряд зобов'язань. Так, повірений зобов'язаний особисто виконати дане йому доручення (ст. 1005 ЦК України), за виключенням, коли допускається використання замісників. Довіритель вправі розраховувати, що лише уповноважена особа буде представляти його волю. Але це не позбавляє повіреного можливості скористатися послугами третіх осіб для вирішення поточних питань, не пов'язаних із здійсненням юридичних дій від імені довірителя. Наприклад, повірений вправі доручити кому-небудь зібрати необхідні документи щодо об'єкта набуття. Здійснення повіреним юридичних і фактичних дій (у тому числі з використанням третіх осіб) не перетворює договір доручення в агентський договір, оскільки договір доручення може бути безоплатним, а агентський завжди оплатний [204, с. 124-128].

Далі слід зазначити, що з основним обов'язком повіреного – виконати доручення довірителя пов'язаний і ряд інших. Зазначені обов'язки, які покладаються на повіреного, лише якщо інше не зазначене в договорі, поєднують прямо або побічно фідучіарний характер договору доручення. У першу чергу, у даній статті говориться про необхідність особисто виконати

доручення, якщо тільки відсутні обставини, при яких у повіреного виникає право на передоручення. При цьому обов'язок особистого виконання поширюється лише на юридичні дії. Що ж стосується дій фактичних, які в певних випадках можуть, з'єднавшись із юридичними, становити предмет договору, для здійснення цих фактичних дій, якщо інше не передбачене в самому договорі, повірений може залучити третю особу. Відповідальність за цю третю особу буде нести повірений за загальними правилами про відповідальність боржника за дії третьої особи.

Повірений зобов'язаний, при надходженні до нього відповідної вимоги від довірителя, повідомляти йому всі відомості про хід виконання даного ним доручення. Підкреслимо, що все отримане повіреним по угодах, які були вчинені на виконання доручення, належить довірителеві. При цьому не має значення, чи йде мова про прямо зазначене у договорі або будь-яке інше майно, яке було отримано у зв'язку з виконанням доручення. Права довірителя на відповідне майно носять, таким чином, зобов'язальний, а не речовий характер [77, с. 152].

Повірений зобов'язаний вчиняти дії, відповідно до змісту даного йому доручення (ст. 1004 ЦК України). Першорядне значення має для повіреного не коло повноважень за договором, довіреністю; а зміст доручення, що відповідає вимогам правомірності, виконуваності і конкретності [204, с. 128].

В обов'язки повіреного, як активної сторони в договорі, входить здійснення доручених йому довірителем юридичних дій. Оцінка того, як повірений виконує цей обов'язок, проводиться шляхом зіставлення виконаного зі змістом договору. При цьому мається на увазі, що зміст договору може бути певним чином конкретизований отриманими повіреним додатковими вказівками від довірителя [77, с. 150].

Повірений зобов'язаний згідно п. 1 ч. 1 ст. 1006 ЦК України повідомляти довірителю на його вимогу всі відомості про хід виконання доручення, що характерно для договорів, у яких є присутнім доручення вчинити певні дії в

чужих інтересах. Необхідність охорони чужих інтересів від зловживань чи недоглядів з боку посередників вимагає створення умов для оперативного втручання в їхню діяльність. Довіритель же вправі вимагати такі повідомлення.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1006 ЦК України повірений зобов'язаний після виконання (припинення) договору доручення одразу повернути довірителю довіреність (на відміну від договору доручення), строк якої не закінчився. Наявність довіреності на руках у колишнього повіреного після закінчення договору може спричинити збитки для третіх осіб та призвести до укладання заздалегідь нікчемних договорів.

Повірений підконтрольний, підзвітний довірителю та зобов'язаний надавати без зволікання звіт про виконання доручення та виправдовувальні документи, якщо передбачено умовами договору та характером доручення.

Не сприяють практиці розбіжності, що стосуються підстав для повернення довіреності. Так, ст. 248 ЦК України, на відміну від ст. 1006 ЦК України, не зв'язує повернення довіреності винятково з закінченням її терміну дії, що обґрунтовує відстоювання довірителем своїх інтересів у відносинах із третьою особою посиланнями на текст довіреності. Колізія може бути вирішена шляхом дотримання положень ст. 1006 ЦК України, що вимагає надання довірителю усіх виправдовувальних документів від повіреного, яким буде довіреність. Оскільки співставлення зазначених у ній повноважень з умовами угоди, укладеної повіреним, дозволить прийти до висновку про правомірність дій останнього в рамках договору доручення.

Звіт представляє собою усне чи письмове повідомлення повіреним про підсумки виконаного доручення, оскільки закон не встановлює обов'язкової письмової форми. В більшості випадків надається підсумкова інформація про виконану роботу в усній формі. Письмова форма звіту можлива, коли довіритель знаходиться в іншому місті. Звітування можливе і в процесі виконання, тобто поетапне.

Певні особливості звіту притаманні для договорів на ведення справи в суді, коли довіритель, не приймає участі в процесі, видавши довіреність. В цьому випадку адвокат зобов'язаний систематично надавати довірителю інформацію про хід виконання доручення. У випадку одночасної участі в процесі довірителя і адвоката, за повіреним все одно залишається обов'язок щодо інформування довірителя (наприклад, про результати запиту).

Окремо можна визначити обов'язок повіреного сповіщати про допущені порушення чи відступи від змісту доручення, як тільки це стане можливим (ст. 1004 ЦК України).

Повірений зобов'язаний передати довірителю все отримане за угодами, вчиненими з метою виконання доручення, що обумовлено відсутністю будь-яких прав на майно, придбане для довірителя (п. 3 ч. 1 ст. 1006 ЦК України). Виключенням є ситуація, передбачена ст. 1083 ЦК, коли комерційний представник утримує речі в забезпечення своїх вимог за договором доручення [204, с. 131].

Крім обов'язків самого повіреного законодавець передбачає у ст. 1010 ЦК України ряд обов'язків спадкоємців (фізичної особи повіреного) та ліквідаторів (юридичної особи повіреного), що мають похідний характер, пов'язані з визначеними юридичними фактами. Це смерть повіреного – фізичної особи, або ліквідація повіреного – юридичної особи. Спадкоємці (ліквідатори) повіреного зобов'язані як найшвидше повідомити довірителя про припинення договору доручення в зв'язку зі смертю або ліквідацією відповідної особи-спадкодавця з метою попередження спричинення для довірителя невігідних наслідків. Обов'язок по усуненню невігідних наслідків покладається на спадкоємців (ліквідаторів) повіреного, якщо вони не доведуть, що шкода заподіяна не з їхньої вини (ст. 1010 ЦК України). Їх відповідальність позадоговірна, пов'язана з фактичним складом, де фігурує договір іншої особи, в якому вони безпосередньо участі не приймають. В разі смерті повіреного після припинення договору доручення, який не виконав всіх обов'язків за договором і залишилося

майно, документи, гроші тощо, спадкоємці повіреного зобов'язані зберегти (вжити необхідних заходів щодо збереження) та передати вищеперераховане довірителю (ст. 1010 ЦК України). Аналогічні обов'язки у ліквідатора [204, с. 135].

Стосовно прав спадкоємців (ліквідаторів) повіреного, то вони мають право на одержання сум винагороди і оплати понесених витрат. Суми неодержаної винагороди повинні бути виплачені спадкоємцям пропорційно виконаному обсягу доручення, а витрати повіреного компенсуються лише фактично понесені, необхідні. Спадкоємці повіреного можуть претендувати лише на те, на що міг претендувати сам повірений на момент смерті (ліквідації).

Більшості з розглянутих обов'язків довірителя та повіреного відповідають кореспондуючі права довірителя чи повіреного. Крім кореспондуючих прав існують й інші.

Довіритель (як і повірений) має право в будь-який час ініціювати припинення договору з тими ж обмеженнями, що вказуються стосовно до договору комерційного представництва. А якщо відбувається реорганізація юридичної особи — комерційного представника, попереднє повідомлення вже необов'язково.

Довіритель має право в будь-який час відхилити замісника, якого обрав повірений (ч. 2 ст. 1005 ЦК України). Чим зменшує ризик збитків довірителя в ситуації, коли відповідальність повіреного обмежена лише вибором замісника.

Довіритель має право в будь-який час змінити обсяг повноважень повіреного, однак нове коло повноважень повинно дозволяти повіреному реалізовувати доручення. Таке волевиявлення здійснюється за допомогою відкликання старої довіреності і видачі нової.

Розрізняють такі основні права повіреного.

Як вже зазначалося, повірений має право в будь-який час ініціювати припинення договору доручення (ч. 2 ст. 1008 ЦК України). Відповідно до ч. 2

ст. 1000 ЦК України встановлено виключне право повіреного на вчинення від імені та за рахунок довірителя всіх або частини юридичних дій, передбачених договором, в якому можуть бути встановлені строк дії доручення та (або) територія дії.

Повірений веде справу іншого, в його інтересах і особиста зацікавленість повіреного взагалі суперечить суті договору. Але зацікавленість може розглядатись як стимул до належного виконання доручення і він поділяється на 2 види:

Неправова: моральне задоволення від добре виконаного доручення, завоювання довіри у довірителя, членів його родини чи позитивної характеристики, авторитету в організації.

Правова: а) коли інтереси довірителя і повіреного збігаються. Наприклад, коли довіритель і повірений – власники, солідарні кредитори чи співпозивачі, співвідповідачі тощо; б) отримання винагороди.

Згідно з ст. 1002 ЦК України повірений має право на плату за виконання свого обов'язку за договором доручення, якщо інше не встановлено договором або законом про безоплатність. Винагорода, обумовлена тарифами, ставками чи договором, не може бути поставлена в залежність від результату виконання доручення.

Повірений вправі відступити від змісту доручення, якщо вимагають інтереси довірителя і повірений не міг попередньо запитати довірителя або не одержав у розумний строк відповіді на свій запит (ч. 1 ст. 1004 ЦК України). В даному випадку йдеться не про право вийти за межі наданих повноважень, а про зміну порядку виконання доручення. Довіреність – це конкретні вказівки довірителя про характер дій повіреного і про очікуваний результат. Повноваження визначає коло дозволених дій повіреного і має значення для третьої особи, з якою повірений укладає угоду; у той час як доручення визначає відносини повіреного і довірителя. З наведеного впливає висновок, що вихід повіреного за рамки наданих повноважень не може співвідноситися з його

правами за договором доручення, тому що в такому випадку відносини з довірительцем і з третіми особами будуть будуватися на основі норм ст. 1158 ЦК України, присвяченої діям у чужому інтересі без повноважень [204, с. 137-139].

Повірений, який діє як комерційний представник (ст. 243 ЦК України) вправі відступати в інтересах довірителя від змісту доручення без попереднього запиту про це (ч. 2 ст. 1004 ЦК України).

Повірений вправі передати свої повноваження частково або в повному обсязі іншій особі (замісникові), але це виключення з загального правила про особисте виконання. Якщо передоручення (ст. 240 ЦК України) здійснюється у відношенні особи, зазначеної довірительцем у договорі, то повірений не відповідає ні за вибір такого замісника, ні за його дії (ч. 2 ст. 1005 ЦК України). Самостійність вибору може мати місце при наявності наступних умов: вказівка в тексті договору на загальну можливість передоручення; наявність обставин, що змушують призначити замісника для охорони інтересів довірителя. Не повинні прийматися до уваги ніякі обставини для передоручення, крім дозволу довірителя, якщо мова йде про ведення повіреним справ у суді відповідно до положень ст. 115 ЦПК України. Після самостійного вибору замісника повірений зобов'язаний негайно повідомити про це довірителя і несе відповідальність лише за вибір замісника.

На відміну від інших договорів, договір доручення, завдяки правам та обов'язкам сторін, має певні особливості:

- 1) одна сторона уповноважена діяти від імені іншої на підставі довіреності або вказівки в договорі;
- 2) право кожної сторони припинити договір в односторонньому порядку;
- 3) повірений вправі вибрати замісника чи вчинити передоручення за певних умов та відсутність відповідальності за дії замісників. Передоручення здійснюється шляхом видачі довіреності;

4) довіреність є особливим документом чи доказом. Підлягає поверненню при припиненні договору, дозволяє суб'єктам права виходити з презумпції вірогідності викладених у ній відомостей.

Зазначеним ознакам відповідає й агентський договір, що базується на відносинах представництва. Але такий договір обмежує сферу діяльності кожної зі сторін, що нехарактерно для договору доручення, який не торкається діяльності контрагентів поза сферою виконання доручення.

Крім істотних умов, в юридичній літературі виділяють також звичайні та випадкові умови. Під звичайними умовами розуміють умови, що передбачені законодавством і стають обов'язковими для сторін внаслідок факту укладання договору. Випадковими прийнято вважати такі умови договору, які погоджені сторонами у відступ від положень диспозитивних норм або з метою вирішення питань, що взагалі не врегульовані законодавством [117, с. 30-31].

О.С. Іоффе вказував, що звичайними є умови, наявність або відсутність яких на факт укладання договору ніякого впливу не виявляє. Більш того, практично немає необхідності включати звичайні умови в договір, так як вони сформульовані в законі або інших нормативних актах і, оскільки контрагенти погодились укласти даний договір, вони тим самим визнаються такими, що виразили згоду підкоритися тим умовам, які за законом розповсюджуються на договірні відносини відповідного виду або на всі договори взагалі [86, с. 387-388].

Так, відзначаючи особливість договору доручення, до звичайних умов даного договору відносять умову про оплату послуг повіреного. Слабкістю цих договорів є невизначений порядок фінансування повіреного довірительом, що може призвести до спору. У договорі доцільно вказати розмір винагороди або безоплатність послуг. Але умова про невиплату винагороди повіреному буде вважатись випадковою умовою, оскільки погоджена сторонами на відступ від диспозитивних норм. Це не стосується договорів доручення, в яких повіреними є торговці цінними паперами. Включення в договір умови про винагороду

(розміри, порядок і час виплати) є одночасна умова про ціну договору (розмір винагороди), вартість наданої послуги. Строк у договорі доручення не відіграє тієї ролі, що характерна для більшості інших цивільно-правових договорів. Ст. 1001 ЦК України встановлює, що договором доручення може бути визначений строк, протягом якого повірений має право діяти від імені довірителя. Якщо доручення носить разовий характер (переказ, подати заяву, здати документи і т.п.), то строк може бути конкретизований в момент укладання договору. У випадку невиконання доручення в термін настають наслідки, передбачені ст. 612 ЦК України (прострочення боржника). Якщо ж повіреному доручається здійснення комплексу складних юридичних дій, то сторонами погоджуються лише приблизні терміни. Можуть бути встановлені граничні проміжні, остаточні, невизначені терміни, умовні строки (так, повірений починає діяти до початку курортного сезону) [204, с. 192-193].

Хибною є думка вчених, які вважають, що «...Загальний строк дії договору доручення визначається терміном виданої довіреності» [194, с. 354], так як терміни можуть не збігатися. У законі немає обмежень щодо терміну дії договору доручення.

Спосіб (метод) ведення цивільної справи є важливою умовою договору. Так, адвокат не може укласти договір або вимушено розірвати укладений договір в зв'язку з тим, що довіритель наполягає на недопустимих з точки зору закону, моралі або етики способах чи цілях ведення справи.

3.3. Співвідношення договору доручення з суміжними договорами

Дослідження рецепції договору доручення неможливо без дослідження його співвідношення з суміжними договірними конструкціями, що дозволить більш повно проаналізувати еволюцію договірних форм в межах одного типу договорів. Оскільки договір доручення відноситься до договорів про надання послуг, то розпочнемо порівняльний аналіз договору доручення з договором

комісії та агентським договором, які також відносяться дослідниками до посередницьких договорів [28].

Слід зауважити, що договір доручення виявляє багато подібностей з договором комісії, хоча договір доручення являє собою випадок прямого представництва, а договір комісії – непрямого. Незважаючи на те, що виділення непрямого представництва є дискусійним [78, с. 30], законодавче визначення договору комісії та договору доручення є дуже схожими. Так, за договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента (ст. 1011 ЦК України). Якщо порівнювати договір комісії та доручення, то можна помітити, що в обох випадках і комісіонер, і повірений отримують доручення від іншої особи – комітента та довірителя, в інтересах цієї особи вони укладають угоди. Повірений і комісіонер діють за рахунок іншої особи, кожний з них зобов'язаний після виконання доручення надати звіт про виконані дії, уся вигода від угод, укладених повіреним та комісіонером надходить на рахунок довірителя чи комітента. Разом з тим, за договором комісії комісіонер укладає угоди від свого імені, а за договором доручення повірений виступає від імені довірителя. У комісіонера виникають права та обов'язки щодо третьої особи, повірений же ніяких прав та обов'язків за угодами не набуває. При цьому за правочином, вчиненим комісіонером із третьою особою, набуває права й стає зобов'язаним комісіонер, хоча б комітент і був названий в угоді або вступив із третьою особою в безпосередні відносини щодо виконання договору.

Зауважимо, що український законодавець у порівнянні з раніше чинним ЦК УРСР закріпив в визначенні договору доручення ознаку правових наслідків, що з нашої точки зору є однією з ознак, яка відрізняє договір доручення, наприклад, від договору комісії.

Як підкреслювалось в літературі, законодавець не випадково обмежив предмет договору доручення відносинами по вчиненню цивільно-правових

угод, оскільки всі інші юридичні дії не можуть бути вчинені, зроблені представником від свого імені для особи, яка представляється [177, с. 41].

Виходячи з такої побудови відносин з третіми особами для підтвердження своїх повноважень від імені особи, яка представляється, повірений за договором доручення надає третій особі довіреність або його повноваження визначені самим договором доручення. Відповідно стороною договору, який укладається представником, стає одразу довіритель. На відміну від повіреного, комісіонер, виступаючи в цивільному обігу від свого імені, навіть не називає комітента, у зв'язку з чим треті особи, з якими він укладає угоди, вважають його самостійною фігурою в договірних відносинах – відчужувателем або набувачем товару. В силу цього права та обов'язки виникають не у комісіонера, а комітента.

Таким чином, договір доручення є однією з підстав виникнення відносин представництва, а за договором комісії таких відносин не виникає, якщо не вважати, що в цьому випадку має місце непряме представництво. Таким чином, договір комісії зумовлює виникнення двох правовідносин – внутрішніх (між комісіонером і комітентом) та зовнішніх (між комісіонером та третіми особами). Щодо побудови відносин за договором доручення, то окремі дослідники вважають, що жодних правовідносин між повіреним і третіми особами не виникає, вони існують лише між довірительом і третіми особами [94].

Якщо аналізувати предмет договору доручення та договору комісії, то предметом договору комісії є виключно вчинення правочинів від свого імені і за рахунок комітента. При цьому здійснення угоди повинне вважатися однією з юридичних дій [82, с. 86], а предметом договору комісії є дуже вузький круг юридичних дій, тобто вчинення правочинів (фактичні дії) [266, с. 78-79].

Разом з тим, предметом договору доручення можуть бути різні юридичні дії, в тому числі здійснення представництва.

До прийняття ЦК України в якості ознаки, яка відрізняла договір доручення від договору комісії, вказувалась оплатність договору комісії та безоплатність договору доручення. Таким чином, модель договору доручення за ЦК України була аналогічна римському приватному праві. Ситуація змінилась з прийняттям ЦК України, який в якості базової моделі закріпив оплатність договору доручення. Як слушно зазначалось в літературі, оплатність договору припускає отримання прибутку або іншого майнового інтересу стороною угоди. Взагалі в категорії «майновий інтерес» відображений взаємозв'язок між суб'єктами договірних відносин по комісії й агентуванню, з одного боку, і предметами цих договорів, з іншого боку. У обох договорах майновий інтерес сторін виражається в отриманні, передусім, майнових вигод від здійснення контрагентом на принципах відшкодування визначених договором дій. Можливість на основі угоди в одному договорі комісії або агентування об'єднати реалізацію різних майнових інтересів сторін (отримання оплати комісіонером і агентом; вигода комітента і принципала від зустрічного надання посередницьких послуг) дозволяє стверджувати про формування єдиного договірного майнового інтересу – це задоволення зустрічних майнових інтересів сторін.

Сьогодні в договорі доручення сторони, виходячи з положень ст. 6 ЦК України, можуть передбачити, що він є безоплатним, або його безоплатність може бути встановлена законом.

Слід зазначити, що якщо в якості повірених виступають як фізичні, так і юридичні особи, то комісіонером у сучасному цивільному обороті є юридичні особи або фізичні особи – підприємці.

Потенційна можливість використання договору доручення більше, ніж договору комісії, оскільки комісіонер може вчиняти лише правочини, а повірений – і інші (крім правочинів) юридичні дії.

Ще тонше межа між договором доручення та агентським договором.

М.М. Голованов вказує на такі відмінності:

1) предмет договорів;

2) агентування (як і в договорі комісії) дозволяє використовувати третіх осіб для виконання договору. Договір доручення передбачає, що повірений повинен особисто виконати доручене;

3) за агентським договором можуть бути обмежені права сторін, в той же час за договором доручення і комісії таких обмежень не існує;

4) агентський договір має більш тривалий строк дії;

5) агентський договір може бути припинений за заявою сторони тільки якщо він був укладений без вказівки строку дії, а за договором доручення обидві сторони мають право відмовитися від договору в будь який час. Щодо договору комісії, то таку можливість має тільки комітент, а комісіонер має право відмовитися від договору тільки у випадку, коли договір був укладений без строку його дії [42, с. 260-261].

Разом з тим, необхідно враховувати наступне. Ст. 295 ГК України передбачає комерційне посередництво (агентська діяльність), що є підприємницькою діяльністю і полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє. За такою конструкцією йдеться про професійне надання послуг, які мають ознаки представницьких в сфері підприємницької діяльності, тобто розмежування договору доручення за ЦК та ГК може проводитись лише за сферою здійснення. Слід зауважити, що така ситуація є наслідком законодавчого рішення щодо врегулювання агентських відносин обраного українським законодавцем на відміну від російського. Так, Г.Є. Авілов зазначав, що подібно дорученню і комісії, агентський договір передбачає діяльність однієї сторони за рахунок іншої. І повірений, і комісіонер, і агент вступають в відносини з третіми особами, які є юридичними і які викликають майнові наслідки для сторони договору, яка надала доручення. Однак, якщо повірений діє від імені іншої сторони (довірителя), а комісіонер –

тільки від свого імені, то в агентському договорі можливі обидва варіанта. Спосіб участі агента в відносинах з третіми особами, який лежить в основі розмежування договорів комісії і доручення, для агентського договору значення не має. Сутність агентського договору є в тому, що діяльність, яка здійснюється агентом за дорученням і в інтересах принципала, породжує для принципала майнові наслідки. Що стосується характеру взаємовідносин агента з третіми особами, то сторони вправі використовувати будь-яку модель – і доручення, і комісії, або їх «комбінацію» [49, с. 525-526].

На думку А.І. Дрішлюка, першою ознакою, яка відрізняє агентський договір від доручення і комісії, є модель, за якою будуються відносини агента з третіми особами. Другою ознакою, що відрізняє агентський договір від договорів доручення і комісії, – це предмет договору, через що він може застосовуватися в більш широкій сфері відносин, ніж комісія і доручення [78, с. 106-107]. Якщо в договорі доручення – це правочини і інші юридичні дії, у договорі комісії – з числа юридичних дій тільки правочини, то в агентському договорі – це юридичні та/або фактичні дії¹. Агентські відносини — це відносини щодо надання будь-яких посередницьких послуг, у тому числі таких, що мають комплексний характер. Відносини, що охоплюються договором доручення і комісії, не набувають форми агентського договору, оскільки вони спеціально врегульовані законом. Наприклад, агент приймає на себе обов'язок щодо реалізації і просування товарів на ринку, його рекламуванню і т.і., і здійснює зазначене від власного імені, а не від імені виробника товару. Особи, які обслуговують різного роду творчі виконавські відносини, наприклад, антрепренери, імпресарію, патентні повірені діють, як правило, на підставі агентських договорів. Якщо ж дії імпресарію можна звести виключно до укладання правочинів від власного імені, то незалежно від найменування сторін такий договір варто кваліфікувати як договір комісії. Таким чином, із предмету

¹ М.М. Голованов пропонує в якості предмету агентського розглядати посередницькі послуги і юридичних і фактичних послуги, що є суттєвою умовою договору. – Див.: [42, с. 256].

агентського договору мають бути виключені такі відносини, зміст яких цілком охоплюється договорами доручення або комісії.

До цього варто додати, що якщо доручення і комісія мають на увазі завжди визначені юридичні дії, то в агентському договорі не виключено, що «набір дій агента» може бути визначений лише пізніше – або при видачі агенту нових доручень, або у розвиток ним вже отриманих, тобто визначатися в ході виконання договору. Тим самим агентський договір може прийняти організаційного характеру [24, с. 471].

Третьою ознакою, яка відрізняє агентський договір, є характер дій агента. Якщо повірений зобов'язується вчинити певні юридичні дії (ч. 1 ст. 1000 ЦК України), комісіонер вчинить один або кілька правочинів (ст. 1011 ЦК України), то в обов'язок агента повинна входити необхідність здійснювати дії. Таким чином, відносини по агентському договору мають тривалий характер, тобто агент зобов'язується здійснювати, а не здійснити для принципала будь-які дії. Саме наведена особливість агентського договору робить найбільш ймовірним його використання у випадках, коли мова йде про обслуговування принципала професіоналом-агентом. При цьому мається на увазі не тільки властива агентському договору тривалість відносин сторін, але, насамперед, багаторазовість надання послуг у сполученні з їх різноманіттям.

Поряд із розглянутими відмінностями існують і спільні риси. Як зазначав В.В. Вітрянський, «Агентський договір, як і договори доручення і комісії, зберігає риси представницького зобов'язання» [35, с. 74]. Далі він вказує, що змінюється лише характер представництва у відносинах між агентом і третіми особами. Спільність предметів договорів комісії й агентування проявляється в тому, що, як правило, такий предмет пов'язаний з наданням посередницьких послуг. У рамках договору комісії предметом є здійснення дуже вузького круга юридичних дій (укладання угод), а у випадку з агентуванням - це здійснення як юридичних, так і фактичних дій. Ця обставина свідчить про те, що договір агентування більшою мірою, ніж договір комісії, відповідає сутності

посередницьких послуг, що включають виконання і юридичних, і фактичних дій. Тому агентський договір дозволяє повністю оформити відповідну посередницьку діяльність, виступаючи її організаційно-правовим засобом (спосіб оформлення юридичної і фактичної сторони посередницьких послуг). В той же час договір комісії є лише інструмент сприяння в здійсненні угод, в основному відчужувального характеру (спосіб оформлення юридичної сторони посередницьких послуг). Таким чином, порівняння предметів договору комісії і договору агентування дозволяє вказати як на їх загальну рису (зв'язок з посередницькими послугами), так і на відмінність – різна міра вказаного зв'язку. За критерієм наявності права власності договори доручення, комісії і агентування схожі. При виконанні договору комісії, речі, що поступили до комісіонера від комітента або придбані комісіонером за рахунок комітента, є власністю останнього. При цьому комісіонер має право утримувати речі, що знаходяться у нього, які підлягають передачі комітентові або особі, вказаній комітентом, в забезпечення своїх вимог за договором комісії. У разі оголошення комітента неспроможним (банкротом) вказане право комісіонера припиняється, а його вимоги до комітента в межах вартості речей, які він утримував, задовольняються нарівні з вимогами, забезпеченими заставою.

Загальним для договору доручення, комісії та агентського договору є те, що вони укладаються і виконуються за рахунок, в інтересах і на користь пасивної сторони (комітента, довірителя або принципала). Загальним для усіх трьох видів договорів є те, що одна із сторін договору здійснює певні юридичні і фактичні дії відносно третіх осіб за рахунок і в інтересах іншої сторони договору.

Різницю між договорами, які розглядаються, підкреслюють деякі правила про агентську діяльність, в якій найбільш простежуються її представницькі риси. Зокрема, так само як у відносинах доручення і комісії, у ході виконання агентського договору агент зобов'язаний представляти принципалу звіти про виконання доручень останнього. Агентський договір може передбачати

положення про можливі обмеження прав принципала й агента. Такі ж обмеження може містити договір доручення (ч. 2 ст. 1000 ЦК України) і комісії (ст. 1012 ЦК України).

Разом із тим предмет агентського договору, який включає в себе як юридичні, так і інші дії агента, що здійснюються як від імені принципала, так і від свого імені, виявляється широким і за певних умов може містити, як елемент, і транспортно-експедиційні зобов'язання. Доказом тому може бути модель агентського договору, яка використовується на морському транспорті (глава 5 Кодексу торговельного мореплавства України – далі КТМ України). Відповідно до ст. 116 КТМ України за договором морського агентування за винагороду зобов'язуються надавати послуги в галузі торговельного мореплавства [197, с. 104]¹.

Морський агент виконує формальності та дії, пов'язані з прибуттям, перебуванням і відходом судна, допомагає капітану судна у налагодженні контактів зі службами порту, місцевими органами державної виконавчої влади, в організації постачання і обслуговування судна в порту, оформляє митні документи та документи на вантаж, інкасує суми фрахту та інші суми для оплати вимог судновласника, що виникають з договору перевезення, сплачує за розпорядженням судновласника і капітана судна суми, пов'язані з перебуванням у порту, залучає вантажі для морських ліній, здійснює збір фрахту, експедирування вантажу, наймання екіпажів для роботи на суднах, виступає від імені вантажовласника, а також договірною стороною учасників перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні.

При виконанні договору морського агентування морський агент, який діє від імені судовласника, вправі діяти на користь іншої сторони, якщо вона на то його уповноважила і якщо судовласник не заперечує (ч. 3 ст. 116 КТМ України). Це спеціальне правило, яке діє всупереч правилу, передбаченому ч. 3

¹ Автори підручника «Советское морское право» підкреслили, що агент є представником судовласника, що дало підстави провести порівняння з договором доручення, а також договором комісії. [235].

ст. 62 ЦК УРСР, відповідно до якої представник не вправі укладати угоди від імені особи, яку представляють відносно третьої особи, представником якої він одночасно є. Таке право морського агента властиве комерційному представництву у сфері підприємницької діяльності [134, с. 71].

Агентський договір може породжувати особливу форму представництва, що не оформлюється дорученням, оскільки немає обов'язку принципала видати агенту доручення. В агентському договорі, укладеному в письмовій формі, повинні бути визначені загальні повноваження агента на здійснення правочинів від імені принципала. У такому випадку принципал не може посилатися у відносинах з третіми особами на відсутність у агента належних повноважень. Таким чином, буде створена презумпція, що для здійснення дій від імені принципала агенту досить мати укладений у письмовій формі агентський договір, в якому передбачено, що агент вправі діяти від імені принципала.

Варто мати на увазі, що агент завжди виступає як самостійний суб'єкт цивільного обігу, незалежно від того чи діє він від власного імені, чи від імені принципала, при цьому, економічний результат, укладених агентом правочинів, завжди виникає у принципала.

В агентських операціях, які здійснюються здебільшого в зовнішньоекономічній діяльності, агент здійснює певну діяльність від імені і за рахунок принципала – фактично виникають договірні відносини за договором доручення (хоча іноді агентські договори можуть укладатися і від власного імені агента і набувають характеру договору комісії).

При здійсненні діяльності страховими посередниками агентська діяльність визначається як діяльність суб'єктів підприємницької діяльності, які уповноважені діяти від імені і за дорученням одного чи більшої кількості страховиків по рекламуванню, консультуванню, пропозиції страхових послуг та проведенню роботи, пов'язаної з укладанням і виконанням договорів страхування тощо. Страхові агенти і представники страховика діють в його

інтересах за комісійну винагороду на основі договору зі страховиком. Договір між страховиком і агентом може мати назву агентської угоди.

Такі ознаки, як здійснення діяльності від імені, за дорученням і в інтересах страховика, періодичне звітування та відчуження результатів діяльності агентів на користь страховика, свідчить про те, що мова йде про договір доручення. Комісійна винагорода означає відплатність договору, де порядок розрахунку будується за принципом комісійних відрахувань.

Предметом договору агентування є здійснення юридичних і інших дій за рахунок пасивної сторони [97, с. 8, 46, 54, 162]. Іноді вказується на здійснення агентом дій фактичного і юридичного характеру при визнанні агентського договору формою реалізації відносин комерційного представництва [164, с. 8]. Таким чином, якщо розглядати об'єм потенційної правомочності активної сторони, то він буде найменшим при комісії і найбільшим при агентуванні.

Ще одним договором для порівняння може бути договір довірчого управління майном.

Елементи посередницьких договорів є присутніми також в такому складному договірному складі, як договір довірчого управління майном. Договір про довірче управління з'явився як різновид зобов'язань по наданню послуг. При цьому довірче управління виділилося в якості самостійного зобов'язання, на яке не поширюються ні правила про підряд, ні правила про оплатне надання послуг. Довірче управління майном – це зобов'язання про надання послуг, яке займає місце в системі зобов'язань серед зобов'язань доручення, комісії, агентування.

За договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача) (ст. 1029 ЦК України).

Існують і відмінності, тобто договір доручення є консенсуальним (вважається укладеним з моменту досягнення домовленості між сторонами); а договір управління — реальний, оскільки представницькі послуги щодо майна довірителя обумовлюють передачу такого майна управителю. Як зазначає Р.А. Майданик, «...для виникнення договору довірчого управління майном, як і будь-якого реального договору, недостатньо однієї зустрічної згоди сторін...» [119, с. 293].

Договір доручення може бути безоплатний, а договір управління майном завжди оплатний, оскільки розмір і форма оплати відноситься до істотних умов договору (ст. 1035 ЦК України). За договором доручення майнові наслідки завжди покладаються на довірителя, при умові виконання умов договору, оскільки довірена особа діє від імені й за рахунок довірителя. За договором управління майнові наслідки можуть покладатися як на довірителя майна, так і на бенефіціарія. За договором доручення довірена особа повинна виконувати певні юридичні дії, а за договором управління майном, управитель надає представницькі послуги стосовно майна довірителя, які включають в себе розпорядження майном, агентські послуги, ведення рахунків для власників їх цінних паперів та управління голосуючими акціями, схову тощо. Тому договір управління майном за своєю суттю є складним договором, який може містити в собі ознаки договорів доручення, схову, комісії [204, с. 63-64].

Договір довірчого управління відрізняється і такою важливою ознакою, як загальнодозвільний правовий режим діяльності керівника: діяльність довірчого керівника жорстко не регламентується. Втручання власника і його обов'язкові вказівки вступають в колізію з принципом професіоналізму довірчого керівника-підприємця. У літературі відзначалося, що «... у договорі про довірче управління повинно вказуватися що керівник не може здійснювати, а усе інше передбачається дозволеним. Комісіонер же... завжди діє у рамках прямо встановлених власником повноважень». Але для договору агентування характерний режим, близький довірчому управлінню [18, с. 44].

У зв'язку з постійним розвитком в Україні ринкових відносин, обранням курсу щодо інтеграції до європейського співтовариства слід констатувати позитивну тенденцію до розширення свободи у визначенні змісту договірних зобов'язань і, як результат такого процесу, зменшення впливу держави на приватні майнові відносини. Не секрет, що це супроводжується потребою у перегляді нормативно-правового підходу до порядку укладання цивільно-правових договорів загалом та договорів про надання послуг зокрема, а також відходу від планово-адміністративних актів як основи укладання цих договорів. Як слушно зазначає з цього приводу А.Б. Гриняк, правовий акт, норми якого містять визначення поняття договору, його істотні умови, права та обов'язки сторін, сам по собі не створює взаємовідносин між суб'єктами, яким він адресований, лише укладання договору призводить до виникнення юридичного зв'язку між його сторонами [64]. Так саме договір про надання послуг виконує важливу функцію щодо формування правових зв'язків між потенційними контрагентами, визнає порядок і послідовність надання послуг виконавцем та розрахунків за надані послуги замовником [205, с. 208].

Введення у загальну частину ЦК України норми про комерційне представництво дозволяє говорити про можливість двох моделей договору доручення. Перша – це власне договір доручення, а друга – договірна модель, яка обслуговує представницькі відносини в особливій комерційній сфері. Такий шлях законодавця слід визнати половинчатим, оскільки і далі ігнорувати наявність посередницьких відносин як виду підприємницьких, які, у свою чергу, вимагають адекватного регулювання, уже неможливо. Але окресливши групу відносин комерційного представництва, швидше за все за економічним критерієм ніж за правовим, у той же час законодавець не забезпечив їх регулювання нормами договірного права. Безперечно, що застосування такої договірної моделі, як договір доручення, у різних сферах економічного життя – на транспорті, в торгівлі, зокрема біржовій, тощо, а також здійснення посередницької діяльності із залученням конструкції доручення для операцій з

особливими матеріальними об'єктами, якими є нерухомість, цінні папери, не може не впливати на особливості тих індивідуальних умов, які сторони передбачають у договорі. Але, незважаючи на це, правова природа, сутнісна характеристика відносин між сторонами, які реалізуються в умовах договору, залишається тією, яка своїм витокom ще з часів римського права мала інститут договірною прямого представництва, а саме – договір доручення [28, с. 231].

Договір доручення за чинним цивільним законодавством України відноситься до договорів про надання послуг, предметом якого виступає вчинення від імені довірителя юридичних дій та фактичних дій, при цьому останні забезпечують реалізацію юридичних дій та їх юридичний ефект.

Оскільки доктринальні розробки традиційно були орієнтовані на законодавчі рішення, то в доктрині до предмету договору доручення відносять вчинення юридичних дій. Одночасно можливе включення до договору доручення вчинення фактичних дій, які можуть супроводжувати юридичні. Втім, на нашу думку, такі дії завжди пов'язані з юридичними та забезпечують настання «юридичного ефекту» від дій повіреного, в тому числі створити умови для належної реалізації прав та виконання обов'язків учасників договору доручення. Якщо йдеться про включення до договору доручення дій, які такого зв'язку не мають, то йдеться про укладення змішаного договору, який включає елементи договору доручення та загального – про надання послуг [71].

Він також є двостороннєзобов'язуючим, консенсуальним. За презумпцією, встановленою українським законодавством, він також є оплатним.

Укладання договору доручення передбачає наявність між сторонами договору відносин, які характеризуються наявністю довіри, втрата якої може виступати в якості підстави для застосування односторонньої відмови від виконання цього договору. Разом з тим, в умовах ринкових відносин та потреби у якісно наданій послугі значення набуває наявність у потенційного повіреного професійних якостей (знання, досвід, навички в певній сфері), які у сукупності з

довірою до конкретної особи можуть обумовити укладання договору доручення з конкретною особою.

Правильне визначення виду договору і його умов має значення при оподаткуванні наслідків господарської діяльності, що здійснюється за цими договорами, оскільки договори, які не супроводжуються переходом права власності (доручення, комісії тощо), звичайно обслуговують посередницькі операції і обкладаються підвищеними податками.

РОЗДІЛ IV. УКЛАДАННЯ, ЗМІНА ТА ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ ДОРУЧЕННЯ

4.1. Укладання договору доручення

Починаючи дослідження процедури укладання договору доручення та його особливостей зазначимо, що під порядком укладання цивільно-правового договору розуміють передбачену правовими нормами юридично-логічну послідовність стадій встановлення цивільних прав і обов'язків, що заснована на звернених назустріч діях осіб, які виражені в різноманітних способах узгодження змісту договору шляхом їх вільного волевиявлення [26, с. 87].

Незважаючи на те, що предметом договору доручення виступають послуги щодо вчинення юридичних дій від імені іншої особи, сфера його використання не обмежується юридичними послугами. Можливість введення до умов договору вчинення дій, які мають фактичний характер, в умовах дій принципу свободи договору дозволила зробити з договору доручення в сучасних умовах універсальну договірну форму, яка з успіхом заміняє західну конструкцію агентської угоди. Між тим, як і будь-який інших договір, він має певні особливості укладання. Цей аспект договорів доручення також окремо не досліджувався, виключенням слід визнати окремі публікації в періодиці щодо договору доручення, які втім безпосередньо не стосувались процедури його укладання [71, с. 123-126].

Щоразу, коли сторони укладають договір, вони повинні узгодити його умови, що визначають права й обов'язки контрагентів. Однак поряд із цим, у силу укладеного ними договору вони виявляються зв'язаними також правами й обов'язками, що передбачені в законі.

Як і будь-яка угода, договір являє собою вольовий акт. Це не розрізнені вольові дії двох і більш осіб, а єдине волевиявлення, що виражає їхню загальну

волю. Договір за цивільним правом є вільною угодою сторін, вираженням їхньої вільної волі. Воля сторін повинна бути не тільки взаємною, але і узгодженою, тобто збігатися за обсягом і змістом. Взаємність волі лише за умови її збігу призводить до єдиної узгодженої волі. Тільки така воля утворить договір [52, с. 354]. Юридичні наслідки договору настають саме тому, що їх бажали автори договору.

Відповідно до ст. 627 ЦК України, сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. В літературі пропонувалось визначати свободу договору як можливість укладати договори (або утримуватись від укладання договорів) і визначати їх зміст на свій розсуд відповідно до досягнутої з контрагентом домовленості [237, с.57].

За учасниками договору визнається можливість самостійно формувати суб'єктивні права і юридичні обов'язки. Це означає, що договір є інструментом створення прав і обов'язків на підставі узгодженого волевиявлення. Слід погодитися з думкою висловленою в літературі, що свобода договору, крім можливості вибору контрагента і визначення змісту договору, включає також:

- а) вільний прояв волі особи на вступ у договірні відносини;
- б) волю вибору сторонами форми договору;
- в) право сторін укладати як договори, передбачені законом, так і договори, що законом не передбачені, але йому не суперечать;
- г) право сторін за своєю згодою змінювати, розривати або продовжувати дію укладених ними договорів;
- д) визначати способи забезпечення договірних зобов'язань;
- е) право установлювати форми (міри) відповідальності за порушення договірних зобов'язань та ін. [115, с. 9].

В літературі пропонувалось виділяти способи і порядки укладання договорів. При цьому під способами укладання договору розумілось певного роду дії за допомогою яких узгоджується воля сторін [196, с.468]. Б.І. Пугінський вказував, що як і будь-який спосіб дії, спосіб укладання договору може розумітися в якості сукупності необхідних операцій, за допомогою яких досягається бажана мета. Що стосується порядку укладання договору, то він є процедурою, послідовністю здійснення дій, необхідних для укладання договору тим або іншим способом [165, с.159].

Договір доручення повинен укладатися у відповідності до вимог ЦК України та інших норм. Укладання договору передбачає вчинення сторонами взаємних дій по розробці та узгодженню умов договору. Договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору (ст. 628 ЦК України).

В літературі також зверталась увага на те, що в основі будь-якого договору лежить розрізнення інтересів сторін, індивідуальність, відокремленість. Узгодження індивідуальних волевиявлень сторін договору передбачає три основні етапи: ініціювання процесу формування згоди, згоду, а також закріплення й реалізацію узгоджених дій у договірному акті [147, с. 11].

Як зазначає А.А. Сайфутдінов, в будь-якому разі юридичний зміст здійснення процедури укладання договору доручення полягає в узгодженні довірителем і повіреним волі щодо істотних умов договору доручення. У будь-якому способі укладання договору доручення має значення особисто-довірчий момент. Цей момент виражається в тому, що укласти договір при нормальному розвитку відносин можуть тільки ті особи, які довіряють один одному. У відсутності довіри договір не укладається. Таким чином, фідучіарний характер проявляється не тільки в самому договорі доручення вже після його укладення, але й у переддоговірних відносинах, на етапі укладання договору [177, с. 84-85].

Глава 68 ЦК України спеціальних вказівок про форму договору доручення не містить, тому слід звертатися до загальних правил про форму правочинів (ст.ст. 205-210 ЦК України), тобто можливість укласти договір доручення як в усній, так і в письмовій формі залежно від складу їх учасників, суми, спеціальних вказівок закону, збігу в часі виконання і укладання угод, домовленості сторін.

Оскільки предметом договору є діяльність повіреного, що припускає певну тривалість у часі, остільки практично неможливий збіг у часі укладання і виконання доручення, то на думку Н.В. Федорченко, застосовувати норму ст. 206 ЦК України до договору доручення не можна.

Ст. 207 ЦК України передбачає можливість укладання договору доручення у письмовій формі і шляхом обміну телеграмами.

Договір доручення повинний бути оформлений письмово, якщо:

- 1) укладається за участю юридичних осіб;
- 2) сума (винагороди) перевищує 10 неоподаткованих мінімумів доходів громадян;
- 3) є пряма вказівка закону. В усіх же інших випадках договір може бути укладений в усній формі.

На можливість укладання договору доручення в усній формі вказувала і Н.В. Федорченко. Зокрема, для безоплатного договору доручення, якщо він укладається без участі юридичної особи, якщо немає прямої вказівки закону про укладання його в письмовій формі й відсутня угода сторін на цей рахунок, вказувала вона, досить усної форми поза залежністю від того, які цінності є предметом дорученої повіреному угоди [204, с. 152].

Разом з тим, укладання правочину в усній формі суттєво ускладнює доведення та встановлення умов укладеного між сторонами договору, а тому, незважаючи на надану законом можливість, слід дотримуватись письмової форми договору доручення.

Р. Потьє першим розклав процедуру укладання договору на оферту та акцепт, після чого договір почали розглядати як вираження двох зустрічних волевиявлень сторін, як взаємну згоду, як згоду двох чи більше волей (волевиявлень) [17, с. 57].

Чинне цивільне законодавство передбачає, що за загальним правилом, договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною (ч. 2 ст. 638 ЦК України) [79, с. 153]. В літературі відокремлюють ще стадії переддоговірних контактів (передус оферти) та розгляду оферти [53, с. 170]. Т.В. Боднар вказувала, що таке виокремлення зазначених стадій не ґрунтується на нормі закону, для якого ці так звані стадії не мають юридичного значення; воно є суто технічним. Натомість право на існування має проміжна між офертою та акцептом стадія – стадія вирішення переддоговірного спору (ст. 649 ЦК України), юридичне значення якої полягає у вирішенні розбіжностей, що виникли між сторонами при укладанні договору. І хоч ця стадія характерна передусім для процедури укладання господарських договорів (ст. 10 ГПК України), проте зі змісту ч. 2 ст. 649 ЦК України випливає можливість застосування її і при укладенні цивільних договорів [21, с. 67].

Як зазначає Н.В. Федорченко, повірений, виконуючи доручення, вступає в правовідносини з третіми особами, яких інформує про обсяг своїх повноважень, пред'являючи договір доручення і довіреність, яку довіритель зобов'язаний видати повіреному на вчинення юридичних дій (ч. 1 ст. 1007 ЦК України). Видача довіреності не замінює укладання договору доручення, не є завершенням його оформлення. Як відомо, довіреність відноситься до числа правочинів, що породжують, як правило, юридичні наслідки в поєднанні з іншими юридичними фактами [173, с. 49], одним з таких фактів буде договір доручення. Факт складання і видання довіреності не робить особу, що склала і видала довіреність – довіритель, а особу, що отримала її – повіреним.

З іншої позиції підходить до дослідження цього питання А.А. Сайфутдінов. Він вказує на те, що особливості укладання договору доручення обумовлені, у першу чергу, тим, що при вчиненні даного договору звичайно оформляється довіреність. У цьому випадку процедура укладання залежить від порядку (способу) оформлення договору. Якщо договір доручення відбувається у вигляді єдиного документа, підписаного сторонами, з видачею довіреності, то процедура укладання договору виглядає наступним чином:

- оферта й акцепт під час підписання договору доручення повіреним і довірителем;
- додаткова дія в рамках акцепту у формі видачі довіреності.

Він вважає, що сукупність дій по видачі довіреності довірителем і її прийняття повіреним має ряд правових значень:

- Правопідтверджуюче – підтверджується факт існування договору доручення. Видачу довіреності у відносинах з доручення потрібно позначити як додаткову правопідтверджуючу дію акцептного характеру. Саме тому якщо довіритель ухиляється від виконання свого обов'язку по видачі довіреності, то дану обставину слід розцінювати як його відмову від виконання договору.
- Правозасвідчуюче – засвідчує можливість повіреного діяти від імені довірителя у відносинах із третіми особами.

В іншій ситуації, коли договір доручення оформляється виключно у вигляді видачі довіреності, процедура його укладання виглядає трохи по-іншому:

- видача довірителем довіреності як письмова оферта;
- акцепт у формі конклюдентних дій – прийняття повіреним доручення, після чого він приступає до здійснення повноважень, які визначені в даному документі. В останньому випадку договір буде вважатися укладеним з моменту виконання зазначених дій [177].

І.В. Жилінкова також звертала увагу на співвідношення змісту договору доручення та довіреності, зокрема на те, що у новому ЦК України, як видається, містяться певні неузгодженості відносно цього. Відповідно до ст. 1003 ЦК України дії, які належить вчинити повіреному, мають бути визначені в договорі доручення або у виданій на підставі цього договору довіреності. З цього випливає, що зміст доручення може фіксуватися в одному з двох документів. Разом з тим у ч.1 ст.1007 ЦК України сказано, що довіритель зобов'язаний видати повіреному довіреність на вчинення юридичних дій, передбачених договором доручення без будь-яких винятків. З цього І.В. Жилінкова робить такі висновки: якщо сторони уклали договір доручення, то довіреність має видаватися довірителем на підставі цього договору з урахуванням його змісту. При цьому розбіжностей щодо змісту доручення між договором та довіреністю бути не може, бо довіреність видається на вчинення дій, які передбачені договором. Проте не можна зовсім виключити можливість існування розбіжностей між змістом договору та довіреності у разі, коли повірений не має можливості отримати від довірителя необхідних пояснень. Виходом із цього становища може бути виконання повіреним тих дій, характер та обсяг яких збігається в договорі та довіреності. Так, якщо в договорі доручення повноваження повіреного є більш обмеженими порівняно з довіреністю, слід виходити з положень договору, і навпаки, якщо довіреність надає повіреному менше повноважень, ніж договір доручення, слід враховувати межі, які встановлено довіреністю. Такий підхід захищає інтереси довірителя найкращим чином, не дає він підстав і довірителю пред'являти вимоги до повіреного з приводу того, що той діяв за межами наданих йому повноважень. Слід враховувати і можливість існування представництва без довіреності на підставі тільки договору доручення. Таку можливість відкидати не можна, бо вона передбачена, наприклад, ч. 3 ст. 243 ЦК відносно комерційного

представника. Якщо повірений діє без довіреності, то зміст доручення відображається тільки в договорі доручення [243, с. 499].

4.2. Зміна та припинення договору доручення

Зміна договору доручення являє собою зміну існуючих правовідносин з доручення. У цьому випадку ці правовідносини зберігаються після настання юридичних фактів, що тягнуть зміну, але в трохи іншому виді. Параметри зміни договору доручення можуть бути різними: може змінитися суб'єктний склад договору доручення та (або) його зміст. Однак потрібно враховувати, що про зміни договору традиційно ведуть мову в контексті зміни його змісту. При зміні суб'єктного складу звичайно говорять про заміну сторони в договорі, яка являє собою одночасно поступку вимоги й переведення боргу. Зміна договору доручення так само, як і описана вище процедура його укладання, підкоряється загальним правилам про зміну договору. Разом з тим є й деякі особливості даного правового явища. Усі вони обумовлені фідучіарними характеристиками договору доручення [177, с. 86].

В літературі у складі юридичної процедури зміни договору пропонувалось виділяти етапи, пов'язані з оформленням довіритель довіреності, її передачею повіреному, прийняттям останнім даного документа й початком здійснення повноважень по ній [177, с. 87]. Також дослідники пропонували видачу нової довіреності в рамках укладеного договору доручення та прийняття її повіреним розглядати як спеціальну форму зміни договору доручення у вигляді конклюдентних дій. Крім того, зверталась увага на співвідношення змісту довіреності й договору доручення (як єдиного документа, підписаного сторонами). У тій ситуації, коли, наприклад, договір доручення оформлено двома документами – довіреністю і єдиним документом-договором, - наступна видача нової по змісту довіреності може порушити питання про її співвідношення з первісним договором. Якщо в новій

довіреності коло юридичних дій повіреного змінено і повірений прийняв таке доручення, то необхідно вважати, що договір доручення змінений. Відповідно, нова довіреність, видана у відносинах з доручення й прийнята повіреним для здійснення зазначених у ній юридичних дій, змінює попередню угоду повіреного й довірителя, тобто змінюється зміст первісно укладеного договору [113; 112, с.13-20].

Припинення договірних відносин відбувається в зв'язку з різними життєвими обставинами. Як правило, договірні правовідносини припиняються в зв'язку з виконанням сторонами прийнятих на себе зобов'язань. Зникає правовий зв'язок між контрагентами відносно договірного об'єкта, а також припиняють існувати відповідні права та обов'язки. Припинення договору може відбуватися за підставами, встановленими договором, законом, за згодою сторін або за рішенням суду.

В юридичній літературі під припиненням зобов'язань прийнято розуміти припинення існування прав та обов'язків його учасників, які становлять зміст зобов'язання [117, с. 119].

Поняття припинення зобов'язання виходить далеко за межі виконання, розповсюджуючись на всі випадки ліквідації раніше встановленого зобов'язуючого правового зв'язку. Як стверджує О.С. Іоффе, припинення зобов'язання являє собою відпадиння первісно встановленого зобов'язання як конкретного виду зобов'язуючих зв'язків.

Припинення – остання стадія існування зобов'язання, із завершенням якої первісний юридичний зв'язок між сторонами, виражений у конкретному зобов'язанні, втрачається. Для припинення зобов'язання необхідна наявність певної підстави — юридичного факту, з настанням якого закон або договір пов'язують припинення зобов'язання.

За загальним правилом цивільно-правовий договір може бути змінений (а також розірваний):

а) за згодою сторін;

б) на вимогу однієї зі сторін за рішенням суду у випадках істотного порушення договору, а також в інших випадках, передбачених законом або договором;

в) у випадку однобічної відмови від виконання договору повністю або частково, коли така відмова допускається законом або угодою сторін.

Зміна договору доручення можлива по всіх цих підставах. Разом з тим представляється найбільш типовим застосування першої й третьої підстави для зміни договору доручення [177, с. 86].

О.С. Іоффе поділяв підстави припинення зобов'язань на дві групи: припинення зобов'язань внаслідок їх здійснення (наприклад, виконання, зарахування, новація); власне припинення зобов'язань (наприклад, згода сторін, поєднання боржника та кредитора в одній особі, неможливість виконання, смерть громадянина або ліквідація юридичної особи).

В літературі також пропонувалось всі підстави для припинення правовідносин поділяти на такі, що залежать від волі контрагента і такі, що не залежать [242]. До таких правоприпиняючих фактів, що залежать від волі контрагентів відносяться належне виконання, зарахування, угода сторін. Інші припиняють зобов'язання незалежно від волі учасників і стадії його виконання: смерть громадянина, що є учасником зобов'язання особистого характеру, ліквідація юридичної особи — учасника зобов'язання, збіг боржника і кредитора в одній особі, неможливість виконання.

Внаслідок припинення кредитор більше не має права пред'являти до боржника будь-які вимоги виходячи із даного зобов'язання, сторони не можуть переуступити свої права та обов'язки. Зобов'язання може бути припинено не тільки в результаті його виконання, що супроводжується досягненням мети зобов'язання.

Загальним правилом припинення договору доручення є його виконання, проведене належним чином (ст. 559 ЦК України). Всі інші способи припинення – виключення. Найбільш характерні для договору доручення – угода сторін, неможливість виконання.

Припиненню зобов'язань присвячена ціла глава 50 ЦК України, яка містить загальні способи припинення зобов'язань, що поширюються на всі види зобов'язань, в тому числі і на такі, що виникають з договору доручення:

- припинення зобов'язання виконанням (ст. 599 ЦК України);
- припинення зобов'язання переданням відступного (ст. 600 ЦК України);
- припинення зобов'язання зарахуванням (ст. 601 ЦК України);
- припинення зобов'язання за домовленістю сторін (ст. 604 ЦК України);
- припинення зобов'язання прощенням боргу (ст. 605 ЦК України);
- припинення зобов'язань у разі поєднання боржника і кредитора в одній особі (ст. 606 ЦК України);
- припинення зобов'язання неможливістю виконання;
- припинення зобов'язання за домовленістю сторін (ст. 607 ЦК України);
- припинення зобов'язання смертю громадянина (ст. 608 ЦК України);
- припинення зобов'язання ліквідацією юридичної особи (ст. 609 ЦК України).

1. Першим способом припинення зобов'язань, який ми розглянемо, є його виконання, проведене належним чином (ст. 599 ЦК України).

Виконання зобов'язання є «ідеальною» підставою його припинення, оскільки зобов'язання встановлюються (як договором, так і законом) для того, щоб бути виконаними з метою задоволення певних потреб. Крім того,

законодавець встановлює, що зобов'язання припиняється належним його виконанням (ст. 526, 599 ЦК України), що включає в себе належних кредитора і боржника, належні час, предмет, місце і спосіб виконання і ...зводиться до вимог належного, перш за все, реального виконання зобов'язання [193, с. 416].

Визначення поняття належного виконання різняться в літературі. Так вказувалось, що сутність виконання зобов'язання полягає у здійсненні боржником на користь кредитора конкретної дії, яка складає предмет зобов'язання, або в утриманні від визначених обставиною дій [53, с. 41].

Н.І. Краснов звертав увагу на те, що належне виконання є поняттям більш загальним, а реальне виконання – одна з окремих вимог, яка входить до змісту належного виконання [104, с. 16]. О.С. Іоффе доповнює, що реальне виконання передбачає і належне виконання, а після порушення боржником зобов'язання – виконання в натурі [86, с. 64]. А М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський вважають, що реальне та належне виконання – це різноплощинні явища. У першому виявляється сутність виконання як вчинення певної дії, у другому – якісна характеристика дії (або утримання від дії) [24, с. 72]. Під реальним виконанням розуміють виконання зобов'язання в натурі. Реальність виконання не допускає заміни виконання юридичних дій грошовою компенсацією, іншими юридичними чи фактичними діями.

Н.С. Кузнецова зазначає, що під виконанням зобов'язань розуміють здійснення кредитором і боржником дій по вчиненню прав та обов'язків, що впливають із зобов'язання. За своєю юридичною природою дії з виконання зобов'язань є нічим іншим, як правочини, оскільки вони спрямовані на припинення зобов'язань. Саме тому до цих дій з виконання застосовуються ті ж правила, що регулюють вчинення правочинів. Загальні правила виконання зобов'язань встановлені в гл. 48 ЦК України.

У зобов'язанні, що виникає з договору доручення, виконання полягає у вчиненні юридично значимих дій повіреним. Для належного виконання

доручення необхідно дотримуватися вказівок довірителя (ст. 1004 ЦК України), виконувати доручення особисто (ст. 1005 ЦК України), звітувати (п. 2 ст. 1006 ЦК України), неухильно додержуватися умов договору, зокрема умов, що відносяться до предмета договору, щоб досягти необхідного довірителю результату.

Вимога про якість виконання за договором доручення полягає в наданні повіреним кваліфікованих послуг. Коли послуги надаються професійним повіреним, ця вимога трансформується в обов'язок повіреного.

Кількісні показники щодо виконання договору доручення означають, що повірений зобов'язаний виконати ту кількість конкретних дій і в тому обсязі, на який його уповноважив довіритель.

Вказівки довірителя можуть стосуватися предмета договору (перелік конкретних юридичних дій, які повинен вчиняти повірений); способу виконання (який не вказаний у законі чи договорі); вартості і якості (майна); терміну (виконання окремих дій і договору в цілому) тощо. Вибір способу виконання покладається на повіреного, якщо він не одержав детальних вказівок від довірителя або коли доручене вчинення конкретного правочину. Наприклад, купівля автомобіля (нового чи старого, в салоні чи у громадянина). Названі моменти визначаються повіреним самостійно за відсутністю вказівок довірителя. Також довіритель вправі заборонити певний спосіб виконання. Наприклад, уповноважити повіреного прийняти спадкове майно: вести справи в нотаріальній конторі, але заборонити звертатися в суд (аби не судитися з близькими родичами). Таким чином, клієнту (довірителю) важливо не тільки (і/чи не стільки) результат, але і те, яким способом він здобутий. Наприклад, громадянин може відмовитись від частини майнових претензій до колишньої дружини, тому що довести наявність певних речей можливо шляхом допиту своїх неповнолітніх дітей, яких клієнт не бажає притягувати в якості свідків по справі, щоб не завдати їм моральної шкоди.

Тому адвокат - самостійний лише в загальних межах договору доручення.

Вчиняючи юридичні дії, адвокат-повірений виконує і фактичні дії (зняття копій, реєстрація, облік та зберігання документів тощо), які не мають самостійного значення і підпорядковані меті виконання юридичних дій. Вони є умовою належного виконання договору, а не його предметом.

При виконанні договору доручення повірений керується: договором; вказівками до нього, що є невід'ємною частиною договору; довіреністю. Так, у договорі може бути передбачено «купити будинок в конкретній області», у довіреності – «купити будинок», і лише в вказівках – «купити будинок у конкретному селищі, з зазначенням ціни та розміру».

При неналежному виконанні (якщо учасники зобов'язання порушують одну з умов належного виконання) певне зобов'язання не припиняється, а трансформується, змінюється та доповнюється зобов'язанням відшкодувати збитки і (чи) сплатити неустойку та іншими зобов'язаннями, які виникають внаслідок порушення первісного зобов'язання (глава 51 ЦК України). Лише після здійснення додаткових дій зобов'язання визнається припиненим.

У спорах між довірительом і повіреним з приводу належного виконання доручення повинні прийматися до уваги вказівки (не залежно від форми укладання). Вказівками довірителя можуть бути наприклад: строки виконання певних юридичних дій; вибір способів виконання; вибір доказів (вказівка не використовувати певні докази); формулювання запитів експертам, спеціалістам в клопотаннях тощо.

Повірений також юридично забезпечує сприятливі умови розгляду справи з метою запобігти порушень прав довірителя. (Наприклад, якщо довіритель має вади слуху, адвокат подає клопотання, щоб учасники процесу говорили голосно або про перерву для отримання довірительом слухового апарату тощо).

Повірений має право в інтересах довірителя відступити від змісту доручення у випадках неможливості попереднього запиту довірителя або

неодержання у розумний строк відповіді на свій запит (ч. 1 ст. 1004 ЦК України), з чим довіритель зобов'язаний погодитися згідно закону. А комерційний представник має право відступати від вказівок довірителя в його інтересах без попереднього запиту (ч. 2 ст. 1004 ЦК України).

Договори доручення часто укладаються на невизначений строк. Виконання такого договору довіритель може вимагати у будь-який момент, виходячи із розумно необхідного часу для вчинення дій.

Ще одним питанням, що стосується належного виконання зобов'язання є місце виконання, яке визначається характером його юридичних дій. Місцем же остаточного виконання (ч. 5 ст. 532 ЦК України) варто вважати місце проживання чи місце знаходження боржника, якщо з закону, договору не випливає інше.

За договором доручення часто з закону чи договору випливає інше. Наприклад, саме повірений повинний «передати довірителю все одержане» (ч. 3 ст. 1006 ЦК України), а не довіритель повинний з'явитися до повіреного за належним, оскільки в разі потреби передачі грошей, речей і документів місцем виконання варто вважати місце проживання кредитора.

Принцип економичності в зобов'язаннях з договору доручення виражається в тім, що повірений повинний виконувати свої обов'язки найбільш вигідним (економічним) чином для довірителя, щоб необхідний довірителю результат був досягнутий з мінімальними матеріальними витратами [204, с. 170].

Згідно зі ст. 1005 ЦК України повірений повинен виконати дане йому доручення особисто. Коли повіреним виступає юридична особа, то це означає, що саме дана юридична особа повинна виконати доручення. Вказану статтю про особисте виконання можна доповнити правилом про те, що коли в якості повіреного виступає юридична особа, довіритель вправі заявити бажання, щоб

виконанням його доручення займався конкретний працівник цієї юридичної особи.

Як слушно зазначав В.А. Рясенцев, не є відступом від персонального обов'язку виконати доручення залучення повіреним помічника (товарознавця, друкарки, вантажника і т.д.) з метою здійснення деяких фактичних дій. В такому разі не потрібна згода довірителя, якщо інше не передбачено в договорі. Повірений відповідає за дії помічника, як за свої власні [170, с.174]. Частина 1 ст. 1005 ЦК України передбачає вичерпний перелік випадків, коли повірений має право передоручити іншій особі (замісникові) виконання доручення: якщо повірений уповноважений на це договором чи довіреністю або вимушений до цього обставинами з метою охорони інтересів довірителя (хвороба, стихійні лиха, мобілізація або строкова військова служба тощо).

Повірений негайно зобов'язаний сповістити довірителя про передоручення і про особу, якій передані повноваження. Невиконання обов'язку стосовно повідомлення довірителя покладає на повіреного відповідальність за дії замісника (ч. 3 ст. 1005 ЦК України), як за свої власні (солідарна відповідальність (ст. 540-541 ЦК України)).

Усі юридичні наслідки дій повіреного в рамках виконання договору доручення покладаються на довірителя. Повірений зобов'язаний відповідати за винне (навмисне чи необережне) невиконання чи неналежне виконання доручення.

Обсяг цивільно-правової відповідальності повіреного визначається відповідно до збитків, що завдані довірителю діяльністю (бездіяльністю) замісника. Відповідальність за невиконання, неналежне виконання доручення з вини замісника (в силу його умислу, помилок чи незнання) покладається на особу, що не сповістила про передоручення повіреного. Якщо в діях замісника, пов'язаних з виконанням доручення, є склад злочину, то кримінальну

відповідальність несе замісник, а повірений, що не сповістив про передоручення, притягується як цивільний співвідповідач.

В більшості випадків адвокат-повірений, прийнявши доручення, виконує його особисто або може передати свої права та обов'язки з виконання доручення лише іншому адвокату-повіреному.

Частина 2 ст. 1005 ЦК України передбачає право довірителя у будь-який час відхилити замісника, якого обрав повірений. Повідомлення про відвід є одностороннім правочином і обов'язковим для повіреного і замісника.

Б.С. Антимонов стверджував, що запрошення повіреним замісника не означає припинення договору доручення, а є проявом повноважень повіреного [7, с. 258].

Належне виконання зобов'язання стосується обов'язків як боржника, так і кредитора.

Наступною підставою припинення зобов'язання є неможливість його виконання (ст. 607 ЦК України) у зв'язку з обставинами, за які жодна із сторін не відповідає.

Неможливість виконання, тобто здійснення дій, що складають зміст зобов'язань, може бути як фактична, так і юридична. Розрізняють випадкову (зобов'язання припиняється і боржник жодної відповідальності за невиконання не несе внаслідок відсутності вини) та винувату (зобов'язання не припиняється, а трансформується в обов'язок відшкодувати завдані контрагенту збитки, сплатити штраф тощо за порушення зобов'язання) неможливість виконання.

За відсутності своєї вини, кредитор має право вимагати повернення виконаного за договором (глава 83 ЦК України) тому, що боржник у зазначеному випадку виявляється в положенні особи, яка безпідставно збагатилася.

Третій спосіб припинення зобов'язання є зарахування (ст. 601 ЦК України). Широке його використання служить одним із засобів скорочення

необхідної для обігу грошової маси, ліквідації неплатежів за надані послуги. Зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги. Зарахування зустрічних вимог може здійснюватися за заявою однієї зі сторін.

Особливість зарахування полягає в тому, що воно може припинити одразу два зустрічні зобов'язання — за умови рівності розміру вимог. Однак немає перешкод до одночасного зарахування декількох зобов'язань кожної зі сторін, а також до зарахування одночасно по зобов'язаннях трьох і більше учасників. Якщо ж зустрічні вимоги нерівні, то може мати місце часткове зарахування: більше за розміром зобов'язання продовжує існувати у частині, що перевищує менше.

Зарахування можливе за наявності таких умов:

- зустрічність вимог, коли сторони одночасно беруть участь у двох зобов'язаннях і при цьому кредитор за одним зобов'язанням є боржником в іншому зобов'язанні;
- однорідність вимог (гроші). Але сторони з метою проведення зарахування своєю угодою не можуть змінювати предмет вимог (наприклад, оцінити речі в грошах). Штучна «однорідність» не має правового значення, і зарахування неможливе. Однорідність повинна виявлятися й у природі зобов'язань;
- «дозрілість» вимог. Необхідно, щоб строк виконання зобов'язань вже настав, був визначений моментом запитання або щоб термін не був вказаний взагалі, тобто виконання можна було вимагати в будь-який момент;
- ясність вимог. Можливість зарахування за заявою однієї зі сторін означає неприпустимість заперечення зарахування з іншої сторони. Якщо одна сторона звернулася із заявою про зарахування, а інша

сторона заперечує відносно характеру, терміну, розміру виконання тощо, то спір підлягає судовому розгляду і зарахування можливе лише за рішенням суду.

Не допускається зарахування ані за заявою однієї зі сторін, ані за їх згодою в таких випадках, як відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю; стягнення аліментів; довічне утримання (догляд); вплив позовної давності; в інших випадках, встановлених договором або законом (ст. 602 ЦК України), а також зобов'язання, що направлені лише на здійснення дій і взагалі не пов'язані з будь-якими матеріальними об'єктами.

Зобов'язання повіреного з договору доручення практично не може бути припинено зарахуванням, якщо не рахувати грошових зобов'язань. Як правило, повіреним виступає особа більш кваліфікована і важко уявити зустрічність вимог, за виключенням грошових, коли кожна зі сторін одночасно є кредитором (довірителем) і боржником (повіреним) по відношенню один до одного.

Якщо допустити можливість взаємного доручення, то для зарахування зустрічні вимоги повинні бути однорідними, тобто передбачати здійснення однієї і тієї ж дії. Оскільки предметом договорів доручення є юридичні дії (а не гроші чи речі), то два довірителі (вони ж повірені) зацікавлені кожний у вчиненні визначених, конкретних юридичних дій. Як правило, вимоги з доручення неоднорідні [204, с. 179]. Залік неоднорідних вимог неприпустимий, а юридичні дії, якщо навіть вони «взаємо-доручаються» не можуть бути однорідними. Звичайно, неоднорідність предметів можна перевести в грошові кошти та провести зарахування. Але, як стверджує О.С. Іоффе, в даному випадку перед тим як зарахувати, потрібно було домовитися про зміну зобов'язань. В тому вигляді, в якому існують зобов'язання, вони можуть бути припинені шляхом зарахування при однорідності їх предметів. На практиці частіше всього зарахування застосовується до грошових зобов'язань, проте в судовій практиці такі випадки не є такими розповсюдженими.

Внаслідок зарахування досягається той самий господарський або інший ефект, що й при виконанні зобов'язання. Тому зарахування є нормальним способом припинення зобов'язань і може бути застосований як між громадянами, так і між юридичними особами.

Спеціальне правило щодо зарахування при відступленні вимог передбачено в ст. 603 ЦК України і полягає у зарахуванні зобов'язання у разі заміни кредитора. Стаття заснована на визнанні таким, що мало місце відступлення права вимоги старого кредитора до нового.

У разі заміни кредитора боржник має право пред'явити проти вимоги нового кредитора свою зустрічну вимогу до первісного кредитора.

У разі заміни кредитора зарахування проводиться, якщо вимога виникла на підставі, що існувала на момент одержання боржником письмового повідомлення про заміну кредитора, і строк вимоги настав до його одержання або цей строк не встановлений чи визначений моментом пред'явлення вимоги.

Четвертою підставою припинення зобов'язань є домовленість сторін (ст. 604 ЦК України). Теорія і практика розрізняють три види підстав за домовленістю: новація, звільнення від боргу і відступне.

Новація — це угода сторін про те, що первісне зобов'язання припиняється, а між його учасниками виникає нове, яке відрізняється від попереднього своїм змістом (характером прав і обов'язків, їх обсягом, порядком виконання тощо) в більшості випадків.

Новація, як правило, припиняє додаткові зобов'язання, пов'язані з первісним зобов'язанням. Однак якщо має місце не новація, а проста зміна якоїсь умови договору (наприклад, подовження терміну його дії), то додаткові зобов'язання свою дію зберігають.

Новація не допускається щодо зобов'язань про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, про сплату аліментів та в інших випадках, встановлених законом.

Основна особливість новації, що дозволяє відрізнити її від відступлення права вимоги і переведення боргу, полягає в тому, що при ній відбувається заміна зобов'язання: місце зобов'язання, що припинило своє існування, займає нове. Неодмінна вимога до новації — збереження суб'єктного складу зобов'язання (кредитор і боржник незмінні).

Для здійснення новації необхідно, щоб і первісне, і нове зобов'язання були дійсними. Якщо в силу яких-небудь, зазначених у законі, підстав первісне зобов'язання повинно вважатися недійсним, то таким же буде і нове. Якщо недійсним є тільки нове зобов'язання, новація визнається такою, що не здійснилася, і відповідно діє первісне зобов'язання.

Зобов'язання також припиняються внаслідок прощення боргу (ст. 605 ЦК України) кредитором боржника (звільнення від його обов'язків), якщо це не порушує прав третіх осіб щодо майна кредитора. Дана підстава відрізняється від інших тим, що не передбачає зустрічного задоволення, як наприклад в новації. Звільнення від боргу виражається у формі звільнення кредитором боржника від майнового обов'язку. Оскільки звільнення від боргу є різновидом припинення зобов'язання угодою сторін, то можливе воно тільки зі згоди кредитора. Боржник має право заперечувати проти зняття з нього боргу, але тільки доти, доки не настав строк виконання зобов'язання. Якщо строк виконання зобов'язання настав, то боржник або має виконати зобов'язання, або зобов'язаний прийняти звільнення від боргу. Прощення боргу одним із контрагентів не звільняє його від виконання зустрічного обов'язку.

Прикладом неприпустимості прощення боргу у зв'язку з порушенням прав третіх осіб може служити здійснення його при майбутньому визнанні кредитора неспроможним (банкрутом). Відповідні положення, покликані уникнути прощення боргу, містяться, зокрема, у Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Наступний спосіб припинення зобов'язання, який уперше введено в ЦК України і закріплений в ст. 600, є передання відступного. Відступне — це передання замість виконання зобов'язання певного майна, сплата певної суми грошей тощо. Зміст даного способу полягає в наділенні боржника за згодою кредитора можливістю, зберігаючи зобов'язання, замінити первісний предмет виконання іншим. Зазначеній можливості протистоїть обов'язок кредитора прийняти відступне, маючи на увазі, що відхилення від прийняття виконання означає прострочення кредитора (ст. 613 ЦК України).

Угода про відступне, як правило, укладається вже в ході виконання зобов'язання, у тому числі і після закінчення зазначеного в зобов'язанні строку виконання.

Перелік умов, що міститься в статті відступного, приблизний (мова йде про розмір, строки й порядок передання відступного). Відсутність однієї з умов не обумовлює, як правило, визнання правочину неукладеним.

Відступне не слід змішувати з новацією, оскільки передбачає повне припинення юридичного зв'язку між сторонами, а при новації відбувається заміна первісного зобов'язання, що припинило свою дію.

Наступна підстава припинення зобов'язання - це поєднання боржника і кредитора в одній особі (ст. 606 ЦК України). Найбільш розповсюджений випадок такого збігу має місце при універсальному правонаступництві. Щодо юридичних осіб мова йде про реорганізацію у формі злиття (юридичні особи, що існували до реорганізації були різними сторонами в тому самому зобов'язанні) або приєднання (збережена і приєднана юридичні особи виступали відповідно боржником і кредитором того самого зобов'язання). Аналогічна ситуація можлива і стосовно громадян, коли як кредитор і боржник у зобов'язанні виступали майбутній спадкоємець і спадкодавець.

Такий збіг може бути анульовано якщо спадкодавець, якого оголошено померлим, виявився живим або відбулося роз'єднання раніше злитих

юридичних осіб, колишні зобов'язання яких визначається заново згідно розподільчого балансу.

Шостою підставою припинення зобов'язання за договором доручення є смерть фізичної особи (ст.ст 608, 1008 ЦК України), тобто договір доручення припиняє своє існування внаслідок смерті повіреного або довірителя. Це пов'язано з принципом неможливості передання особистих немайнових прав і інших нематеріальних благ (ст. ст. 201, 269 ЦК України) через те, що особисті немайнові права тісно пов'язані з фізичною особою. Фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав.

В такому випадку цивільним законодавством встановлюються ряд обов'язків, що покладаються на спадкоємців сторін і мають позадоговірний характер. Ці обов'язки стосуються повідомлення про смерть відповідної сторони та прийняття заходів щодо охорони та збереження майна, документів тощо.

За договором доручення можливо передбачити, що в разі смерті повіреного, обов'язок за договором доручення перекладається на іншу особу, спадкоємця повіреного, який також підписує договір при його укладанні. Якщо повірений помре, то договір доручення продовжує діяти, за яким спадкоємець теж повірений, але його діяльність визначена під відкладною умовою – смерть «основного» повіреного.

Повірений, якому стало відомо про смерть довірителя, після такого повідомлення не має права вчиняти юридичні дії від імені довірителя. (Хоча повинен вживати заходів щодо зберігання майна й охорони інтересів довірителя до вступу в права спадщини правонаступників).

Оскільки юридична особа, може виступати в договорі доручення як в якості боржника, так і повіреного, то сьомою підставою припинення зобов'язання є ліквідація юридичної особи (ст. 609 ЦК України), крім випадків,

коли законом або іншими нормативно-правовими актами виконання зобов'язання ліквідованої юридичної особи покладається на іншу юридичну особу, зокрема за зобов'язаннями про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю.

Відповідно до ч. 1 ст. 104 ЦК України, юридична особа припиняється в результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам — правонаступникам (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або в результаті ліквідації. Реорганізація пов'язана з правонаступництвом, тому зобов'язання реорганізованої юридичної особи не припиняються. А при ліквідації зобов'язання припиняються.

ЦК України не встановлює спеціального правила щодо припинення договору доручення у випадку ліквідації юридичної особи, яка є стороною такого договору.

Слід звернути увагу на положення абзацу другого ч. 3 ст. 1008 ЦК України, який встановлює, що у разі припинення юридичної особи, яка є комерційним представником, довіритель має право відмовитися від договору доручення без попереднього повідомлення про це повіреному.

Не вважається припиненням і виділ. Це перехід за розподільчим балансом частини майна, прав та обов'язків юридичної особи до однієї або кількох створюваних нових юридичних осіб (ст. 109 ЦК України).

Безумовно, у випадку виділу юридичної особи – повіреного, відношення довірителя може змінитись та вплинути на довірчий характер договору доручення. Враховуючи це, на думку Н.В. Федорченко, доречно внести зміни до абзацу другого ч. 3 ст. 1008 ЦК України, якими встановити, що у разі припинення або виділу юридичної особи, яка є комерційним представником, довіритель має право відмовитися від договору доручення без попереднього повідомлення [204 с. 177].

ЦК України передбачає, крім вищевказаних загальних підстав, такі, що характерні лише для договору доручення внаслідок його фидуціарності. Фидуціарна сутність договору доручення дозволяє віднести до базових підстав його припинення дві наступні – скасування доручення довірителем і відмова повіреного від договору. Суть таких підстав єдина – однобічна відмова від виконання договору. Дані підстави по своїй правовій природі являють собою суб'єктивні права сторін договору доручення. У рамках реалізації даних прав довіритель може скасувати доручення, а повірений – відмовитися від нього у будь-який час [177,с. 88-89].

Вказане право закріплене в ст.1008 ЦК України, яка, крім односторонньої відмови будь-якої зі сторін в будь-який час від договору, передбачає, такі підстави для його припинення, що характерні лише для договору доручення, оскільки виходять з його особистого характеру:

- визнання довірителя або повіреного недієздатним;
- обмеження цивільної дієздатності однієї зі сторін;
- визнання безвісно відсутнім однієї із сторін.

За загальним правилом сторонами за договором доручення (як і за будь-якою угодою) можуть бути дієздатні особи, як виключення сторонами можуть бути й неповнолітні.

Зі зміною правового статусу громадяни, які були сторонами в договорі доручення, після визнання їх недієздатними чи обмежено дієздатними рішенням суду, не можуть стати повіреним чи довірителем. Внаслідок чого договір доручення припиняється. Фізична особа визнається недієздатною, якщо внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу така особа не здатна усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. Недієздатність визнається рішенням суду з моменту набрання цим рішенням законної сили. Договір доручення визнається недійсним, якщо він укладений після визнання особи, яка

є стороною за договором доручення, недієздатною. Недієздатна особа не має права укласти договір доручення.

За недієздатного довірителя договір доручення, а також всі угоди, вчиняє не повірений, а опікун, який і представляє інтереси свого підопічного та захищає його права. Повірений, що визнаний недієздатним, вже не може бути повіреним і представляти інтереси іншої особи, оскільки внаслідок зміни правового статусу його інтереси повинен представляти власний опікун.

Суд вправі обмежити цивільну дієздатність фізичної особи внаслідок психічного розладу, що впливає на здатність усвідомлення власних дій та керування ними; внаслідок зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами. Обмеженість цивільної дієздатності фізичної особи настає з моменту набрання законної сили рішенням суду про таке обмеження. Над такою особою встановлюється піклування. Обмежено дієздатна особа може стати довірителем лише за згодою піклувальника. Якщо піклувальник відмовляється дати згоду на укладання договору доручення, то особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може звернутися до органу опіки та піклування або до суду з метою оскарження відмови.

Особа, яка обмежена в дієздатності, реалізує свої права за допомогою піклувальника, а не повіреного, майже в усіх випадках. Якщо потрібно звернутися до професійного повіреного, то все одно необхідно отримати дозвіл піклувальника.

Діяльність повіреного, цивільна дієздатність якого обмежена, ставиться під сумнів і безперечно договір доручення за участю такого повіреного припиняє дію з моменту вступу в законну силу рішення суду про обмеження цивільної дієздатності певної особи.

Обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, а також визнання її цілком недієздатної – це дуже вагомі підстави стосовно втрати довіри до такої особи аби вважати її контрагентом за договором доручення. В цьому

проявляється саме втрата персональної фідучіарності. Адже нерозумно довірити введення справ у суді або доручити купівлю-продаж нерухомості особі, що зловживає наркотиками або алкоголем чи страждає на психічний розлад. У будь-кого виникатимуть сумніви стосовно виконання доручення таким повіреним або стосовно отримання вказівок за дорученням від такого довірителя.

Договір доручення припиняється також у випадку визнання його сторін безвісно відсутніми, оскільки такий повірений не може виконувати обов'язки за договором, а безвісно відсутній довіритель не може вимагати такого виконання. Внаслідок відсутності повіреного за договором доручення, довіритель не може реалізувати свої права, захистити їх або виконати певні зобов'язання в своїх інтересах. Якщо безвісно відсутнім буде визнаний довіритель, то повірений не зможе отримувати вказівки, в тому числі й детальні, щодо виконання доручення і не зможе працювати в інтересах безвісно відсутньої особи, побажання якої неможливо дізнатися. Взагалі фізична особа визнається судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її проживання немає відомостей про місце її перебування. Крім того, законодавством передбачено порядок визначення дати (число, місяць і навіть рік) визнання безвісно відсутніх. А над майном таких осіб встановлюється опіка нотаріусом на підставі рішення суду. Ні довіритель, ні повірений за договором доручення, що є контрагентом безвісно відсутньої особи, не може чекати. На практиці є справи, що не можуть чекати навіть дня (місяця), не говорячи про рік, коли буде визнано особу безвісно відсутньою офіційно за рішенням суду. Тому, якщо повірений буде визнаний безвісно відсутнім, то довірителю необхідно одразу підшукати заміну, враховуючи правові наслідки. Якщо довіритель буде визнаний безвісно відсутнім, то повірений все одно зобов'язаний прийняти всі заходи щодо охорони майна та інтересів такого довірителя.

Як зазначає В.А. Рясенцев, якщо договір припиняється у зв'язку з безвісною відсутністю довірителя, його смертю, визнанням його недієздатним або ліквідацією юридичної особи, то повірений зобов'язаний вести справу довірителя, поки не будуть прийняті заходи для охорони його майна чи турбота про його інтереси не буде у встановленому порядку покладена на іншу особу (наприклад, опікуна, піклувальника, спадкоємця, родича чи ліквідаційну комісію).

В літературі також висловлена позиція, що особисто-довірчий характер взаємин сторін даного договору виключає можливість правонаступництва по їхніх зобов'язаннях, навіть якщо спадкоємець або опікун (піклувальник) громадянина, який брав участь у договорі, або правонаступник юридичної особи-контрагента виявляють бажання продовжити відносини доручення. У цьому випадку необхідно буде укласти новий договір між учасниками. Тому договір доручення припиняється не тільки відмовою однієї зі сторін від його виконання, але і її смертю, визнанням її недієздатною, обмежено дієздатною, а також безвісно відсутньою (якщо мова йде про громадянина) або реорганізацією чи ліквідацією юридичної особи – контрагента. Так само договір доручення припиняється у випадку оголошення однієї зі сторін банкрутом, оскільки громадянин або юридична особа, оголошені банкрутами, по суті, обмежуються у своїй дієздатності [77, с. 169].

Крім того, сторонам надано можливість у момент укладання договору доповнити перелік підстав для розірвання договору доручення.

Ч. 2 ст. 598 ЦК України охоплює дві ситуації одностороннього припинення договору. Перша пов'язана з санкцією суду. Друга - з визнанням за стороною права відмовитися від виконання зобов'язання і тим самим самостійно припинити зобов'язання. Розходження між зазначеними ситуаціями виявляються, крім іншого, у визначенні часу, з якого зобов'язання визнається припиненим: з моменту винесення рішення — при першій ситуації і з моменту,

коли контрагенту стало відомо про відмову сторони від виконання, — при другій.

Припинення зобов'язання на вимогу однієї із сторін допускається лише у випадках, встановлених договором або законом (ч. 2 ст. 598 ЦК України). Розрізняють два види припинення зобов'язань: повне і часткове. Перше може мати місце при будь-якому зобов'язанні, у той час як часткове — лише в окремих випадках.

За ст. 1008 ЦК України передбачена ще одна спеціальна підстава припинення зобов'язань за договором доручення, тобто відмова довірителя або повіреного від договору у будь-який час. Така підстава має особливу, так звану фідуціарну природу, оскільки як укладання, зміна, так і припинення договору доручення базуються на його особисто-довірчому характері. Якщо доповнити договір доручення умовою про відмову від договору в односторонньому порядку, то така відмова є нікчемною, про що закріплено в ЦК України.

Кожна зі сторін, відповідно до ст. 615 ЦК України, має право відмовитися від зобов'язання (повністю або частково) у разі порушення зобов'язання контрагентом, якщо це встановлено договором або законом. Внаслідок чого відповідно змінюються умови зобов'язання або воно повністю припиняється. Але одностороння відмова від зобов'язання не звільняє винну сторону від відповідальності за порушення зобов'язання.

Така спеціальна підстава припинення договору доручення як одностороння немотивована відмова від договору є винятком передбаченим в законі. Таке безпідставне право відмови відрізняє доручення від більшості договорів. Мотиви, що спонукають контрагентів до припинення договірних відносин, можуть бути різноманітні і носити будь-який характер (правовий, економічний тощо). Головне в цьому випадку наявність мотиву припинення договору, а не його характер, що визначається суб'єктивним персональним сприйняттям довірителя або повіреного.

Відмова від договору доручення не залежить від спливу певного терміну або настання певної події, що може бути пов'язано з інтересами контрагентів. Законодавець чітко обумовлює право ініціатора припинити договір доручення «у будь-який час» відповідно (ч. 2 ст. 1008 ЦК України). Для забезпечення інтересів довірителя, у випадку односторонньої відмови повіреного, необхідно лише, щоб відмова була сприйнята довірителем.

Якщо б сторони і домовилися про обов'язок попереднього повідомлення про відмову від договору чи обов'язок повіреного у випадку його відмови здійснювати виконання доручення до забезпечення довірителем своїх інтересів іншим способом, то все одно повірений був би вправі у будь-який час відмовитися від доручення (несучи, відповідно, невігідні наслідки такої відмови).

Але законодавець чітко передбачає за ст. 1008 ЦК України попереднє повідомлення про припинення договору повіреним, якщо він діє як підприємець. Такий повірений зобов'язаний повідомити довірителя про відмову не пізніше як за один місяць до припинення договору, якщо триваліший строк не передбачений договором.

Згідно чинного законодавства аналогічними правами та обов'язками користується і довіритель, навіть якщо повірений діє як підприємець. На думку Н.В. Федорченко, до якої ми приєднуємося, неправильним є встановлення попереднього повідомлення для довірителя, оскільки позбавляє права змінити свого представника в будь-який час. Договір доручення, як вже зазначалось, має особливий довірчий (фідучіарний) характер і тому, в разі втрати довіри до повіреного або появи підозр щодо його недобросовісності, довіритель повинен наділятися правом на односторонню відмову від договору для захисту своїх інтересів в будь-який момент, незалежно від того, як діє повірений (в тому числі й як підприємець).

Якщо допустити можливість встановлення мінімального строку попередження про відмову від договору, то недобросовісний повірений буде мати можливість здійснити різні дії на шкоду довірителя (наприклад, укласти різні договори).

Припинення договору доручення по розглянутих вище підставах тягне реалізацію деяких відповідних юридичних процедур. При односторонньому припиненні договору доручення юридична процедура припинення договору звичайно виглядає наступним чином:

- 1) ухвалення рішення стороною договору про його припинення;
- 2) здійснення зазначеною стороною волевиявлення, спрямованого на припинення договору, для того, щоб інша сторона довідалася про припинення договору;
- 3) реалізація сторонами постдоговірних дій (повернення довіреності).

Основним питанням у рамках зазначеної процедури виступає, як представляється, питання про момент припинення договору. Такий момент, на нашу думку, визначається таким чином – з моменту, коли контрагент довідався або повинен був довідатися про припинення договору доручення.

У ситуації із припиненням договору доручення у зв'язку із припиненням існування якої-небудь сторони даного договору або у випадку визнання будь-якої сторони договору доручення (фізичної особи) недієздатною, обмежено дієздатною або безвісно відсутньою сукупність дій, пов'язаних із припиненням договору доручення, представляється наступною:

- настання відповідного юридичного факту й припинення договору;
- здійснення сторонами постдоговірних дій [177, с.91-92].

ЦК України визначає наслідки припинення договору доручення.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 1009 ЦК України встановлено, що якщо договір доручення припинений до того, як доручення було повністю виконане повірним, довіритель повинен відшкодувати повіреному витрати, пов'язані з виконанням доручення, а якщо повіреному належить плата – сплатити

пропорційно виконаній ним роботі. Це положення не застосовується до виконання повіреним доручення після того, як він довідався або міг довідатися про припинення договору доручення.

Ми підтримуємо позицію Н.В. Федорченко, яка порушувала питання про необхідність заміни в статті ст. 1009 ЦК України слова «роботи», що було використане законодавцем, на «послуги» [204, с. 181].

У випадку коли недобросовісний повірений, який знає про припинення договору доручення, продовжує вчиняти від імені довірителя певні юридичні дії, він не отримує права на відшкодування понесених ним витрат та виплату винагороди.

Цікава точка зору щодо припинення договору доручення висловлена М.Ю. Дороженко. Досліджуючи відповідну договірну конструкцію, вона зазначає, що закінчення терміну дії довіреності не включене в число обов'язкових підстав припинення договору доручення. За таких умов можна змодельовати ситуацію, коли термін дії довіреності минув і вона із цієї причини вважається припиненою, а дія договору доручення триває. У даній ситуації це означає необхідність заміни «старої» довіреності новою. Обов'язок замінити довіреність припиняється, якщо сторони, скориставшись наданою їм цією нормою останньою можливістю, передбачили в договорі граничний строк, протягом якого повірений має право діяти від імені довірителя, притому зазначений строк до моменту закінчення терміну дії довіреності також минув [25, с. 542]. Можлива разом з тим і прямо протилежна ситуація: договір доручення припинений, а термін дії довіреності не минув, притому, що жодна зі сторін не вимагала скасування довіреності або відповідно від неї повірений не відмовився. Аналізуючи таку ситуацію, В.В. Вітрянський і М.І. Брагінський вказують, що оскільки при цих умовах довіреність продовжує свою дію, а, отже, повноваження колишнього повіреного на виступ від імені колишнього довірителя збереглися, укладені повіреним після припинення договору правочини породжують для особи, що представляється — колишнього

довірителя права й обов'язки. Разом з тим, на думку М.Ю. Дороженко, оскільки довіреність є «вторинним» документом, виданим на підставі й у виконання договору доручення, то якщо ж договір припиняє свою дію, слідом за ним втрачає свою чинність і довіреність [77, с. 164].

4.3.Відповідальність за порушення умов договору доручення

Оскільки ЦК України не містить спеціальних норм про відповідальність сторін у договорі доручення, то слід керуватися загальними правилами глави 41 ЦК України. Але відповідальність за припинення договору внаслідок односторонньої відмови від договору доручення, що заподіяла збиток довірителю, може бути покладена тільки на повіреного.

Незважаючи на те, що ст. 1008 ЦК України передбачене право повіреного на відмову від договору, використання такого права викликає певний ризик. Адже довіритель, укладаючи договір доручення, розраховує на повіреного і, залишившись без його сприяння, несе або може понести збитки.

Згідно з ч. 2 ст. 1009 ЦК України встановлено, що відмова довірителя від договору доручення не є підставою для відшкодування збитків, завданих повіреному припиненням договору, крім випадку припинення договору, за яким повірений діяв як комерційний представник [204, с. 181-182].

При односторонньому припиненні договору доручення збитки контрагента (довірителя або повіреного) не відшкодовуються. Разом з тим з даного правила є виключення, установлені залежно від того, яка сторона припиняє договір. У випадку скасування довірителем доручення, збитки повіреного відшкодовуються, якщо мова йде про договір, що передбачає дії повіреного як комерційного представника. У ситуації з відмовою повіреного від виконання доручення, збитки довірителя відшкодовуються у випадку відмови повіреного від договору в умовах, коли довіритель не має змоги інакше забезпечити свої інтереси, а також відмови від виконання договору, що передбачає дії повіреного як комерційного представника [177, с. 94].

Відповідно до ч. 3 ст. 1009 ЦК України відмова повіреного від договору доручення не є підставою для відшкодування збитків, завданих довірителю припиненням договору, крім випадку відмови повіреного від договору за таких умов, коли довіритель позбавлений можливості інакше забезпечити свої інтереси (не може сам здійснити передбачені договором доручення юридичні дії або призначити нового представника для їх вчинення), а також відмови від договору, за яким повірений діяв як комерційний представник.

Якщо договір доручення припинений до того, як доручення повністю виконане, довіритель зобов'язаний відшкодувати повіреному понесені при виконанні доручення витрати й виплатити належну винагороду відповідно до договору. При цьому скасування довірителем доручення не тягне для нього обов'язки відшкодування збитків, заподіяних повіреним, і, навпаки, відмова повіреного від виконання доручення не є підставою для відшкодування збитків довірителя, за винятком випадку відмови повіреного в таких умовах, коли довіритель не мав можливості інакше забезпечити свої інтереси [77, с. 161].

Таким чином, як бачимо за загальним правилом, повірений у випадку відмови від виконання доручення не зобов'язаний відшкодовувати довірителю заподіяні цим збитки, крім вищевказаних виключень. Слід зазначити, що коли повіреним виступає комерційний представник, то при відмові будь-якої сторони від договору доручення відшкодовуються заподіяні збитки відповідно потерпілій стороні.

Договір доручення може укладатись декількома способами, зокрема, шляхом підписання договору доручення, шляхом підписання договору доручення та видачі на його виконання довіреності, шляхом видачі довіреності та її прийняття повіреним (конклюдентними діями). В процедурі укладання будь-якого договору доручення можна виділити дві стадії: оферту та акцепт.

До особливостей процедури укладання договору доручення можна віднести видачу довіреності як акту, який свідчить про його укладання, у разі якщо договір доручення було укладено в усній формі.

Форма договору доручення підкоряється загальним правилам про форму правочину, проте для підтвердження повноважень повіреного необхідно або щоб договір доручення було укладено у письмовій формі, або щоб була видана довіреність; форма та перелік посадових осіб, що мають право на посвідчення встановлюються законом.

Порядок укладання договору доручення обумовлює специфіку його зміни та /або припинення. Так, якщо договір доручення було укладено у письмовій формі без видачі довіреності, то всі зміни до нього мають бути зроблені у письмовій формі у вигляді укладання окремого документу або шляхом обміну телеграмами, засобами електронного зв'язку тощо. У разі якщо договір доручення було укладено в усній формі та на його виконання було видано довіреність, то внесення змін повинно бути проведено за аналогічною процедурою – попереднє узгодження, після чого раніше видана довіреність корегується шляхом видачі нової довіреності.

Припинення договору доручення має специфіку через особливий характер відносин між сторонами, а також законодавчо встановленою можливістю відмовитись від виконання договору про надання послуг, в тому числі договору доручення, в односторонньому порядку. Крім того, з врахуванням специфіки предмету договору він також припиняється у випадках визнання довірителя або повіреного недієздатним, обмеження його цивільної дієздатності або визнання безвісно відсутнім; смерті довірителя або повіреного. Вказані спеціальні підстави припинення договору доручення закріплені в чинному ЦК України.

Специфіка предмету договору доручення та відносин сторін обумовлює і специфіку його виконання, в тому числі через закріплення законодавцем прав та обов'язків сторін та правонаступників повіреного.

ВИСНОВКИ

У **Висновках** викладені найбільш важливі наукові і практичні результати, отримані під час дисертаційного дослідження.

1. Основні положення сучасної конструкції договору доручення сформувалися в римському приватному праві. Вже за часів римського приватного права юридична конструкція доручення дозволяла суб'єктам правовідносин досягати певних результатів без особистої участі через представника-повіреного.

2. Створення конструкції договору доручення відбулося в кращих традиціях римських правників, які, не відступаючи від характерного для римського цивільного права консерватизму, запропонували зазначену конструкцію з урахуванням потреб цивільного обігу та з метою сприяння подальшому розвитку економічних відносин. Створена конструкція договору доручення в подальшому була реципована великою кількістю країн, що свідчить про універсальність даної конструкції, яка стала основою для формування агентського договору в країнах прецедентного права.

3. Формування нормативної основи регулювання відносин сторін за договором доручення відбувалося протягом тривалого періоду, проте вказаний договір не втрачав свого фідуціарного характеру за усіх часів. Фідуціарність передбачала наявність між сторонами спеціального виду відносин, які відрізняються надмірно великим обсягом повноважень, переданих довірчій особі, і, особливою, підвищеною відповідальністю за недбалість при виконанні зобов'язання. Фактично з часів римського приватного права була сформована традиція встановлення договірних відносин доручення на основі особливо довірчих відносин, що існують між сторонами потенційного договору доручення.

4. В остаточному вигляді договір доручення – «mandatum» передбачав, що відповідно до його умов одна сторона (повірений, мандатарій) приймала на себе обов'язок виконати безоплатно на користь іншої особи визначені дії.

Договір доручення є, як і в римському приватному праві, консенсуальним, що є його характерною ознакою.

5. Незважаючи на те, що в римському приватному праві представник сам, у своїй особі, набував права й обов'язки, які впливали зі встановлених ним із третьою особою відносин, а потім ці права й обов'язки представник переносив на ту особу, яку він представляв, за допомогою дійсної чи фіктивної цесії (тобто римське право визнавало дії представника тільки від свого імені), сутність представницьких відносин (дія в чужому інтересі для набуття прав довірительом) чітко вбачається вже з тих часів.

6. За римським приватним правом можливість вчинення виключно фактичних дій або в тому числі фактичних дій було закладено в предметі «mandatum», проте за ознакою оплатності існувало чітке розмежування договору доручення від договору найму послуг, який був завжди оплатним. Водночас, у процесі подальшої рецепції з предмету договору доручення радянським законодавцем було виключено фактичні дії в якості констатуючої ознаки предмету договору, що однак не виключило можливість їх вчинення під час виконання прийнятого на себе доручення представником. У той самий час визначення сторонами в якості предмету договору суто фактичних дій, навіть від чужого імені, не робить такий договір договором доручення, а кваліфікується цивілістичною доктриною як договір про надання послуг, зокрема посередницьких.

7. У римському приватному праві безоплатність договору доручення з розвитком цивільного обігу не виключала права повіреного на отримання матеріальної винагороди за надану послугу у вигляді дарунку, зокрема грошей. Аналогічним чином, у процесі проведення кодифікаційних робіт з урахуванням ринкових реалій український законодавець на відміну від радянського, який передбачав безоплатність договору доручення, встановив оплатність договору як презумпцію.

8. Вже за часів римського приватного права було сформовано правило, яке в подальшому було рециповано радянським та українським законодавцем, що повірений має право на відшкодування витрат, які були ним понесені при виконанні доручення.

9. Якщо в римському приватному праві могло мати місце доручення як виключно в інтересах поручителя, третіх осіб та навіть повіреного, то сучасна конструкція договору доручення базується на тому, що юридичний ефект від вчинення дій повіреного відноситься виключно до особи довірителя, чим доручення відрізняється від суміжних договірних конструкцій.

10. Основний перелік прав та обов'язків повіреного було сформовано ще в римському приватному праві та рециповано радянським і українським законодавством, зокрема, право на відмову від доручення, якщо це не завдасть шкоди довірителю, право здійснити передоручення, при цьому, якщо таке право було обговорено при укладенні договору, то повірений відповідав тільки за вибір замісника, а не за його дії, тощо.

11. Наслідки неналежного виконання договору доручення порівняно з римським приватним правом з часом були пом'якшені, на що вплинув природний розвиток соціально-економічних відносин. Водночас деякі обов'язки, наприклад, відшкодування збитків, передача отриманого за дорученням тощо, були встановлені ще за часів римського приватного права та знайшли відображення в ЦК України.

12. Як за римським приватним правом, так і згідно з чинним законодавством України, процедура укладання договору доручення є, як правило, формалізованою. В обох випадках процедура укладання договору, зокрема її дотримання, забезпечує визначеність у відносинах між сторонами договору доручення, а також стабільність у відносинах з третіми особами.

13. Випадки та наслідки припинення договору доручення є однаковими як в римському приватному праві, так і в сучасному цивільному законодавстві України та враховують специфіку предмету договору доручення, його юридичні наслідки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Азаревич Д.И. Значение римского права. Одесса. 24 с.
2. Азаревич Д.И. Изъ лекцій по римскому праву. Вып. 1. Одесса: Типография П. А. Зеленаго, 1885. 46 с.
3. Азаревич Д. История Византийского права: в 2-х т. Т. 1. Ч. I. Ярославль: 1876. С. IX-X.
4. Андреев В.К. Представительство в гражданском праве: учебное пособие /под ред. Самойловой М.В. Калинин: Изд-во Калинин.ун-та, 1978. 87 с.
5. Андреев В.К. Применение института представительства в деятельности производственного объединения. *Советское государство и право*. 1976. №8. С. 59-63.
6. Анненков К.Н. Система русского гражданского права: в 2 т. Т. I. Санкт-Петербург: Типография М. М. Стасюлевича, 1899. 672 с.
7. Антимонов Б.С. Договор поручения. *Отдельные виды обязательств* /Антимонов Б.С., Брауде И.Л., Граве К.А., Новицкий И.Б. и др.; под общ. ред. Граве К.А., Новицкого И.Б. Москва: Госюриздат, 1954. 360 с.
8. Бабкина Е.В. Правовая природа договора коммерческого представительства. *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. 2000. №2. С. 40-44.
9. Бабкина Е. Развитие теории представительства в коммерческих отношениях. *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. 1999. №4. С. 28-33.
10. Барон Ю. Система римского гражданского права: учебник в 6 кн. Вып. 3. Книга IV. *Обязательственное право* /пер. Л. Петражицкий. Москва: Издание Московского юридического магазина А.Ф. Скорова, 1898. 181 с.
11. Барон Ю. Система римского гражданского права: учебник в 6 кн. Кн. 4. *Обязательственное право*: учеб. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2005. 1100 с.

12. Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения: учебник /Пер. с чешск. Москва: Юрид. лит., 1989. 580 с.
13. Бару М.И. Понятие и содержание возмездности в советском гражданском праве. *Ученые записки харьковского юридического института*. Харьков, 1959. Вып.13. С. 48-49.
14. Безклубий І.А. Шляхом рецесії римського права. /За ред. проф. І. Безклубого. *Часопис. Про українське право*. Київ, 2015. Число ІХ. С. 7-13.
15. Безрук Н.А. Договор комиссии по советскому гражданскому праву: лекція. /під ред. В.А. Рясенцев. Всесоюз. заочн. юрид. ин-т. Москва: ВЮЗИ, 1955. 28 с.
16. Бек В.А. Рецесия римского права в Западной Европе: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львов, 1950. 16 с.
17. Бекленишева Н.В. Гражданско-правовой договор. Классическая традиция и современные тенденции: монографія. Москва: Статут, 2006. 204 с.
18. Белов В. Трассовые операции банков с ценными бумагами. *Бизнес и банки*. 1993. №40. URL: base.garant.ru/5305389 (дата звернення 15.12.2017).
19. Беневоленская З.Э. Сравнительный анализ обязательств поручения, комиссии, агентирования и доверительного управления. *Кодекс info*. 2004. №9-10. С. 43-50.
20. Боголепов Н. Учебник истории римского права: учебник. Москва: Зерцало, 2004. 568 с.
21. Боднар Т.В. Договірні зобов'язання в цивільному праві: загальні положення: навчальник посібник. Київ: Юстініан, 2007. 280 с.
22. Большой юридический словарь. /под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. Москва: Инфра-М, 1999. 790 с.
23. Борисова В.І., Приступа С.Н. Цивільне право України: підруч.: в 2-х т. Том І. /Борисова В.І., Баранова Л.М., Бегова Т.І. [та ін.]; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасібо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. 656 с.

24. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: в 5 кн. Кн. 1: Общие положения. Москва: Статут, 2001. 848 с.
25. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: в 5 кн. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг: монография. Москва: Статут, 2002. 1038 с.
26. Бродовський С.О. Деякі питання укладання цивільно-правового договору. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2003. Вип. XI. С. 86-89.
27. Васильєва В.А. Правове регулювання відносин за договором консигнації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Прикарпатський ун-т ім. В. Стефаника. Івано-Франківськ, 2000. 202 с.
28. Васильєва В.А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг: монографія. Івано-Франківськ: ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. 346 с.
29. Васильченко В.В. Рецепція римського спадкового права в сучасному спадковому праві України: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 1977. 26 с.
30. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права: учебник. Москва: Статут, 2003. 382 с.
31. Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве: монография. Рига: Зинатне, 1976. 231 с.
32. Верес І.Я. Цивільно-правове регулювання комерційного представництва: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львівський національний університет ім. І. Франка. Львів, 2010. 200 с.
33. Виноградов П.Г. Римское право в Средневековой Европе: монография. Москва: Изд. А.А. Карцева, 1910. 99 с.
34. Виншейд Б. Об обязательствах по римскому праву: монография /пер. с нем. под ред. и с прим. А.Б. Думашевского. Санкт-Петербург: Типография А. Думашевского, 1875. 593 с.

35. Витрянский В.В. Договоры о транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта: монография. Москва: Статут, 2003. 320 с.
36. Від римського приватного права до права Європи: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2017 р.) /Півден. Регіон. Центр НАПрН України; НУ «ОЮА», Кафедра цивільного права; за заг. ред.. Є.О. Харитонова, упоряд. К.І. Спасова. Одеса: Фенікс, 2017. 222 с.
37. Гавзе Ф.И. Обязательственное право (общие положения). Минск, 1968. 126 с.
38. Галушина И.Н. Понятия представительства и посредничества в гражданском праве: сравнительно-правовой аспект. *Журнал российского права*. 2006. №2. С. 139-147.
39. Гамбаров Ю.С. Добровольная и безвозмездная деятельность в чужом интересе вне договорного отношения и не по предписанию закона. Выпуск 1: Общественный интерес в гражданском праве. Москва: Типография А.И. Мамонтова и К°, 1879. 402 с.
40. Гелецька І.О. Правове регулювання відносин представництва у цивільному праві: дис. ... канд. юрид.наук: 12.00.03. К., 2005. 205 с.
41. Германское право: в 2 ч. Москва: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. Ч. II. Торговое уложение и другие законы. 552 с.
42. Голованов Н.М. Обязательственное право. Система обязательств. Виды договоров. Тесты. Санкт-Петербург: Питер, 2002. 448 с.
43. Головченко В. Взаємовідносини між Австрією та Україною як фактор правової акультурації. *Право України*. 2007. №3. С. 32-37.
44. Голубєва Н.Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади регулювання: монографія. Одеса: Фенікс, 2013. 642 с.
45. Голубєва Н.Ю. Институт представительства в римском частном праве. *Актуальні проблеми держави і права*. Вип. 13. Одеса: Юрид. л-ра, 2002. С. 82-88.

46. Гончаренко В.О. Договір позички за римським приватним правом та його рецепція в сучасному цивільному законодавстві України: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2005. 199 с.
47. Гордон А.О. Представительство в гражданском праве: монография. Санкт-Петербург: Тип. Шредера, 1879. 447 с.
48. Гражданский кодекс Квебека /науч. ред.: Козырь О.М., Маковская А.А. Москва: Статут, 1999. 472 с.
49. Гражданский кодекс Российской Федерации. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. Ч. 2 /Редкол.: Алексеев С.С., Брагинский М.И., Витрянский В.В. и др. Москва: Изд-во Междунар. центра финансово-эконом. развития, 1996. 704 с.
50. Гражданский кодекс Франции: /науч. ред. Д.Г. Лаврова. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. 1101 с.
51. Гражданское и торговое право зарубежных государств. в 2 томах Т. II /отв. ред. проф. Е.А. Васильева, А.С. Комарова. Москва: Международные отношения, 2005. 463 с.
52. Гражданское право Украины: Учебник для вузов системы МВД Украины: в 2-х ч. /А.А. Пушкин, В.М. Самойленко, Р.Б. Шишка и др.; под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко. Харьков: Ун-т внутр. дел; Основа, 1996. Ч. 1. 440 с.
53. Гражданское право: в 2 т. Т. 2, Полутом 1 /под ред. Е.А. Суханова. Москва: БЕК, 2002. 465 с.
54. Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 2: учебник /В.В. Витрянский, В.С. Ем, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. Москва: БЕК, 2002. 544 с.
55. Гражданское право: В 2 томах. Том 1: учебник /В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.И. Коваленко и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. Москва: БЕК, 1998. 816 с.

56. Гражданское право: учебн.: в 2 ч. Часть 2 /Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев, А.А. Иванов и др.; под ред. А.П. Сергеева. Ю.К. Толстого. Москва: Проспект, 1997. 784 с.

57. Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Ст. 505-718. С объяснениями. Т. III /Санкт-Петербург: Гос. тип., 1899. 574 с.

58. Гражданское уложение. Проект. /Под ред. И.М.Тютрюмова. Книга 2. Семейственное право. Санкт-Петербург, 1910. 689 с.

59. Гражданское уложение. Проект. Книга пятая (с объяснениями). Санкт-Петербург, 1899. 696 с.

60. Гранін В.Л. Повноваження представника та його реалізація за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2005. 20 с.

61. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права: учебник под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. Москва: Зерцало, 2003. 496 с.

62. Гринько С.Д. Деліктні зобов'язання римського приватного права: поняття, система, рецепція: монографія. Хмельницький університет управління та права. Хмельницький, 2012. 724 с.

63. Гринько С.Д. Рецепція деліктних зобов'язань римського приватного права в Україні та Європейських країнах: монографія. Хмельницький університет управління та права. Хмельницький, 2012. 264 с.

64. Гриняк А.Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України: монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємства НАПрН України, 2013. 299 с.

65. Гришин А.В. Коммерческое представительство в предпринимательской деятельности и его правовая защита (гражданско-правовой и уголовно-правовой аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2002. 26 с.

66. Гуляев А.М. Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства, кассационной практики Правительствующего Сената и проекта гражданского уложения: Пособие к лекциям 3-е изд, доп. Санкт-Петербург: Тип. М.М. Стасюлевича, 1912. 500 с.

67. Давид Р. Сравнительное право. *Очерки сравнительного права* /Отв. ред. В.А.Туманов. Москва, 1981. 256 с.

68. Дернбург Г. Пандекты: монография в 2 т. /под ред. П. Соколовского; пер. Г. Фон Рехенберг. Том 1: Общая часть. Москва: Унив.тип., 1906. 481 с.

69. Дигесты Юстиниана /Пер. и коммент. И.С. Перетерского. Москва: Юрид. лит., 1984. 589 с.

70. Дихта Н.М. Поняття та характерні риси договору доручення за римським приватним правом. *Актуальні проблеми держави і права*. Вип. 51. Одеса: Юрид. л-ра, 2009. С. 25-32.

71. Дихта Н.М. Укладання договору доручення за цивільним законодавством України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. №34. Т. 1. С. 123-126.

72. Дихта Н.М. Фідуціарний договір у римському приватному праві. *Актуальні проблеми держави і права*. Вип. 33. Одеса: Юрид. л-ра, 2007. С. 201-206.

73. Дихта Н.М. Фідуціарний договір як потенційна підстава набуття права власності на житло. Реформування житлового законодавства: проблеми та перспективи: зб. наук. матер. круглого столу (м. Харків, 16 грудня 2006 р.). Харків, 2006. С. 55-56.

74. Договірне право України. Особлива частина: навч. посіб. /Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін.; за ред. О.В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 1200 с.

75. Дождев Д.В. Римское частное право: учебник для вузов. /под ред.: В.С. Нерсисянц. Москва: Норма, Инфра-М, 1996. 704 с.

76. Доманова І.Ю. Інститут добровільного представництва в цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2007. 234 с.
77. Дороженко М.Ю. Гражданско-правовое регулирование представительства: проблемы теории и законодательства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2007. 197 с.
78. Дрішлюк А.І. Агентський договір: цивільно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2003. 215 с.
79. Дрішлюк В.І. Публічний договір (цивільно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2006. 201 с.
80. Дыхта Н.Н. Договор поручения в римском частном праве и его рецепция в гражданском праве Украины. *Legea si Viata*. 2014. №3-3. С. 51-55.
81. Дювернуа Н.Л. Значение римского права для русских юристов: монография. Ярославль: тип. Г. Фальк, 1872. 25 с.
82. Егоров А.В. Предмет договора комиссии. *Актуальные проблемы гражданского права*. Вып. 5. Москва: Статут, 2002. С. 86-147.
83. Ефимова Л.Г. Банковское право: учебное и практическое пособие. Москва: БЕК, 1994. 360 с.
84. Зубар В.М. Зобов'язання, що виникають внаслідок ведення чужих справ без доручення: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2001. 178 с.
85. Иеринг Р. Дух Римского права на различных ступенях его развития: монография. Ч. 1. Санкт-Петербург: Тип. В. Безобразова и Ко, 1875. 321 с.
86. Иоффе О. С. Обязательственное право: монография. Москва: Юрид. л-ра, 1975. 880 с.
87. История государства и права зарубежных стран. В 2-х чч. /под ред. Крашенинковой Н.А., Жидкова О.А. Москва.: НОРМА, 1996. Ч.1. 480 с.

88. Казанцев Л. Понятие представительства в брошюре: Г. Евецкаго «О представительстве при обязательных договорах» /Тип. и Ко – Харьков, 1877: Август // *Юридический вестник*: Август. Издание Московского Юридического Общества. Москва: Тип. и Ко, 1880, №8. С. 693-704.
89. Казанцев Л. Свободное представительство в римском гражданском праве: монография. Киев: Университетск. тип., 1884. 120 с.
90. Казанцев Л. Учение о представительстве в гражданском праве. Кандидатское рассуждение. Ярославль: Тип. Г. В. Фальк, 1878. 131 с.
91. Калітенко О.М. Особисті відносини подружжя та відносини подружжя стосовно їх майна: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2001. 154 с.
92. Карбонье Ж. Юридическая социология: монография. Москва: Прогресс, 1986. 351 с.
93. Кізлова О.С. Еволюція інституту застави в контексті державотворення в Україні: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса: Одеська національна юридична академія, 1998. 207 с.
94. Кіліна Т. Договір комісії за новим Цивільним кодексом України. *Юридичний журнал*. 2003. №9. С. 60-64.
95. Клигман А.В. Договор поручения (с участием граждан): дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03. Москва, 1985. 164 с.
96. Колосов Р.В. Договір комісії і агентський договір у цивільному праві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2004. 205 с.
97. Колосов Р.В. Поняття й місце агентського договору в цивільному праві. *Часопис Київського університету права*. 2002. №3. С. 42-45.
98. Комаров Б.К. Договор комиссии по советскому праву. Москва: Изд.-во Московского университета, 1961. 52 с.
99. Косарев А.И. Римское право: учебник. Москва: Юрид. лит., 1986. 160 с.

100. Косарев А.И. Римское частное право: учебник. Москва: ЮНИТИ, 1998. 254 с.
101. Косарев А.И. Этапы рецепции римского права: учебник. *Советское государство и право*. 1983. №7. С. 123-128.
102. Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: избранные труды: монография в 2 т. Москва: Статут, 2005. Т.1. 492 с.
103. Красавчиков О.А., Якушев В.С. Договор комиссии по советскому гражданскому праву: учебное пособие. /отв. ред.: Е.Д. Шешенин. Свердловский юридический институт. Свердловск, 1957. 36 с.
104. Краснов Н.И. Реальное исполнение обязательств между социалистическими организациями: монография. Москва.: Юрид. лит-ра, 1959. 192 с.
105. Красько И. Агентський договір. *Підприємництво, господарство і право*. 1999. №10. С. 30-32.
106. Кривенко Ю.В. Конференція «Римське право і сучасність». *Суспільство. Держава. Право*. 2002. Вип. 2. «Цивільне право». С. 60.
107. Круглова М.І. Возмездность как существенный элемент агентского соглашения. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. №8. С. 18-21.
108. Крупко П.М. Інститут добровільного представництва в цивільному законодавстві деяких зарубіжних країн України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2002. Вип. 13. С. 182-186.
109. Крылов С. Стороны в договоре поручения. *Хозяйство и право*. 1999. №8. С. 19-26.
110. Кузнецов С.А. Коммерческое представительство по российскому гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Самара, 2004. 196 с.
111. Кутетеладзе О.Д. Підстави виникнення зобов'язань за римським приватним правом і сучасним цивільним законодавством України: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2006. 18 с.

112. Куянова Л. Представительство и доверенность (Советы практикующего юриста). *Правовые вопросы недвижимости*. 2003. №1. С. 22-28.
113. Куянова Л. Представительство и доверенность (Советы практикующего юриста). *Бюллетень нотариальной практики*. 2003. №5. С. 13-20.
114. Ландкоф С.Н. Основы гражданского права:: монографія. Київ: Вища школа, 1948. 424 с.
115. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2001. 18 с.
116. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності. навч. посіб. 2 е вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 576 с.
117. Луць В.В. Цивільно-правовий договір. *Зобов'язальне право. Теорія і практика. Навчальний посібник* /За ред. О.В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 564 с.
118. Майданик Р.А. Довірчі угоди в праві Стародавнього Риму: поняття, види, правова природа. *Вісник: Юридичні науки /Київський національний університет ім. Т.Шевченка*. 2000. №40. С.17-25.
119. Майданик Р.А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві: монографія. Київ: Видавничо поліграфічний центр «Київський університет», 2002. 502 с.
120. Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть: учебник для юридических вузов. Москва: Зерцало, 2001. 560с.
121. Масляев А.И., Масляев И.А. Договор о совместной деятельности в советскомгражданском праве: учебное пособие. Москва, 1998. 36 с.
122. Мейер Д.И. Русское гражданское право: учебник. Москва: Статут, 1997. Ч. 1. 290 с.

123. Мельник С.В. Профессиональное коммерческое (торговое) представительство: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03. Санкт-Петербург, 2004. 204 с.
124. Мирзаев С.Б. Полибий: из истории политической и правовой мысли: монография. Москва: Юрид. лит-ра, 1986. 112 с.
125. Мицкевич А.В. Субъекты советского права: монография. Москва: Госюриздат, 1962. 211 с.
126. Моддерман В. Рецепция римского права. Санкт-Петербург, 1888. 133 с.
127. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима: учебник. Москва: Статут, 2003. 685 с.
128. Муромцев С.А. Избранные труды по римскому и гражданскому праву: учебник. Москва: Центр Юр Информ, 2004. 768 с.
129. Невзгодина Е.Л. Представительство по гражданскому праву. *Советское государство и право*. 1978. №3. С. 21-24.
130. Невзгодина Е.Л. Представительство по советскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Свердловск, 1975. 23 с.
131. Невзгодина Е.Л. Представительство по советскому гражданскому праву. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1980. 157 с.
132. Нерсесов Н.О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве: монография. Москва: Типо-лит. И.И. Смирнова, 1878. 191 с.
133. Нерсесов Н.О. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве: монография. Москва: Статут, 2000. 286 с.
134. Ницевич А., Лебедев В. Договор морского агентирования. *Судоходство*. 2002. №4-5. С. 71-72.
135. Новак Б. Окремі аспекти впливу римського права на розвиток системи українського права. Про українське право. /За ред. проф. І. Безклубого.К., 2015. Число ІХ. С. 197-202.

136. Новий тлумачний словник української мови: У 4 т. Т. 3. Київ: Аконіт, 1998. 928 с.
137. Новицкая Т.Е. К вопросу о так называемой рецепции римского права в России. *Вестник Московского университета. Серия 11. Право*. 2000. №3. С. 121-134.
138. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права: учебник для вузов. Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова; Рос.гос. архив древних актов. Москва: Зерцало, 2000. 245 с.
139. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права: учебник для вузов. Москва: Зерцало, 2007. 408 с.
140. Новицкий И.Б. Римское право: учебник для вузов. Москва: Зерцало, 2002. 256 с.
141. Орач Є.М., Тишик Б.Й. Основи римського приватного права: навчальний посібник. Львів: Ред.-вид. відділ Львівського університету, 2000. 238 с.
142. Орешин Е.И. Договоры о представительстве в российском гражданском праве: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2007. 198 с.
143. Орзіх Ю.Г. Брокерський договір: цивільно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2008. 220 с.
144. Основні новели проекту нового Цивільного кодексу України. *Українське право*. 1997. Число 3. С. 32-33.
145. Павлодский Е.А. Взаимоотношения сторон по договору комиссии. *Право и экономика*. 2000. №5. С. 78-79.
146. Панков А.Ю. Особенности гражданско-правового регулирования договора поручения в российской федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Курск, 2012. 28 с.
147. Парфенова Т.А. Нормативный договор как источник российского права: история и современность: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Челябинск, 2005. 178 с.

148. Пергамент А.И. Опекун как гражданско-правовой представитель несовершеннолетних. *Ученые записки ВНИИСЗ*. 1968. Вып. 14. С. 174-187.
149. Підпригора О.А. Римське приватне право: підручник для студентів юридичних спец. Вищих навчальних закладів. Київ: Ін Юре, 2001. 440 с.
150. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 512 с.
151. Підпригора О., Харитонов Є. Римське право і майбутнє правової системи України. *Вісник Академії правових наук України*. 1999. №1. С. 95-103.
152. Підпригора О., Харитонов Є. Римське право як підґрунтя юридичної освіти. *Право України*. 2000. №1. С. 117-120.
153. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Традиція вивчення римського приватного права в Україні. *Суспільство. Держава. Право*. 2002. Вип. 2. «Цивільне право». С. 7-10.
154. Погрібний С.О. Порівняльно-правовий аналіз інституту володіння у континентальній, англосаксонській та східноєвропейській системах права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2001. 212 с.
155. Подопригора А.А. Основы римского гражданского прав: учебник. Київ: Вентури, 1994. 288 с.
156. Покровский И.А. История римского права: учебник. Санкт-Петербург: Издательско-торговый дом Летний Сад, 1999. 560 с.
157. Полибий. Всеобщая история. Отв. ред. А.Я. Тыжов. Санкт-Петербург: Ювента, 1994. Т. 1. Книги 1-5. 496 с.
158. Полибий. Всеобщая история. Отв. ред. А.Я. Тыжов. Санкт-Петербург: Ювента, 1995. Т. 2. Книги 6-25. 424 с.
159. Полибий. Всеобщая история. /Отв. ред. А.Я. Тыжов. Санкт-Петербург: Ювента, 1995. Т. 3. Книги 26-40. 1995. 384 с.
160. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. №5076-VI. *Голос України*. 2012. №№148-149.

161. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 №1401-VIII. *Голос України*. 2016. №118.
162. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. №1402-VIII *Голос України*. 2016. №132-133.
163. Про українське право. /За ред. проф. І. Безклубого. К., 2015. Число IX. 204 с.
164. Проценко В.В. Агентський договір: порівняльно-правовий аналіз за законодавством України та республіки Молдови: дис. ... канд. юрид, наук: 12.00.03. Київ, 2010. 220 с.
165. Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования: монография. Москва: Зерцало-М, 2008. 224 с.
166. Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право: учебник. /Перевод с македонского д.ю.н. проф. В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова /Под ред. проф. В. А. Томсинова. Москва: Зерцало-М, 2003. 448 с.
167. Римське право як підґрунтя сучасного права Європи: матеріали Міжнародної науко-практ. конф. «Римське право і сучасність: актуальна проблема» (м. Одеса, 27 трав. 2016 р.) /НУ «ОЮА»; Півден. регіон. центр НАПрН України; за заг. ред. Є.О. Харитонова; передм. С.В. Ківалова; упоряд. Б.В. Фасій. Одеса: Фенікс, 2016. 274 с. (Декада «Десять кроків до Європи»).
168. Римское частное право: учебн. /В.А. Краснокутский, Е.А. Флейшиц, И.С. Розенталь; под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. Москва: Юристъ, 2001. 544 с.
169. Римское частное право: учебник /И.С. Перетерский [и др.]; ред. И.Б. Новицкий, И.С. Перетерский. Москва: Юристъ, 1996. 544 с.
170. Розенберг Я.А. Представительство по гражданским делам в суде и арбитраже: монография. Рига: Зинатне, 1981. 147 с.
171. Рясенцев В.А. Вопросы представительства в гражданском праве. *Советская юстиция*. 1976. №6. С. 15-23.

172. Рясенцев В.А. Деятельность от имени другого лица без полномочия. *Ученые записки ВЮЗИ*. 1958. Вып. 5. С. 67-82.
173. Рясенцев В.А. Основания представительства в советском гражданском праве. *Ученые записки ВЮЗИ*. 1948. С. 87-102.
174. Рясенцев В.А. Понятие и природа представительства в гражданском праве. *Методические материалы ВЮЗИ*. Вып. 2. Москва, 1948. С. 7.
175. Рясенцев В.А. Представительство в советском гражданском праве: дис.... д-ра юрид. наук: 12.00.03. В 2 т. Т. 1. Москва, 1948. 186 с.
176. Садиков О.Н. Учредительный договор и его правовые особенности. *Государство и право*. 1994. №6. С. 87-95.
177. Сайфутдинов А.А. Договор поручения в гражданском праве Российской Федерации: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03. Казань, 2006. 191 с.
178. Сальковский К. Институты. Основы системы и истории римского гражданского права: монография. /пер. с нем. В.В. Карпека. Киев, 1910. 608 с.
179. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник /Санфилиппо Чезаре: пер. с итальянского И. И. Маханькова. под ред. Д.В. Дождева. Москва: БЕК, 2002. 400 с.
180. Сафонов М.Н. Посреднические договоры в новых российских экономических условиях. *Журнал российского права*. 2003. №9. С. 62-67.
181. Святоцький О.Д. Михеєнко М.М. Адвокатура України: навчальний посібник для студентів юридичних вищих навчальних закладів і факультетів. Київ: Ін Юре, 1997. 211 с.
182. Северова О.С. Види предстаництва за римським правом. *Вісник інституту внутрішніх справ*. 2000. №2. С. 130-134.
183. Северова О.С. Представництво за римським правом. *Юридический вестник*. 2000. №4. С. 112-115.
184. Северова О.С. Представництво у комерційних відносинах за римським правом. *Актуальні проблеми держави та права*. 2000. Вип.7. С. 273-276.

185. Синайський В.І. Русське громадянське право: учебник. Москва: Статут, 2002. 638 с.

186. Скловський К.І. К вопросу о пределах использования формы договора в гражданско-правовом регулировании общественных отношений на примере происхождения и применения представительства. *Роль договора в современных условиях хозяйствования*. Москва, 1987. С. 96-106.

187. Скловський К.І. Представительство в гражданском праве и процессе (вопросы теории: сущность, содержание, структура): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харьков, 1982. 16 с.

188. Скловський К. Множественность лиц в представительстве. *Хозяйство и право*. 1998. №1. С. 49-52.

189. Скрипилев Е.А. Основы римского права: конспект лекций. Москва: Ось, 2000. 208 с.

190. Слюсаревський М.М. З історії цивілістичної думки: фідучіарні (довірчі) договори, фідучіарна власність у римському приватному праві. *Українське право*. 1998. №1. С. 101-110.

191. Советское гражданское право: учебник в 2-х ч. /М.А. Юртаева, Т.С. Шохина, А.Ю. Кабалкин [и др.]; под ред. В.А. Рясенцева. 3-е изд., испр. и доп..Москва: Юрид. лит-ра, 1987. Ч. 2. 576 с.

192. Советское гражданское право: учебник в 2-х ч. /М.А. Юртаева, Т.С. Шохина, А.Ю. Кабалкин [та ін.]; под ред. В.А. Рясенцева. 3-е изд., испр. и доп. Москва: Юрид. лит-ра, 1986. Ч. 1. 560 с.

193. Советское гражданское право. В 2 ч. Ч. I /Под ред. Маслова В.Ф., Пушкина А.А. Киев.: Вища школа, 1983. 504 с.

194. Советское гражданское право: в 2-х томах. Т. 2 /Под. ред. О.А. Красавчикова. Москва: Высшая школа, 1985. 544 с.

195. Советское гражданское право: учеб. для юрид. ин-тов и фак.: в 2 т. /Ленингр. гос. ун-т. Отв. ред. О.С. Иоффе, Ю.К. Толстой, Б.Б. Черепакин. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1971. Т. 1. 472 с.

196. Советское гражданское право: учебник: в 2-х т. /А.М. Белякова, В.К. Бессмертный, А.Г. Быков [и др.]; под ред. В.П. Грибанова, С.М. Корнеева. Москва: Юрид. лит-ра, 1979. Т. 1. 552 с.

197. Советское морское право: учебник /Мешера В.Ф., Балобанов О.М., Виноградова Н.Н. и др. /Под ред. В.Ф. Мешеры. Москва: Транспорт, 1985. 277 с.

198. Советское гражданское право. Ч. I: учебник /Под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. Киев: Вища школа, 1977. 461 с.

199. Спасибо-Фатєєва І.В. Цивілістика: на шляху формування доктрини: вибр. наук. пр. Харків: Золоті сторінки, 2012. 696 с.

200. Станік С.Р. Динаміка правової культури: автореф. дис.... канд.юрид.наук.: 12.00.01. Одеса, 1999. 19 с.

201. Тойнбі А.Дж. Дослідження історії: у 2 т. пер. з англ. Київ, 1998. Т. 1. 512 с.

202. Томсинов В.А. О сущности явления, называемого рецепцией римского права. *Вестник Московского университета. Серия 11. Право.* 1998. №4. С. 3-17.

203. Тыжов А.Я. Полибий и его «Всеобщая история» *Полибий. Всеобщая история.* В 3 т. Т. 1. Москва, 1994. 495 с.

204. Федорченко Н.В. Договір доручення: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2004. 223 с.

205. Федорченко Н.В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії та практики: монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємства НАПрН України, 2015. 328 с.

206. Федосєєв П.М. Інститут поруки за римським правом та його рецепція у цивільному праві України: автореф. дис.. канд. юрид. наук: 12.00.03. Національний ун-т внутрішніх справ. Харків, 2003. 19 с.

207. Франчизи Дж. Институционный курс римського права. Перевод с итальянского; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Москва: Статут, 2004. 428 с.

208. Халатов С.А. Представительство в гражданском и арбитражном процессе: монография. Москва: Норма, 2002. 208 с.
209. Харитонов Е.О. Основы римского частного права: учебное пособие. Ростов-на-Дону: «Феникс», 1999. 416 с.
210. Харитонов Е.О. История частного (гражданского) права Европы: монография Кн. 1. Одеса: Бахва, 1998. 344 с.
211. Харитонов Е.О. Обязательства, возникающие из ведения дел без поручения, в советском гражданском праве: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харьков, 1980. 196 с.
212. Харитонов Е.О. Основы римского частного права: учебное пособие. Харків: Одисей, 1996. 180 с.
213. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право: Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства. Виды договоров. Авторское право. Представительство: учебное пособие. Киев: А.С.К, 2001. 832 с.
214. Харитонов Е.О. Рецепция римского частного права: монография. Одесса: АО Бахва, 1996. 282 с.
215. Харитонов Є.О. Рецепція римського права як підґрунтя сучасної цивілістики. *Вісник Академії правових наук України*. 1998. №2. С. 104-111.
216. Харитонов Є.О. Історія приватного (цивільного) права Європи. Частина 1. Витоки монографія. Одеса, 1999. 288 с.
217. Харитонов Є.О. Історія приватного права Європи: Західна традиція: монографія. Одеса: Юрид. літ-ра, 2001. 328 с.
218. Харитонов Є.О. Історія приватного права Європи: східна традиція права: монографія. Одеса: Юрид. літ-ра, 2000. 260 с.
219. Харитонов Є.О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепції): монографія. Одеса: Фенікс, 2008. 464 с.

220. Харитонов Є.О. Питання рецепції римського права у працях романістів Новоросійського університету. *Юридична освіта і правова держава*. 1997. С. 18-23.

221. Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права (Теоретичні та історико-правові аспекти): дис.... д-ра юрид.наук: 12.00.01. Юридичний інститут Одеського державного університету ім. І.І. Мечникова. Одеса, 1997. 473 с.

222. Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права: (Теоретичні та історико-правові аспекти): монографія. Одеса, 1997. 287с.

223. Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права: монографія. Одеса, 1997. 225 с.

224. Харитонов Є.О. Цивільне та сімейне право України: підручник /В.В. Дудченко, О.С. Адамова, І.Г. Бабич [та ін.]; за ред. Є.О. Харитонova, Н.Ю. Голубєвої. Київ: Правова єдність, 2009. 968 с.

225. Харитонов Є.О. Школа рецепції римського права в Одеській національній юридичній академії. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. Том 1. Одеса: 2002. С. 44-64.

226. Харитонов Є.О., Конопліна Л. Наслідки укладання угоди неуповноваженою особою або з перевищенням повноважень. *Радянське право*. 1978. №9. С. 85-89.

227. Харитонов Є.О., Погрібний С.О. Проблеми визначення поняття наступництва в праві. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса: ОДЮА, 1997. Вип. 4. С. 55-60.

228. Харитонов Є.О., Саніахметова Н.О. Цивільне право України: підручник. Київ: Істина, 2003. 776 с.

229. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Візантійський тип духовності і Україна. *Проблеми політики*. 1999. Вип. 5. С. 249-254.

230. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Порівняльне право Європи: монографія. Харків: Одісей, 2002. 589 с.

231. Харитонов Є., Харитонova О. Феномен рецепції римського права і суміжні правові явища. *Про українське право*. Київ, 2015. Число IX. С. 14-27.
232. Харитонов Є.О., Харитонova О.І., Дрішлюк А.І. Добровільне представництво у цивільному праві України: монографія. Київ: Істіна, 2007. 176 с.
233. Хвостов В.М. История римского права: пособие к лекциям. Москва: Тип. Т-ва И.Д. Сытина, 1910. 464 с.
234. Хвостов В.М. Система римского права: учебник. Москва: Спарк, 1996. 522 с.
235. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: учебник. /Перевод с немецкого. В 2 т. Т. 2. Москва: Международные отношения, 2000. 512 с.
236. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: учебник. Перевод с немецкого. В 2-х т. Т. 1. Москва: Международные отношения, 1998. 480 с.
237. Цивільне законодавство України (основні категорії, принципи та концепти): моногр. /О.В. Босай, Н.Ю. Голубєва, І.В. Давидова [та ін.]; за заг. ред. Є.О. Харитонova. Одеса: Фенікс, 2012. 344 с.
238. Цивільне право України (традиції і новації: підручник /Ківалов С. В., Харитонов С.В., Дудченко В.В., Ківалова Т.С. та ін. /За заг. ред. Є.О. Харитонova, Т.С. Ківаловой, О.І. Харитоновой. Одеса: Фенікс, 2010. 700 с.
239. Цивільне право України. Частина перша. Підручник /За ред. Ч.Н. Азімова, С.Н. Приступи, В.М. Ігнатенка. Харків: Право, 2000. 368 с.
240. Цивільне право України. Загальна частина: підручник /С.М. Бервено, В.А. Васильєва, М.К. Галянтич та ін.; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. 3-тє вид. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 976 с.
241. Цивільне право України: Договірні та не договірні зобов'язання: підручник /С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін. [за ред. С.С. Бичкової]. 3-тє вид., змін. та допов. Київ: Алерта, 2014. 496 с.

242. Цивільне право України: Загальна частина: підручник /С.С. Бичкова, В.М. Співак, В.О. Кучер та ін. [за ред. І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки]. Київ: Алерта, 2014. 510 с.

243. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. /Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Книга 1. Київ: Юринком Інтер, 1999. 864 с.

244. Цивільне право України: у 2-х кн. /За ред. Дзери О.В., Кузнецової Н.С. Кн. 2. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 784 с.

245. Цивільне право. Частина друга /За ред. Підопригори О.А., Бобрової Д.В. Київ: ВЕНТУРІ, 1995. 416 с.

246. Цивільне право: підручник.: у 2 т. /В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. Т. 2. 816 с.

247. Цивільне право: підручн.: у 2 т. /В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т. І. Бегова [та ін.]; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. Т. 2. 816 с.

248. Цивільний кодекс України (науково-практичний коментар). Харків: Одісей, 2003. 480 с.

249. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003. *Офіційний вісник України*. 2003. №11. Ст. 461.

250. Цивільний кодекс України: Коментар. Видання 2-ге із змін. за станом на 2004 р. Харків: ТОВ «Одіссей», 2004. 856 с.

251. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар /За заг. ред. Харитонова Є.О., Харитонової О.І., Голубєвої Н.Ю. Київ.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 740 с.

252. Цитович П.П. Очерк основних понять торгового права учебник. Москва: ЦентрЮрИнфорР, 2001. 434 с.

253. Цитович П.П. Учебник торгового права. Вып. 1. Киев; Санкт-Петербург, 1891. 316 с.

254. Черепахин Б.Б. Органы и представители юридического лица. *Труды по гражданскому праву*. Москва: Статут, 2001. С. 467–477.
255. Чубатий М. Огляд історії українського права: Історія джерел та державного права. Мюнхен; Київ: Ноосфера, 1994. 224 с.
256. Шерешевский И.В. Представительство (поручение и доверенность): Практический комментарий к ГК РСФСР. Москва: Право и жизнь, 1925. 107 с.
257. Шерстюк В.М. Судебное представительство по гражданским делам: монография. Москва: Изд-во МГУ, 1984. 115 с.
258. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1: Введение. Торговые деятели учебник. Москва: Статут, 2003. 480 с.
259. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). Вступ. ст. Е.А. Суханова учебник. Москва: Спарк, 1995. 556 с.
260. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 2: Товар. Торговые сделки. Учебник. Москва: Статут, 2003. 544 с.
261. Шпенглер О. Закат Европы: Очерки морфологии мировой истории монография /Пер. с нем. и примеч. И.И. Маханькова. Москва: Мысль, 1998. 606 с.
262. Шповаленко А.С. Агентский договор в системе посреднических сделок в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Ростов-на-Дону, 2003. 165 с.
263. Щербаков А.Б. Договор комиссии и агентирования: сравнительно – правовое исследование, соотношение с договором поручения: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Казань, 2007. 213 с.
264. Юдельсон К.С. Представительство социалистических организаций в суде и арбитраже: учебное пособие. Свердловск: УрГУ, 1981. 95 с.
265. Яковец Ю.В. История цивилизаций: учебное пособие для студентов вузов гуманитарного профиля. Учебное пособие 2-е издание, перераб. и доп. Москва: Гуманит. изд. центр ВЛАДОС, 1997. 347 с.

266. Яковлева В.Ф. О договоре комиссии по гражданскому кодексу. *Вопросы кодификации советского права*. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1957. Вып. 1. С. 59-67.
267. Arrêt d'une chambre civile de la Cour de cassation de 30 mars 1965 /Dalloz. 1965.
268. Bardach J. Recepcja w historii panstwa i prawa. *Czasopismo prawnohistoriczne*. Tom XXIX. Zeszyt 11. S.161.
269. Brox H. Handelsrecht und Wertpapierrecht: 11. Auflage. München: Verlag C.H.Beck, 1994. S. 123 ff.
270. Cowley Ch. Foreign Selected Clauses. *Journal of Business law*. 1973. P. 556.
271. Karsten M. Rapport explicatif. *Conférence de la Haye de droit international privé. Actes et documents de la Treizième session*. T. IV. P. 383-384.
272. Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. Zweiter Band: Besonderer Teil. 1.Halbband. 13. Auflage. München: Verlag C.H.Beck, 1986.
273. Pelichet M. Rapport sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires. *Conférence de la Haye de droit international privé. Actes et documents de la Treizième session*. (V. IV. 1978). 314 p.
274. Schmitthoff C.M. Agency in international trade: a study in comparative law. *Academy of international law. Recueil des cours*. V. 129. 1971. P. 115.
275. Wieaker F. The importance of roman law for western civilization and western legal thought. *Boston College International and Comparative Law Review*. 1981. Vol. 4. №2. P. 270.
276. Zolnierczuk M. Zarys prawa rzymskiego. Lublin: Morpol, 1998. P. 49.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Дихта Н.М. Фідуціарний договір у римському приватному праві. /Н.М. Дихта // *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2007. Вип. 33. С. 201-206.
2. Дихта Н.М. Категорія фідуції та її особливості у Стародавньому Римі. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2008. Вип. 38. С. 189-194.
3. Дихта Н.М. Категорія фідуція в Стародавньому Римі: поняття та зміст *fides* та *fiducia*. *Актуальні проблеми політики*. Одеса, 2009. Вип. 37. С. 164-171.
4. Дихта Н.М. Поняття та характерні риси договору доручення за римським приватним правом. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2009. Вип. 51. С. 25-32.
5. Дихта Н.М. Спеціальні підстави припинення договору доручення за цивільним законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2011. Вип. 61. С. 551-559.
6. Дыхта Н. Н. Договор поручения в римском частном праве и его рецепция в гражданском праве Украины. *Lege si Viata*. 2014. №3/3. С. 51-56.
7. Дихта Н.М. До питання про предмет договору доручення. *Право і суспільство*. 2015. №5-2. С. 84-88.
8. Дихта Н.М. Проблемні питання тріади «Представництво - довіреність - договір доручення». *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 25. С. 10-15.
9. Дихта Н.М. Прояв фідуціарності під час реалізації прав за договором доручення. *Часопис цивілістики*. 2018. Вип. 28. С. 32-37.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

10. Дихта Н.М. Категорія «Фідуція» у зобов'язальному праві Стародавнього Риму. *Римське право і сучасність*: матеріали IV Міжнар. наук.-метод. конф. (м. Одеса, 19-20 трав. 2006 р.). Одеса: Фенікс, 2006. С. 162-163.

11. Дихта Н.М. Фідуціарний договір як потенційна підстава набуття права власності на житло. *Реформування житлового законодавства: проблеми та перспективи*: зб. наук. матер. круглого столу (м. Харків, 16 грудня 2006 р.). Харків, 2006. С. 55-56.

12. Дихта Н.М. Спеціальні підстави припинення договору доручення за цивільним законодавством України. *Цивілістичні читання, присвячені пам'яті І. В Шерешевського: «Основи цивільного законодавства СРСР 1961 року» та їх вплив на формування сучасного цивільного законодавства України (до 50-річчя прийняття «Основ цивільного законодавства СРСР 1961 року»)*: матер. наук. Інтернет-конф. (м. Одеса, 9 грудня 2011 р.). Одеса: Фенікс, 2012. С. 115-118.

13. Дихта Н.М. Існування довірчих відносин при здійсненні прав сторонами за договором доручення за сучасним законодавством України. *Римське право і сучасність. Проблеми вдосконалення цивільного законодавства України*: матер. круглого столу (м. Одеса, 12 трав. 2012 р.). Одеса: Фенікс, 2012. С. 97-99.

14. Дихта Н.М. Прояв фідуціарності при виконанні обов'язків сторонами за договором доручення за сучасним цивільним законодавством України. *Правове життя сучасної України*: матер. міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 20-21 квітня 2012 р.). Одеса: Фенікс, 2012. С. 128-130.

15. Дихта Н.М. Проблемні питання тріади «представництво - довіреність - договір доручення». *Римське право і сучасність*: матер. Міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 24 трав. 2013 р.). Одеса: Фенікс, 2013. С. 50-53.

16. Дихта Н.М. Універсальність представництва шляхом використання договору доручення. *Юридична наука і практика: пошук правової гармонії*: зб.

матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 5 жовтня 2017 р.). Київ: Артек, 2017. С. 74-77.

Відомості про апробацію результатів дисертації

Основні результати дисертаційного дослідження доповідалися на наукових, науково-практичних конференціях, засіданнях круглих столів, зокрема: IV Міжнародній науково-практичній конференції «Римське право і сучасність» (м. Одеса, 19-20 травня 2006 р.); засіданні Круглого столу «Реформування житлового законодавства: проблеми та перспективи» (м. Харків, 16 грудня 2006 р.); Інтернет-конференції «Цивілістичні читання, присвячені пам'яті І.В. Шерешевського: «Основи цивільного законодавства СРСР 1961 року» та їх вплив на формування сучасного цивільного законодавства України» до 50-річчя прийняття «Основ цивільного законодавства СРСР 1961 року» (м. Одеса, 9 грудня 2012 р.); засіданні Круглого столу «Римське право і сучасність. Проблеми вдосконалення цивільного законодавства України» (м. Одеса, 12 травня 2012 р.); Міжнародній науковій конференції професорсько-викладацького складу «Правове життя сучасної України», присвяченої 15-річчю Національного університету "Одеська юридична академія" та 165-річчю Одеської школи права (м. Одеса, 20-21 квітня 2012 р.); Міжнародній науковій конференції «Римське право і сучасність» (м. Одеса, 24 травня 2013 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальна юриспруденція. Юридична наука і практика: пошук правової гармонії», присвяченої до Дня юриста (м. Київ, 5 жовтня 2017 р.).