

**МИНИСТЕРСТВО ВЫСШЕГО И СРЕДНЕГО СПЕЦИАЛЬНОГО
ОБРАЗОВАНИЯ РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН**

КАРАКАЛПАКСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

КАФЕДРА ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРАВА

КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

**ТЕМА: «ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ПОСРЕДНИЧЕСКИХ УСЛУГ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ
ОТНОШЕНИЯХ»**

Выполнил: студент 4^е курса
Алекеев Б.

Научный руководитель: к.ю.н.
Шамшетов Ш.С.

НУКУС – 2010

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ

Глава I. ПОНЯТИЕ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОСРЕДНИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- 1.1. Генезис правового регулирования посреднических отношений
- 1.2. Понятие и правовая природа института посредничества
- 1.3. Законодательное регулирование посреднической деятельности в Республике Узбекистан

Глава II. ОТДЕЛЬНЫЕ ФОРМЫ ПОСРЕДНИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ОБОРОТЕ

- 2.1. Коммерческое посредничество (поручение, комиссия, агентское соглашение, доверительное управление)
- 2.2. Биржевое посредничество
- 2.3. Посредничество в сфере страховых услуг

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

ВВЕДЕНИЕ

Одной из самых перспективных и быстроразвивающихся отраслей экономики, как показывает практика, является сфера услуг, бурный рост которой представляет собой отличительную черту экономической ситуации начала XXI в.

Повышение значимости посреднических услуг привело к возникновению потребности в освещении указанной темы. Актуальность данного исследования заключается в том, что в последнее время посредническая деятельность получила широкое распространение, в отечественном гражданском законодательстве появились новые виды посреднических договоров.

Как отмечает в этом вопросе Президент Республики Узбекистан И.А. Каримов "В структуризации экономики важное место должно быть уделено опережающему развитию сферы услуг. Вместе с тем мы не можем согласиться с достигнутым в республике уровнем и качеством развития сферы услуг. Сфера услуг и сервиса по мере неуклонного роста потребительского спроса должна, безусловно, играть самую заметную роль не только в вопросах улучшения качества нашей жизни, обеспечения людей самыми необходимыми современными формами услуг, но и решать проблемы занятости населения"¹.

Институт посредничества активно применяется как в современной международной и внутренней практике. В современном частном праве сфера применения посредничества распространяется на большинство отраслей экономики, в частности, оптовую внутреннюю и внешнюю торговлю, биржевую торговлю товарами и ценными бумагами, сферу перевозок, оказания услуг, деятельность туристических агентств и т.п.

Использование посредничества ведет к значительному снижению издержек, связанных с производством и реализацией собственной продукции, поскольку производители избавляются от необходимости содержать собственный сбытовой

¹ Каримов И.А. Наша главная задача дальнейшее развитие страны и повышение благосостояния народа. – Доклад Президента на заседании Кабинета Министров, посвященный итогам 2009 года и важнейшим приоритетам социально-экономического развития Узбекистана на 2010 год. // Народное слово. – 30 января 2010 г.

аппарат, осуществлять масштабные и дорогостоящие маркетинговые исследования, переложив решение большей части вопросов, связанных с продвижением своего товара на рынке, на профессиональных посредников.

В таких условиях в цивилистике появляется большое количество новых правовых конструкций. Поэтому переход Узбекистана к рыночной экономике с установлением различных форм хозяйствования поднимает вопрос о том, чтобы субъекты гражданско-правовых отношений имели больше правового пространства для реализации своих прав. Одним из таких институтов, трансформировавшихся под воздействием процесса реформирования экономических отношений, является институт посредничества.

Правовое регулирование посредничества, к сожалению, еще далеко от совершенства. В отечественном законодательстве нет единого нормативно-правового акта о посредниках, в связи с этим существуют различные по юридической силе акты, регулирующие правовой статус профессиональных посредников. Вместе с тем новизна данного института, противоречивость и пробелы правового регулирования обуславливают проведение детального анализа законодательных и теоретических характеристик данного института.

Следует особо подчеркнуть, что в период становления новых институтов хозяйственного и гражданского права актуальность их исследования в цивилистике резко возрастает, поскольку в правовой науке предоставляется возможность влиять на развитие нового института изначально, т.е. обеспечить его максимально полную и четкую правовую регламентацию, соответствующую потребностям гражданского оборота, направить правоприменительную практику в нужное русло.

Имеется обширная литература, затрагивающая отдельные институты особенной части обязательственного права, которые служат целям юридического оформления посредничества: договор поручения (авторы: Б.С. Антимонов, Е.А.Суханов, Л.С.Таль и др.), договор комиссии (авторы: И.В.Александровский, А.Г.Гойхбарг, К.А.Граве, О.А.Красавчиков, В.А.Краснокутский, М.Н.Миллер, О.А.Красавчиков, Е.А.Суханов,

В.С.Якушев), договор агентирования (С.Ю.Рябиков, Е.А.Суханов, Л.С. Таль), договор транспортной экспедиции (А.И.Хаснутдинов.), договор доверительного управления имуществом (В.А.Дозорцев, Л.Г.Ефимова.), ведение чужих дел без поручения (А.Гордон, К.А.Граве, Е.А.Суханов).

В отечественной цивилистике пока мы можем отметить лишь небольшое количество публикаций, посвященных правовому регулированию предпринимательских отношений вообще, нежели института посредничества в частности. Можно выделить труды следующих ученых-юристов: Абдуразакова Б., Вохидова М.М., Гулямова С.С., Зокирова И.Б., Нарзиева О., Насибова А., Окюлова О., Рахмонкулова Х.Р. и др.

Недостаточная правовая разработанность трактуемых проблем, а также необходимость их скорейшего разрешения с позиций современного уровня экономических отношений и обуславливают научно-теоретическую и практическую значимость данной работы.

Цель квалификационной работы – комплексное изучение различных определений посредничества в хозяйственном праве, как с точки зрения нормативного регулирования, так и с позиций правоприменительной деятельности и доктрины, а также попытка разработки собственного понятия посредничества.

Задачами исследования являются:

- раскрытие предметного содержания действий посредника, позволяющее отграничить посредничество в юридическом понимании от иных явлений правовой и экономической жизни;
- проведение сравнительного изучения различных институтов договорного права как основ для принятия решения о допустимости или недопустимости осуществления посредничества на их основе;
- проведение специального анализа проблем, связанных с пониманием юридических и фактических действий в хозяйственном праве;

– изучение вопросов, связанных с предметом агентского договора, договора поручения, договора доверительного управления имуществом, договора комиссии;

– поиск оптимальных решений в области последовательного разграничения этих договорных типов с одновременным выделением их общих черт с точки зрения признаков посреднической деятельности.

Объект исследования – общественные отношения в области посреднической деятельности в торговой, биржевой и страховой сферах, с учетом международно-правовых принципов и стандартов, а также опыта правового регулирования данных общественных отношений в странах с развитой экономической и правовой системами.

Предмет исследования – нормы отечественного и зарубежного законодательства, регулирующие институт посредничества и механизмы его осуществления.

Фактологическую основу исследования составила информационная база, полученная из имеющейся отечественной и иностранной литературы, эмпирических исследований, материалов национальной, а также зарубежной правоприменительной и судебной практики, информационных ресурсов сети Интернет, электронных и печатных СМИ.

Теоретико-методологической основой исследования явились Конституция Республики Узбекистан, труды и выступления Президента Республики Узбекистан И.А. Каримова, нормы Гражданского кодекса, а также Законов, Указов Президента, Постановлений Кабинета Министров Республики Узбекистан и нормативно-правовых актов соответствующих министерств и ведомств.

Обстоятельно изучена имеющаяся литература по исследуемой проблематике, учтены теоретические конструкции видных зарубежных специалистов по вопросам правового регулирования посреднической деятельности. Автором выработан собственный подход к определению посредничества, основанный на предметном содержании тех действий,

которые выполняются посредником, что позволило объединить в одной категории посредничества действия, носящие как юридический, так и фактический характер.

Квалификационная работа состоит из введения, двух глав, включающих в себя три параграфа, заключения, списка использованных источников и литературы.

Г л а в а I

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОСРЕДНИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

1.1. Генезис правового регулирования посреднических отношений

Отдельные правовые основы института посредничества восходят еще к Римскому частному праву.

Так, что касается таких составляющих элементов института посредничества как договора поручения и комиссии, то их развитие Древне Риме происходило под влиянием следующих обстоятельств.

В патриархальной римской семье результат юридических действий подвластных, в том числе и при приобретении ими имущества, непосредственно принадлежал домовладыке. По указанной причине и в этом случае отпадала предпосылка для использования представительства в его подлинном смысле, т.е. прямого. Объясняя это, Ю. Барон подчеркивал, что "по *jus civile*" договор, заключенный представителем, не производит никаких непосредственных последствий для представляемого²; если надо установить непосредственное отношение между представляемым и третьим контрагентом, то представитель должен уступить свои права из договора представляемому или уступить свои права из отношения представительства третьему контрагенту".

И.О. Нерсесов приводил весьма убедительные доводы против позиции тех, кто готов усмотреть в римском праве прямое представительство в различных ситуациях. Сам автор соглашался допустить фактически только одно исключение из правила, отвергавшего существование в Риме прямого представительства. Имелось в виду, что "если кто-либо дает деньги (свои или чужие) займы от имени другого, то последний приобретает *condictio* из

² Барон Ю. Система римского гражданского права. Книга IV. Обязательственное право. – СПб., 1910. – С. 40-41.

заключаемого таким образом договора займа... При этом безразлично то обстоятельство, кому принадлежат деньги: кредитору (манданту) или его мандатару"³.

В таких условиях главной моделью основанного на договоре представительства служила *mandatum* (от "*manum dare*"). Учитывая консенсуальный характер этого договора, К. Митюков, например, усматривал его смысл в том, что речь идет о контракте, который заключается вследствие предложения одного лица другому вести дела первого из них и принятия этого предложения последним. Одновременно автор счел необходимым уточнить, что поручение (*mandatum*) может быть или общим, охватывая все дела доверителя, или может ограничиваться известным родом дел или даже одним делом⁴.

Сторона, от которой исходит поручение (*mandat*), именовалась мандантом, а принявшая его – мандатаром (мандатарием). Поручение, которое выдавал мандант, было рассчитано на осуществление юридических действий, но допускало возможность принятия на себя мандатарием поручения совершить также действия чисто фактического свойства.

Основой правовой модели *mandatum* служило то, что из совершенной с третьими лицами мандатаром сделки права и обязанности возникали вначале у него самого, а затем они должны были быть перенесены им на манданта. Смысл складывающихся при этом отношений весьма четко определял Л. Казанцев: "Мандатар заключал сделку, из которой он управомочивался и обязывался сам, а потом переносил, переуступал ее манданту посредством особого акта – *cessio*. Мандант мог вынудить мандатара к уступке ему приобретенных мандатаром последствий; с другой стороны, мандатар мог требовать вознаграждения издержек на ведение дела. Ради удобства в действительности *cessio* не требовалось, а *quasi ex hire cesso* принципалу давали прямо имеющиеся у контрагента-посредника иски; с другой стороны,

³ Нересов И.О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве. – М., 1878. – С. 132.

⁴ Митюков К.А. Система римского гражданского права. – С. 260.

противоположные этим иски давались *utiliter* прямо против принципала. Таким образом, сделка формально заключалась между мандатаром и третьим, материально же она имела свое бытие между мандантом и третьим. Здесь было не представительство манданта мандатаром, а скорее, наоборот, представительство мандатара мандантом в исполнении договора"⁵. Так зарождалась модель комиссии⁶.

В римском праве особую актуальность имело отграничение *mandatum* от *locatio conductio operarum* – найма услуг. Одним из основных признаков *mandatum* как раз и была отмеченная ранее его принципиальная безвозмездность. Определенное значение соответственно имело то, что "предметом *mandara* мог быть известный род действий (*operae liberales*), которые обязывали другую сторону только к благодарности, но не могли быть оплачиваемы. Эквивалентное вознаграждение их было несовместимо с достоинством свободного римского гражданина и с чувством дружбы, которым отличался первоначальный характер договора *mandara*"⁷. Среди некоторых других признаков выделялось последующими исследователями и то, что *mandatum* мог включать наряду с юридическими и фактические действия, а также то, что для мандатария оказание соответствующих услуг не служило промыслом.

И все же безвозмездность соответствующих услуг сохраняла свое значение и в дальнейшем. Соответственно в Институциях Гая было предусмотрено, что *mandatum* осуществляется в интересах давшего поручение манданта или другого лица (но не мандатара). С отмеченным связывался, в частности, помимо безвозмездности, и личный характер заключенного таким образом договора. Это проявлялось, в частности, в том, что смерть любой из сторон влекла за собой прекращение договора⁸.

⁵ Казанцев Л. Учение о представительстве в гражданском праве. Выпуск первый. Ярославль, 1879. – С. 57.

⁶ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М., Статут, 2000. – С. 410.

⁷ Нерсесов И.О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве. – М., 1878. – С. 25 – 26.

⁸ См.: Памятники римского права Законы XII таблиц Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М., 1998. – С. 108, 118-119.

В Дигестах Юстиниана было представлено более широкое понимание все того же договора. Имелось в виду, что допускалось заключение договора в интересах и мандатара, но лишь при условии, что это сочеталось одновременно с интересами манданта или другого лица. За пределами указанного договора оказывались тем самым случаи, при которых договор имел целью исключительно интересы того, кому было дано поручение⁹.

Близким к *mandatum* был, в частности, оценочный договор. Особенность последнего составляло то, что в таком случае вещь передавалась для продажи по заранее определенной оценке с тем, чтобы тот, кто ее получил, возвратил либо саму вещь, либо ее стоимость. При этом разница при продаже по более дорогой цене должна была поступить в пользу того, кто ее продал. В содержание этого договора входила обязанность выплаты вознаграждения за оказанную услугу (оценку)¹⁰.

Широкое использование, прежде всего в торговых отношениях, труда рабов и подвластных объяснялось прежде всего тем, что они могли своими действиями создавать права и обязанности для господина и соответственно домовладыки, притом непосредственно в силу своего правового статуса, не нуждаясь тем самым в особых полномочиях. Однако с изменением в положении рабов и подвластных, связанным с наделением их в определенной мере гражданской правоспособностью, были созданы необходимые предпосылки одновременно и для развития прямого представительства, предлагающего полное замещение одним лицом другого на основе выраженной воли этого последнего¹¹.

В Древнем Риме торговля носила в основном местный характер. Но уже в последующие периоды истории приобрела широкий размах торговля, связывающая разные по их географическому адресу рынки. Вначале это выражалось в том, что купец покупал на ближайшем рынке товар, сам же перевозил его на другие рынки с наиболее выгодными для данного товара

⁹ Памятники римского права Законы XII таблиц Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М., 1998. – С. 419.

¹⁰ Барон Ю. Указ. соч. – С. 234.

¹¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М., Статут, 2000. – С. 411.

условиями реализации, продавал его, на вырученные деньги приобретал здесь же другие товары, вез их домой, где и реализовывал. Все это он проделывал сам, на крайний случай используя помощников. Однако, как показал Г.Ф. Шершеневич, отношения постепенно приобретали другой вид: "...купец доверял свои товары предприимчивому лицу, которое везло их вместе со своими в отдаленные страны, там продавало их и, по возвращении представив, отчет, рассчитывалось с препоручителем". Тогда, а было это уже в средние века, и возникла потребность в правовом регулировании складывающегося таким образом косвенного представительства. Первое упоминание о подобных отношениях появилось, как указывает Г.Ф. Шершеневич, в статусах Генуи 1589 г. и Гамбурга 1603 г¹².

В отличие от англо-американского права, в котором соответствующие отношения, включая прямое и косвенное представительство, в значительной мере предполагают использование агентского договора, в большинстве стран, и прежде всего континентальных, договор комиссии получил широкое развитие и на практике, и в законодательстве.

В Европе правовое регулирование рассматриваемых видов договоров происходило следующим образом.

Так, регулирование договора комиссии во Франции было включено в Торговый кодекс (ФТК). Соответствующая глава содержит нормы о наемном служащем и отдельно от них – о комиссионерах. Из посвященных комиссионерам двух общих статей одна – начальная – оказалась не лишеной противоречий. Она состоит из двух частей. Первая предусматривает, что комиссионером является тот, кто действует от собственного имени, но за счет комитента. Вслед за описанием этой традиционной для комиссии конструкции во второй части все той же статьи предусматривается, что права и обязанности комиссионера, выступающего от имени комитента, регулируются соответственно Титулом XIII книги III "О поручении" Гражданского кодекса. Если учесть, что первая статья

¹² Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Том II. – СПб., 1907. – С 186 – 187.

соответствующей главы ФТК, о которой идет речь, подразумевает под поручением действие, в силу которого одно лицо наделяет другого полномочием сделать что-либо для доверителя и от его имени, выступление от чужого имени и за его счет служит признаком иного, отличного от комиссии договора¹³.

В самом ФТК общим вопросам комиссии посвящено всего две статьи, и соответственно правовое регулирование этого договора осуществляется главным образом специальным законодательством.

Что касается, Германского торгового уложения (ГТУ), то здесь один из разделов книги "Торговые сделки" явился раздел "Комиссионные сделки". Смысл соответствующего договора раскрывается, подобно ФТК, путем указания на правовое положение активной стороны договора – комиссионера. Им здесь признается лицо, которое в порядке промысла принимает на себя покупку или продажу от своего имени товаров или ценных бумаг за счет другого (комитента).

Двум содержащимся в приведенном определении признакам все же не придается безусловного значения. Речь идет о том, что включенная в этот же раздел статья предусмотрела возможность выступления в договоре коммерсанта, который, не будучи комиссионером, совершает отвечающую указанным в определении способам сделку в рамках своего торгового промысла.

Тем самым сохраняются лишь общие, относящиеся ко всем регулируемым Торговым уложением отношениям требования. Имеется в виду, что комиссионером должен быть непременно коммерсант. Та же статья допускает применение норм соответствующего раздела к случаям, когда комиссионер при занятии своим торговым промыслом принимает на себя обязанность заключать за счет другого от собственного имени иные, не упомянутые в приведенном определении сделки¹⁴.

¹³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М., Статут, 2000. – С. 414.

¹⁴ Gierke J. Handel-recht und schiffalartsrecht. – Berlin, 1958. – S. 524.

В обязанность комиссионера входит заключение сделки в соответствии с указаниями комитента. Отклонения от них порождают у комитента право требовать возмещения причиненных этим убытков, а также отказаться от признания заключенной комиссионером сделки.

Обязанности комиссионера перед комитентом охватывают не только совершение сделки с третьим лицом, но и надлежащее исполнение самой сделки. Для оценки того и другого соответствующими критериями служат проявление при этом "заботливости порядочного коммерсанта", выполнение указаний комитента и соблюдение его интересов.

В обязанность комитента входит, помимо возмещения расходов, выплата вознаграждения (комиссионных). Указанная обязанность по общему правилу возникает лишь в случае, если поручение было исполнено комиссионером. Вознаграждение подлежит выплате и тогда, когда неисполнение явилось следствием зависящих от самого комитента причин.

Правила о делькредере (поручительстве комиссионера перед комитентом за исполнение третьим лицом совершенной с ним сделки) действуют при наличии одного из двух условий: такое поручительство либо принято на себя комиссионером, либо составляет торговый обычай в месте, в котором находится отделение комиссионера. За комиссионером признается право требовать от комитента выплаты вознаграждения (комиссионного делькредере).

Предусмотрены случаи, при которых исполнение лежащих на комитенте обязательств обеспечивается вытекающим из закона залоговым правом комиссионера (в частности, имеются в виду компенсация понесенных комиссионером затрат, выплата комиссионных и др.). В качестве заложенного имущества выступает главным образом оказавшийся во владении комиссионера "комиссионный товар". В виде исключения, – если предметом сделки, которую предстоит заключить комиссионеру, служит товар, имеющий биржевую, рыночную цену, – при отсутствии иного указания на этот счет в договоре комиссионер вправе совершить сделку

таким образом, чтобы самому оказаться в роли продавца или покупателя переданных на продажу или соответственно купленных товаров (сделка с самим собой)¹⁵.

В правовой системе Англии в качестве договорного основания представительства и поручение и комиссию заменил агентский договор. Это стало возможным благодаря тому, что в рамки последнего уложено как прямое, так и косвенное представительство с тем, что обязательным условием служит наделение принципалом своего агента полномочиями путем «назначения агента» (*appointment*). Полномочие, данное «за печатью» («*under seal*») составляет доверенность¹⁶.

Совпадающее решение содержит на этот счет и право США. Как указывал Г. Ласк, «в праве термин «представительство» в широком смысле включает все отношения, существующие между двумя лицами, когда одно из них действует за другое лицо и под его контролем»¹⁷. С учетом данного, индивидуализирующего соответствующие отношения признака автор включил в число ситуаций, которые складываются при агентском договоре, одно – прямое, а другое – косвенное представительство.

Гражданский кодекс Луизианы усматривает сущность договора поручения в наделении поверенного полномочиями на совершение для доверителя и от его имени одной или нескольких сделок. Договор, без каких-либо исключений, предполагается безвозмездным. В Кодексе названы восемь видов сделок, совершение которых через представителей возможно лишь при наличии специального на этот счет указания в договоре. Среди других норм может быть выделена та, которая признает поверенного наделенным полномочиями, не только прямо выраженными, но и теми, которые могут быть из них выведены¹⁸.

¹⁵ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М., Статут, 2000. – С. 415.

¹⁶ Основы договорного права. – М., 1955. – С. 461.

¹⁷ Ласк Г. Гражданское право США (право торгового оборота). – М., 1961. – С. 275..

¹⁸ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М., Статут, 2000. – С. 272.

Что касается, агентских договоров, то в англо-американском праве имеют свою длительную историю. Достаточно указать на то, что их развитие происходило параллельно с отношениями, которые связывали господина со слугой – одними из первых заменивших собой отношения рабства¹⁹.

Среди источников правового регулирования соответствующих отношений, как это присуще всей англо-американской правовой системе в целом, особое значение имел судебный прецедент²⁰. Все же для агентских договоров определенное значение имели принятые на этот счет законы. Из них особое место в истории соответствующего института в Англии занимал Factory Act от 26 августа 1889 г. Термином «*mercantile agent*», как, в частности, было указано в самом Законе, обозначается агент, который в рамках своей обычной предпринимательской деятельности осуществляет полномочия по продаже или консигнации товаров с целью их продажи, либо по приобретению товаров, либо по собиранию денег под обеспечение товарами. Смысл агентского договора в конечном счете сводился к совершению действий для другого на основе данных последним полномочий²¹.

Если обратиться к опыту иных стран не континентальной системы права, то можно отметить, что, к примеру, в Торговом кодексе Японии глава о договоре комиссии, начинается с определения, включающего обязанности одной стороны – комиссионера. Комиссионер – лицо, деятельность которого заключается в совершении сделок по продаже или покупке товаров для другого, но от своего имени. Кодекс все же предусматривает распространение норм главы о комиссии на тех, кто осуществляет от собственного имени в интересах других лиц деятельность, не связанную с куплей-продажей. В свою очередь, допускается субсидиарное применение соответствующих норм к торговому агенту. Ответственность комиссионера

¹⁹ Ласк Г. Гражданское право США. – М., 1961. – С. 75 – 76.

²⁰ Можно указать на книгу: Bowstead William, A Law of Agency.– London, 1924, в которой содержатся ссылки почти на 5000 дел, вынесенных в разное время по вопросам, которые связаны с агентскими договорами.

²¹ Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. – М., 1993. – С. 143.

перед комитентом на случай неисполнения обязанностей лицом, с которым он заключал сделку, предусмотрена диспозитивной нормой. Таким образом, в отличие от большинства стран в Японии правила о делькредере применяются всегда (в силу закона), если только иное не составляет содержание достигнутого сторонами соглашения либо не установлено торговым обычаем²².

Рассматриваемая группа договоров получила развитие достаточно давно и в России. По этому поводу, указывает Д.И. Мейер: "Оказывается, что почти вся наша торговля, как внутренняя, так и внешняя, имеющая своим предметом главные продукты отечественного производства, совершается преимущественно на комиссионном начале. Комиссионеры, действующие по приказам экспортеров и заграничных торговых домов, наводняют все те местности, где можно купить дешевле и откуда можно доставить удобнее эти продукты в пограничные пункты нашего экспорта"²³.

История развития российского законодательства о комиссии начинается с Сенатского указа 1744г., получившего, однако, весьма сдержанную оценку со стороны Г.Ф. Шершеневича. Он признал, что Указ "является началом и источником постоянного смещения в нашем законодательстве комиссионера и приказчика. В приведенном указе комиссионер то приравнивается к приказчику, то отличается от него"²⁴.

²² Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. – М., 1993. – С. 416.

²³ Мейер Д. И. Русское гражданское право. М., Статут, 2000. – С. 20.

²⁴ Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права – Т. II. – С. 188.

1.2. Понятие и специфика правовой природы института посредничества

В последнее время в русле своеобразной "проекции" новых правовых явлений на старые научные категории, высказываются предложения именовать посредничеством любую деятельность, осуществляемую на основании договоров на оказание юридических услуг: поручения, комиссии, агентирования, доверительного управления имуществом.

Возникает вопрос о том, какое явление из указанных выше должен охватить термин "посредничество" в настоящее время и возможно ли объединение (в полном объеме или по каким-то дополнительным признакам) этих явлений под одним понятием посредничества.

Более того, в современной правовой науке и текстах нормативных актов сложилось двоякое понимание посредничества, влекущее необходимость в каждом случае устанавливать значение, в котором использованы термины "посредничество" или "посредник".

В силу этого представляется необходимым проведение исследование природы посредничества.

Самый общий характер имеет понимание, которое вкладывает в посредничество повседневное словоупотребление – термин "посредничество" означает содействие, помощь в налаживании определенных связей, общения между кем-либо, содействие соглашению, сделке между сторонами. Такое семантическое толкование понятия "посредничество" позволило Т.Е. Магнутовой утверждать, что им охватываются самые различные явления социальной жизни²⁵. С этим выводом следует в полной мере согласиться.

С не меньшей степенью общности согласно другому пониманию вся торговля признается посредничеством, как деятельность по продвижению товара от его изготовителя к потребителю. На этой основе базировалось

²⁵ Магнутова Т.Е. Правовое регулирование отношений по торговому посредничеству: дисс... канд, юрид. наук. – М., 1988. – С.12.

дореволюционное понимание торговли. Определяя предмет торгового права, Г.Ф. Шершеневич рассматривал торговый оборот как посредничество со спекулятивной целью. Равно как в основе классификации торговых сделок лежало экономическое понятие посредничества (посредничество в обращении товаров, в обращении труда, посредничество - содействие торговле)²⁶. Посредником при обращении товаров, как наиболее существенной части торгового оборота, является любое лицо, находящееся между производителем и потребителем.

Посредническую деятельность исключительно по приобретению и сбыту А.Ф. Федоров называл торговлей в узком смысле слова²⁷. У него же мы встречаем объяснение причин, почему появляются посредники в таком понимании: "Чем больше проведена система разделения труда, результатом чего происходит то, что производитель работает не по заказу потребителя, а "на рынок", тем больше становится эффективность.

Нужно также учитывать, что любое правоотношение, в том числе и посредническое, имеет экономическую предпосылку, на что справедливо указывает М.К. Сулейменов. С экономической точки зрения, посредничество - это установление "любой экономической связи между двумя или более лицами через посредничество третьего"²⁸. Таким образом, торговыми посредниками следует считать все торговые организации, поскольку каждую из них можно признать связующим звеном между производителями и потребителями.

В современных законодательных реалиях, гражданский кодекс только содержит упоминание о коммерческих посредниках, но не дает ни определения посредничества, ни перечня посреднических сделок, обратимся к исследованиям по вопросам посредничества и представительства в науке гражданского права.

²⁶ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права . Т.1. – Спб., 1908. – С.90 – 92.

²⁷ Федоров А.Ф. Торговое право. – Одесса, 1911. – С.3.

²⁸ Сулейменов М.К. Хозяйственно - посреднические договоры услуг // Советское государство и право. – 1973. – № 3. – С. 50.

Известные теоретические же позиции можно условно разделить на две группы.

К первой относятся суждения, согласно которым представительство на определенном этапе своего развития перерастает в посредничество²⁹. Во второй группе прямо противоположные взгляды, которые сводятся к тому, что посредничество предстает в узком (простое посредничество) и в широком смысле, включающем, помимо названного, еще и представительство³⁰. При этом исследователи отмечают, что простое посредничество ограничивается содействием заключению сделок³¹, под которым понимают совершение фактических действий.

С развитием и усложнением торгового оборота подобные трактовки посредничества следует признать узкими, не отражающими сущности исследуемой категории. Современный торговый оборот не может ограничиться рамками простого посредничества и представительства, поскольку институт посредничества интегрировал качественно новую правовую категорию - торговое посредничество. Торговый посредник может сочетать функции простого посредника и представителя.

Целью торгового посредничества является оказание услуг предпринимателям по реализации (приобретению) товаров и оказанию сопутствующих услуг либо приобретение товаров в собственность для последующей перепродажи с целью получения прибыли.

В теории гражданского права относительно института торгового посредничества сложились следующие взгляды.

1. Торговое посредничество способствует заключению сделок, сближая контрагентов, путем совершения действий фактического характера. Наиболее ярким представителем этой позиции является Г.Ф. Шершеневич. Из

²⁹ Скловский К.И. Представительство в гражданском праве и процессе (вопросы теории: сущность, содержание, структура): Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. Харьков, 1982. – С. 5.

³⁰ Сохновский А.Ф. Правовое регулирование торгового посредничества в советском гражданском обороте: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – Саратов, 1972. – С. 8.

³¹ Комментарий к ГК РФ / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 1996. С. 229; Майфат А.В. Понятие и организационно - правовые формы посредничества в гражданском праве: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 1992. – С. 1, 5.

современных ученых, занимающих аналогичную позицию, можно назвать А.В. Майфата. Он определяет посредничество как вид правовой деятельности, осуществляемой одним лицом (посредником) в интересах другой стороны (клиента), способствующей вступлению клиента в правоотношения с третьими лицами, при этом посредник оказывает фактическое содействие другим лицам в приобретении и реализации гражданских прав и обязанностей, а также в их изменении и прекращении. Для посредника не возникает правовых последствий по отношению к третьим лицам³².

2. Торговое посредничество есть операция по предоставлению в основном информационных услуг. Так, Т.Е. Мангутова определяет посредничество как правовой институт, регулирующий деятельность управомоченных лиц, направленную на оказание торговых, информационно - коммерческих услуг в заключении и исполнении сделок по перемещению товарных запасов³³.

3. А.Ф. Сохновский не ограничивает посредничество рамками сделок, а определяет его действие сферой гражданского оборота. Торговое посредничество является одним из обязательств по оказанию услуг, имеет специфический объект, свою сферу применения и специальный круг субъектов, проявляется в форме деятельности юридического характера, опосредующей движение общественного продукта из сферы производства в сферу производственного или личного потребления³⁴.

4. А.С. Комаров определяет торговое посредничество как ряд операций по предоставлению коммерческих и иных услуг, направленных на реализацию товаров³⁵.

³² См.: Майфат А.В. Понятие и организационно - правовые формы посредничества в гражданском праве: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 1992.– С. 6.

³³ См.: Мангутова Т.Е. Правовое регулирование отношений по торговому посредничеству: Дисс. ...канд. юрид. наук. М., 1988. – С. 23.

³⁴ Сохновский А.Ф. Правоотношения торгового посредничества между социалистическими организациями // Правоведение. –1976. –№5. – С. 57.

³⁵ Комаров А.С. Правовые формы внешнеэкономической деятельности // Совместные предприятия, международные объединения и организации на территории СССР. – М., 1989. – С. 172.

5. Вызывает интерес позиция, занимаемая Е.Л. Невзгодиной: "Посредничество - вид установления и реализации гражданских правоотношений между двумя лицами при участии третьего, понимая под установлением юридическую трансмиссию прав и обязанностей между представляемым и третьим лицом"³⁶.

Нам представляется верным показать торговое посредничество в качестве правового института, регулирующего отношения в сфере оказания услуг, направленного на содействие в установлении правовых связей между клиентами путем совершения посредником правомерных действий юридического и фактического характера.

Смеем полагать, что фактические действия, так же как и юридические, порождают правовые последствия, что нашло подтверждение и на уровне права. Так как согласно Гражданскому кодексу РУз гражданские права и обязанности возникают из действий граждан и юридических лиц, которые в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности, то, следовательно, любые действия, в том числе и фактические, вызывают правовой результат и должны признаваться юридическими. Кроме того, следует учесть и тот факт, что при заключении сделок волеизъявление торгового посредника ограничено, ибо правоотношения возникают в результате совокупности действий между сторонами сделки, которым принадлежит право самостоятельно согласовывать условия договора, хотя и под контролем посредника.

Таким образом, с одной стороны, традиционно под посредничеством понимается совершение фактических действий, направленных на выявление потенциального контрагента, согласование с ним всех необходимых условий сделки и сведение сторон для непосредственного заключения сделки.

С другой стороны, посредничеством обозначается деятельность поверенного, комиссионера, агента, и нередко доверительного управляющего. То есть деятельность, приводящая, как правило, без какого-

³⁶ Невзгодина Е.Л. Представительство по советскому гражданскому праву. – Томск, 1980. – С. 15, 47.

либо вмешательства со стороны получателя услуг, к правовому результату для последнего (установлению обязательственного отношения, переносу права собственности на имущество и т.п.). В самом общем виде различие этих двух подходов к определению посредничества сводится к указанию на то, что посредник совершает только юридические или только фактические действия.

Во всех перечисленных отношениях имеется посредник – представитель (поверенный), комиссионер, агент, доверительный управляющий, – который действует в гражданском обороте либо от чужого, либо даже от собственного имени, но так или иначе в чужих интересах, непосредственно или в конечном итоге создавая, изменяя или прекращая определенные права и обязанности для своего клиента (представляемого, комитента, принципала и т. д.) в его правоотношениях с третьими лицами.

Элементы юридического посредничества можно обнаружить и в других гражданско-правовых отношениях: в транспортной экспедиции (в рамках которой наряду с юридическими услугами оказываются и особые услуги фактического характера), в отношениях, возникающих из действий в чужом интересе без поручения, в некоторых банковских сделках. Наряду с названными выше все эти обязательства служат одной из юридических (гражданско-правовых) форм экономических отношений посредничества, которые неизбежно вызваны потребностями развитого имущественного оборота.

Вместе с тем экономическая категория посредничества, будучи гораздо более широкой, охватывает и такие отношения, участники которых действуют в гражданском обороте не только от собственного имени, но и исключительно в собственных интересах, например отношения с участием оптовых торговцев ("дистрибьюторов") как необходимых посредников между производителями (изготовителями) товаров и розничной торговлей³⁷.

В силу этого, посредничество необходимо отличать от иных схожих правовых институтов.

³⁷ Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 2 // Отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: БЕК, 2000. – С. 90.

Так, нужно понимать, что посредник совершает активные юридические действия, имеющие волевой характер. Коммерческий или иной посредник, выступая от собственного имени, содействует заключению сделки путем поиска лиц, заинтересованных в ее заключении, сбора и выдачи информации об условиях ее совершения, но никаких юридических действий, непосредственно создающих права и обязанности для других лиц, не совершает. Однако его действия лишь способствуют заключению договора между сторонами, но сами по себе юридически стороны не связывают. Посредник осуществляет, в общем-то, техническое содействие, тогда как волю, то есть окончательное решение на совершение сделки выражают сами участники³⁸.

Соответственно посредническую деятельность необходимо отличать от деятельности представителя, которая не сводится только к оказанию помощи, а выражается в непосредственном установлении правовых отношений между представляемым и третьим лицом. Представитель хотя и действует от имени и в интересах представляемого, тем не менее, выражает при совершении юридических действий свою собственную волю. В этой связи к нему и предъявляется требования к его дееспособности. Также существует прямая зависимость совершенных им сделок с надлежащим формированием его внутренней воли и последующим волеизъявлением³⁹.

В отличие от посредника и представителя, *посланец* лишь передает волю, мнение, желание одного лица другому, но свою собственную волю не выражает. В этой связи посланцем может выступать и недееспособное лицо, поскольку надлежащего формирования воли для совершения юридических действий в таком случае не требуется.

По признаку выражения воли при совершении сделки представитель отличается и от простого рукоприкладчика, т. е. лица, подписывающего сделку по просьбе другого лица, который вследствие физического

³⁸ Ли А.С. Разграничение сделок представительства и посредничества // Законодательство и экономика. – 1995. – № 11-12. – С. 7 – 17.

³⁹ Гражданское право. Том 1. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., Статут, 2001. – С. 283.

недостатка, болезни или по каким-либо иным причинам не может подписаться собственноручно⁴⁰. Рукоприкладчик помогает оформить сделку, тогда как представитель сам ее совершает. Рукоприкладчик в данном случае не выражает собственной воли и не передает воли такого гражданина, а лишь подтверждает тот факт, что гражданин выразил свою волю на сделку.

Аналогичные отличия имеются между представителем и другими лицами, действующими хотя и в чужих интересах, но от собственного имени.

Так конкурсный (арбитражный) управляющий при банкротстве совершает юридически значимые действия от своего имени, в интересах не только банкрота, но и его кредиторов.

Душеприказчик при наследовании – это лицо, на которое наследодателем возлагаются обязанности по исполнению завещания. После смерти наследодателя душеприказчик от собственного имени совершает действия, в результате которых гражданско-правовые последствия возникают у третьих лиц.

Деятельность представителя весьма близка и к деятельности комиссионера, который не просто оказывает своим клиентам техническую помощь, но и заключает в их интересах гражданско-правовые сделки. Однако в отличие от представителя комиссионер, например комиссионный магазин, совершает сделки с третьими лицами от собственного имени и сам приобретает по ним права и обязанности, которые в последующем передает своим клиентам⁴¹.

Таким образом, при посредничестве правоотношения по реализации товаров, продукции и услуг возникают в результате действий как посредника, так и участников, причем оба вида действий составляют единое целое и направлены к сугубо правовой цели - заключению договора между сторонами. В содержание посреднических услуг следует включать не только деятельность, связанную с подысканием партнеров, содействием в

⁴⁰ Ч.2 ст.34 Закона РУз "О нотариате" от 26.12.1996 г. № 343-І.

⁴¹ Гражданское право. Том 1. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., Статут, 2001. – С. 284.

продвижении товаров и услуг на рынок (организация рекламы, технического обслуживания и т.д.), но и деятельность по совершению сделок, то есть любые правомерные действия.

Что же касается категории представительства как вида посредничества в экономическом смысле, то следует отметить справедливость замечаний ряда исследователей о том, что экономическую основу представительства составляет посредничество.

1.3. Законодательное регулирование посреднической деятельности в Республике Узбекистан

Отечественное законодательство содержит целую систему посреднических договоров, которые допустимо подразделить на:

– договоры "чистого" посредничества (договор комиссии; договор простого посредничества – маклерский договор), основным содержанием и единственной целью которых является правовое оформление посреднических услуг; договоры, в предмет которых наряду с посредническими входит ряд иных действий (услуг), равнозначных с посредническими (договор поручения и агентский договор);

– договоры, которые помимо посредничества оформляют и иные отношения, которые, однако, по сравнению с первым являются основными (в их предмет входит осуществление различных услуг, среди которых посреднические играют второстепенную роль и могут вообще отсутствовать)

– договор доверительного управления имуществом, дилерский договор, договор экспедиции, договор банковского счета, договор оказания услуг почтовой связи, договор перевозки, расчетные отношения (аккредитив).

Посредническая деятельность в Республике Узбекистан регулируется Гражданским кодексом Республики Узбекистан. Данным отношениям посвящены нормы глав 46 (Поручение), 47 (Действия в чужом интересе без поручения), 48 (Комиссия).

По договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется

совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия. По сделке, совершенной поверенным, права и обязанности возникают непосредственно у доверителя (ст.817 ГК РУз).

Поручение может касаться совершения поверенным одного или нескольких определенных юридических действий либо ведения дел доверителя в соответствии с его указаниями. Договор поручения заключается в письменной форме.

В свою очередь, по договору комиссии одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента. Договор комиссии должен быть заключен в письменной форме (ст.832 ГК РУз).

По сделке, совершенной комиссионером с третьим лицом, приобретает права и становится обязанным комиссионер, хотя бы комитент и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки.

Основным отличием от договора поручения является выступление комиссионера от своего имени, и соответственно отсутствие отношений представительства в рамках комиссионных отношений.

Существенно отличается и предмет данных договоров – комиссионер в отличие от поверенного совершает только один вид юридических действий – сделки. Остальные отличительные черты (отсутствие правовой связи между комитентом и контрагентами комиссионера, отсутствие необходимости выдачи комиссионеру доверенности, исключительная возмездность договора комиссии) вытекают из указанных.

Основываясь на анализе агентского договора, можно прийти к выводу, что с теоретической точки зрения договор комиссии является разновидностью данного договора.

Агентский договор включает в себя все признаки комиссии, однако ею не исчерпывается – он может строиться по схеме договора поручения, его

предмет может состоять из любых юридических, а также из фактических действий.

Главным отличием договора комиссии от договора доверительного управления имуществом является цель последнего – извлечение прибыли посредством наиболее эффективного вовлечения в оборот переданного в управление имущества. Право распоряжаться этим имуществом предоставлено управляющему исключительно для реализации указанной цели.

Комиссионные отношения в качестве своей основной цели имеют как раз совершение посредством комиссионера гражданско-правовых сделок в интересах комитента. Отличается также правовой режим имущества по данным договорам. Управляющий в отношении него обладает всеми полномочиями собственника. Комиссионер же является только законным владельцем, имеющим право ограниченного распоряжения.

Различие между договором комиссии и договором простого посредничества проводится прежде всего по предмету, поскольку посредник вправе совершать только фактические действия, направленные на заключение договора, а комиссионер непосредственно сам совершает сделки (юридические действия).

Дилер в отличие от комиссионера, всегда становится собственником товара, который он должен впоследствии продать, а также всегда выступает за свой счет. Поэтому дилерский договор по своей природе ближе к договору купли-продажи, нежели к договору комиссии. А договор транспортной экспедиции наоборот довольно близок к комиссии, отличаясь от нее предметом (включает в себя юридические и фактические действия, но относящиеся только к перевозке), а также тем, что экспедитор может действовать от имени клиента

Действия без поручения, иного указания или заранее обещанного согласия заинтересованного лица в целях предотвращения вреда его личности или имуществу, исполнения его обязательства или в его иных

непротивоправных интересах (действия в чужом интересе) должны совершаться исходя из очевидной выгоды или пользы и действительных или вероятных намерений заинтересованного лица и с необходимой по обстоятельствам дела заботливостью и осмотрительностью (ст.826 ГК РУз).

Деятельность брокеров на фондовой бирже регулируется специализированным законодательством о рынке ценных бумаг, в составе которого можно в частности выделить Закон Республики Узбекистан "О биржах и биржевой деятельности"⁴². Кроме этого, укажем и на Закон Республики Узбекистан "О рынке ценных бумаг" от 22.07.2008 г. № ЗРУ-163.

Согласно ст.22 Закона "О биржах и биржевой деятельности" биржевой сделкой является зарегистрированный биржей договор купли-продажи в отношении биржевого товара, заключенный по зафиксированному биржей результату биржевого торга. Участниками биржевых сделок являются члены биржи. Члены биржи (брокеры) могут заключать сделки по поручению клиентов, а также от своего имени и за свой счет (дилеры).

В числе подзаконных актов особо выделим Положение о лицензировании биржевой деятельности⁴³.

В сфере товарного рынка следует подробно остановиться на Постановлениях Кабинета Министров Республики Узбекистан "О дополнительных мерах по совершенствованию деятельности товарно-сырьевых бирж" от 31.05.2004г. №251, "О мерах по повышению эффективности биржевой и ярмарочной торговли" от 15.04.1999г. №174, Правила организации торговой деятельности на рынках в Республике Узбекистан⁴⁴.

По сферам применения института посредничества выделим также Положение "О лицензировании страховой деятельности страховщиков и страховых брокеров"⁴⁵, согласно которому, лицензионными требованиями и условиями при осуществлении страховой деятельности страховщиков и

⁴² Новая редакция утверждена Законом Республики Узбекистан от 29.08.2001г.

⁴³ Приложение к Постановлению Кабинета Министров Республики Узбекистан от 04.02.2003г. №66.

⁴⁴ Приложение к Постановлению Кабинета Министров Республики Узбекистан от 28.07.2003г. №330.

⁴⁵ Приложение №1 к Постановлению Кабинета Министров Республики Узбекистан от 27.11.2002г. №413.

страховых брокеров являются:

- соблюдение законодательства Республики Узбекистан о страховой деятельности;
- обеспечение конфиденциальности информации, полученной при проведении страховой деятельности, в соответствии с требованиями законодательства;
- представление по требованию лицензирующего органа установленной законодательством информации по осуществлению страховой деятельности;
- руководитель и главный бухгалтер соискателя лицензии (лицензиата) должны соответствовать квалификационным требованиям, установленным специально уполномоченным государственным органом по регулированию и надзору за страховой деятельностью;
- руководитель соискателя лицензии (лицензиата) не вправе совмещать должности руководителя в других страховых организациях.

Лицензирование страховой деятельности страховщиков и страховых брокеров осуществляется Министерством финансов Республики Узбекистан.

Укажем также Положение "О таможенном брокере"⁴⁶, согласно которому таможенный брокер - юридическое лицо Республики Узбекистан, которое за счет и по поручению представляемого лица совершает от собственного имени операции по таможенному оформлению и выполняет иные посреднические функции в области таможенного дела.

Таможенный брокер обязан при совершении от собственного имени операций по таможенному оформлению товаров и транспортных средств и за счет и по поручению представляемого лица:

- произвести декларирование товаров и транспортных средств и подать таможенному органу таможенную декларацию;
- представить таможенному органу документы и дополнительные сведения, необходимые для таможенных целей;

⁴⁶ Утверждено Постановлением ГТК от 14.07.2003г. №01-02/20-29. Зарегистрировано Министерством юстиции Республики Узбекистан 15.09.2003г. №1271.

- по требованию таможенного органа предъявить декларируемые товары и транспортные средства;

- уплатить таможенные и иные платежи, предусмотренные таможенным законодательством Республики Узбекистан, в отношении декларируемых товаров и транспортных средств.

- оказывать таможенным органам содействие в производстве таможенного оформления;

- совершать иные действия, необходимые для таможенного оформления и таможенного контроля, в качестве лица, обладающего полномочиями в отношении декларируемых товаров и транспортных средств.

При осуществлении таможенного контроля и производстве таможенного оформления таможенный брокер выполняет все обязанности декларанта и несет ответственность, как если бы он самостоятельно перемещал товары через таможенную границу Республики Узбекистан в соответствии с действующим законодательством.

Взаимоотношения таможенного брокера с представляемым лицом строятся на основе договора. Таможенный брокер может предусмотреть в договоре с представляемым лицом положение о расторжении договора, если у таможенного брокера появятся достаточные основания полагать, что действие или бездействие представляемого лица являются противоправными и влекущими уголовную ответственность либо ответственность, предусмотренную Таможенным кодексом Республики Узбекистан. Если расторжение договора производится до наступления предусмотренного Таможенным кодексом момента прекращения права на изъятие таможенной декларации, таможенный брокер не несет ответственность за нарушение таможенного законодательства. О таком расторжении таможенный брокер должен уведомить таможенный орган сразу же после расторжении договора.

Таким образом, степень применения института посредничества весьма многообразна. В последнее время в русле своеобразной "проекции" новых

правовых явлений на старые научные категории, высказываются предложения именовать посредничеством любую деятельность, осуществляемую на основании договоров на оказание юридических услуг: поручения, комиссии, агентирования, доверительного управления имуществом.

При этом обходится стороной или упускается из внимания то обстоятельство, что в результате исторического развития гражданского права к концу XIX в. века сложилось иное понятие посредничества, которое включало в себя только действия по сведению двух контрагентов, не имеющие юридического характера, не связанные с изъявлением посредником своей воли в сделке.

Таким образом, проблемы, связанные с посредничеством в гражданском обороте, приобретают все большую практическую и научную актуальность в современных условиях. На основе отмеченных социально-экономических, правовых и теоретических моментов и был произведен анализ законодательства.

Г л а в а II

ОТДЕЛЬНЫЕ ФОРМЫ ПОСРЕДНИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ОБОРОТЕ

2.1. Коммерческое посредничество (поручение, комиссия, агентское соглашение)

Коммерческое (торговое представительство), как правило, осуществляется на основании заключения следующих гражданско-правовых договоров: поручения, комиссии и агентирования. Хотелось бы заметить, что все эти договоры объединяет один общий признак: исполнитель совершает для заказчика юридически значимые действия.

Давая общую характеристику месту этих обязательств в системе хозяйственных договоров, необходимо отметить следующее. Они относятся к группе договоров, направленных на выполнение работ (оказание услуг):

оказание посреднических услуг направлено на выполнение работы в целях достижения определенного экономического результата. Родовая принадлежность рассматриваемых договоров к обязательствам, направленным на выполнение работ (оказание услуг), позволяет отличать их от договоров других групп, в частности, от договоров, направленных на передачу имущества в собственность или в пользование, от группы заемных обязательств.

1. Договор поручения.

Наиболее ярко специфика юридического посредничества видна в отношениях поручения. Смысл данной юридической услуги состоит в получении участником гражданских правоотношений возможности выступать в качестве стороны сделки через посредство специально уполномоченного им для этой цели лица, представляющего в такой сделке не свои, а чужие имущественные интересы.

При этом посредник действует не от своего имени, а от имени представляемого им лица и потому не становится стороной данной сделки.

Этим отношения поручения отличаются от других форм юридического посредничества, в которых посредники действуют хотя и в чужих интересах, но от собственного имени. Поэтому договор поручения называют договором о представительстве, а правила о договоре поручения тесно связаны с нормами о представительстве и доверенности⁴⁷. С помощью данного института одно и то же лицо может одновременно вступать в правоотношения с различными лицами, поскольку здесь, по сути, происходит "расширение юридической личности человека за пределы, очерченные его физической природой"⁴⁸.

В связи с распространенностью в гражданских правоотношениях договора "поручение", нередко возникает необходимость в детальном рассмотрении некоторых его составных частей, особенностей, характерных черт.

⁴⁷ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). – С. 374.

⁴⁸ Нерсесов И. О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве. // Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. – М, 1998. – С. 24.

Необходимой областью деятельности поверенного в качестве коммерческого представителя должна являться сфера коммерции, предпринимательства.

Следовательно, предметом договора поручения является совершение одним лицом от имени другого определенных юридических действий, чаще всего сделок, стороной которых становится не поверенный (представитель), а доверитель (представляемый)⁴⁹.

Закон подчеркивает, что права и обязанности по сделке, совершенной поверенным (представителем), возникают непосредственно у доверителя, минуя поверенного. Следовательно, поверенный не становится участником заключенной им с третьим лицом сделки, поскольку она заключена от имени и в интересах доверителя, который и является в силу этого стороной такой сделки. Поэтому к поверенному не "переходит" никаких прав или обязанностей от его доверителя, а сам он выражает волю последнего. Ведь юридически действия поверенного являются действиями самого доверителя, с которым (через посредство поверенного) и имеют дело все третьи лица. В силу этого все требования по заключенной сделке третье лицо вправе предъявлять лишь к доверителю, но не к поверенному, поскольку последний не состоит с третьим лицом ни в каких правоотношениях⁵⁰.

Одной из особенностей рассматриваемого вида договоров является, установленная законодателем, возможность прекращения его действия по основаниям: объективного (то есть того, что существует вне и независимо от воли субъекта) и субъективного характера (то есть того, что свойственно субъекту или производно от его деятельности). Последнее может быть выражено как в отмене поручения доверителем, или же отказе от поручения поверенного.

Попробуем выделить и рассмотрим признаки, характеризующие основания прекращения действия договора поручения, носящие

⁴⁹ Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 2 / Отв. ред. Е. А. Суханов. – М., БЕК, 2000. – С. 91

⁵⁰ Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 2 / Отв. ред. Е. А. Суханов. – М., БЕК, 2000. – С.92.

субъективный характер.

К ним, по нашему мнению относятся:

- совместное право сторон, их собственная инициатива;
- право одностороннего характера любой стороны.

Подобные признаки обусловлены прежде всего фидуциарным, то есть личным, доверительным характером взаимосвязей между доверителем и поверенным. Хотя некоторые авторы считают, что "в основе указанного правила лежит не столько доверительный характер отношений, сколько экономические особенности нематериальной услуги как предмета договора поручения"⁵¹, тем не менее утрата доверия, изменение данного особого, личностного аспекта взаимоотношений сторон неизбежно влечет вполне определенное юридическое последствие – прекращение договора.

Поэтому данное обстоятельство предусматривает специальную регламентацию оснований прекращения этого вида договора в имущественном обороте. Ведь доверитель лишен возможности постоянного контроля за действиями своего поверенного, но автоматически, в силу закона становится стороной заключаемых им сделок. Отсюда становится понятной высокая степень доверия в их взаимоотношениях. Кроме того, право доверителя на отмену, а поверенного на отказ от исполнения договора является абсолютным, то есть действующим непосредственно и независимо от волеизъявления другой стороны договора – доверителя или поверенного⁵².

Нужно также принимать во внимание, следующее обстоятельство. Чтобы совершить юридические действия, предусмотренные договором поручения, поверенный, как правило, должен выполнить ряд фактических действий, в том числе и такие фактические действия, которые могут быть выделены и самостоятельно оценены. В связи с этим возникает вопрос: подлежат ли указанные фактические действия оплате, если договор поручения прекращен до совершения поверенным основного юридического

⁵¹ Ем В. С. Договор поручения в гражданском праве. – М., 1995. – С. 236.

⁵² Гайдук Э.Г. Прекращение договора поручения: основания и последствия // Журнал российского права. – 2001. – № 7.

действия?

Отвечая на заданный вопрос, важно помнить, что для участников договора поручения имеет значение совершение юридических действий. То, какой объем фактических действий потребуется поверенному для исполнения договора, находится за рамками интересов сторон. Поэтому, если договор прекращен досрочно, совершенные поверенным фактические действия, по общему правилу, не должны оплачиваться.

Однако в том случае, когда доверитель при досрочном расторжении договора принял от поверенного результаты фактически совершенных действий, имеющих самостоятельное экономическое значение, данные фактические действия должны быть оплачены, поскольку необходимо считать, что, произведя прием-передачу результатов фактических действий при расторжении договора поручения, стороны переоформили договор поручения в договор возмездного оказания услуг⁵³.

Если результаты фактических действий поверенного, имеющие самостоятельное экономическое значение, не были приняты доверителем при досрочном расторжении договора поручения, то данные действия, на наш взгляд, должны оплачиваться лишь в том случае, когда договор расторгнут доверителем. Стоимость проведенной фактической работы может быть взыскана в качестве убытков, причиненных досрочной отменой поручения доверителем.

Таким образом, отсутствие частичного результата как характерную черту рассматриваемых правоотношений необходимо понимать в том смысле, что каждое конкретное юридически значимое действие, предусмотренное договором, не может быть частичным. Отсутствие частичного результата именно в этом значении требует специфической правовой регламентации⁵⁴.

Как показывает правоприменительная практика, в последнее время

⁵³ См. подробнее: комментарий В.Ф.Яковлева к гл.49 ГК РФ. Комментарии к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй. // Под ред. О.Н.Садикова. – М., 1996. – С.569.

⁵⁴ Романец Ю.В. Общая характеристика договоров оказания юридических услуг (поручение, комиссия, агентирование) // Законодательство. – 2001. – № 4.

возрастает количество дел, где предметом рассмотрения являются споры, возникающие из правоотношений по договору поручения, в том числе основаниям и последствиям прекращения. Поэтому правильная квалификация отношений сторон и возникшего между ними спора является "важным условием для его соответствующего разрешения, поскольку при обязательственных отношениях истец вправе требовать не только передачи ему имущества, но может и ставить вопрос о применении к ответчику последствий, связанных с ненадлежащим исполнением обязательств по договору"⁵⁵. Надлежащее толкование оснований прекращения договора поручения необходимо для правильной оценки всей юридической природы данного вида договора. Кроме того, при оценке собранных доказательств проверка их относимости к спорному правоотношению также невозможна без надлежащей квалификации специальных оснований прекращения действия договора.

Таким образом, толкование оснований прекращения действия договора поручения, то есть по сути его основных и существенных условий, служит для судебного органа одним из главных способов справедливого и законного решения спора и установления правовых и фактических взаимоотношений участников конфликта.

2. Комиссия.

Основной индивидуализирующий признак комиссии, предопределивший необходимость выделения наряду с поручением и этого договора, связан с особенностью происходящего при комиссии заместительства. Оно выражается в последнем случае в том, что сторона, на которую возлагается поручение (комиссионер), замещает того, от кого исходит поручение (комитента), действуя от собственного имени. По указанной причине комиссионер не нуждается в наделении необходимыми для совершения сделки с третьим лицом полномочиями комитентом, а значит, и в выдаче подтверждающей полномочия доверенности.

⁵⁵ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.12.1998 г. № 3700.

В отличие от договора поручения, отличающегося тем, что сделку заключает одно лицо – поверенный, а контрагентом становится другое – доверитель, при комиссии соответствующие фигуры сливаются: сам же заключивший с третьим лицом сделку комиссионер выступает в ней стороной. Соответственно в заключенной во исполнение данного комитентом поручения сделке необходимую для этого волю, притом оцениваемую вне какой-либо зависимости от воли комитента, выражает, наряду с третьим лицом, комиссионер. Тем самым для установления действительности заключенного таким образом договора оценке подлежит, наряду с волей третьего лица, исключительно воля того, кто ему противостоит в качестве контрагента. Соответственно пороки воли лица, давшего поручение, никакого значения для совершенной комиссионером сделки не имеют. Указав на существующее отличие в правовом положении комитента и поверенного с позиции третьего лица, П.П. Цитович очень тонко заметил: "Для третьего лица комитент не заменен, не заслонен, не представлен, а заставлен"⁵⁶.

Подобно договору поручения и договор комиссии способен удовлетворить интересы обоих участников соответствующих отношений. Разумеется, характеры удовлетворяемых таким образом интересов применительно к каждому из них различны. А это, в частности, предопределяет для нуждающегося в помощи другого лица выбор в конкретных ситуациях между тем и другим договорами.

Так, договор комиссии представляет особый интерес для третьего лица, а косвенно и для комитента в силу того, в частности, что контрагентом третьего лица становится обычно профессиональный участник рынка. Уже по указанной причине есть основания считать его обладающим необходимой деловой репутацией и финансовыми возможностями. К этому следует добавить, что для признания комиссионера контрагентом третьего лица со всеми вытекающими отсюда последствиями нет необходимости в той

⁵⁶ Цитович П. П. Основные понятия торгового права. – Киев, 1986. – С. 66.

предпосылке, неперенной для поручения, которую должно иметь в виду третье лицо, – наличии соответствующих полномочий от доверителя. А значит, отпадает сама возможность оспаривания сделки по причинам заключения ее стороной, для которой она представляет *ultra vires*⁵⁷.

Что касается комитента, то у него появляется возможность расширить таким образом, прежде всего территориально, свои хозяйственные (предпринимательские) связи, имея в виду к тому же преимущества, которые он может получить, используя торговое имя комиссионера⁵⁸.

Не последнюю роль играет возможность использовать комиссионера в качестве гаранта исполнения принятого на себя перед третьим лицом обязательства по заключенному с ним договору.

Участие в договорах комиссионера в силу уже того, что именно он является стороной в сделке с третьим лицом, несомненно влечет для него определенный риск, который можно считать исключенным при выступлении поверенного в договоре поручения. Однако договор комиссии предоставляет комиссионеру возможность компенсировать этот риск за счет причитающегося ему вознаграждения. Таким образом, если стимулы для участия в договоре поверенного могут быть самыми различными и прежде всего чисто бытовыми, то у комиссионера предполагаемый стимул один – выгода⁵⁹.

Соответственно, не случайно именно комиссия безусловно признается торговой (предпринимательской) сделкой.

Тесная связь и в строго ограниченных пределах – зависимость заключенной комиссионером с третьим лицом сделки привела к появлению высказываний в пользу признания комиссии многосторонним договором за счет включения в качестве еще одной стороны того третьего лица, о котором идет речь.

⁵⁷ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М., Статут, 2000. – С. 407.

⁵⁸ Краснокутский В.А. Договор комиссии. – СПб., 1912. – С. 12

⁵⁹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М., Статут, 2000. – С. 408.

При этом такого рода взгляды нашли свое отражение в ряде научных дискуссий.

Так, в свое время И. Кобленц считал, что "комиссионная сделка предполагает не менее трех контрагентов, в некоторых случаях даже четырех, когда сделка заключена двумя комиссионерами и когда каждый комиссионер должен перенести экономический эффект сделки на своего контрагента"⁶⁰.

Много лет спустя О.А. Красавчиков и В.С. Якушев также высказались в пользу того, что, "не будучи стороной в договоре, третье лицо тем не менее является участником комиссионных отношений в стадии исполнения договора, поскольку оно приобретет те права, которыми обладает комитент по имуществу"⁶¹.

Нетрудно заметить, что в различных вариантах речь идет о признании наличия единого комиссионного отношения, связывающего комитента, комиссионера и третье лицо. Между тем такого единого правоотношения в действительности не может быть. На это совершенно справедливо указывал, в частности, И.Р. Федоров, подвергнувший обстоятельному анализу имевшиеся на этот счет в литературе высказывания⁶².

Единого комиссионного правоотношения, о котором идет речь, не существует и не может существовать, подобно тому как не создается, например, единое подрядное правоотношение с одновременным участием заказчика, подрядчика и субподрядчика, единое лизинговое правоотношение с участием, кроме арендатора и арендодателя, также и продавца⁶³, единое поставочное правоотношение с участием, наряду с поставщиком и покупателем, также отправителя (получателя) и др. И это притом, что, как уже отмечалось применительно к группе договоров, направленных на

⁶⁰ Кобленц И. Договор комиссии по Гражданскому кодексу РСФСР // Еженедельник советской юстиции. – 1926. – № 50. – С. 1401. Сходные взгляды в то же время высказывал и А. Фарбштейн, исходивший из признания комиссии сложной, состоящей из двух частей сделкой. См.: Фарбштейн А. Советское законодательство о договоре комиссии // Право и жизнь. – 1927. – Кн. 6-7. – С. 18 – 19.

⁶¹ Красавчиков О.А., Якушев В.С. Договор комиссии по советскому гражданскому праву. – М., 1985. – С. 39.

⁶² Федоров И.Р. Юридическая природа договора комиссии по советскому гражданскому праву // Труды Томского государственного университета. – Томск, 1966. – С. 114.

⁶³ Шаталов С.С. Договор комиссии. – М., 1992. – С. 19.

заключение другого договора, возможно возникновение определенных обязательств между теми, кто не является контрагентами.

Комиссионные правоотношения связывают только тех, кто заключил между собой договор комиссии, – комиссионера с комитентом. Отношения третьего лица с комитентом возникают лишь с передачей комиссионером комитенту прав и обязанностей, возникших у него из совершенной с третьим лицом сделки.

Признание единого комиссионного правоотношения, помимо прочего, невозможно в силу самой конструкции многостороннего договора как такового, которую пытались таким образом применить. Имеется в виду присущая многостороннему договору встречность, проявляемая в том, что, во-первых, многосторонний договор возникает путем согласования направленной на его создание совпадающей воли всех сторон.

3. Агентирование.

Агентский договор является новым для отечественного права. Он широко распространен в англо-американском праве, где этот договор заменяет традиционные для континентальной правовой системы договоры поручения и комиссии⁶⁴. Не следует полагать, что этот договор полностью заимствован (рецепирован) из англо-американского правопорядка, хотя влияние последнего на этот институт невозможно полностью отрицать.

Конструкция агентского договора в отечественном праве преследует цель гражданско-правового оформления отношений, в которых посредник (представитель) совершает в чужих интересах как сделки и другие юридические действия (что характерно для отношений поручения и комиссии), так одновременно и действия фактического порядка, не создающие правоотношений принципала с третьими лицами. Например, лицо, действующее в качестве агента, может взять на себя задачу сбыта чужих товаров, имея в виду не только заключение договоров на их продажу,

⁶⁴ Ансон В. Договорное право. – М., 1984. – С. 373 – 404; Гражданское и торговое право капиталистических государств. Учебник. 3-е изд. – М., 1993. – С 373 – 377.

но и проведение рекламной кампании и других мероприятий по изучению и освоению рынка (маркетинговые услуги).

В таких и аналогичных им ситуациях невозможно обойтись одной из традиционных конструкций договоров поручения, комиссии или подряда (возмездного оказания услуг). Необходимо заключить либо несколько различных, но тесно взаимосвязанных договоров между одними и теми же субъектами, либо сложный смешанный договор, к которому в соответствующих частях все равно будут применяться правила о договорах, элементы которых он содержит. Институт агентского договора позволяет значительно упростить такую ситуацию⁶⁵.

В агентском договоре одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению и за счет другой стороны (принципала) юридические и иные (фактические) действия либо от своего имени, либо от имени принципала.

Если агент действует за счет принципала, но от собственного имени, он и становится стороной сделок, заключенных им с третьими лицами, причем и в том случае, когда эти лица знали о совершении сделки в интересах принципала, а не его агента либо даже сам принципал вступил с третьим лицом – контрагентом по сделке – в непосредственные отношения по ее исполнению. Так, например, могут сложиться отношения при заключении агентом договора с владельцем концертного зала об организации концерта эстрадного исполнителя, который будет затем выступать в этом зале.

Однако после заключения сделки агент должен передать права и обязанности по ней своему принципалу. Такая модель отношений характерна для договора комиссии. Поэтому к указанным отношениям применяются правила о договоре комиссии, если они не противоречат специальным нормам закона об агентском договоре или существу этого договора. В частности, порядок передачи прав по сделкам, заключенным агентом в интересах и за счет принципала, а также режим имущества, приобретенного

⁶⁵ Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 2. Отв. ред. Е. А. Суханов. – М., БЕК, 2000. – С. 109.

агентом для принципала или, наоборот, переданного агенту принципалом для реализации, определяются по правилам о договоре комиссии.

Если же агент по условиям заключенного с принципалом договора действует не только за счет, но и от имени принципала, права и обязанности по заключенным им с третьими лицами сделкам возникают непосредственно у принципала, минуя агента. Такая модель отношений характерна для договора поручения. Поэтому в такой ситуации используются общие нормы о договоре поручения), включая, в частности, правила об оформлении данных отношений доверенностью или письменным договором.

По своему содержанию агентский договор в целом ближе к договору комиссии, чем к договору поручения, ибо агент, подобно комиссионеру, обычно является профессиональным предпринимателем. Поэтому данный договор всегда является возмездным и не носит лично-доверительного характера даже при совершении агентом сделок от имени принципала и по его доверенности (что, в частности, и в этом случае исключает возможность одностороннего безмотивного отказа от его исполнения).

Однако в любом случае агентский договор не может быть сведен к традиционным договорам комиссии или поручения, ибо ему присущи черты, которые отсутствуют у обоих названных договоров. Прежде всего, речь идет о предмете агентского договора, который, как уже отмечалось, составляет совершение агентом не только юридических, но и фактических действий. Кроме того, данный договор всегда имеет дящийся характер, поскольку агент обязуется совершать, а не совершить для принципала какие-либо действия⁶⁶, и, следовательно, не может быть заключен для совершения агентом какой-либо одной конкретной сделки.

Вместе с тем в конкретном агентском договоре возможно одновременное выступление агента в одних сделках – от своего имени, а в других – от имени принципала. Ведь способ участия агента в отношениях с

⁶⁶ Авилон Г. Е. Агентирование (гл. 52) //Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. – М.,2000. – С. 526.

третьими лицами, являющийся конституирующим признаком договоров комиссии и поручения (и позволяющий провести их четкое разграничение), не имеет значения для агентского договора, ибо здесь важно лишь то, чтобы в любом случае имущественные последствия деятельности агента появлялись именно у принципала⁶⁷.

Агентский договор может использоваться как в предпринимательском обороте, так и в других гражданско-правовых отношениях, где, однако, могут существовать известные особенности. Так, в сфере использования результатов творческой деятельности агентский договор может быть связан с приобретением, передачей или использованием исключительных прав (авторов, патентообладателей, субъектов смежных прав), что требует учета их особой юридической природы. В связи с этим возможно появление отдельных видов агентского договора, особенности режима которых устанавливаются специальными законами.

2.2. Биржевое посредничество

Развитие рыночных отношений стимулировало интенсивность гражданско-правового оборота ценных бумаг, существенно расширило набор финансовых инструментов хозяйственных отношений, катализировало становление рынка ценных бумаг и появление его профессиональных участников. Массовое акционирование государственных предприятий потребовало становления организации оборота ценных бумаг в максимально короткие сроки. Среди прочих понятий в деловой оборот вошли понятия "брокер", "брокерская деятельность", "брокерские услуги", "брокерский договор".

Природа посредничества на бирже давно является дискуссионной. Биржевая торговля осуществляется путем:

– совершения биржевых сделок биржевым посредником от имени клиента и за его счет, от имени клиента и за свой счет или от своего имени и

⁶⁷ Авилон Г. Е. Агентирование (гл. 52) //Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. – М.,2000. – С. 525 – 526.

за счет клиента (брокерской деятельности);

– совершения биржевых сделок биржевым посредником от своего имени и за свой счет с целью последующей перепродажи на бирже (дилерской деятельности).

Брокерский договор на рынке ценных бумаг является видом агентского договора со следующими специфическими признаками:

– предмет договора – выполнение по поручению принципала юридических и связанных с ними фактических действий: совершение сделок с ценными бумагами от имени агента или от имени принципала;

– статус услугодателя – профессиональный участник рынка ценных бумаг;

– эксклюзивная сфера применения – рынок ценных бумаг;

специальное регулирование – законодательство о рынке ценных бумаг.

Биржевые посредники вправе требовать от своих клиентов внесения гарантийных взносов на свои расчетные счета, открытые в расчетных учреждениях (клиринговых центрах), а также предоставления прав на распоряжение ими от имени биржевого посредника в соответствии с данным ему поручением.

Следует отметить, что биржевое посредничество в биржевой торговле осуществляется исключительно биржевыми посредниками. Под биржевыми посредниками понимаются брокерские фирмы, брокерские конторы и независимые брокеры.

Биржа в пределах своих полномочий может регламентировать взаимоотношения биржевых посредников и их клиентов, применять в установленном порядке санкции к биржевым посредникам, нарушающим установленные ею правила взаимоотношений биржевых посредников с их клиентами.

Таким образом, в рамках этого определения посредниками следует считать все торговые организации, поскольку каждое из них можно признать связующим звеном между предприятиями и потребителями и между самими

предприятиями.

Понимание посредничества и представительства находится в прямой взаимосвязи с системой права. Так, "представительство" в системе англосаксонского права (Великобритания, США) в широком смысле включает все отношения, существующие между двумя лицами, когда одно из этих лиц (агент) действует за другое лицо (принципала) и под его контролем⁶⁸.

В странах с континентальной системой права понимание посредничества и представительства различно в зависимости от дуалистической или монистической системы частного права. В тех странах, где частное право представлено торговым и гражданским правом (Франция, Германия), представительство осуществляется в рамках гражданского права, а посредничество в рамках торгового права. В странах с монистической системой частного права существует проблема разграничения этих двух несколько схожих понятий.

Отметим, что ГК РУз содержит упоминание о коммерческих представителях, которые постоянно и самостоятельно представляют от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности и о коммерческих посредниках, которые, хотя и действуют в интересах другого, но выступают в обороте от своего собственного имени. Таким образом, ГК РУз лишь упоминает о посредничестве, но не дает ни точного определения посредничества, ни перечня посреднических сделок.

Обзор современного законодательства позволяет сделать вывод, что несмотря на большой объем международных правовых актов, регулирующих оборот товаров и услуг, оборот ценных бумаг остается вне рамок документов международного права. Связано это с тем, что оборот этих ценностей во многих странах регулируется специальными нормами, как правило,

⁶⁸ Васильев Е.А. Гражданское и торговое право капиталистических государств. – М.: Международные отношения, 1993. – С.100.

императивного характера.

Так, в Узбекистане биржевое посредничество регулируется Законами Республики Узбекистан "О биржах и биржевой деятельности" от 02.07.1992 г. № 625-ХП⁶⁹, "О рынке ценных бумаг" от 22.07.2008г. № ЗРУ–163, Положением о лицензировании биржевой деятельности⁷⁰ и др.

Международные акты стран, входящих в Содружество независимых государств, в настоящее время также не участвуют в регулировании брокерского договора. При этом показано, что регулирование договоров на оказание финансовых услуг международными актами может осуществляться, в странах с единой денежной системой, например, между странами Европы, использующими единую валюту или в странах с взаимно интегрированной экономикой. Однако и в этом случае данные отношения регулируются финансовыми (банковскими) директивами, которые оставляют достаточную степень диспозитивности поведения стран участниц.

Теоретические позиции можно разделить на две группы.

К первой относятся суждения, согласно которым представительство на определенном этапе своего развития перерастает в посредничество⁷¹. Во второй группе прямо противоположные взгляды, которые сводятся к тому, что посредничество предстает в узком (простое посредничество) и в широком смысле, включающем, помимо названного, еще и представительство⁷². При этом исследователи отмечают, что простое посредничество ограничивается содействием заключению сделок, под которым понимают совершение фактических действий⁷³.

Представительство – это правовой способ, с помощью которого представляемый, непосредственно не участвуя в сделке, а, действуя через

⁶⁹ Новая редакция утверждена Законом Республики Узбекистан от 29.08.2001г.

⁷⁰ Приложение к Постановлению Кабинета Министров Республики Узбекистан от 04.02.2003г. №66.

⁷¹ Скловский К.И. Представительство в гражданском праве и процессе. Вопросы теории: сущность, содержание, структура: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – Харьков, 1982. – С. 5.

⁷² Сохновский А.Ф. Правовое регулирование торгового посредничества в советском гражданском обороте: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – Саратов, 1972. – С. 8.

⁷³ Комментарий к ГК РФ / отв. ред. О.Н. Садилов. М., 1996. – С. 229; Майфат А.В. Понятие и организационно - правовые формы посредничества в гражданском праве: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 1992. – С. 1, 5.

представителя, приобретает права и обязанности по сделке с третьим лицом. В отличие от посредника представитель всегда совершает юридические действия, в основном заключает сделки. Он выступает в пределах делегированных ему полномочий от имени представляемого, в результате чего у последнего возникают, изменяются или прекращаются права и обязанности.

Посредничество, возникнув как экономическое отношение, в дальнейшем, опосредствуясь правом, породило различные институты, в том числе представительство как наиболее универсальную правовую форму посредничества. При этом само посредничество под воздействием права создало новую правовую форму - институт представительства.

Многие авторы полагают, что коммерческое посредничество ограничивается содействием заключению сделок. Действительно, в буквальном значении посредничество означает содействие соглашению, сделкам между сторонами. Однако следует признать подобную трактовку торгового посредничества узкой и нецелесообразной. Посредничество состоит в оказании фактических и юридических услуг третьим лицам - предпринимателям по реализации (приобретению) товаров и оказанию сопутствующих услуг либо в приобретении товаров в собственность для последующей перепродажи с целью получения прибыли. В противном случае не ясно, как следует квалифицировать осуществление юридических действий от имени представляемого, но в интересах представителя.

В юридической литературе на протяжении многих десятилетий не утихает спор о соотношении посредничества и представительства. Ряд исследователей полагает, что экономической основой представительства является посредничество. К.И. Скловский, развивая эту идею, представляет посредничество как не правовое, экономическое явление⁷⁴.

Правовые институты посредничества и представительства имеют

⁷⁴ Скловский К.И. Представительство в гражданском праве и процессе. Вопросы теории: сущность, содержание, структура: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – Харьков, 1982. – С.5.

единый корень в связи, с чем они имеют ряд общих черт и в этой связи справедливо согласиться с выводами А.С. Ли:

Во-первых, оба явления есть совокупность правовых отношений.

Во-вторых, эти правоотношения имеют место в сфере услуг. Под услугами в гражданском праве понимают группу обязательств, предметом которых является деятельность, полезный эффект которой не имеет вещественный характер.

В-третьих, сущность этих отношений состоит в обеспечении, создании правовых связей между различными лицами при помощи совершения сделок и иных правомерных действий.

В-четвертых, и представительство, и посредничество в основном возникают в сфере имущественного оборота⁷⁵.

В большинстве случаев, говоря о посредничестве, имеют в виду торговое посредничество, осуществляемое специализированными организациями - оптово-посредническими фирмами, биржами, торговыми домами и другими подобными структурами.

Выделяют следующие черты посредничества:

– это деятельность, связанная не только с подысканием партнеров, содействием в продвижении товаров и услуг на рынок (организация рекламы, технического обслуживания и т.д.), но также и деятельность по совершению любых правомерных действий от имени доверителя либо от своего имени за счет самого посредника, либо за счет лица, давшего поручение.

– поскольку все посредники являются предпринимателями и подлежат соответствующей государственной регистрации, то есть посредник является предпринимателем, то посредническая деятельность практически всегда возмездная.

– посреднической деятельностью может заниматься любой предприниматель. В установленных законом случаях посредник обязан

⁷⁵ Ли А.С. Разграничение сделок представительства и посредничества // Законодательство и экономика. – 1993. – №11 – 12. – С.9.

получить лицензию.

Посредничество и представительство следует отличать по основаниям их возникновения: представительство может возникнуть как на добровольной основе - из договора, так и из административного акта либо из закона, посредничество же возникает только на договорной основе. Представитель действует от имени и в интересах представляемого и эти элементы неотделимы. Посредник выступает как от своего имени, так и от имени представляемого, но обязательно в чужих интересах.

Представитель в основном совершает юридические действия. Посредник же выполняет как юридические, так и фактические действия. Представитель может действовать как возмездно, так и безвозмездно. Посредник же действует, как правило, возмездно. Действия посредника порождают права и обязанности для представляемого лица и (или) для самого посредника в зависимости от содержания посреднического договора. Действия представителя порождают права и обязанности для представляемого. Институт торгового посредничества содержит элементы, присущие нескольким гражданско-правовым договорам, объединенным единым предметом регулирования.

В этой связи в литературе некоторыми авторами высказана точка зрения, согласно которой посредничество можно представить в узком смысле (договор торгового посредничества) и в широком смысле, включающем, кроме вышеуказанного, еще и договоры прямого и косвенного представительства.

Посредничество предполагает осуществление посредником действий в интересах двух лиц (контрагентов по сделке), при этом он может как совершать (биржевые маклеры, брокеры, куртье, коммерческое представительство), так и не совершать юридических действий (маклеры, брокеры).

Прямое представительство основано на договорах поручения, личного найма. Представитель действует от имени представляемого и совершает

юридические действия. Вопрос содержания косвенного представительства представляется весьма спорным. Большинство авторов склоняется к отнесению договора комиссии к косвенному представительству⁷⁶.

Отличную позицию занимает Б.К. Комаров. По его мнению, комиссионное обязательство не сливается ни с представительством, ни с поручением, а является видом самостоятельного обязательства, "так как посредник никаких обязательств перед двумя сторонами на себя не принимает, а комиссионер вступает в обязательства и с комитентом и с третьими лицами"⁷⁷.

В современном законодательстве данная проблема нашла свое разрешение, путем указания, что представительство может осуществляться только от имени и в интересах представляемого. То есть представительство характеризуется наличием одновременно двух признаков: от имени и в интересах представляемого. Таким образом, договор комиссии не может быть признан договором представительства, в том числе и косвенного.

Посредничество зачастую понимают как деятельность, реализуемую только путем заключения договоров комиссии и поручения. Мы приходим к выводу, что подобное понимание посредничества является слишком узким. К договору, опосредующему представительство, следует отнести договор поручения.

Посреднические отношения оформляются следующими видами договоров: в странах романо-германской системы права (Франция, Германия, Япония Италия, Бельгия, Нидерланды, Швейцария, скандинавские, латиноамериканские и др.) – договором поручения и комиссии; в странах англо-американской системы права (Англия, США, Канада, Индия, Пакистан, Австралия и др.) – агентским договором; во всех странах -

⁷⁶ Сохновский А.Ф. Правовое регулирование торгового посредничества в советском гражданском обороте: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – Саратов, 1972. – С.8; Сохновский А.Ф. Правоотношения торгового посредничества между социалистическими организациями // Правоведение. – 1976. – №5. – С.57.

⁷⁷ Комаров А.С. Правовые формы внешнеэкономической деятельности // Совместные предприятия, международные объединения и организации. – М., 1989. – С.172.

договорами о размещении товаров и (или) услуг и договором о факторинге⁷⁸.

Неразрывно связано с правовым институтом торгового посредничества и является одним из его видов биржевое посредничество.

Биржевое посредничество, подчиняясь общим положениям о посредничестве, имеет и определенные особенности.

Различают следующие группы отношений, возникающие в связи с биржевой торговлей:

- биржа - участники биржевой торговли;
- биржевой посредник - клиент;
- между биржевыми посредниками.

В широком смысле под биржевым посредничеством следует понимать деятельность по осуществлению торговых операций в интересах реальных и потенциальных клиентов. В узком смысле биржевое посредничество – совокупность норм, регулирующих деятельность бирж и участников биржевой торговли по оказанию участникам гражданского оборота платных услуг при заключении гражданско-правовых сделок в сфере торгового оборота. Наиболее характерно посредническая деятельность в торговом обороте отражается в сущности самого субъекта биржевого посредничества - бирже.

От иных субъектов, занимающихся торговлей в узком смысле слова (производителей, реализующих свой товар, оптовых и розничных торговцев), биржа отличается тем, что не ведет торгов, как деятельности с целью извлечения прибыли от своего имени и за свой счет.

В отличие от посредников (поверенных, комиссионеров, т. е. брокеров) биржа не ведет торговли ни за чужой счет, ни от чужого имени. Посредники сами прибегают к помощи биржи для заключения сделок. Хотя, если следовать букве закона, биржа вправе заключать биржевые сделки от чужого имени и за чужой счет. В роли дилеров и брокеров могут выступать физические лица, что немыслимо в отношении биржи.

⁷⁸ Саркисян М.Р. Институт торгового посредничества // Журнал российского права. – 2002. – №3. – С.14.

Существо услуги, которую оказывает биржа, состоит в организации и проведении торгов, где и заключаются соответствующие сделки. Подавляющее же большинство обслуживающих торговлю и посредничество субъектов действуют на основании договоров, которые заключаются по усмотрению торговца (посредника). Последний может сам выполнять те или иные функции обслуживающих его (вспомогательных) организаций. Но он никогда не сможет превратить свои сделки в биржевые без участия самой биржи.

Законодательство о биржевой торговле называет две формы биржевой посреднической деятельности – брокерская и дилерская.

Брокерская деятельность на биржах может быть оформлена договором поручения, комиссии, агентирования, доверительного управления и иными. Возникает вопрос, каким договором следует оформлять отношение посредничества, осуществляемое от имени клиента и за счет посредника. Ни одна из известных кодексу моделей посреднических договоров не подходит для этого.

Представляется проблемным вопрос отнесения дилерской деятельности к формам биржевого посредничества. Дилерство по своей экономической функции является посредничеством, но осуществляется, как правило, в рамках договора поставки или купли-продажи. Исходя из анализа понятия посредничества, дилерство может быть признано посредничеством в экономическом смысле, но никак ни в юридическом, так как в нем отсутствует элемент совершения сделки в чужом интересе. Дилерская деятельность осуществляется в интересах дилера с целью перепродажи. Сделки, заключаемые дилером, всегда спекулятивны. Недопустимо относить деятельность к форме биржевого посредничества по субъективному критерию.

Брокерский договор характеризуется как возмездный, двустороннеобязывающий, консенсуальный и заключается в простой письменной форме.

Брокерский договор может быть заключен в виде договора поручения. Если брокер совершает сделки от имени клиента-предпринимателя, брокерский договор будет договором коммерческого представительства. В то же время, договор брокера с коммерческой организацией – эмитентом ценных бумаг при их размещении, не может считаться договором коммерческого представительства, в силу отсутствия признака постоянности. Законом не предусмотрены случаи, прямо обязывающие стороны брокерского договора заключать его в виде договора комиссии, однако диспозитивно такая норма существует и брокерский договор, предусматривающий совершение сделок с ценными бумагами от имени брокера и за счет клиента, может быть оформлен в виде договора комиссии.

Можно сделать вывод о невозможности отнесения брокерского договора к фидуциарным договорам, так как фидуциарность имеет место тогда, когда полномочия представителя по распоряжению имуществом представляемого не ограничены, а, следовательно, сделки с данным имуществом не подлежат обжалованию представляемым в связи с тем, что представитель вышел за рамки данного ему поручения. Право брокера на распоряжение ценными бумагами и денежными средствами клиента ограничено таким документом брокерского договора как "поручение на совершение сделки".

На основании проведенного анализа можно сделать вывод, что брокерский договор относится к группе договоров на оказание услуг, к подгруппе договоров услуг, предусматривающих совершение юридических действий. В силу презюмированной законом вариантности поведения брокера при совершении сделок (от собственного имени либо от имени клиента), данный договор по своей правовой природе не является договором поручения или договором комиссии (за исключением случаев, прямо предписанных законом), а соответствует определению, данному агентскому договору.

2.3. Посредничество в сфере страховых услуг

В современный период в связи с расширением страховых услуг, предоставляемых клиентам, в том числе и юридическим лицам, значительно изменился статус страховых агентов, повышены требования к их профессиональному уровню.

Посредниками при заключении договоров страхования выступают страховые агенты и страховые брокеры.

Страховой агент – это физическое или юридическое лицо, действующее от имени и по поручению страховщика⁷⁹. Агент представляет страховщика при заключении договоров страхования и должен иметь полномочие, оформленное в установленном гражданским законодательством порядке⁸⁰.

Ю.Б. Фогельсон по поводу правовой природы указанного участника страховой деятельности отмечает: «Страховые агенты действуют на основании доверенности либо в качестве работников страховщика, либо в качестве поверенных по договору поручения и могут заключить договоры страхования, а также совершать и иные действия от имени страховщика, например, собирать страховую премию, выплачивать возмещение или обеспечение»⁸¹.

Страховой брокер – это индивидуальный предприниматель или коммерческая организация, заключающие договоры страхования от своего имени, но по поручению страховщика или страхователя. Страховой брокер действует на основании договора комиссии или агентского договора⁸².

Характеризуя роль соответствующей деятельности на страховом рынке, Н.Ф. Галагуза подчеркивает, что «брокерская деятельность в страховании, перестраховании или состраховании – это посредническая

⁷⁹ Поскольку агент действует, как правило, на основании договора поручения, точнее было бы называть его страховым поверенным.

⁸⁰ Гражданское право. Том 2. Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., Велби, 2003. – С. 590.

⁸¹ Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. – М., 2000. – С. 35.

⁸² Если брокер помимо посреднических оказывает и иные услуги – консультационные, информационные и т. п., то его деятельность регламентируется также нормами о договорах по оказанию возмездных услуг.

деятельность по покупке или продаже страховых услуг, подразумевающая содействие соглашению между сторонами, заинтересованными в страховании, предусматривающая ведение переговоров по страхованию согласно волеизъявлению страхователя или страховщика (в договорах перестрахования). Ее конечной целью является нахождение условий и форм страхования, взаимоприемлемых для сторон»⁸³.

Иными словами, брокерская деятельность в страховании, перестраховании или состраховании – это посредническая деятельность по покупке или продаже страховых услуг, подразумевающая содействие соглашению между сторонами, заинтересованными в страховании, предусматривающая ведение переговоров по страхованию согласно волеизъявлению страхователя или страховщика (в договорах перестрахования), конечной целью которых является нахождение условий и форм страхования, взаимоприемлемых для сторон.

Страховым брокером может быть либо юридическое лицо, либо физическое лицо, зарегистрированное в качестве предпринимателя и известившее орган страхового надзора о намерении заниматься посреднической деятельностью по страхованию.

Так как от профессионализма страхового брокера во многом зависит страховая защита страхователей и выгодоприобретателей, во многих странах законодательство устанавливает надзор и за их деятельностью.

В практике зарубежных страховых компаний распространение страховых продуктов производится через посредников – страховых брокеров, генеральных страховых агентов, т.е. по традиционным и нетрадиционным каналам распространения. По различным характеристикам различаются:

1) прямые страховые агенты; 2) мономандатные страховые агенты; 3) многомандатные страховые агенты; 4) генеральные агенты.

⁸³ Галагуза Н.Ф. Страховые посредники. – М., 1998. – С. 59 – 60.

Прямыми страховыми агентами являются агенты, состоящие в штате страховой компании, продающие страховые полисы от имени только этой компании и имеющие кроме комиссионной постоянную оплату труда. Такими страховыми агентами легко управлять, как и организовывать их работу, так как они имеют высокий уровень профессиональной подготовленности.

Недостаток заключается в том, что страховая компания несет постоянные расходы по оплате – независимо от производительности труда.

Кроме того, число сотрудников трудно менять в зависимости от состояния рынка⁸⁴. Когда же процесс заключения договоров пошел на спад, эти компании были лишены возможности уволить лишних страховых агентов, что привело к большим затратам заработной платы, которая не покрывалась приростом страховых премий.

В настоящее время в ряде стран широкое распространение получили страховые агенты, связанные с компанией специальным контрактом. К их числу относятся мономандатные страховые агенты, которые характеризуются: привязанностью (идентификацией к одной страховой компании); оплатой только комиссионных; постоянным отношением с клиентом; гибкостью структуры.

Как видно из характеристики, такие агенты имеют постоянные контакты с клиентами, прочные отношения с которыми позволяют в короткий срок довести до клиента сведения о новом «товаре». Работа с такими агентами обеспечивает большую гибкость структуры и исключительные отношения агентов со страховой компанией, представляющих на рынок продукт только своей компании. Свою заработную плату они получают за счет комиссионных, и в зависимости от потребностей рынка их число можно увеличить или уменьшить. Как правило, такие агенты обслуживают частных клиентов.

⁸⁴ Например, в период роста страхования жизни страховые компании Италии были вынуждены набирать много прямых страховых агентов.

Многомандатные страховые агенты – это те агенты, которые могут работать на несколько или многие страховые компании, т. е. как бы получают от них мандаты на свою деятельность.

Как правило, такие страховые агенты занимаются или специализируются на одном или нескольких видах страхования.

Услугами таких страховых агентов очень выгодно пользоваться вновь созданным страховым компаниям.

С одной стороны, таких агентов можно отнести к нейтральным консультантам. С другой стороны, нельзя забывать, что страховой агент, работающий на несколько фирм, будет предлагать те услуги, которые, по его мнению, кажутся наиболее выгодными, т.е. будет продавать такие договоры страхования, за которые он получит большее комиссионное вознаграждение.

Такие страховые агенты должны состоять в контрактных отношениях со страховыми компаниями, на которые они работают.

Генеральный агент – это продавец страховых продуктов, в задачи которого входит осуществление контакта с клиентами и передача готовых сделок в свою страховую компанию. Генеральный агент не состоит в штате страховой компании – он работает независимо от нее.

Статус генеральных агентов закрепляется правовыми актами. Совокупность правовых норм закрепляет различный статус агентов в страховых компаниях. С каждым генеральным агентом компания подписывает «Соглашение о назначении», которое может быть изменено только с согласия обеих сторон. Должностные обязанности страхового агента регламентируются этим соглашением⁸⁵.

Соответственно, анализ требований различных актов зарубежного законодательства, позволил разделить их на несколько групп.

К первой группе следует отнести требования, обеспечивающие независимость деятельности страховых брокеров от страховых организаций:

⁸⁵ Ефимов С. Л. Деловая практика страхового агента. – М, 1996. – С. 48.

– не допускается участие страховых брокеров в уставных капиталах страховых организаций, владение акциями, паями и другими правами участия;

– учредителем страхового брокера не может быть страховая организация либо ее сотрудник;

– страховой брокер, осуществляющий свою деятельность как физическое лицо, не имеет права являться сотрудником какой-либо страховой организации.

Ко второй группе относятся требования к профессиональной подготовке страховых брокеров:

– с целью обеспечения добросовестного и профессионального исполнения своих обязанностей обязательным условием осуществления деятельности страховым брокером – физическим лицом и руководителем брокерской организации – юридического лица должно быть наличие высшего образования или среднего специального экономического или юридического образования при стаже работы в области финансовой или страховой деятельности не менее 3-х лет.

К третьей группе следует отнести требования к правоспособности страховых брокеров, которая устанавливается как исключительная, с перечислением тех видов деятельности, которые вправе осуществлять страховой брокер:

– не допускается осуществление других видов деятельности, в том числе посреднической, кроме брокерской по страхованию. К брокерской деятельности относятся:

а) привлечение клиентуры к страхованию, ее поиск;

б) разъяснительная работа по интересующим клиента видам страхования;

в) подготовка или, в соответствии с предоставленными полномочиями, оформление необходимых для заключения договора страхования документов, сбор интересующей информации;

- г) подготовка или, в соответствии с предоставленными полномочиями, оформление необходимых документов для получения страховой выплаты;
- д) по поручению страховщика и за его счет при наличии соответствующего соглашения организация страховых выплат;
- е) по поручению клиента размещение страхового риска по договорам перестрахования или сострахования;
- ж) предоставление заинтересованным лицам экспертных услуг, услуг по оценке страховых рисков при заключении договора страхования;
- з) подготовка документов по рассмотрению и урегулированию убытков при наступлении страхового события по просьбе заинтересованных лиц;
- и) организация услуг аварийных комиссаров, экспертов по оценке ущерба и определению размера страховых выплат;
- к) консультационные услуги в части страхования;
- л) инкассация страховых взносов (премий) по договорам страхования при наличии соответствующего соглашения со страховщиком;
- м) другие услуги, связанные с брокерской деятельностью по страхованию.

Таким образом, поскольку осуществление страховой деятельности требует наличия специальных знаний, а также финансовых гарантий, государство устанавливает особый порядок допуска организаций к занятию этой деятельностью – ее лицензирование.

Для получения лицензии соискатель, согласно действующему представляет в лицензирующий орган следующие документы:

- а) для страховщиков:
 - заявление о выдаче лицензии с указанием наименования и организационно-правовой формы юридического лица, места его нахождения (почтового адреса), наименования учреждения банка и номера расчетного счета в учреждении банка, лицензируемого вида деятельности, который юридическое лицо намерено осуществлять;

- нотариально заверенные копии свидетельства о государственной регистрации юридического лица и его зарегистрированных учредительных документов;

- документы, подтверждающие соответствие руководителя и главного бухгалтера соискателя лицензии квалификационным требованиям, установленным специально уполномоченным государственным органом по регулированию и надзору за страховой деятельностью (анкета, нотариально заверенные копии диплома о высшем образовании либо свидетельства уполномоченного государственного органа о признании эквивалентности документа о высшем образовании, полученного в иностранном образовательном учреждении, и трудовой книжки);

- документ, подтверждающий внесение соискателем лицензии сбора за рассмотрение лицензирующим органом заявления соискателя лицензии;

- документы, подтверждающие оплату уставного капитала (справка банка, акты приема-передачи имущества, другие документы) в сумме, не менее установленного минимального размера уставного фонда;

- экономическое обоснование страховой деятельности, включающее бизнес-план по лицензируемому классу страхования, содержащий прогноз развития страховых операций, план по предполагаемым перестраховочным сделкам, план расчета страховых резервов;

- правила (условия) по видам страхования, на которые запрашивается лицензия, содержащие определение круга субъектов страхования и ограничения по заключению договора страхования, определение объектов страхования, определение перечня страховых случаев, при наступлении которых возникает обязательство страховщика по страховым выплатам (основные и дополнительные условия), изъятия (рисков или имущества), по которым страховщик освобождается от выполнения обязательств, тарифы (ставки) страховых премий, максимальный (минимальный) срок страхования, порядок заключения договоров страхования и оплаты страховых премий, взаимные обязательства сторон по договору страхования и возможные

случаи отказа в выплате по договорам страхования, порядок рассмотрения претензий по договору страхования.

К правилам должны быть приложены образцы договоров страхования.

Правила (условия) страхования, утвержденные руководителем соискателя лицензии, представляются в двух экземплярах, листы должны быть прошиты и пронумерованы.

Соискатели лицензии, предметом деятельности которых является исключительно перестрахование, представляют документы, указанные в настоящем пункте, кроме абзаца, относящегося к правилам (условиям) страхования.

Соискатели лицензии, предметом деятельности которых является также обязательное страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств, вместе с документами, указанными в настоящем подпункте, дополнительно представляют:

нотариально заверенную копию соглашения о членстве страховщика с Фондом гарантирования выплат по обязательному страхованию гражданской ответственности владельцев транспортных средств;

документы, подтверждающие наличие филиалов и иных обособленных подразделений страховщика в Республике Каракалпакстан, во всех областях и городе Ташкенте, уполномоченных на заключение договоров обязательного страхования, рассмотрение требований потерпевших о страховых выплатах и осуществление страховых выплат.

Соискатели лицензии, предметом деятельности которых является также обязательное страхование гражданской ответственности работодателя, вместе с документами, указанными в настоящем подпункте, дополнительно представляют документы, подтверждающие наличие филиалов и иных обособленных подразделений страховщика в Республике Каракалпакстан, во всех областях и городе Ташкенте, уполномоченных на заключение договоров обязательного страхования гражданской ответственности работодателя или договоров аннуитетов, рассмотрение требований работодателей и (или)

потерпевших либо выгодоприобретателей о страховом возмещении и осуществление страхового возмещения⁸⁶.

б) для страховых брокеров:

- заявление о выдаче лицензии с указанием наименования и организационно-правовой формы юридического лица, места его нахождения (почтового адреса), наименования учреждения банка и номера расчетного счета в учреждении банка; лицензируемого вида деятельности (его части), который юридическое лицо намерено осуществлять;

- нотариально заверенные копии свидетельства о государственной регистрации юридического лица и его зарегистрированных учредительных документов;

- документы, подтверждающие соответствие руководителя и главного бухгалтера соискателя лицензии квалификационным требованиям, установленным специально уполномоченным государственным органом по регулированию и надзору за страховой деятельностью (анкета, нотариально заверенные копии диплома о высшем образовании либо свидетельства уполномоченного государственного органа о признании эквивалентности документа о высшем образовании, полученного в иностранном образовательном учреждении, и трудовой книжки);

- документ, подтверждающий внесение соискателем лицензии сбора за рассмотрение лицензирующим органом заявления соискателя лицензии;

- документы, подтверждающие оплату уставного капитала (справка банка, акты приема-передачи имущества, другие документы)⁸⁷.

В международной практике, как правило, действие лицензии во времени не ограничивается. Временные лицензии могут быть выданы только в исключительных случаях. К таковым относится ситуация, возникающая при введении нового вида страхования. Обычно в таких случаях отсутствует статистическая база для экономического обоснования страховой

⁸⁶ П.9 Положения о лицензировании страховой деятельности страховщиков и страховых брокеров. Приложение № 1 к Постановлению КМ РУз от 27.11.2002 г. № 413.

⁸⁷ П.9 Положения о лицензировании страховой деятельности страховщиков и страховых брокеров. Приложение № 1 к Постановлению КМ РУз от 27.11.2002 г. № 413.

деятельности. Расчет экономических показателей в этом случае базируется на экспертных оценках, которые могут достаточно сильно отличаться от того, что окажется в действительности⁸⁸.

Кроме лицензирования страховых организаций и ведения их реестра, необходимо ведение реестра страховых брокеров. Это еще один профессиональный участник страхового рынка, за деятельностью которого установлен особый государственный надзор.

Законодатель в целях легализации указанных правил должен как можно скорее внести соответствующие изменения в закон о страховании, предусмотрев одновременно также правила о финансовых гарантиях деятельности страховых брокеров.

⁸⁸ Коммерческое право. Ч. II. Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. – СПб.: СПбУ, 1998. – С. 289.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенный анализ правового содержания института посредничества позволил установить, что его задействие способствует эффективному разделению труда, позволяя производителям товаров, работ и услуг сосредоточиться на производстве. Использование посреднической формы торговли ведет к значительному снижению издержек, связанных с производством и реализацией собственной продукции, поскольку производители избавляются от необходимости содержать собственный сбытовой аппарат, осуществлять масштабные и дорогостоящие маркетинговые исследования, переложив решение большей части вопросов, связанных с продвижением своего товара на рынке, на профессиональных посредников.

Нами были рассмотрены различные институты оказания посреднических услуг.

Так, договор поручения является классической формой посредничества, поскольку действия поверенного приводят к возникновению прав и обязанностей не у него, а непосредственно у доверителя. Объясняется это тем, что представитель (поверенный) совершает действия не от собственного имени, а от имени представляемого (доверителя) Функция договора поручения заключается в том, что он призван урегулировать отношения между представителем и представляемым, как бы внутреннюю сторону отношений представительства. Внешняя же сторона отношений представительства отражается в полномочиях представителя, зафиксированных в доверенности.

Исследованный в работе договор комиссии в настоящее время во всех развитых правовых системах носит характер предпринимательского договора, активно применяется как в международной, так и внутренней торговле. В современном Узбекистане сфера применения договора комиссии распространяется на большинство отраслей экономики, в

частности, оптовую внутреннюю и внешнюю торговлю, биржевую торговлю товарами и ценными бумагами, сферу перевозок, оказания услуг, деятельность туристических агентств и т.п.

Договор комиссии относится к особой категории договоров об оказании услуг - посредническим договорам, оформляющим отношения косвенного посредничества. Под последним следует понимать правовой способ участия субъектов гражданского оборота в гражданских отношениях, при котором удовлетворение конечных экономических интересов этих субъектов достигается через установление правовых связей между ними с помощью действий юридического и (или) фактического характера третьего лица - посредника.

Предметом договора комиссии является совершение комиссионером не только договоров купли-продажи, но и других двусторонних и односторонних, возмездных и безвозмездных сделок, направленных как на возникновение, так и на изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей, которые по своей природе могут быть совершены посредством комиссионера и порождать полезный экономический эффект непосредственно для комитента.

Целесообразно предусмотреть в законе деление указаний комитента на безусловные, из смысла которых следует недопустимость отступления от них, и не безусловные, содержащие в себе, по сути, разрешение комиссионеру отступить от них, если этого потребуют интересы комитента. От указаний первого вида отступать, по общему правилу, недопустимо. Исключением являются, во-первых, прямое разрешение комитента на отступление, во-вторых, случай, когда убытки от выполнения данных указаний могут быть значительными, а спросить разрешения комитента нет возможности или он медлит с ответом, и, в-третьих, ситуация, когда объектом договора комиссии является скоропортящийся товар.

Далее нами был рассмотрен институт агентирования.

Агентский договор по своей юридической природе является

консенсуальным, возмездным и двусторонним. Он может заключаться как на срок, так и без указания срока.

Закон не содержит специальных требований к форме данного договора, однако право на совершение агентом юридических действий от имени принципала должно оформляться либо доверенностью, либо письменным договором, содержащим полномочия агента. Но в отличие от него в агентском договоре допускается указание общих полномочий агента на совершение сделок от имени принципала без конкретизации их характера (поскольку в момент заключения такого длящегося договора далеко не всегда возможно определить характер возможных сделок). В этом случае принципал не вправе отказаться от прав и обязанностей по совершенным для него сделкам, ссылаясь на отсутствие у агента конкретных полномочий (если только не докажет, что контрагент по сделке при ее совершении знал или должен был знать об ограничении полномочий агента). Иначе говоря, в такой ситуации практически невозможно ставить вопрос о выходе агента за пределы данных ему полномочий.

Помимо этого, в работе были исследованы отдельные формы посредничества в биржевой и страховой сферах. Были исследованы правовые основы функционирования профессиональных участников в обозначенной плоскости, а равно и специфика их правового статуса.

В итоге были сделаны ряд предложений по дальнейшему законодательному обеспечению посреднической деятельности в Республике Узбекистан, реализация которых будет способствовать снижению транзакционных издержек хозяйствующих субъектов в условиях развития отечественного рынка:

1. В действующее законодательство нужно включить регулирование агентского и маклерского договоров в качестве самостоятельного договорного типа, предусмотрев возможность выступления маклера в интересах одного или обоих контрагентов.

2. Следует выделять разновидности брокерского договора: договор поручения на продажу находящихся в государственной собственности акций открытых акционерных обществ через организатора торговли на рынке ценных бумаг; договор с эмитентом на первичное размещение ценных бумаг (договор андеррайтинга); договор, предусматривающий совершение брокером маржинальных сделок; договор на совершение операций со средствами накопления для жилищного обеспечения; договор на совершение операций со средствами пенсионных накоплений; договор на выполнение функций агента по выдаче, обмену и погашению инвестиционных паев; договор со службой судебных приставов на продажу ценных бумаг при осуществлении исполнительного производства.

3. Целесообразно предусмотреть в законе деление указаний комитента на безусловные, из смысла которых следует недопустимость отступления от них, и не безусловные, содержащие в себе, по сути, разрешение комиссионеру отступить от них, если этого потребуют интересы комитента. От указаний первого вида отступать, по общему правилу, недопустимо. Исключением являются, во-первых, прямое разрешение комитента на отступление, во-вторых, случай, когда убытки от выполнения данных указаний могут быть значительными, а спросить разрешения комитента нет возможности или он медлит с ответом, и, в-третьих, ситуация, когда объектом договора комиссии является скоропортящийся товар.

4. Учитывая то, что посредническая деятельность весьма разнообразна, сфера ее применения включает в себя различные общественные отношения, а законодательное регулирование осуществляется фрагментарно, а отдельные аспекты (агентирование, дистрибьюторство, маклерские услуги) вообще не нашли своего должного определения, представляется целесообразным рассмотреть перспективу принятия единого законодательного акта о посреднической деятельности, тем самым унифицировать законодательный подход и требования предъявляемые к профессиональным участникам на рынке оказания услуг.

ЛИТЕРАТУРА:**Руководящая литература:**

1. Каримов И.А. Узбекистан: национальная независимость, экономика, политика, идеология. Т.1. – Т.: Узбекистан, 1996.
2. Каримов И.А. Родина священна для каждого. Т.3. – Т.: Узбекистан, 1996.
3. Каримов И.А. Мыслить и работать по новому – требование времени. Т.5. – Т.: Узбекистан, 1997.
4. Каримов И.А. По пути безопасности и стабильного развития. Т.6. – Т.: Узбекистан, 1998.
5. Каримов И.А. Свое будущее мы строим своими руками. Т.7. – Т.: Узбекистан, 1999.
6. Каримов И.А. Наша высшая цель – независимость и процветание Родины, свобода и благополучие народа. Т.8. – Т.: Узбекистан, 2000. – 529 с.
7. Каримов И.А. За процветание Родины – каждый из нас в ответе. Т.9. – Т.: Узбекистан, 2001.
8. Каримов И.А. Избранный нами путь – это путь демократического развития и сотрудничества с прогрессивным миром. Т.11. – Т.: Узбекистан, 2003.
9. Каримов И.А. Мирная жизнь безопасность страны зависят от единства и твердой воли нашего народа. Т.12. – Т.: Узбекистан, 2004.
10. Каримов И.А. Наша основная цель – обновление и демократизация общества, модернизация и реформирования страны. Доклад Президента на совместном заседании Сената и Законодательной палаты Республики Узбекистан. – Т.: «Узбекистан», 2005.
11. Каримов И.А. «При империи нас считали людьми второго сорта». Ответы на вопросы корреспондента «Независимой газеты» (г.Москва) – 14 января 2005 года.
12. Каримов И.А. Справедливость – в приоритете закона. Доклад на VI сессии Олий Мажлиса Республики Узбекистан второго созыва, 29 августа 2001 г.
13. Каримов И.А. Человек, его права и свободы, интересы – высшая ценность. // Народное слово. – 8 декабря 2005 г.
14. Каримов И.А. Юксак маънавият - энгилмас кўч. – Т.: Маънавият, 2008.
15. Каримов И.А. Мировой финансово-экономический кризис, путь и меры его преодоления в условиях Узбекистана. – Т.: Узбекистан, 2009.
16. Каримов И.А. Наша главная задача – модернизация страны и формирование сильного гражданского общества. – Доклад Президента на совместном заседании Сената и Законодательной палаты Олий Мажлиса. // Народное слово. – 28 января 2010 г.
17. Каримов И.А. Наша главная задача дальнейшее развитие страны и повышение благосостояния народа. – Доклад Президента на заседании

Кабинета Министров, посвященный итогам 2009 года и важнейшим приоритетам социально-экономического развития Узбекистана на 2010 год. // Народное слово. – 30 января 2010 г.

Нормативно-правовые акты:

18. Конституция Республики Узбекистан. – Т.: Узбекистан, 2008.
19. Гражданский кодекс Республики Узбекистан. – Т.: Адолат, 2007.
20. Закон Республики Узбекистан "О биржах и биржевой деятельности" от 02. 07. 1992г. №625-ХП (Новая редакция утверждена Законом Республики Узбекистан от 29.08.2001г.). // "Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан", 2001 г., № 9-10, ст. 171.
21. Закон Республики Узбекистан "О рынке ценных бумаг" от 22.07.2008 г. № ЗРУ–163. // Ведомости палат Олий Мажлиса Республики Узбекистан, 2008, № 7, ст. 354.
22. Закон Республики Узбекистан "О нотариате" от 26.12.1996 г. № 343-І. // Информационно-правовая система «Норма», 2010.
23. Закон Республики Узбекистан "Об иностранных инвестициях" от 30.04.1998 г. № 609-І. // Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан, 1998, № 5-6, ст. 91.
24. Постановление Кабинета Министров Республики Узбекистан "О дополнительных мерах по совершенствованию деятельности товарно-сырьевых бирж" от 31.05.2004г. №251. // Информационно-правовая система «Норма», 2010.
25. Постановление Кабинета Министров Республики Узбекистан "О мерах по повышению эффективности биржевой и ярмарочной торговли" от 15.04.1999г. №174. // Информационно-правовая система «Норма», 2010.
26. Положение о лицензировании биржевой деятельности. Приложение к Постановлению Кабинета Министров Республики Узбекистан от 04.02.2003г. №66. // Информационно-правовая система «Норма», 2010.
27. Правила организации торговой деятельности на рынках в Республике Узбекистан. Приложение к Постановлению Кабинета Министров Республики Узбекистан от 28.07.2003г. №330. // Информационно-правовая система «Норма», 2010.
28. Положение "О лицензировании страховой деятельности страховщиков и страховых брокеров". Приложение №1 к Постановлению Кабинета Министров Республики Узбекистан от 27.11.2002г. №413. // Информационно-правовая система «Норма», 2010.
29. Положение "О таможенном брокере". Утверждено Постановлением ГТК от 14.07.2003г. №01-02/20-29. Зарегистрировано Министерством юстиции Республики Узбекистан 15.09.2003г. №1271. // Информационно-правовая система «Норма», 2010.

Специальная литература:

30. Авилов Г. Е. Агентирование (гл. 52) //Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. – М.,2000.
31. Ансон В. Договорное право. – М , 1984.
32. Барон Ю. Система римского гражданского права. Книга IV. Обязательственное право. – СПб., 1910. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М.: Статут, 2000.
33. Васильев Е.А. Гражданское и торговое право капиталистических государств. – М.: Международные отношения, 1993.
34. Гайдук Э.Г. Прекращение договора поручения: основания и последствия // Журнал российского права. –2001. – № 7.
35. Галагуза Н.Ф. Страховые посредники. – М., 1998.
36. Гойхбарг А.Г. Торговая комиссия. – СПб, 1914.
37. Гражданское право. Том 1. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Статут, 2001.
38. Гражданское право. Том 2. Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Велби, 2003.
39. Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 2 / Отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: БЕК, 2000.
40. Ем В. С. Договор поручения в гражданском праве. – М., 1995.
41. Ефимов С. Л. Деловая практика страхового агента. – М. 1996.
42. Казанцев Л. Учение о представительстве в гражданском праве. Выпуск первый. – Ярославль, 1879.
43. Кобленц И. Договор комиссии по Гражданскому кодексу РСФСР // Еженедельник советской юстиции. –1926. – № 50.
44. Комаров А.С. Правовые формы внешнеэкономической деятельности // Совместные предприятия, международные объединения и организации. – М., 1989.
45. Комментарии к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй. // Под ред. О.Н.Садикова. – М., 1996.
46. Коммерческое право. Ч. II. Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. – СПб.: СПбУ, 1998.
47. Красавчиков О.А., Якушев В.С. Договор комиссии по советскому гражданскому праву. – М., 1985.
48. Краснокутский В.А. Договор комиссии. – СПб., 1912.
49. Ласк Г. Гражданское право США (право торгового оборота). – М., 1961.
50. Ли А.С. Разграничение сделок представительства и посредничества // Законодательство и экономика. – 1993. – №11 – 12.
51. Ли А.С. Разграничение сделок представительства и посредничествам // Законодательство и экономика. – 1995. – № 11-12.
52. Магнутова Т.Е. Правовое регулирование отношений по торговому посредничеству: дисс... канд, юрид. наук. – М., 1988.

53. Майфат А.В. Понятие и организационно - правовые формы посредничества в гражданском праве: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 1992.
54. Мейер Д.И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 2000.
55. Невзгодина Е.Л. Представительство по советскому гражданскому праву. – Томск, 1980.
56. Нерсесов И. О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве. //Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. – М., 1998.
57. Основы договорного права. – М., 1955.
58. Памятники римского права Законы XII таблиц Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М., 1998.
59. Романец Ю.В. Общая характеристика договоров оказания юридических услуг (поручение, комиссия, агентирование) // Законодательство. – 2001. – № 4.
60. Саркисян М.Р. Институт торгового посредничества // Журнал российского права. – 2002. – №3.
61. Скловский К.И. Представительство в гражданском праве и процессе (вопросы теории: сущность, содержание, структура): Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – Харьков, 1982.
62. Сохновский А.Ф. Правовое регулирование торгового посредничества в советском гражданском обороте: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – Саратов, 1972.
63. Сохновский А.Ф. Правоотношения торгового посредничества между социалистическими организациями // Правоведение. –1976. –№5.
64. Сулейменов М.К. Хозяйственно - посреднические договоры услуг. // Советское государство и право. – 1973. – № 3.
65. Фарбштейн А. Советское законодательство о договоре комиссии // Право и жизнь. – 1927. – Кн. 6-7.
66. Федоров А.Ф. Торговое право. – Одесса, 1911.
67. Федоров И.Р. Юридическая природа договора комиссии по советскому гражданскому праву // Труды Томского государственного университета. – Томск, 1966.
68. Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. – М., 2000.
69. Цитович П. П. Основные понятия торгового права. – Киев, 1986.
70. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права . – Т.1. – Спб., 1908.
71. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Том II. – Спб., 1907.
72. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.).
73. Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. – М., 1993.
74. Bowstead William, A Law of Agency.– London, 1924
75. Gierke J. Handel-recht und schiffalartsrecht. – Berlin, 1958.

Интернет-сайты:

<http://www.ice.ru>
<http://www.russiacorporatelaw.ru>
<http://www.lin.ru>
<http://www.ssrn.com>
<http://www.lex.uz>
<http://www.legislature.ru>
<http://www.press-servise.uz>
<http://www.cbu.uz>
<http://www.arbitr.ru>
<http://www.law.harvard.edu>
<http://www.rbc.ru>
<http://www.rodina-law.ru>
<http://www.review.uz>

