



А.І. Дрішлюк*

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ АГЕНТСЬКОГО ДОГОВОРУ В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ТА ГОСПОДАРСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Одним із етапів на шляху вдосконалення правової системи України, її адаптації до сучасних європейських стандартів став процес оновлення цивільного законодавства. Проведені кодифікаційні роботи завершилися прийняттям Цивільного і Господарського кодексів України, що дозволило частково вирішити проблему. Разом із тим гальмування процесу приведення інших законодавчих актів у відповідність із цими кодексами, поряд із їхньою певною неузгодженістю, обумовлює необхідність дослідження окремих новел цивільного і господарського законодавства, зокрема агентського договору.

До останнього часу агентський договір (угода) не привертала особливої уваги цивілістів, хоча дослідженню агентського договору в іноземній правовій літературі присвячена значна кількість праць, як таких, у яких він спеціально аналізувався¹, так і тих, у яких він розглядався у зв'язку з вивченням договірного, комерційного права².

Окремі статті не вирішували всієї проблематики агентського договору³, а два дисертаційних дослідження⁴, одне з яких було виконано до набуття чинності ЦК і ГК України, мають здебільшого порівняльно-правовий акцент. Така ситуація пов'язана з невизначеністю, яка існувала на момент підготовки більшості досліджень — співвідношення та можливе спільне регулювання вказаними кодексами цивільних правовідносин викликало гострі дискусії. Після набуття чинності ЦК і ГК України до тематики агентського договору зверталися тільки в межах коментаря⁵ та декілька разів у періодиці⁶.

Агентські договори (угоди), в законодавстві різних країн можуть мати неоднакові рішення щодо питань, які виникають при їхньому укладенні, виконанні і припиненні. В літературі слушно зверталася увага на те, що існуючі в різних країнах інститути виконують ту саму економічну функцію, але можуть мати неоднакову правову природу: наявність розходжень у визначенні правової природи агентських угод у праві різних держав залежить від того, якою є у внутрішньому праві держав правова природа представництва і від концепції договорів, що укладаються з посередниками⁷.

У законодавстві різних країн застосовуються часом такі, в яких не співпадають між собою терміни для позначення окремих видів агентських договорів та їхніх сторін, що створює проблеми для

© Дрішлюк А.І., 2005

* доцент кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії, кандидат юридичних наук

¹ Шмиттофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. - М.: Юрид. лит., 1993; Bowstead W. A Digest Law of Agency. - London: 9 ed., 1938; Borrie G.J. Commercial law. — London: Butterworths, 1980; Borrie G.J. Sourcebook of Commercial Law. — London: Butterworths, 1967; Lowe B. Commercial law. — London: Sweet and Maxwell, 1967; Hill D.J. The Commission Merchant at Common Law. - The Modern Law Review, 1968; Smith K., Keenan D.J. Mercantile Law. - London: Pitman, 1979; Bowstead on Agency. — London: Sweet Maxwell, 12 ed., 1959 та ін.

² Дженкс Э. Свод английского гражданского права. - М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941; Самонд Вильямс. Основы договорного права. - М., 1955; Морандьер Ж. Гражданское право Франции: В 3 т. — М.: Инстр. лит., 1960; Ласк Г. Гражданское право США. - М., 1961; Ансон В. Договорное право. - М.: Юрид. лит., 1984; Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. — М.: Международные отношения, 2000.

³ Красько И. Агентский договор // Підприємництво, господарство і право. — 1999. — № 10; Колосов Р.В. Поняття й місце агентського договору в цивільному праві // Часопис Київського університету права. — 2002. — № 3. — С. 42-45.

⁴ Дрішлюк А.І. Агентський договір: цивільно-правовий аспект. — Одеса, 2003; Колосов Р.О. Договір комісії і агентський договір у цивільному праві. — К., 2004.

⁵ Господарський кодекс України. Коментар / За ред. Н.О. Санахметової. — Харків, Одиссей, 2004.

⁶ Див.: Домбругова А. Агентські відносини в сфері господарювання // Юридичний вісник України. — 2005. — № 10. — С. 14.

⁷ Tomasi A. Les conflits de lois en matiere de representation conventionnelle et L'opportunitie convention international. — Revue critique de droit international prive, 1958, N 4. — P. 657.



правильного визначення їх правової природи і, як наслідок, застосування до них відповідних правових норм. Становище ускладнюється тим, що терміни, які використовуються в цій галузі навіть якщо мати на увазі законодавство і практику однієї окремої країни, часто є недостатньо ясними, або двозначними⁸. Не є винятком Україна. Зміни, які відбулися в законодавстві України, зокрема прийняття ЦК і ГК України, актуалізує питання щодо визначення природи агентського договору та адекватності термінології, яка зазвичай до нього застосовується. На вирішення цих питань та спробу розробки пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України спрямована ця стаття.

В.О. Рясенцев під час дослідження інституту представництва зазначав: “Навряд чи є ще інститут цивільного права, що породив би таку плутану термінологію, як інститут представництва. Ті самі терміни мають різне значення, причому поняття, яким вони відповідають у науці, точно ще не встановлені”⁹. Певною мірою цей вислів стосується й агентського договору.

Норми ЦК УРСР про договори доручення, які фактично застосовуються до агентського договору, не мали істотного впливу на термінологію ані стосовно найменування правочинів, що укладаються з контрагентами, ані стосовно найменування сторін¹⁰. У практиці договори з комерційними представниками, можуть іменуватися агентськими угодами. Саме це найменування, так само, як і назва сторін такої угоди — “агент” і “принципал” є результатом запозичення досить широко укоріненої в міжнародній практиці термінології англійського права. Відносини з агентами розуміються в практиці в широкому розумінні, і агентськими угодами найчастіше іменуються договори доручення і комісії, договори з агентами — простими посередниками та ін. У той же час терміном “агент” нерідко позначають також сторону в договорі, що не відповідає цьому поняттю, наприклад, перепродавця. Стаття 295 ГК України використовує як синоніми терміни “комерційне посередництво” — “агентська діяльність”. Особа, що приймає на себе зобов’язання на здійснення такої діяльності іменується комерційним агентом, а його контрагент — особою, яку представляють. Втім, у законі “Про внесення змін до Закону України “Про Державний бюджет України на 2005 рік” та деяких інших законодавчих актів України” агентські і представницькі послуги фактично вказані як тотожні (рівнозначні) поняття.

Існує також практика називати агентський договір терміном “угода”, “договір” чи “контракт” і не давати спеціальних назв його сторонам. У більшості випадків, законодавцем використовується термін “агентська угода” — наприклад, Закони України “Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг”¹¹, “Про патентування деяких видів підприємницької діяльності”¹², “Про транзит вантажів”¹³. Іноді використовується конструкція “договір про надання агентських послуг”¹⁴, або „агентський договір”¹⁵. Можна також відзначити, що стосовно деяких спеціальних видів агентів і правочинів, які укладаються з ними, застосовуються спеціальні терміни (наприклад, “консигнаційна угода”, “консигнатор і консигнант”, “довіритель”, “повірений”).

Щодо законодавства інших країн, то можна відзначити, що й у них в питаннях термінології прослідковується тенденція, аналогічна існуючій в українській практиці. Зокрема, законодавству цих країн відомі кілька видів договорів із комерційними (торговими) представниками (комісії,

⁸ Theux A. de Le droit de la representation commerciale. — Bruxelles: C.I.B.C., 1975. — P. 17.

⁹ Рясенцев В.А. Понятие и природа представительства в гражданском праве // Методические материалы ВЮЗИ. 1948. — Вып. 2. — С. 7.

¹⁰ Саниахметова Н.А. Юридический справочник предпринимателя. — Харьков: Одиссей, 2000. — С. 418.

¹¹ ВВР. — 1995. — № 28. — Ст. 205.

¹² ВВР. — 1996. — № 20. — Ст. 82.

¹³ ВВР. — 1999. — № 51. — Ст. 446.

¹⁴ Див., наприклад, Про порядок провадження діяльності страховими посередниками: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.12.1996 р. № 1523 // ОВУ. — 1997. — № 3. — Ст. 140; Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України від // ВВР. — 2003. — № 47-48. — Ст. 372.

¹⁵ Про туризм: Закон України від ... // ВВР. — 1995. — № 31. — Ст. 241.



доручення, посередництва)¹⁶, але тільки в зовнішньоторговельних операціях суб'єкти цих країн у своїй практиці використовують терміни "агентська угода", "агент" і "принципал" незалежно від конкретного змісту договору на представництво.

В англійському праві та договірній практиці існує безліч термінів для позначення спеціальних видів агентів. Разом зі тим існують і загальні для всіх видів таких правочинів терміни: "агентська угода", "агент" і "принципал". Як відзначає Г. Дж. Боррі: "Агент може бути названий кожною з великої кількості різних назв — представник, брокер, фактор, але яке би найменування не дала йому практика, він за законом є агентом, якщо його обов'язок полягає у встановленні правовідносин між його принципалом і третьою особою"¹⁷. Французьке законодавство основний вид торгових представників називає "торговими агентами", а іншу сторону в угодах із ними - "довірителями". У той же час у французькій договірній практиці представник називається "торговим агентом" "агентом — повіреним", а правочин із ним — "контрактом"¹⁸.

Таким чином, можна виявити три основні тенденції, що часом існують паралельно або переплітаються між собою. Перша з них свідчить про бажання сторін таких правочинів розширено застосовувати терміни "агентська угода" і "агент" і використовувати їх для позначення відносин, що не мають, як правило, нічого спільного з представницькою діяльністю в правовому розумінні. Підтверджуючи це, дослідник проблем міжнародного торгового права К.В. Ріен вказує, що подібна практика укорінилася не тільки в Англії, але й у міжнародній торгівлі в цілому¹⁹. Разом із тим існує й інша тенденція. В праві і договірній практиці деяких країн (наприклад, Англії, Німеччині, Болгарії) помітна тенденція до диверсифікованості термінології і позначення спеціальним найменуванням кожного окремого виду представницької діяльності, що існує в конкретній сфері діяльності, незважаючи на те, що в суміжних аналогічних відносинах носять інші найменування (наприклад, "mercantil agent", "comission merchant", "commissica agent", "confirming agent", "factor", "broker", "voygeur", "blacier", "courtier", "representant", "прокурис", "торговий уповноважений", "торговий представник", "торговий посередник"). Таке становище погіршується тим, що, на думку англійського вченого Д. Хілла, самі суди найчастіше не дають правильного термінологічного визначення сторін відносин за договором, заснованим на представництві і використовують для цього довільні і неоднозначні терміни²⁰. Є і третя тенденція. Вона стосується країн, що сприйняли у своїй договірній практиці термінологію англійського права і полягає в позначенні правочинів з торговими представниками терміном "агентська угода", а його сторін термінами "принципал" і "агент". Таке запозичення "відриває" термін від юридичної природи договору і від норм права, якими він може згодом регулюватися. Якщо питання з приводу такого договору будуть розглядатися згідно з правом більшості країн континентальної Європи, з'являється необхідність, не зважаючи на назву договору і його сторін, кваліфікувати його тільки виходячи зі змісту, оскільки праву зазначених країн, на відміну від англійського права, відоме як пряме, так і непряме представництво, що у низці випадків, до того ж, має кілька підвидів, кожен із яких передбачає власну термінологію.

Пояснення існування розглянутих вище тенденцій можна знайти як у наявності розходжень у праві окремих країн із приводу правової природи і неоднаковому розумінні суті відносин, з одного боку, юристами, а, з іншого боку, дослідниками економічних проблем. Для комерсантів і економістів представництво найчастіше є значно ширшим, що досягається шляхом розширення

¹⁶ Торговий закон республіки Болгарія (далі — ТЗ) передбачає чотири види торгового представництва: прокурис (торговий керуючий) (ст. 21 ТЗ), торгові уповноважені (ст. 26 ТЗ), торгові представники (ст.ст. 32-48 ТЗ), торгові посередники (ст.ст. 49-51 ТЗ). — Глава VI. - Торговски закон. Обн., ДВ, бр.48 від 18 юни 1991 р. Софія: ВИА, 2002. ЦК Російської Федерації у главі, яка регламентує агентський договір використовує терміни "агент" і "принципал".

¹⁷ Borrie G.J. Commercial Law. — London: Butterworths, 1980. — P. 1.

¹⁸ Рябиков С.Ю. Агентские соглашения во внешней торговле СССР: Дис... канд. юрид. наук:12.00.03. — М., 1984. — С. 22.

¹⁹ Yuan K.W. International Trade Law. — Sydney: The book company limited, 1975. — P. 355.

²⁰ Hill D.J. The Commission Merchant at Common Law. — The Modern Law Review, 1968. — P. 628.



змісту поняття діяльності, яка згідно з правовими нормами більшості країн не є представництвом. Стосовно укорінення в практиці міжнародної торгівлі запозичених із англійського права термінів, то цей процес, очевидно, можна пояснити значною роллю, яку відігравали і продовжують в цій частині відігравати Англія, США та деякі інші країни “загального права” у міжнародній торгівлі, великим впливом англійського права на формування правових інститутів у колишніх колоніях Англії, а також, певною мірою, простотою підходу до представництва в “загальному праві”.

Неадекватне термінологічне позначення агентських договорів та їх сторін може призводити до неправильного визначення правової природи зазначених відносин у судовій практиці і навіть вводити в оману щодо юридичної сутності спорів, що виникають, наприклад, стосовно договорів комісії²¹. У цьому випадку суду необхідно приділяти особливу увагу з’ясуванню зазначеного питання, оскільки, як справедливо відзначав В.А. Ойгензихт, якщо сторони через помилку визначили свої відносини інакше, ніж випливало, то варто визнати діючими фактичні відносини, тому що саме на них була спрямована справжня воля сторін²².

Таким чином, є необхідність впорядкувати за єдиним зразком термінологію, що застосовується в законодавстві України, зокрема необхідно відмовитися від терміна „агентська угода”, оскільки „угода” з врахуванням термінології ЦК України може означати тільки „соглашение” (рос.), а використовувати словосполучення „агентський договір” із метою виключення двозначного тлумачення. Варта підтримки позиція, що висловлювалася в літературі, згідно з якою терміни “посередництво” та “агентська діяльність” не можна отожднювати²³, оскільки агентування — це лише одна з форм здійснення цивільно-правового посередництва, кінцевою метою якого є встановлення договірних зобов’язань між принципалом і третьою особою²⁴. Також цілком слушною слід визнати позицію, що термінологія, яка запропонована ГК України при визначенні сторін агентського договору не відповідає ідеї гармонізації українського законодавства з європейським²⁵ і повинна враховувати загальну термінологію ЦК України щодо представництва. Необхідно чітко визначити на рівні законодавства співвідношення посередницької і агентської діяльності, представництва, комерційного представництва. При цьому “посередництво” пропонується розглядати в широкому сенсі — воно охоплює представництво, яке, в свою чергу, включає такий його вид як комерційне представництво, а також посередництво в вузькому значенні (сприяння в вчиненні правочинів). Підставою для виникнення відносин комерційного посередництва може виступати агентський договір, конструкція якого повинна бути розширена за рахунок введення можливості здійснювати юридичні і фактичні дії (надавати послуги) від власного імені, але за рахунок принципала, а також сприяти винятково у вчиненні правочинів (посередницькі дії в вузькому значенні). Проте і з врахуванням запропонованих змін агентський договір залишиться лише однією з підстав виникнення посередницьких відносин поряд із іншими договорами. У випадку здійснення юридичних і фактичних дій від імені принципала виникають відносини комерційного представництва, що охоплюються більш широким поняттям “посередництво”.

Розуміючи дискусійність внесених пропозицій, автор сподівається, що вони зможуть слугувати базою для наукової дискусії і підґрунтям для подальших наукових розробок у цьому напрямку.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою цивільного права
Одеської національної юридичної академії (протокол № 2 від 12 вересня 2005 року)*

²¹ Кабалкин А. Договор комиссии // Советская юстиция. — 1969. — № 18. — С. 21.

²² Ойгензихт В.А. Специфика регулирования некоторых гражданских правоотношений // Советское государство и право. — 1978. — № 3. — С. 49. В судовій практиці на цю обставину також звертав увагу Верховний суд України (Див., напр.: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 18.04.1978 р “Про судову практику в справах про визнання угод недійсними” [Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України в цивільних справах. — Х.: Одиссей, 2000. — С. 45]).

²³ Колосов Р.О. Договір комісії і агентський договір у цивільному праві: Дис. ... к.ю.н.: 12.00.03. — К., 2004. — С. 165-166.

²⁴ Майданик Р.А. Траст: собственность и управление капиталами (природа прав, рецепция в право Украины). — К.: Наукова думка, 1995. — С. 104.

²⁵ Колосов Р.О. Договір комісії і агентський договір у цивільному праві: Дис. ... к.ю.н.: 12.00.03. — К., 2004. — С. 171.