

На правах рукописи

**Пак Марина Зиновьевна**

**Агентский договор в гражданском праве Российской Федерации**

специальность 12.00.03 – гражданское право;  
предпринимательское право; семейное право;  
международное частное право

**АВТОРЕФЕРАТ**

Диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

Москва - 2006

Диссертация выполнена в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

Научный руководитель - доктор юридических наук, профессор  
**Брагинский Михаил Исаакович**

Официальные оппоненты – доктор юридических наук, профессор  
**Витрянский Василий Владимирович**

кандидат юридических наук  
**Шилохвост Олег Юрьевич**

Ведущая организация: **Всероссийская академия внешней торговли  
Министерства экономического развития  
и торговли России.**

Защита состоится 17 мая 2006 г. в 13.00 часов на заседании диссертационного совета Д 503.001.01 Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации по адресу: 117218, Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, д. 34.

С диссертацией можно ознакомиться в читальном зале библиотеки Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

Автореферат разослан « 12 » 04 2006 г.

Ученый секретарь диссертационного совета  
Кандидат юридических наук

**О.В. Абрамова**

2006А  
7476

«...Конкретные жизненные отношения,  
образуя постоянные комбинации  
и приобретая массовый характер,  
дают повод и материал  
для выработки юридических  
норм и юридических  
институтов...»

Д. Д. Grimm\*

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

### Актуальность темы исследования.

Агентские услуги являются одним из тех институтов частного права России, регламентация которых на уровне ГК была решена не более 10 лет назад. Эти институты, по праву, отнесены к институтам новым, осмысление которых требовало определенного времени. Истекший период можно назвать вполне достаточным для того, чтобы поставить в науке права вопрос о соответствии юридических норм, содержащихся в семи статьях ГК РФ об агентском договоре, тем общественным отношениям, которые они призваны регулировать. Насколько этот институт адекватен им? Если да, - то, в каких пределах; если нет, то каких изменений требует закон для того, чтобы быть эффективным?

Вопрос в такой общей форме в литературе не ставится. Вряд ли вообще удастся найти специальную публикацию, касающуюся анализа норм, содержащихся в Главе 52 ГК РФ. Вместо этого, агентский договор описывается правоведами либо как неоправданно широкий, выступающий в качестве «общего» по отношению к другим договорам (Попондопуло В.Ф., Шапошников В.В.), либо как институт, «не заслуживающий» вообще самостоятельной регламентации, поскольку является комбинацией других институтов (Романец Ю.В., Кабалкин А.Ю., Санникова Л.). Такой же диапазон мнений наблюдается и по вопросу происхождения института агентирования. Некоторые авторы видят значительное влияние англо-американского права на становление института агентирования в России (Суханов Е.А.). Другие считают агентский договор полной рецензией из общего права (Завидов Б.Д., Авиллов Г.Е., Попондопуло В.Ф., Шапошников В.В.). Наиболее радикальные сторонники этой точки зрения отрицают даже существование агентских договоров в странах континентальной Европы (Свиридов К.С., Кротов М.В., Шаповаленко А.С.) С другой стороны, встречаются мнения о влиянии на

\*Гримм Д. «Соотношение между юридическими институтами и конкретными отношениями». Сборник статей по гражданскому и торговому праву, посвященный памяти профессора И.И. Аршеневича, М., Изд-во Башмаковых, 1915, стр. 219.



становление российского института агентирования законодательств и доктрины именно стран романо-германской правовой семьи (Брагинский М.И., Витрянский В.В., Егоров А.В., Попова Е.В., Карпычев М.В., Хвалей В., Зотов В.Е.).

Анализ судебной практики свидетельствует о том, что и среди судей также не наблюдается единообразного понимания природы агентского договора. Достаточно распространены случаи квалификации агентского договора как договора возмездного оказания услуг с последующим применением к нему норм Главы 39 ГК, а не норм Главы 52 ГК.

Такое положение вещей, безусловно, требует специального теоретического исследования института агентирования в контексте его исторического развития, как в российском гражданском праве, так и в гражданском праве других стран, принадлежащих к различным правовым системам. Без подобного исследования достаточно сложно понять значение соответствующих правовых норм, оценить последствия их применения к регулируемым отношениям, а также решить задачу приведения этих норм в соответствие с теми «конкретными жизненными отношениями», регулировать которые они призваны. Эти обстоятельства и предопределяют актуальность выбранной темы.

#### **Степень разработанности темы.**

Несмотря на то, что законодательно агентская деятельность урегулирована сравнительно недавно, агентские отношения были известны России на протяжении длительного времени. Правовое положение агентов волновало ученых-правоведов, многие из которых пытались определить «уникальность» этого вида посредников.

Дореволюционная российская литература свидетельствует о том, что в большей степени агенты описывались в работах, посвященных торговому праву, поскольку именно в торговом обороте они были наиболее распространены. К авторам, уделявшим специальное внимание правовому положению агентов, можно отнести: Башилова А.П., Таля Л.С., Шершеневича Г.Ф., Цитовича П.П., Победоносцева К.П., Удинцева В.А., Тарасова И.Т., Гусакова А.Г., П.И. Дювернуа, Г. Гордона, Гимброви Ю.С., Пересови О.Н.

В советский период цивилисты не проявляли к частным посредникам особого интереса, несмотря на то, что законодательство, регламентировавшее деятельность коммивояжеров и торговых агентов, сохраняло своё «формальное» действие в течение нескольких десятилетий. Это объяснялось, в частности, тем, что посреднические функции в условиях плановой экономики выполнялись социалистическими организациями, деятельность которых к частной не относилась, и регламентировалась общими нормами

ГК о договорах и специальными инструкциями и правилами Наркомторга СССР (К А Граве, З.М. Шкуудин).

Между тем, некоторые сведения о правовом положении агентов можно получить из работ Серебровского В.И., посвятившего свои труды страхованию, где в тот период времени агенты существовали и как служащие Госстраха и как независимые агенты (агенты-акquisиторы и субагенты); из работ Брагинского М.И. и Рябикова С.Ю.<sup>1</sup>, предмет научного интереса которых составляли агентские соглашения по законодательству ряда европейских стран и во внешнеэкономических связях советских организаций; а также из работ, посвященных морскому агентированию.

С момента введения в действующий ГК РФ главы 52 (Агентирование) специальные исследования, посвященные агентским правоотношениям, проводились Шапошниковым В.В.<sup>2</sup>, Поповой Е.В.<sup>3</sup> и Шаповаленко А.С.<sup>4</sup>.

Анализируя понятие агентского договора и его место в системе договоров, Шапошников В.В. предложил считать агентский договор общим по отношению к договорам поручения, комиссии, транспортной экспедиции и доверительного управления имуществом. Однако, на взгляд диссертанта, такие выводы не аргументированы в достаточной степени. В представленном диссертационном исследовании доказывается иная точка зрения, согласно которой агентский договор, не являясь общим по отношению к другим договорам, имеет самостоятельное место в системе договоров.

Исследование Поповой Е.В., хотя и посвященное сравнительно-правовому анализу российского и зарубежного законодательства, охватывает только лишь проблемы, возникающие из агентского договора, стороны которого принадлежат к различным юрисдикциям. По этой причине выводы, приведенные в работе, затрагивают только коллизионные вопросы, многие из которых нашли свое разрешение в принятой после написания работы части третьей ГК РФ. Приведенный в настоящем исследовании анализ законодательства Франции, Германии, Италии, Швейцарии, Великобритании, США, Японии и России позволил диссертанту комплексно рассмотреть проблему правового регулирования агентских отношений в различных правовых системах.

<sup>1</sup> Брагинский М.И., Рябиков С.Ю. Законодательство Великобритании, ФРГ и Франции о торговом представительстве (об агентских договорах). ВНИИСЗ МЮ СССР. Законодательство зарубежных стран. Выпуск 212 М., 1984, Рябиков С.Ю. Агентские соглашения во внешнеэкономических связях «СОВИНТЕРЮР», М., 1992.

<sup>2</sup> Шапошников В.В. Агентский договор. Диссертация на соискание ученой степени к.ю.н. СПб., 1999

<sup>3</sup> Попова Е.В. Право, применимое к агентированию (сравнительно-правовой анализ российского и зарубежного законодательства). Диссертация на соискание ученой степени к.ю.н. Саратов, 2000

<sup>4</sup> Шаповаленко А. С. Агентский договор в системе посреднических сделок в Российском гражданском праве. Диссертация на соискание ученой степени к.ю.н. Ростов-на-Дону, 2003.

Шаповаленко А.С. предприняла попытку определить место агентского договора в системе посреднических сделок, не обращаясь, между тем, к таким общетеоретическим вопросам, как вопросы классификации сделок, правовой природы агентского договора, его видовой принадлежности, отличительных черт, позволяющих отграничить агентский договор от смежных правоотношений и пр. По этой причине выводы автора касались только вопросов практического применения агентского договора в различных сферах хозяйственной деятельности. В диссертации все вышеуказанные вопросы были обозначены в качестве задач исследования, от решения которых зависело достижение поставленной цели.

Некоторые выводы, касающиеся агентских правоотношений, можно найти также в научных трудах Егорова А.В.<sup>5</sup>, Карпычева М.В.<sup>6</sup>, Свиридова К.С.<sup>7</sup>, Абраменковой И.Г.<sup>8</sup> и Степанова Д.И.<sup>9</sup>

Анализ мнений вышеуказанных авторов, в той или иной степени относящихся к предмету настоящего исследования, приводится в соответствующих частях диссертации.

Целью диссертационного исследования являлось определение сущности агентских отношений как нового, с точки зрения позитивного права, явления в гражданском праве России, а также выдвижение научно обоснованных предложений по совершенствованию законодательства.

Достижение этой цели предполагало решение, прежде всего, таких задач, как: анализ исторического развития агентских отношений в России и в странах западной Европы; сравнительный анализ (где это возможно) законодательства об агентских отношениях в России, странах, принадлежащих к романо-германской правовой семье, странах общего права и странах Дальнего Востока; анализ теоретических воззрений на природу агентского договора, на способы его классификации как договора-сделки и договора-правоотношения, на определение его места в системе гражданско-правовых договоров, анализ законодательства Российской Федерации с точки зрения его соответствия сущности агентских отношений и практике их регулирования на уровне международно-правовых актов и обычаев.

---

<sup>5</sup> Егоров А.В. Понятие посредничества в гражданском праве. Диссертация на соискание ученой степени к ю.н. М., 2002.

<sup>6</sup> Карпычев М.В. Проблемы гражданско-правового регулирования представительства в коммерческих отношениях. Диссертация на соискание ученой степени к ю.н. М., 2002.

<sup>7</sup> Свиридов К.С. Правовое регулирование деятельности по оказанию туристических услуг. Диссертация на соискание ученой степени к ю.н. СПб., 2003.

<sup>8</sup> Абраменкова И.Г. Биржевые сделки с ценными бумагами. Диссертация на соискание ученой степени к ю.н. М., 2002.

<sup>9</sup> Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. Диссертация на соискание ученой степени к ю.н. М., 2004.

**Объект исследования** составили нормативные акты, действующие в Российской Федерации и за рубежом, регламентирующие агентские и схожие с ними отношения; обычаи делового оборота как источник регулирования агентских отношений; судебные постановления судов общей юрисдикции, арбитражных судов и третейских судов по спорным вопросам, возникающим в практике применения законодательства об агентировании; а также обширный материал договорной практики, отражающий специфику агентских отношений в различных сферах гражданского права.

**Предметом исследования** являлись агентские правоотношения, а также совокупность социологических, экономических и иных закономерностей, влияющих на их развитие.

#### **Методологические и теоретические основы исследования.**

Теоретическую основу диссертации составили исследования советских и российских правоведов в области гражданского права и общей теории права. В работе широко использовались труды зарубежных авторов. Методологическая основа диссертационного исследования состоит из совокупности научных приемов и методов исследования явлений и процессов, включая конкретно-исторический, формально-юридический, сравнительно-правовой, юридико-догматический, метод толкования права, логический и другие методы.

#### **Научная новизна исследования.**

Диссертант видит научную новизну исследования в том, что оно является первым комплексным монографическим исследованием агентского договора как категории науки гражданского права. Впервые в российской юридической науке проведено обобщение теоретических взглядов на природу агентского договора в контексте его исторического развития. По мнению диссертанта, новым является выявление факторов, влияющих на степень эффективности законодательства, регулирующего агентскую деятельность, а также научно-обоснованные предложения по его совершенствованию.

#### **Основные положения, выносимые на защиту:**

1. Делается вывод о том, что как правовой тип агентские отношения, известные в России на протяжении длительного исторического периода, имеют однородные корни с институтами агентских отношений стран континентальной Европы.

Будучи разновидностью представительского договора, агентский договор отличался от известных типов представительства (поручение и комиссия) наличием в своем предмете фактических услуг, игравших существенную роль в достижении цели агентского договора, что и предопределило его выделение в самостоятельный вид гражданско-правовых отношений, требующий специальной правовой регламентации.

2. Выделяются следующие *обязательные признаки* агентских правоотношений:

- наличие договора как основания возникновения агентских правоотношений, субъектами которых являются принципал и агент;
- наличие внутренних (между агентом и принципалом) и внешних (между агентом/принципалом и третьим лицом) правоотношений;
- наличие в предмете агентского договора (объекте правоотношений) *юридических и фактических*, либо только *фактических* действий посреднического характера, подчиненных цели агентского договора;
- наличие *цели* агентского договора, заключающейся в экономически целесообразном изменении правового положения принципала по отношению к третьему лицу (третьим лицам) посредством действий агента, либо создании для принципала нового результата - оконченного продукта.

3. Предлагается признать *цель* агентского договора, находящуюся на внешней стороне правоотношений (за пределами агентского договора), основным признаком, позволяющим разграничить смежные правоотношения, имеющие в своем составе и *юридические и фактические* действия (агентский договор, транспортная экспедиция, договор доверительного управления имуществом).

4. Использование цели агентского договора в качестве классификационного критерия позволяет, в частности, сделать вывод о том, что *простой маклерский договор* (только фактические посреднические действия) следует признать *разновидностью* агентского договора. В этой связи предлагаются следующие изменения редакции части 1 статьи 1005 ГК РФ «Агентский договор»:

*«По агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия, либо только иные действия посреднического характера, от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала...».*

5. В работе сделан вывод о том, что по своей юридической природе агентский договор является *каузальной, двусторонней, синаллагматической, возмездной, консенсуальной, фидуциарной* сделкой.

Предлагается дефиниция агентского договора как особой правовой конструкции: агентский договор есть такой договор, в рамках которого агент, действуя в интересах, по поручению и за счет принципала, совершает как на разовой, так и на регулярной, но во всех случаях, на возмездной основе, юридические и фактические действия (работы и услуги), либо только фактические действия посреднического характера, направленные на



возникновение, изменение и/или прекращение правоотношений между принципалом и 3-м лицом либо на создание для принципала нового результата – оконченного продукта.

6. Обосновывается вывод о том, что *длящийся характер* не является общим или типичным для агентских отношений, поэтому этот признак не должен является квалифицирующим для агентского договора.

7. Выдвинут тезис о том, что в условиях отсутствия четкого доктринального и законодательного разграничения *работ* и *услуг* как объектов гражданских прав, агентский договор следует отнести к типу *подрядоподобных договоров на оказание услуг*, для которых результат деятельности агента (в том числе и материальный результат) имеет существенное значение с точки зрения изменения внутреннего правоотношения

8. Анализ механизма правового регулирования агентской деятельности в Российской Федерации приводит к выводу о том, что *обычай делового оборота*, получивший на современном этапе широкое распространение, в ряде случаев имеет приоритетное по отношению к императивным нормам значение, что является нарушением закона (п. 2 ст. 5 ГК). В работе делается вывод о том, что такое положение вещей проистекает не только из особой исторической роли обычая в регулировании агентских отношений (положительный фактор), но также и из неудовлетворительного состояния закона (отрицательный фактор).

9. Проведенное исследование позволило научно обосновать, в частности, следующие предложения по совершенствованию гражданского законодательства:

- агентский договор, имея специальную правовую регламентацию, не должен субсидиарно регулироваться нормами главы 39 ГК РФ */Возмездное оказание услуг/*, в связи с чем необходимо изменить редакцию пункта 2 статьи 779 ГК РФ *«Договор возмездного оказания услуг»*, дополнив перечень содержащихся в нем глав, главой 52 */Агентирование/*:

*« Правила настоящей главы применяются к договорам оказания услуг связи, медицинских, ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных услуг, услуг по обучению, туристическому обслуживанию и иных, за исключением услуг, оказываемых по договорам, предусмотренным главами 37, 38, 40, 41, 44, 45, 46, 47, 49, 51, 52, 53 настоящего Кодекса»;*

- предлагается изменить статью 1011 ГК *«Применение к агентским отношениям правил о договорах поручения и комиссии»*, действующая редакция которой допускает квалификацию агентского договора как договора смешанного (п.3 ст 421 ГК):

*«К отношениям, вытекающим из агентского договора, соответственно применяются правила, предусмотренные главой 49 или главой 51 настоящего Кодекса, а*

*зависимости от того, действует агент по условиям этого договора от имени принципала или от своего имени, если эти правила не противоречат положениям настоящей главы, соглашению сторон или обычаю делового оборота, применимого к отношениям сторон»*

- в целях устранения существующего внутреннего противоречия между первой и второй частями статьи 1009 ГК «Субагентский договор» предлагается изменить редакцию пункта 2 указанной статьи, исключив имеющуюся в ней отсылку к статье 976 ГК РФ.

Пункт 2 статьи 1009 ГК РФ предлагается изложить в следующей редакции:

*« Субагент не вправе заключать с третьими лицами сделки от имени лица, являющегося принципалом по агентскому договору, за исключением случаев, когда в соответствии с пунктом 1 статьи 187 настоящего Кодекса субагент может действовать на основе передоверия».*

Практическая значимость работы состоит в том, что содержащиеся в ней теоретические положения и законодательные предложения могут быть учтены в процессе дальнейшего совершенствования законодательства, регламентирующего агентскую деятельность, что, в свою очередь, может способствовать выработке единообразной судебной практики по применению норм ГК РФ.

Результаты исследования также могут быть использованы в сфере образования в рамках курсов по обязательственному праву.

Апробация результатов исследования. Основные выводы и положения диссертации изложены в опубликованных автором работах, обсуждены и одобрены в отделе гражданского права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

Объем и структура работы. Обусловленная целями и задачами исследования работа состоит из введения, трех глав и библиографического списка. Объем содержательной части работы составляет 185 машинописных страниц.

## **ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ.**

Во введении обосновывается актуальность темы диссертационного исследования, раскрываются его цели и задачи, методологическая и теоретическая основы, научная новизна и практическое значение, формулируются основные выводы и положения, выносимые на защиту.

Глава первая «Историко-правовое развитие агентских отношений», состоящая из трех параграфов, посвящена вопросу происхождения агентского договора.

В первом параграфе «Институт агентирования в Европе и в дореволюционной России» исследуются истоки посредничества, известного торговому обороту еще со времен Египта и Иудей, Рима и Греции.

Несмотря на то, что древнему праву институт агентирования (в его современном виде) знаком не был, *mandatum* в Древнем Риме рассматривается в качестве одного из источников происхождения этого института не только в странах континентального права, но и в странах общего права (А.О'Donnell<sup>10</sup>).

Развитие торговли и формирование класса купцов в Средние века способствовало активизации деятельности посредников, выступавших в интересах других лиц. Такими посредниками были, в частности, торговые консулы, морские и торговые агенты. Первые упоминания о них в законодательствах и сводах обычаев ряда стран относятся к XIV веку (Испания, Франция). В более поздних юридических актах отдельные разделы, посвященные морским агентам, содержались в Эдикте (1657) и Ордонаисе (1681). Ряд источников, как, например, «Наставления политические» Барона Билфед (1768), адресованные «...Великой Государыне Императрице Екатерине Алексеевне.» свидетельствуют о том, что агенты были известны и русскому «юридическому быту»<sup>11</sup> того времени.

Исследование исторического периода, предшествовавшего первой кодификации, привел диссертанта к выводу о том, что уже в Средние века в Европе, в зависимости от складывавшихся между сторонами правоотношений и согласованных условий, агентская деятельность в широком плане относилась к институту представительства. Первые кодифицированные акты - Гражданский (1804) и Торговый (1807) кодексы Франции, не содержали норм, непосредственно регулировавших деятельность агентов. Вместе с тем, из близких к ней ФТК регламентировал деятельность биржевых маклеров, куртье и комиссионеров, а ФТК – деятельность поверенных. От включения в кодекс отдельных постановлений об агентах на время отказались и составители более позднего кодификационного акта – Германского торгового уложения. Отсутствие в европейских законодательствах правового регулирования агентской деятельности было обусловлено трудностями определения понятия «агент» в виду многогранности его деятельности, подразумевавшей и прямое (поверенный) и косвенное (комиссионер) представительство.

<sup>10</sup> Aidan O'Donnell. Law Basics Agency Sweet @ Maxwell Edinburgh, 1998, p 2

<sup>11</sup> Агенты, о которых писал в XVIII в Барон Билфед в традиционном для русского человека звучании заимствовано в начале XVII века из немецкого языка, который через посредство французского языка восходит к латинскому «agens, agenis» – причастие от глагола «agere» – «действовать, преследовать, ловить, искать», буквально «охотник, сыщик» /Краткий этимологический словарь русского языка под ред. С. Г. Бархударова, Изд. 3-е, М., «Просвещение», 1975 г., стр. 23

Ретроспектива развития агентских отношений в странах континентальной Европы свидетельствует о том, что в этих странах, так же, как и в странах общего права, понятия и правила, относящиеся к агентскому договору, определялись преимущественно *судебной практикой и обычаями*. Первая попытка законодательного определения понятия «агент» была предпринята в Английском законе 1889 года (Factor Act), а вслед за ним – в Торговом уложении Германии (1897).

Гражданское право дореволюционной России (как право позитивное, так и доктрина), развивавшееся под влиянием западноевропейской романистической правовой традиции, также не смогло выработать четких отличий «агента» от других посредников: «коммиссионера», «маклера», «поверенного», хотя такие попытки предпринимались неоднократно и учеными-цивилистами и судьями. Приведенный в диссертации анализ судебной практики и юридической мысли по этому вопросу свидетельствует о том, что на рубеже XIX-XX столетий агентурный промысел, будучи широко распространенным в торговом обороте, не имел законодательного решения в силу неудовлетворительного состояния позитивного права.

Составители проекта российского Гражданского уложения, опиравшиеся в построении правовых конструкций и формулировании законодательных постановлений в построении правовых конструкций и формулировании законодательных постановлений на опыт стран западной Европы (особенно Германии), были озадачены сохранением регламентации торгового оборота в рамках единого гражданского законодательства, в отличие от Германии, Франции, Швейцарии и Италии, построивших свое частное право по принципу дуализма. По мысли диссертанта, это явилось основной причиной нежелания авторов проекта Гражданского уложения выделять специальные нормы для торгового представительства, которое рассматривалось в качестве разновидности гражданско-правового представительства, укладываемого в договор поручения. Исследование исторического развития агентских отношений в России в дореволюционный период привело диссертанта к выводу о том, что

- как *правовой тип агентские отношения в России имеют длительную историю развития,*
- *агентские отношения в России и в странах континентальной Европы имеют однородные корни,*
- *агентские отношения, будучи разновидностью отношений по представительству, отличались от него наличием фактических действий, всегда имевших существенное значение при выполнении агентами возложенных на них посреднических функций.*

Во втором параграфе «Агентские отношения в России в советский период» рассматривается правовое положение агентов в период после Октябрьской революции, имевшее в своем развитии два этапа: первый (после «военного коммунизма», в период НЭПа) – допускавший частное посредничество как на законодательном уровне, так и de-facto, и второй – допускавший на законодательном уровне, но de-facto исключавший деятельность частных посредников.

Декрет СНК РСФСР от 2 января 1923 г. «О мерах к урегулированию торговых операций государственных учреждений и предприятий» допускал частное посредничество через коммивояжеров (с 1923 г.), торговых агентов (с 1925 г.), а также страховых агентов-акквизиторов и субагентов, действовавших согласно специальному законодательству о страховании. Деятельность частных посредников выражалась в виде оказания *фактических и юридических* (от имени принципалов) посреднических услуг за вознаграждение, что соответствовало предмету договора поручения согласно нормам ГК 1922 г. и судебной практике, придававшим торговой доверенности толкование более широкое, чем доктрина того времени.

Анализ законодательства, судебной практики и юридической мысли, относящихся к правовой природе агентских отношений, показывает, что в период «новой экономической политики» агентские отношения были известны советскому праву, широко применялись в качестве частного посредничества, имели свою специфику в отдельных сферах деятельности (страхование, морская торговля, внешняя торговля) и строились по типу *договора поручения*, где агенты выступали за счет и от имени принципала.

Несмотря на формальное действие законодательства, допускавшего частное посредничество, можно сделать вывод о том, с 1932 г. оно стало принципиально невозможным<sup>12</sup>. Посреднические функции в условиях плановой экономики выполняли социалистические организации, Центросоюз, конторы и агентства главснабов, а также независимые страховые агенты как часть вспомогательного персонала Госстраха. В связи с усилением роли *фактического посредничества* в отношениях между социалистическими организациями наметился отход от договора поручения, как основополагающего для агентских отношений. Отношения между ними регулировались общими нормами ГК о договорах, Постановлениями СНК и изданными в их развитие специальными инструкциями и правилами Наркомторга СССР.

<sup>12</sup> Постановлением ЦИК и СНК СССР от 20 мая 1932 г. был введен запрет на частную торговлю всякого рода.

Законодательные акты 20-х годов о частном посредничестве были признаны утратившими силу в 1962 году в связи с введением в действие ряда основополагающих законов: Основ гражданского законодательства, Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов РСФСР, а также Закона о судостроительстве. Ни Основы гражданского законодательства 1961 г., ни ГК РСФСР 1964 г. не содержали норм, регулирующих агентский договор как таковой. Вместе с тем, на законодательном уровне была урегулирована деятельность страховых и морских агентов.

Третий параграф «Агентские отношения в России на современном этапе» содержит анализ законодательства, судебной практики и значительный по объему материал договорной практики по вопросам оказания услуг посреднического характера.

Произошедшие в стране коренные изменения в ее социально-экономическом и политическом строе нашли прямое отражение в принятых в 90-х годах многочисленных законах, среди которых особое значение имели Основы гражданского законодательства 1991 г. (ОГЗ). Впервые в истории российского гражданского права появился институт, сочетающий в рамках одной договорной конструкции и представительство (прямое и косвенное) и оказание услуг и работ (транспортная экспедиция (ст. 105 ОГЗ)). Другой новеллой ОГЗ явились нормы, посвященные биржевым сделкам (ст. 29) и ценным бумагам (Глава 4). Принятые в развитие этих норм специальные законы регламентировали положение посредников – брокеров и дилеров и др., в чьи функции входило профессиональное обслуживание клиентов по совершению для них сделок за их счет, и, часто, от их имени. Характер оказываемых биржевыми посредниками действий, в тех случаях, когда они не ограничивались простыми сделками купли-продажи товаров, не вписывался в рамки традиционных договоров поручения и комиссии. Однако, судебная практика того периода свидетельствует о том, что суды, квалифицируя договоры между клиентами и биржевыми посредниками, исходили исключительно из характера юридических действий (от чьего имени сделка была заключена), что не соответствовало существу ряду сделок и предписаниям ОГЗ. По мнению диссертанта, многочисленные судебные ошибки по вопросам определения правовой природы отдельных договоров между биржевыми посредниками и их клиентами было обусловлено, в частности, тем, что законодательство о биржевой торговле предшествовало принятию части первой ГК РФ (1994 г.). Помимо биржевого посредничества, в период до введения в действие ГК РФ, законодательно регламентировалась посредническая деятельность патентных поверенных (1992 г.), таможенных брокеров (1993 г.), страховых агентов и страховых брокеров (1993 г.). После принятия Закона о собственности в РСФСР (1990 г.), Закона о приватизации жилищного фонда в РФ (1991 г.) и Закона об основах федеральной жилищной политики

(1992 г.) широкое распространение получило посредничество в области оборота недвижимости.

В работе приводится подробный анализ правового регулирования деятельности посредников в тех сферах общественной жизни, в которых оно допускалось законом. Анализ эмпирического материала, судебной практики, а также юридической литературы, осуществленный в целях уяснения вопроса о характере действий различных видов посредников, привел диссертанта к следующим выводам:

- Услуги брокеров (биржевых, таможенных, страховых и пр.), патентных поверенных, агентов (торговых, страховых, агентов по недвижимости и пр.) носили в большинстве случаев посреднический характер, поскольку были направлены на заключение, изменение или прекращение правоотношений клиентов с 3-ми лицами, т.е. во всех случаях имелись *внутренние и внешние отношения*.
- В большинстве случаев *предмет договоров на оказание услуг, заключаемых посредниками с клиентами, соответствовал предмету агентского договора в значении, придаваемом ему Главой 52 ГК РФ*, что позволяет сделать вывод о том, что агентский договор как правовая конструкция является наиболее приемлемым для оформления правоотношений по посредничеству.
- Анализ используемых на практике различных видов агентских договоров свидетельствует о том, что агентский договор может носить *как длящийся, так и разовый характер*. Причем ни один из них не является преобладающим по отношению к другому.
- В ряде случаев агентские отношения (на внешней их стороне, во взаимоотношениях с третьими лицами) содержат публично-правовые элементы (таможенный брокер, агент в значении ст. 306 НК РФ, патентный поверенный), что не меняет, по мнению диссертанта, частноправовой природы агентского договора.
- Сложившаяся в первой половине 90-х годов практика деятельности различных видов посредников, в обычные функции которых входило представительство и юридическое (как прямое, так и косвенное) и фактическое (посредничество), предопределила и обусловила введение в современное гражданское право Главы 52 ГК РФ «Агентирование».

Глава вторая «Понятие агентского договора по законодательству различных стран» состоит из трех параграфов, раскрывающих отличия в подходах в определении понятия агентского договора с точки зрения закона и доктрины различных правовых систем.

Параграф первый «Понятие агентского договора в странах романо-германской правовой семьи (Франции, Германии, Италии, Швейцарии)» содержит

подробный анализ национальных законодательств, который позволяет прийти к выводу о том, что осуществляемая в гражданском обороте агентская деятельность регламентируется общими и специальными нормами гражданских (а в странах с дуалистической системой частного права – торговых) кодексов, а также отдельными законодательными актами, посвященными некоторым видам агентской деятельности (морское агентирование, посредничество в страховании и пр.). В целом *агентская деятельность опосредует отношения по представительству и посредничеству*.

Национальные доктрины западной Европы рассматривают агентов в качестве поверенных, а соотношение договора поручения и агентирования - как вид к роду. В свою очередь маклерский договор (простое посредничество), также законодательно урегулированный наряду с агентским договором, относится к разновидности агентского договора.

Правовое положение агентов в разных странах имеет свои особенности. Вместе с тем, им свойственны следующие общие черты, отличающие их от других посредников:

- Агенты не состоят с принципалами в трудовых отношениях.
- Агенты являются профессиональными предпринимателями.
- Агентов связывают длительные отношения с принципалом, и в этом заключается основное отличие агентов от маклеров.
- Агенты действуют на свой страх и риск, поэтому вознаграждение агентов зависит от результата их деятельности.
- Предмет агентского договора содержит обязательства по совершению в интересах принципала как юридических, так и фактических действий.
- На внешней стороне, во взаимоотношениях с 3-ми лицами, агенты могут выступать как от собственного имени, так и от имени своих принципалов.

Во втором параграфе «Агентские отношения в странах общего права (Великобритании и США)» рассмотрены наряду с общими подходами, выработанными в основном судебной практикой, традициями контрактного и деликтного права, также и некоторые особенности в подходах, вытекающие, в частности, в Великобритании из статутного и европейского права, а в США – из определенного законодательного урегулирования агентской деятельности в ЕТК США и некоторых ГК отдельных Штатов, допускающих применение принципов “Common Law” и “Law of Equity” в субсидиарном порядке.

В третьем параграфе «Агентский договор в странах Дальнего Востока (Япония)» содержится анализ законодательства (торгового и гражданского) и доктрины Японии, который приводит к выводу о том, что процесс формирования частного права



Японии первоначально осуществлялся под влиянием традиций стран континентального права, и затем традиций стран «общего права». Применительно к формированию института агентских отношений это выразилось в том, что в качестве источников их правового регулирования выделяются: Торговый и Гражданский кодексы, обычное право, административные акты и судебная практика.

В главе третьей «Понятие агентского договора в гражданском праве РФ и его место в системе договоров», состоящей из трех параграфов, один из которых содержит два подпараграфа, рассмотрены основные теоретические воззрения российских ученых на предмет правовой природы агентского договора, проведен сравнительный анализ агентского договора со смежными правоотношениями, показана роль международной унификации права и ее влияние на российское право в части, касающейся агентских отношений, определены источники правового регулирования агентской деятельности, обоснованы основные теоретические положения, выносимые на защиту, а также предложения по совершенствованию гражданского законодательства.

В параграфе первом «Общая характеристика агентского договора» на основе изложенного ранее материала показана ошибочность распространенного мнения о заимствовании агентского договора из «общего права».

Анализ легального определения агентского договора, проведенный путем применения эмпирического и логического методов, позволил прийти к выводу о том, что *de lege lata фактические действия посреднического характера (маклерский договор)* могут составлять предмет отдельного агентского договора. Вместе с тем, в практических целях обоснованы изменения редакции части 1 статьи 1005 ГК РФ.

Исследование вопроса о содержании агентского договора как правоотношения обусловило рассмотрение воззрений ученых по таким общетеоретическим вопросам, как «объект правоотношения» и «объект права», «содержание гражданского правоотношения» и «предмет договора», что позволило прийти к выводу о том, что *объект агентского правоотношения составляют услуги (действия агента), направленные на материальные (нематериальные) блага принципала. При этом наличие в отдельных агентских правоотношениях вещно-правовых элементов (патент на изобретение, ценные бумаги, недвижимость), по мнению автора, не меняет ни природы этих правоотношений (обязательственная), ни их объекта (действия).*

Исследование вопроса о гражданско-правовой классификации сделок, привело диссертанта к выводу о том, что *агентский договор является сделкой двусторонней, консенсуальной, взаимной (синаллагматической) и каузальной.*

Изучение вопроса о субъектах агентского договора привело к необходимости рассмотрения *субагентского договора* с точки зрения взаимоотношений принципал-агент-субагент в контексте отсылочных норм, содержащихся в Главе 52 ГК. Критический анализ теоретических мнений и правовых норм, посвященных вопросу распределения ответственности между участниками агентских отношений и вопросу представительских функций субагента, позволил обосновать и сформулировать предложения по изменению пункта 2 статьи 1009 ГК РФ.

В работе приводится подробный анализ теоретических взглядов на классификацию гражданско-правовых сделок по признаку их *каузальности* или *абстрактности*, что является оправданным в виду особого значения *цели* агентского договора как составного элемента сделки и одного из отличительных признаков, позволяющего, в ряде случаев, отграничить агентский договор от смежных правоотношений. В результате проведенного исследования по данному вопросу диссертант пришел к выводу о том, что целью агентского договора может являться:

- *изменение правового положения принципала по отношению к 3-му лицу (3-м лицам) посредством действий агента (заключение, изменение или прекращение договора с 3-и лицом) либо*

- *создание посредством действий агента нового результата – оконченного продукта, которым можно воспользоваться (получение патента, ценных бумаг, недвижимости, проведение праздников, реклама, туризм и пр.).*

Дискуссионность вопроса о *фидуциарности* агентского договора обусловило необходимость подробного исследования этой категории науки гражданского права. При этом за основу был принят латинский термин (*fides, fiducia*) – совесть, доверие, который является общим для обеих правовых систем, как в терминологическом, так и в семантическом значениях. Анализ подходов в определении фидуциарности в обеих правовых системах позволил обосновать критические выводы в отношении мнения тех российских ученых, которые не считают агентский договор фидуциарным. В диссертации доказывалось, что понятие «фидуциарность», принятое в науке российского гражданского права, позволяет отнести агентский договор к числу фидуциарных сделок. При этом под фидуциарной сделкой понимается сделка, в которой следует различать внутренние отношения между участниками сделки от тех внешних правомочий, которые в результате сделки приобретает один из его участников. Один из участников такой сделки, доверяя другому, по экономическим соображениям предоставляет ему большие внешние правомочия, чем это вытекает из сущности внутренних правоотношений между ними.

Поэтому такое предоставление полномочий основано на доверии, «почему и следует подобные сделки признавать фидуциарными»<sup>13</sup>.

Рассматривая вопрос о длительности агентских отношений, диссертант на основе изучения и сравнения агентских договоров, используемых в различных сферах гражданского права, посредством грамматического и логического толкования отдельных норм ГК РФ пришел к выводу о том, что *длящийся характер отношений не является общим или типичным для агентских отношений, поэтому этот признак не должен являться квалифицирующим для агентского договора.*

Принятая в современной российской доктрине классификация агентского договора как *договора на оказание услуг*, а также отнесение законодателем услуг и работ к одной группе объектов гражданских прав (ст. 128 ГК РФ), обусловили изучение теоретических мнений по вопросу о юридических критериях разграничения услуг и работ, и соответственно, договоров об оказании услуг и подряда. Исследование этой проблемы в теоретическом плане, а также последовательное толкование норм главы 39 ГК РФ и главы 52 ГК РФ в контексте поставленной цели, позволило прийти к выводу о необходимости отнесения агентского договора к *типу подрядоподобных договоров на оказание услуг*, для которых результат деятельности агента (в том числе и материальный результат) имеет существенное значение с точки зрения «движения правоотношения» (право на получение встречного удовлетворения). В работе обоснованы и сформулированы законодательные предложения по изменению отдельных положений Главы 39 ГК РФ.

Во втором параграфе «Отличие агентского договора от смежных правоотношений» диссертантом последовательно с помощью различных критериев осуществлено сравнение агентского договора со смежными правоотношениями в целях определения признаков, отличающих агентский договор от договоров, имеющих общие элементы в фактическом составе правоотношений (поручение, комиссия, действия в чужом интересе без поручения, доверительное управление имуществом, транспортная экспедиция). За основу были приняты следующие критерии и признаки:

- Признаки наличия в фактическом составе внутренних и внешних отношений или, другими словами, наличие признаков юридического и фактического представительства.
- Основания возникновения и прекращения правоотношений.
- Субъекты правоотношений.
- Предмет правоотношений.
- Другие элементы правоотношений, присущие только одному из сравниваемых правоотношений.

---

<sup>13</sup> Гражданское право. Учебник /Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина М., 1944, стр 92.

Проведенный сравнительный анализ привел диссертанта к ряду теоретических заключений и практических выводов на предмет изменения отдельных норм Главы 52 ГК, основные из которых, в том числе, дефиниция агентского договора, отражены в положениях, вынесенных на защиту.

Третий параграф «Механизм правового регулирования агентских отношений», состоящий из двух подпараграфов, посвящен исследованию источников правового регулирования и построен по принципу: от общего к частному. Поэтому в первом подпараграфе «Роль международной унификации права и ее влияние на российское право» рассматриваются вопросы регламентации агентских отношений в международном торговом обороте. Сопоставление положений Гаагской Конвенции «О праве, применимом к агентствам» (1978 г.), Женевской Конвенции ООН «О представительстве при международной купле-продаже товаров» (1983 г.), Директивы Комиссии ЕС № 86/653 «О координации правовых предписаний стран – участников о независимых торговых агентах (торговых представителях)» (1986 г.), а также Типового агентского контракта, подготовленного Международной Торговой Палатой (публикация № 496) с нормами Главы 52 ГК позволило сделать вывод о том, что легальное определение агентского договора, приведенное в статье 1005 ГК РФ, соответствует значению агентской деятельности по Гаагской и Женевской конвенциям, согласно которым агентский договор понимается в широком смысле, как охватывающий и юридическое и фактическое представительство, осуществляемое как на регулярной, так и на разовой основе. При этом цели договора придается значение основополагающего момента для определения агентской деятельности. Обзор неконвенционных способов преодоления барьеров национальных законодательств, регламентирующих агентскую деятельность в сфере страхования, оказания услуг таможенными брокерами, в сфере морского агентирования, позволил оценить обычай как источник регулирования агентской деятельности в международной практике.

Во втором подпараграфе «Правовое регулирование агентской деятельности в Российской Федерации. Закон. Обычай. Договор» исследуется вопрос о применении в качестве регулятора агентских отношений не только норм общего характера (ГК РФ), норм специальных законов и принятых в их развитие соответствующих ведомственных постановлений и положений, но также обычаев делового оборота и договоров. Исследование роли каждого из источников на примере регламентации агентской деятельности в профессиональном спорте, в сфере страхования, биржевой деятельности и фондовом рынке показало, что обычай делового оборота имеет широкое применение. При этом в ряде случаев он имеет приоритетное по отношению к императивным нормам

значение Изучение вопроса применения на практике различных источников регламентации агентской деятельности позволило прийти к выводу о причинах нарушения установленной в российском гражданском праве иерархии источников правового регулирования, а также о возможных способах восполнения пробелов в гражданском законодательстве.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

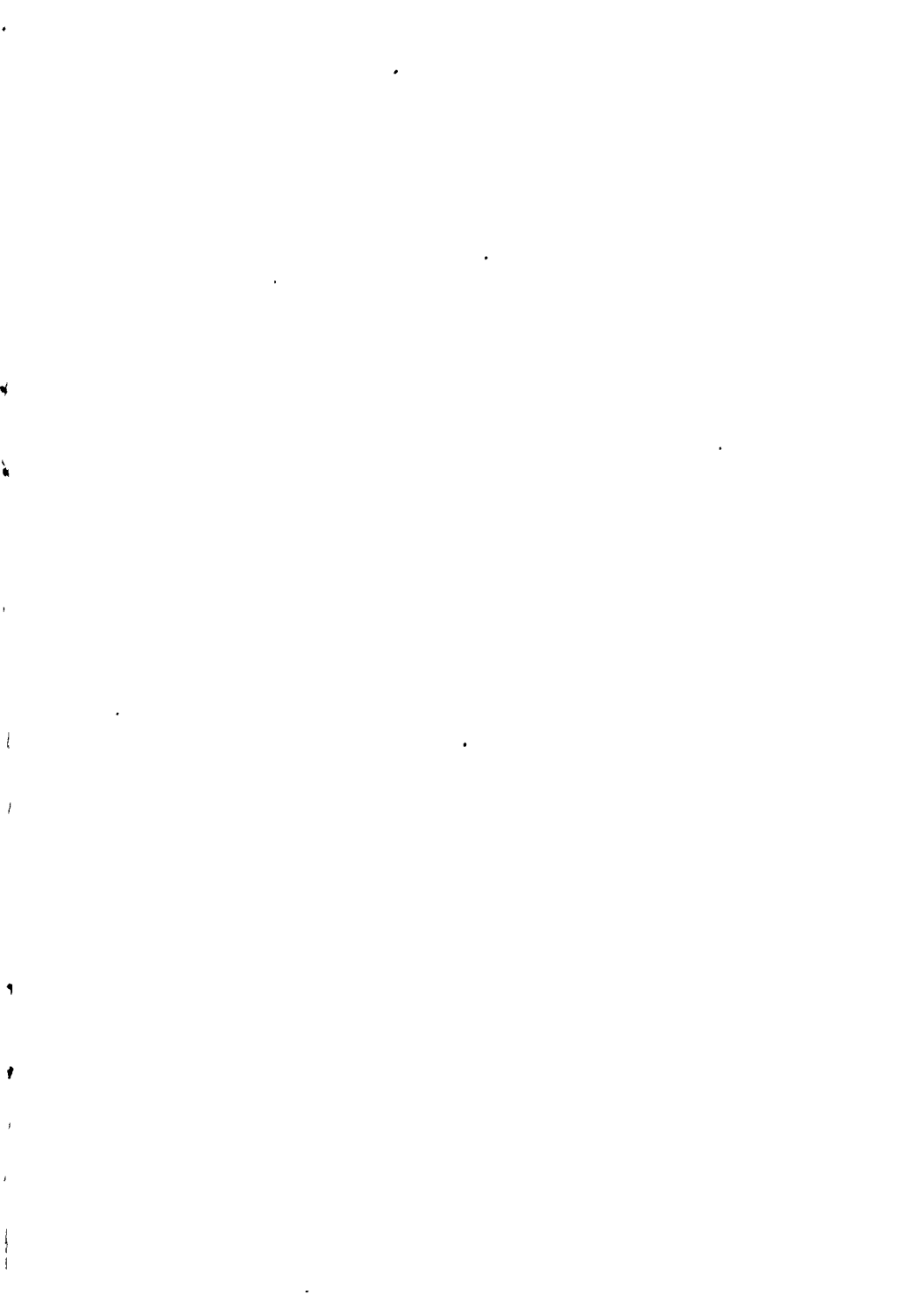
- 1 Пак М.З. Агент как простой посредник // Цивилист 2006 № 1 (0,25 п.л.)
- 2 Пак М.З. Юридическая природа договора на оказание правовых услуг // Адвокат 2006. № 1 (0,25 п.л.)
3. Пак М.З. К вопросу о фидуциарности агентского договора // Российская юстиция. 2006. № 1 (0,25 п.л.)

---

Подписано в печать 11.04.2006 г.	Формат 60x84 1/16	Заказ 521
Объем 1,25 п.л.	Бумага офсетная	Печать офсетная
		Тираж 100

---

Отпечатано в типографии ВНИЭРХа  
101990. Москва, Б. Спасоглинищевский пер., 4/2



2006 A

---

7476

7-7476