

**Министерство образования и науки Республики Казахстан
АО «Университет КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева»**

ПЕРЕСЫПКИНА АЛЕКСАНДРА ВЛАДИМИРОВНА

**Структурирование посреднических договоров в гражданском
законодательстве Республики Казахстан**

образовательная программа 7М04201 - «Юриспруденция»

**Диссертация на соискание академической степени магистра
юридических наук**

Нур-Султан, 2022

Министерство образования и науки Республики Казахстан АО
«Университет КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева»

«Допущен к защите»

Руководитель/координатор
программы Абдраманов Э.А.

«16» июня 2022 г.

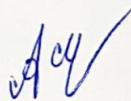
МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

**На тему: «Структурирование посреднических договоров в
гражданском законодательстве Республики Казахстан»**

по образовательной программе 7М04201 - «Юриспруденция»

Выполнил

А.В. Пересыпкина



Научные руководители

д.ю.н. С.К. Идрышева

к.ю.н. Г.Э. Абдрасулова



Нур-Султан, 2022

УТВЕРЖДАЮ

Руководитель/координатор программы

Абадханов Э.А.
«16» Июня 2022 г.

Календарный план подготовки магистерской диссертаций

| Наименование этапов проекта | Сроки | Отметка о реализации этапов проекта | | | |
|---|-----------------------|-------------------------------------|---|---------------------|-------------------------------|
| | | Фактический срок выполнения | Степень готовности выполненного этапа проекта | Подпись магистранта | Подписи научных руководителей |
| Осуществление обзора литературы и практических материалов | 07.11.2020-01.02.2021 | 01.02.2021 | 100% | Асч | Э.А. |
| Разработка методологии | 03.02.2021-10.02.2021 | 9.02.2021 | 100% | Асч | Э.А. |
| Сбор и обработка данных | 14.02.2021-14.04.2021 | 14.04.2021 | 100% | Асч | Э.А. |
| Анализ и интерпретация полученных результатов | 15.04.2021-17.06.2021 | 14.06.2021 | 100% | Асч | Э.А. |
| Разработка рекомендаций по проекту | 19.06.2021-18.08.2021 | 18.08.2021 | 100% | Асч | Э.А. |
| Подготовка введения и заключения | 1.09.2021-1.10.2021 | 29.10.2021 | 100% | Асч | Э.А. |
| Оформление диссертации: Подготовка раздела проекта I | 5.11.2021-5.01.2022 | 5.01.2022 | 100% | Асч | Э.А. |
| Подготовка раздела проекта II | 6.02.2022-6.04.2022 | 6.04.2022 | 100% | Асч | Э.А. |
| Получение отзыва научного руководителя | 20.05.2022-30.05.2022 | 28.05.2022 | 100% | Асч | Э.А. |
| Подготовка доклада, наглядных пособий и презентации | 30.05.22-8.06.2022 | 7.06.2022 | 100% | Асч | Э.А. |
| Защита магистерской диссертаций | 15.06.2022 | 15.06.2022 | 100% | Асч | Э.А. |

Научные руководители магистерской диссертации:

д.ю.н. С.К. Идрышева

к.ю.н. Г.Э. Абдрасулова

Э.А. (подпись)

План принял к исполнению:

(подпись)

СОДЕРЖАНИЕ

| | |
|---|----|
| ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ | 4 |
| ВВЕДЕНИЕ | 6 |
| РАЗДЕЛ I. ИНСТИТУТ ПОСРЕДНИЧЕСТВА | 13 |
| А. Особенности правового регулирования института посредничества в гражданском законодательстве Республики Казахстан и иностранных государств | 13 |
| 1. Доктринальные положения об институте посредничества..... | 13 |
| 2. Соотношение институтов посредничества и представительства..... | 18 |
| 3. Правила о посредничестве в различных сферах деятельности и гражданском законодательстве Республики Казахстан..... | 23 |
| 4. Институт посредничества в законодательстве зарубежных государств..... | 29 |
| <i>Вывод А</i> | 35 |
| РАЗДЕЛ II. ПОСРЕДНИЧЕСКИЕ ДОГОВОРЫ | 38 |
| Б. Гражданско-правовые договоры как основания возникновения отношений посредничества | 38 |
| 1. Критерии отнесения гражданско-правовых договоров к посредническим..... | 38 |
| 2. Модель посреднического договора в гражданском законодательстве Республики Казахстан..... | 45 |
| <i>Вывод Б</i> | 52 |
| ЗАКЛЮЧЕНИЕ | 54 |
| БИБЛИОГРАФИЯ | 57 |

ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ

| | |
|-------|---|
| ГК РК | Гражданский кодекс Республики Казахстан |
| ГК РФ | Гражданский кодекс Российской Федерации |
| ГУ | Гражданское уложение Германии |
| ГУ | Торговое уложение Германии |
| п. | пункт |
| пп. | подпункт |
| РК | Республика Казахстан |
| ст. | статья |
| ФГК | Торговый кодекс Франции |

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность диссертационного исследования.

В настоящее время посреднические правоотношения являются довольно распространенными в сфере предпринимательства, поскольку привлечение фигуры посредника помогает предпринимателю добиться наилучшего экономического результата. Например, купля-продажа и гарантийное обслуживание определенных товаров, биржевая торговля, туристская деятельность, страхование и т.д. Посредник является важной фигурой для развития экономики. Однако, несмотря на широкое распространение посреднических правоотношений, правовое регулирование института посредничества в Республике Казахстан является недостаточным. Понятие посредничества не раскрыто в Гражданском кодексе Республики Казахстан в полной мере. Элементы института посредничества представлены недостаточно четко. В национальном законодательстве больше внимание уделено институту представительства, что не содействует эффективному правому регулированию предпринимательской деятельности, включающей в себя отношения посредничества. Многие вопросы остаются за рамками правового регулирования.

Поскольку деятельность посредников является важным элементом экономики, правовое регулирование данной деятельности нуждается в определённой корректировке. Ведь качество и действенность законодательства влияет на эффективность экономического развития. Пробелы в правовом регулировании посреднической деятельности могут тормозить развитие предпринимательства.

В юридической науке отсутствует единообразное представление об институте посредничества, до сих пор не решен вопрос о его правовой природе. Ввиду многозначности термина «посредничество», отсутствие его легального определения может приводить к различным проблемам в правоприменительной практике по вопросам квалификации отношений посредничества, а также разграничения данных правоотношений от правоотношений представительства и других смежных гражданско-правовых категорий. Необходимость детализации института посредничества в гражданском законодательстве заключается в том, что национальные суды редко формируют собственную правовую позицию, которая являлась бы определенным ориентиром для правоприменительной практики. Обособление посредничества в качестве самостоятельного правового института будет содействовать повышению правовой определенности при регулировании посреднической деятельности.

Для легализации института посредничества, необходимым также является внедрение агентского договора в гражданское законодательство Республики Казахстан. Вопрос его имплементации в национальное гражданское законодательство имеет особую актуальность, поскольку реализация посреднических правоотношений с участием агента с помощью смешанного договора, состоящего из элементов комиссии и поручения, является недостаточной для должного правового регулирования посреднической деятельности.

Исследовательский вопрос данного диссертационного исследования состоит в определении понятия посредничества, его соотношении с институтом представительства, а также в определении основных признаков посреднических договоров.

Цель исследования заключается в анализе юридической доктрины, действующего законодательства Республики Казахстан и зарубежных государств с целью выработки определений понятий посредничества и агентского договора, определения критериев отнесения гражданско-правовых договоров к посредническим, а также выработки рекомендаций по совершенствованию правового регулирования в данной области.

Задачи исследования:

1. Проанализировать положения о посредничестве в юридической доктрине;
2. Выявить общие и отличительные признаки институтов посредничества и представительства;
3. Проанализировать институт посредничества в зарубежном праве;
4. Проанализировать правовое регулирование отношений посредничества в законодательстве Республики Казахстан;
5. Выявить основные признаки посреднических договоров;
6. Предложить понятие посредничества;
7. Предложить понятие агентского договора.

Объект исследования: общественные отношения, возникающие в ходе посредничества.

Предмет исследования: институт посредничества, нормы о посреднических отношениях, теоретические и практические проблемы посреднических отношений.

Методологическая основа исследования.

Посредством таких общенаучных методов, как анализ, синтез, индукция и дедукция были выявлены признаки посреднических договоров и отношений посредничества. Метод сравнения был использован при рассмотрении соотношения институтов посредничества и представительства, а также определении их разграничительных критериев. Специальный сравнительно-правовой метод был использован при рассмотрении зарубежного опыта правового регулирования посреднических отношений, а также при анализе понятия агентского договора в зарубежном законодательстве. При выработке определений понятий посредничества и агентского договора был использован специальный формально-юридический метод.

Состояние научной разработанности темы и теоритическая база исследования.

Проблему определения понятия посредничества и его разграничение с понятием представительства рассматривали различные российские ученые такие, как Т.Е. Магнутова, А.В. Егоров, А.В. Майфат. В отечественной юридической литературе институт посредничества детально не изучается. Наиболее существенное исследование посреднических отношений было осуществлено в работах М.К. Сулейменова и С.В. Скрябина.

Во многих зарубежных цивилистических работах, анализируемых отношения посредничества, преобладает экономический подход в определении посреднической деятельности. Наибольшее внимание уделено торговому посредничеству.

В некоторых научных работах посредничество рассматривается как категория, поглощающаяся институтом представительства. Посредник и представитель признаются совпадающими фигурами.

Анализ отечественных научных работ показал, что единая концепция отношений посредничества в казахстанской юридической науке отсутствует, рассматриваются лишь его отдельные аспекты. На сегодняшний день нельзя признать достаточно разработанной проблему правового регулирования посреднической деятельности в цивилистике.

Теоритическую базу исследования составили работы отечественных и российских авторов (М.К. Сулейменова, С.В. Скрябина, А.В. Егорова, А.В. Майфата, О.С. Иоффе, И.Н. Галушиной, Е.Л. Невзгодиной, Г.Ф. Шершеневича, Н.О. Нерсесова, Б.И. Пугинского, Ш.А. Москаева и др.). Также были изучены труды иностранных авторов (Г. Ласка, Д. Рачмана, А. Барнеса).

Нормативную базу исследования составили Гражданский кодекс Республики Казахстан и другие национальные законодательные акты, регулирующие посреднические отношения, а также Гражданский кодекс Российской Федерации, Торговый кодекс Франции, Торговое уложение Германии, Гражданское уложение Германии.

Новизна исследования заключается в определении разграничительных критериев институтов посредничества и представительства, в выработке определений понятий посредничества и агентского договора, а также в выработке критериев отнесения гражданско-правовых договоров к посредническим.

В результате проведенного исследования были сформулированы следующие **основные положения, выносимые на защиту**:

1. Выявлено, что посредничество и представительство – это сравнимые, но автономные правовые институты. Их главным разграничительным критерием, установленным законодательством, является выступление от своего или чужого имени. Схожими признаками для данных правовых институтов являются выступление посредника и представителя в чужом интересе, а также осуществление их деятельности как в предпринимательской сфере, так и в сфере общегражданских отношений.

2. На основании анализа отличительных признаков институтов посредничества и представительства, а также гражданского законодательства Республики Казахстан и зарубежных государств были выделены следующие признаки отношений посредничества и посреднических договоров:

- 1) посредническая деятельность является услугой;
- 2) основанием возникновения отношений посредничества является гражданско-правовой договор;
- 3) посредник осуществляет действия от своего имени;
- 4) посредник может осуществлять сделки или действия фактического характера;
- 5) отношения посредничества не обладают фидуциарным характером;
- 6) посредник не находится в непосредственном подчинении клиента, он представляет собой самостоятельное лицо;
- 7) отношения посредничества обладают возмездным характером.

3. Выявлено, что в зависимости от осуществления посредником действий юридического или фактического характера, посредничество может быть юридическим и фактическим. Посредничество также может являться коммерческим и некоммерческим, в зависимости от того осуществляется ли посредником деятельность в интересах предпринимателей, которую можно

квалифицировать в качестве предпринимательской. Разграничение посредников на коммерческих и некоммерческих должно основываться на сугубо профессиональном характере их деятельности и специфике сферы применения их услуг.

4. На основании комплексного анализа института посредничества в национальном и зарубежном гражданском праве под посредничеством предлагается понимать особый вид услуг, осуществляемых за вознаграждение одним лицом (посредником), которое выступает от своего имени, по поручению, в интересах и за счет другого лица (клиента) путем совершения сделок и (или) фактических действий, заключающихся в содействии клиенту при заключении, исполнении или расторжении таких сделок.

5. Институт посредничества в гражданском законодательстве Республики Казахстан должен быть выделен в качестве самостоятельного института гражданского права, состоящего из общих и специальных норм. Общие нормы должны содержать понятие посредника, а также сферу и пределы его деятельности, тогда как специальные нормы должны регламентировать отношения посредничества, которые возникают на основании договоров комиссии и транспортной экспедиции. Необходимым также является внедрение в специальные нормы правил об агентском договоре, поскольку, его имплементация в гражданское законодательство обусловлена потребностями современного коммерческого оборота. Более того, применение к посредническим отношениям смешанного договора, состоящего из элементов комиссии и поручения, является недостаточным для надлежащего правового регулирования таких правоотношений. Ввиду более широкого предмета и дпящегося характера агентского договора, он является более результативным по сравнению с договорами поручения и комиссии для осуществления коммерческой деятельности.

6. На основании вышеизложенных теоритических выводов сформулированы следующие предложения по совершенствованию гражданского законодательства Республики Казахстан:

1) При квалификации лица в качестве посредника главное значение должен иметь не профессиональный характер их деятельности, а признак, «действие в чужом интересе, но от своего имени» указанный в п.4 ст. 163 ГК РК. Данный признак должен лежать в основе определения посредничества и относиться ко всем посредникам, как к коммерческим, так и к некоммерческим. Ввиду этого, следует внести изменения в п.4 ст. 163 ГК РК, посредством исключения слова «коммерческие».

2) Поскольку переговоры не являются действиями юридического характера, лиц, указанных в п.4 ст. 163 ГК РК следует квалифицировать в

качестве посредников. В виду того, что в п.4 ст. 163 ГК РК уже содержится упоминание о посредниках, формулировка «а также лица, уполномоченные на вступление в переговоры относительно возможных в будущем сделок» должна быть исключена.

3) Наименование главы 5 ГК РК изложить следующим образом: «Глава 5. Представительство. Доверенность. Посредничество».

4) Ввести в общую часть ГК РК статью 166-1 «Посредничество», которая должна быть сформулирована следующим образом:

«1. Посредником является физическое или юридическое лицо, которое выступает от своего имени и за вознаграждение, по поручению, в интересах и за счет другого лица (клиента) совершает сделки и (или) фактические действия, заключающиеся в содействии клиенту в совершении таких сделок.

2. Коммерческий посредник – это физическое или юридическое лицо, которое самостоятельно, многократно и регулярно осуществляет посредническую деятельность в интересах предпринимателей в сфере предпринимательской деятельности.

3. Посредник не находится в непосредственном подчинении клиента, он выступает в качестве самостоятельного лица».

5) Ввести в Особенную часть ГК РК главу 43-1 «Агентский договор» статью 882-1, которая будет содержать следующее определение понятия агентского договора:

«По агентскому договору одна сторона (принципал) дает длительное поручение другой стороне (агенту) за вознаграждение совершать сделки и (или) иные, связанные с ними, фактические действия от своего имени, но за счет принципала либо совершать сделки от имени и за счет принципала».

Теоритическая и практическая значимость исследования.

Теоритическая значимость исследования заключается в проведенном комплексном анализе института посредничества в юридической доктрине, национальном и зарубежном законодательстве. Сделан вывод об автономности посредничества и представительства, выявлены схожие и отличительные признаки данных правовых институтов. Обосновывается актуальность внедрения агентского договора в национальное гражданское законодательство. Предложено авторское определение понятия посредничества, а также обозначены основные признаки отношений посредничества и посреднических договоров, что позволяет выработать универсальные правила правового регулирования посреднических отношений, благодаря, которым возможно осуществление обобщения и систематизации отношений в сфере посредничества.

Практическая значимость исследования заключается в том, что сформулированные выводы и предложения могут использоваться для дальнейшего совершенствования гражданского законодательства Республики Казахстан. Выделение основных признаков посреднических договоров позволит добиться единообразия в судебной практике по вопросам отнесения конкретных договоров к посредническим или иным сделкам. Результаты диссертационного исследования также могут быть использованы в научно-исследовательских и учебных целях.

РАЗДЕЛ I. ИНСТИТУТ ПОСРЕДНИЧЕСТВА

А. Особенности правового регулирования института посредничества в гражданском законодательстве Республики Казахстан и иностранных государств

1. Доктринальные положения об институте посредничества

Институт посредничества имеет долгую историю развития. Его возникновение произошло в раннюю эпоху становления и развития общества. Уже в первобытнообщинном строе возникла потребность людей в налаживании экономических отношений посредством третьих лиц. Так, родовые старейшины участвовали в обмене между племенами, выполняя тем самым роль посредника.

С развитием общества и разделением труда институт посредничества получил дальнейшее формирование. Возникновение рыночной экономики привело к оперативности торговых операций и совершению сделок, которые опосредуют имущественный оборот. Заключение таких сделок предполагает определенные издержки, к которым относятся: затраты времени, денег, труда; поиск информации; ведение переговоров и оформление контрактов. Таким образом, появилась потребность профессионально и быстро осуществлять действия, которые не являются целью ведения бизнеса, но составляют его необходимую часть. Для осуществления таких действий и снижения определенных издержек, предприниматель привлекает посредника, чья деятельность направлена на совершение юридических действий или действий фактического характера, которые заключаются в сведении будущих контрагентов для их дальнейшего самостоятельного заключения договоров. Услуги посредника помогают предпринимателю достичь лучшего экономического результата посредством увеличения количества совершаемых сделок. Тем самым, посредничество является фактором успешного продвижения товаров и услуг к потребителю, без которого невозможно представить современный торговый оборот.

В юридической науке отсутствует единообразное представление об институте посредничества, до сих пор не решен вопрос о его правовой природе. Понятия посреднического договора и посреднической деятельности рассматриваются цивилистами по-разному. Одни ученые

видят в посредничестве оказание услуг только фактического характера. Другие ученые рассматривают данный институт в нескольких аспектах, как совершение действий не только фактического, но и юридического характера.

На сегодняшний день в юридической науке посредничество рассматривается как экономическая категория в узком и широком смысле, а также как юридическая категория в узком и широком смысле.

В работах таких цивилистов, как М.К. Сулейменова, Т.Е. Магнатовой, М.Р. Саркисян, посредническая деятельность рассматривается не как универсальная категория, используемая в гражданском праве, а как категория, которая может применяться только к торговому обороту.

В экономическом смысле посредничество рассматривается М. К. Сулейменовым как деятельность практически всех торговых и снабженческо-сбытовых организаций, поскольку они представляют собой связующее звено в отношениях предприятий между собой и с потребителями¹. К договорам, оформляющим посредническую деятельность, по его мнению, можно отнести договоры купли-продажи, поставки, комиссии и договоры услуг. Таким образом, под посредничеством может пониматься процесс между производством продукции и ее доставлением до потребителя.

Посреднику могут быть делегированы различные виды полномочий: заключение сделок от своего имени; сбор информации; поиск потенциальных контрагентов; ведение переговоров; анализ рынка сбыта продукции; рекламирование деятельности клиента и т.д. Такие посредники, как правило, именуются торговыми посредниками, которые осуществляют операции по перепродаже, а также комиссионные, брокерские и агентские операции.

Если к посредникам относят лиц, которые приобретают право собственности на товар, совершают действия по его перепродаже от собственного имени и за свой счет, то имеет место узкий экономический подход к пониманию посредничества. В таком случае, под посредничеством может рассматриваться торговая деятельность, которая осуществляется лицом за свой счет и в своих интересах, на основании договоров купли-продажи с производителями товаров. Примером самостоятельных торговцев могут выступать дистрибьюторы и дилеры. Так, по дистрибьюторскому договору принципал передает дистрибьютору права на торговлю

¹ Сулейменов М.К. Хозяйственно-посреднические договоры услуг // Советское государство и право. М.: Наука, 1973, № 3. С.52.

определенными видами товаров на определенной территории, а дистрибьютор обязуется торговать только товарами принципала².

Деятельность дилера является схожей с деятельностью дистрибьютора. Согласно Ш.А. Москаеву, «обычно под дилерской конторой (фирмой, дилерами) понимаются структуры, которые выступают в качестве юридических и физических лиц. Это оптовые независимые посредники, осуществляющие перепродажу товаров от своего имени и за свой счет. Чаще всего они специализируются на продаже товаров длительного пользования, требующих как предпродажного, так и послепродажного обслуживания»³.

В свою очередь, согласно широкому экономическому подходу понятия посредничества, посредником является то лицо, которое осуществляет юридические и связанные с ними фактические действия, в интересах и по поручению заказчиков. Так, Л. Андреева, считает, что торговое посредничество как вид предпринимательской деятельности 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 прибыли⁴. Таким образом, в экономической доктрине типология посредников может быть построена исходя из их функциональной специализации.

Дискуссионным также является вопрос юридического значения категории посредничества. Г.Ф. Шершеневич считает, что деятельность «имеющая своей целью посредничество между производителями и потребителями при взаимном обмене экономическими благами, носит название торговли. Торговая деятельность является, таким образом, посреднической: на одной стороне торговца стоит производитель, на другой потребитель»⁵. Таким образом, ученый приравнивает понятия «посредничество» и «торговля», следовательно, посредничество может рассматриваться как та деятельность, которая отвечает признакам предпринимательской деятельности.

Согласно А.Ф. Сохновскому, торговое посредничество представляет собой форму деятельности юридического характера, которая является

² Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2000. С.70.

³ Москаев, Ш.А. Исследование организационно-экономического механизма дилерских услуг: дис. .канд. экон. наук: 08.00.05 / Ш.А. Москаев. М., 1998. С. 31-32.

⁴ Андреева Л. Торговое посредничество: понятие и правовые формы осуществления // Российская юстиция. 1994. X» 7. С. 15.

⁵ Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 1: Введение. Торговые деятели. М.: Статут, 2003. С. 32-33.

промежуточным звеном между движением товаров из сферы производства в сферу производственного и личного потребления⁶. Тем самым, ученый рассматривает понятие посредничества как институт, оформляющий процесс сбыта товаров.

Посредничество как юридическая категория также, как и экономическое посредничество, рассматривается цивилистами в узком и широком смыслах. Под посредничеством в узком юридическом смысле понимается осуществление лицом услуг фактического характера, которые не связаны с изъявлением посредником своей воли в сделке. К таким действиям относятся: поиск информации и контрагентов, ведение переговоров, сведение двух контрагентов для заключения договора между ними и т.д.

Такая позиция в отношении понятия посредничества отражена в работе А.В. Майфата. Ученый считает, что посредничеством является «вид правовой деятельности, осуществляемый одним лицом (посредником) в интересах другой стороны (клиента), способствующий вступлению клиента в правоотношение с третьими лицами, в частности, через поиск соответствующих контрагентов, ведение с ними переговоров и не создающей для клиента в отношении третьих лиц и для третьих лиц в отношении клиента прав и обязанностей»⁷. Следует отметить непопулярность такой позиции на сегодняшний день. Большинство ученых рассматривают понятие посредничества в широком юридическом смысле.

По мнению А.В. Егорова посредничеством является «самостоятельная деятельность лица, выступающего в чужих интересах (исполнителя услуги), в виде заключения договора для лица, в чьих интересах он выступает (заказчика услуги), или в виде оказания содействия при заключении такого договора»⁸. Таким образом, в широком юридическом смысле под посредничеством можно понимать осуществление посредником юридической деятельности, например, подписание договора для заинтересованного лица или осуществление посредником действий фактического характера, выражающихся в содействии при заключении такого договора, или посредник может выполнять и то, и другое.

⁶ Сохновский А.Ф. Правовое регулирование торгового посредничества в советском гражданском обороте: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1972. С. 57.

⁷ Майфат, А.В. Понятие и организационно-правовые формы посредничества в гражданском праве: автореф. дис. .канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.В. Майфат. Екатеринбург, 1992. С.6.

⁸ Егоров, А.В. Понятие посредничества в гражданском праве: дис. .канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.В. Егоров. М., 2002. С.81-82.

Таким образом, отличие узкого и широкого подхода к пониманию посредничества, сводится к осуществлению посредником только действий фактического характера или осуществлению юридических и связанных с ними, иных действий. На наш взгляд, в современных реалиях посредники не могут ограничиваться осуществлением только фактических действий, так как это сужает сферу их посреднической деятельности и препятствует удовлетворению потребностей участников гражданского оборота наилучшим образом. На сегодняшний день посредник осуществляет как фактические, так и юридические действия.

Стоит отметить, что деление действий на юридические и фактические является дискуссионным вопросом в юридической доктрине. Большинство ученых считает, что к юридическим действиям могут относиться только те действия, которые направлены на возникновение определенных юридических последствий. В таком случае такие понятия, как «сделка» и «юридическое действие» приравниваются друг к другу. Следовательно, фактическими являются те действия, которые не направлены на возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей.

Итак, можно сделать вывод о том, что институт посредничества является неотъемлемой частью современного гражданского оборота и развитого рынка. Использование предпринимателями услуг посредников позволяет уменьшить транзакционные издержки, которые связаны с поиском необходимой информации и будущих контрагентов, ведением переговоров и заключением контрактов. В современных условиях проблемы, связанные с определением предметного содержания действий посредника обретают большую научную и практическую актуальность. Необходимо четко разграничивать гражданско-правовое и экономическое понятия посредничества.

2. Соотношение институтов посредничества и представительства

На сегодняшний день в юридической доктрине являются актуальными дискуссии по вопросам определения правовой природы и соотношения институтов посредничества и представительства. В юридической литературе посредников иногда могут именовать представителями, в то время как о представительстве могут высказываться как о посредничестве. Может происходить подмена понятий, когда представительство иногда усматривается там, где его нет. Отсутствие единства в понимании правовой природы институтов посредничества и представительства может приводить к определенным проблемам в правоприменительной практике.

В гражданском законодательстве Республики Казахстан вопрос соотношения институтов посредничества и представительства также является актуальным, поскольку единство терминологии не всегда соблюдается в законодательстве и судебной практике. Казахстанские ученые приходят к выводу о том, что отношения посредничества не имеют должного правового регулирования, вследствие чего возникают проблемы теоретического и практического характера.

Развитие институтов посредничества и представительства происходило параллельно в тесной взаимосвязи. Они оба возникли благодаря развитию имущественного оборота и усложнению экономических отношений.

Институт представительства представляет собой юридическую фикцию, при которой юридическая личность человека входит за границы его физической сущности, поскольку сделки или иные юридические действия совершаются одним лицом, а юридические последствия возникают непосредственно у другого лица⁹. Значимость данного правового института трудно переоценить, поскольку он помогает расширять юридические возможности участников гражданского оборота. Более того, для таких категорий граждан, как недееспособные и малолетние, институт представительства является единственным способом участия в гражданском обороте.

В свою очередь посредническая деятельность играет большую роль в осуществлении торгового оборота. Привлечение фигуры посредника

⁹ Нерсесов Н. Понятие добровольного представительства в гражданском праве. - М. : Тип.-литогр. И. И. Смирнова, 1876. С. 96.

помогает предпринимателям добиться наилучшего экономического результата.

В юридической литературе некоторыми учеными осуществляются попытки установить тождество между институтами представительства и посредничества или подвести одно понятие под другое. Например, по мнению Т.Е. Мангутовой, понятие посредничества поглощается понятием представительства¹⁰. Институт посредничества в таком случае рассматривается как разновидность договорного представительства, которое возникает не в силу судебного решения или акта органа государственной власти, как это происходит при законном представительстве, а в силу договорного обязательственного отношения по оказанию одним лицом услуги другому лицу на возмездной основе.

Е.Л. Невзгодина, наоборот, считает, что представительство является универсальной формой посредничества, поскольку оно применяется не только в договорных отношениях, но и в правосубъектности малолетних, ограниченно-дееспособных и недееспособных лиц¹¹.

На наш взгляд, представительство и посредничество – это сравнимые, но автономные правовые институты. Данные правовые институты обладают как сходствами, так и различиями.

Схожим признаком для обоих правовых институтов является выступление в чужом интересе. В гражданском обороте посредник и представитель всегда действуют в чужом интересе, это позволяет отграничить их от других субъектов права, действующих также от своего имени, но в своих интересах (например, дистрибьюторы и дилеры). Действие в чужом интересе означает то, что цель деятельности посредника и представителя состоит в удовлетворении потребностей заинтересованного лица¹². Однако, несмотря на то, что посредник выступает в интересах

¹⁰ Мангутова Т. Е. Правовое регулирование отношений по торговому посредничеству: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1988. С.102.

¹¹ Невзгодина Е. Л. Юридическая сущность представительства как универсальной и уникальной формы посредничества // Вестник Омского Университета. Серия «Право». 2012. №2 (31). // Научная электронная библиотека «КиберЛенинка», <<https://cyberleninka.ru/article/n/yuridicheskaya-suschnost-predstavitelstva-kak-universalnoy-i-unikalnoy-formy-posrednichestva>> (дата обращения: 10.05.2021 г.).

¹² Галушина И. Н. Понятия представительства и посредничества в гражданском праве: сравнительно-правовой аспект // Журнал российского права. 2006// Научная электронная библиотека «КиберЛенинка», < <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatiya-predstavitelstva-i-posrednichestva-v-grazhdanskom-prave-sravnitelno-pravovoy-aspekt>>(дата обращения: 10.01.2022 г.)

заказчика, он волен самостоятельно определять последовательность своих действий, то есть действовать по своему усмотрению.

По общему правилу, посредник или представитель выступают за счет заинтересованного лица. Это означает, что заинтересованное лицо обязано возместить расходы, понесенные посредником или представителем в процессе осуществления своей деятельности.

Еще одной схожей чертой институтов представительства и посредничества выступает их широкая сфера распространения, которая не ограничивается рамками предпринимательской деятельности. Посредник и представитель могут осуществлять свою деятельность также и в сфере общегражданских отношений.

Несмотря на свое сходство, институты посредничества и представительства имеют ряд разграничительных признаков.

В гражданском законодательстве Республики Казахстан главный квалифицирующий признак посредничества указан в п. 4 ст. 163 Гражданского кодекса Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-ХІІІ (далее – ГК РК): «Не являются представителями лица, действующие хотя и в чужих интересах, но от собственного имени (коммерческие посредники, душеприказчики при наследовании и т.п.), а также лица, уполномоченные на вступление в переговоры относительно возможных в будущем сделок»¹³. Согласно данному признаку, посредник всегда выступает от своего имени, в то время как представитель действует от чужого имени. Таким образом, на законодательном уровне проведено разграничение понятий посредничества и представительства. Легальным разграничивающим критерием является осуществление действий от своего или чужого имени.

Еще одним разграничительным признаком является основание возникновения данных институтов. Представительство может быть подразделено на два вида: добровольное, которое возникает в силу предоставления определенных полномочий представителю посредством договора или доверенности, и обязательное, возникающее посредством акта

¹³ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.01.2022 г.) // Информационно-правовая система «Закон», <https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061&pos=2123;-24#pos=2123;-24> (дата обращения: 10.01.2022 г.).

уполномоченного государственного органа или на основании юридических фактов, указанных в законе¹⁴.

В отличие от представительства, посреднические отношения всегда возникают только на основании договора, то есть имеют договорную основу.

Отличие между институтами представительства и посредничества можно также провести и по характеру осуществляемых действий. Согласно ст. 163 ГК РК представитель является уполномоченным только на совершение юридических действий, в то время как посредник имеет право совершать как сделки, так и фактические действия, которые могут выражаться в сборе информации, поиске контрагентов, проведении переговоров и т.д. Это обуславливается тем, что главной целью осуществления посреднической деятельности является содействие в заключении договоров, тогда как целью представительства выступает создание, изменение или прекращение прав и обязанностей для представляемого лица.

Следует отметить, что отношения между представителем и представляемым являются фидуциарными, они носят лично-доверительный характер. При посредничестве отношения между посредником и клиентом лично-доверительным характером не обладают. Посредник является самостоятельным лицом, не находящимся в непосредственном подчинении у клиента. Действия посредника не порождают обязанностей у принципала по отношению к третьим лицам.

Представительство по общему правилу обладает безвозмездным характером. Безвозмездный характер присущ законному представительству. Более того, договор поручения, оформляющий отношения представительства, также является безвозмездным, поскольку, согласно ч.1 ст.850 ГК РК, доверитель обязан уплатить вознаграждение только в том случае, если это предусмотрено договором или законодательными актами.

В отличие от отношений представительства, посреднические отношения по своей правовой природе обладают возмездным характером, поскольку посредничество является услугой, а отношения между посредником и клиентом не обладают фидуциарным характером. Законодательное закрепление принципа возмездности посреднических отношений можно увидеть в определении договора комиссии (статья 865 ГК РК).

¹⁴ Галушина И. Н. Понятия представительства и посредничества в гражданском праве: сравнительно-правовой аспект // Журнал российского права. 2006. // Научная электронная библиотека «КиберЛенинка» < <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatiya-predstavitelstva-i-posrednichestva-v-grazhdanskom-prave-sravnitelno-pravovoy-aspekt> > (дата обращения: 10.01.2022 г.).

Резюмируя вышесказанное, можно говорить о том, что в юридической науке существуют разногласия по поводу соотношения институтов посредничества и представительства. Приведенные выше схожие и отличительные признаки посредничества и представительства позволяют говорить о том, что эти категории являются сравнимыми, но автономными правовыми институтами. Достаточное количество разграничивающих признаков дает основание не допускать их отождествления. Институты посредничества и представительства должны рассматриваться как самостоятельные правовые категории.

3. Правила о посредничестве в различных сферах деятельности и гражданском законодательстве Республики Казахстан

Несмотря на длительную историю становления и развития института посредничества, в большинстве постсоветских стран его институализация не произошла. В Республике Казахстан имеются проблемы в правовом регулировании посредничества, оно не нашло своего должного отражения в гражданском законодательстве.

В Гражданском кодексе Республики Казахстан содержится лишь упоминание о посредничестве. Понятие посредничества не зафиксировано напрямую, приводится лишь его отличие от института представительства. Согласно п.4 ст. 163 ГК РК, главным легальным разграничительным признаком является выступление лица в чужих интересах от своего или чужого имени. С.В. Скрябин считает, что в ГК РК институт представительства фактически заменил собой посредничество¹⁵.

Помимо статьи, посвящённой представительству, термин «посредник» также встречается в ст. 910 ГК РК о содержании конкурсного обязательства. Так, п.3 данной статьи гласит: «Предложение принять участие в конкурсе может быть сделано инициатором конкурса непосредственно или через посредника-организатора конкурса. Права и обязанности посредника определяются его договором с инициатором конкурса»¹⁶.

Далее следует рассмотреть такие случаи посредничества как договор комиссии и договор транспортной экспедиции. Данные договоры не поименованы как посреднические, и в своем определении не имеют термин «посредник», однако они представляют отношения посредничества по своей сути.

В договоре комиссии на посредничество, прежде всего, указывается такой признак, как возмездность договора. Так, согласно, ст. 866 ГК РК, комиссионер имеет право на получение вознаграждения. Следующим

¹⁵Скрябин С.В. Посредничество в гражданском законодательстве Республики Казахстан: современное состояние и перспективы развития // Информационно-правовая система «Закон», <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39826603&pos=90;2#pos=90;2> (дата обращения: 05.02.2021 г.).

¹⁶ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.01.2022 г.) // Информационно-правовая система «Закон», <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39826603&pos=90;2#pos=90;2> (дата обращения: 05.02.2021 г.).

признаком посредничества является то, что комиссионер действует хотя в чужих интересах, но от своего имени. Более того, согласно п.1 ст. 867 ГК РК, права и обязанности по сделке сначала приобретает комиссионер, которые в последующем он передает комитенту.

Договор транспортной экспедиции также может считаться посредническим договором, в том случае, когда экспедитор выступает от собственного имени. Согласно п.1 ст. 708 ГК РК, экспедитор может осуществлять как фактические, так и юридические действия. Договор транспортной экспедиции также обладает возмездным характером, на что указывает п.1 ст. 708 ГК РК.

Помимо выше рассмотренных случаев посредничества, следует также отметить то, что в науке гражданского права договор поручения часто относят к посредническим договорам. Однако согласно определению договора поручения, содержащемуся в п.1 ст. 846 ГК РК, поверенный осуществляет действия не от собственного имени, а от имени доверителя. Это указывает на то, что согласно п. 4 ст. 163 ГК РК, поверенный выступает представителем. Следовательно, договор поручения не может являться посредническим договором.

Далее следует рассмотреть примеры посреднических отношений в определенных сферах деятельности и нормативных актах действующего законодательства.

Отношения посредничества содержатся в страховой деятельности. Им посвящена специальная глава в Законе Республики Казахстан от 18 декабря 2000 года № 126-П «О страховой деятельности» (далее – Закон «О страховой деятельности»). Согласно данному Закону, посредническая деятельность может осуществляться двумя субъектами – страховым брокером и страховым агентом. Так, согласно п.2 ст. 17 Закона РК «О страховой деятельности», страховой брокер осуществляет: «посредническую деятельность по заключению договоров страхования от своего имени и по поручению страхователя; консультационную деятельность по вопросам страхования (перестрахования); поиск и привлечение физических и юридических лиц к страхованию (перестрахованию); сбор информации об объектах страхования в целях проведения сравнительного анализа услуг, предоставляемых страховыми (перестраховочными) организациями; оформление по поручению страхователя (цедента) договора страхования (перестрахования)...»¹⁷. Страховой агент также

¹⁷ Закон Республики Казахстан от 18 декабря 2000 года № 126-П «О страховой деятельности» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2022 г.)

// Информационно-правовая система «Закон»,

осуществляет деятельность по поиску информации, ведению переговоров, консультированию и заключению договоров.

Страховой брокер и страховой агент за свою деятельность получают вознаграждение, что указывает на такой признак посредничества как возмездность.

Таким образом, посредничество в сфере страхования обладает следующими особенностями: деятельность связана с осуществлением как фактических, так и юридических действий, и данная деятельность является возмездной.

Еще одной сферой, где присутствуют отношения посредничества, является сфера рынка ценных бумаг. Посредническую деятельность в данной сфере осуществляют такие профессиональные участники, как брокер и управляющий инвестиционным портфелем.

Согласно п.3 ст.63 Закона Республики Казахстан от 2 июля 2003 года № 461-III «О рынке ценных бумаг» (далее – Закон «О рынке ценных бумаг»), «отношения между брокером и его клиентами возникают на основании договора об оказании брокерских услуг, к которому применяются нормы договора поручения или комиссии¹⁸. Брокер может быть уполномочен на предоставление клиентам электронных услуг, что говорит о том, что он может совершать не только сделки, но и иные действия. Управляющий инвестиционным портфелем при осуществлении своей деятельности выступает хотя в интересах и за счет клиента, но от собственного имени. Формулировка «за счет клиента» указывает на возмездность его посреднической деятельности.

Еще одной сферой, где можно рассмотреть элементы посредничества, является сфера торгового мореплавания. Отношения посредничества в данной сфере оформляются договорами морского посредничества и морского агентирования. Так, согласно п.2 ст. 150 Закона Республики Казахстан от 17 января 2002 года № 284-III «О торговом мореплавании» (далее – Закон «О торговом мореплавании») морской агент от своего имени уполномочен на выполнение необходимых действий, связанных с приходом

https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1021136&pos=881;-46#pos=881;-46 (дата обращения: 20.04.2021 г.).

¹⁸ Закон Республики Казахстан от 2 июля 2003 года № 461-III «О рынке ценных бумаг» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.07.2021 г.) // Информационно-правовая система «Закон»,

https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1041258&pos=2173;-34#pos=2173;-34 (дата обращения: 26.04.2021 г.).

судна в порт, пребыванием судна в порту и выходом судна из порта; оплату сумм, подлежащих уплате в связи с пребыванием судна в порту; оказание помощи капитану судна в организации снабжения судна и его обслуживания в порту; заключении договора морской перевозки груза и т.д.¹⁹.

Морской агент, исходя из его вышеизложенных полномочий может осуществлять как юридические, так и фактические действия.

Поскольку, согласно п.2 ст. 150 Закона «О торговом мореплавании», морской агент осуществляет свои услуги за вознаграждение, договор морского агентирования является возмездным.

Согласно договору морского посредничества, морской брокер может представлять интересы обеих сторон договора (п.2 ст. 151 Закона «О торговом мореплавании»). Это позволяет рассматривать договор морского посредничества через призму коммерческого представительства. Посредническая деятельность морского брокера также, как и посредническая деятельность морского агента, обладает возмездным характером, согласно п.1 ст.151 Закона «О торговом мореплавании».

Отношения посредничества присутствуют также в сфере оказания туристских услуг. Закон Республики Казахстан от 13 июня 2001 года № 211-III «О туристской деятельности в Республике Казахстан (далее - Закон «О туристской деятельности») предусматривает два вида предпринимательской деятельности: туристская операторская деятельность и туристская агентская деятельность. Согласно подп. 9 ст. 1 Закона «О туристской деятельности», туристская агентская деятельность – это предпринимательская деятельность физических или юридических лиц по продвижению и реализации туристского продукта, сформированного туристским оператором Республики Казахстан на основании агентского договора». Из данного определения можно сделать вывод о том, что турагент осуществляет деятельность по продвижению и реализации туристского продукта на основании агентского договора. Следовательно, агент выступает посредником между туроператором и туристом. Однако обязательные требования к агентскому договору, содержащиеся в п.3 ст. 15 Закона РК «О

¹⁹ Закон Республики Казахстан от 17 января 2002 года № 284-III «О торговом мореплавании» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26.01.2021 г.) Информационно-правовая система «Закон»,

https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1027617&pos=1951;-42#pos=1951;-42

(дата обращения: 26.04.2021 г.).

туристской деятельности», не включают в себя какие-либо элементы отношений посредничества. Деятельность турагента легально не обозначена в качестве посреднической. Ввиду этого, представляется трудным разграничение деятельности турагента от деятельности туроператора. Это приводит к проблемам в правоприменительной практике при определении степени ответственности турагента в случае неоказания или ненадлежащего оказания туристских услуг²⁰.

Фигура посредника имеет важное значение также и в торговых отношениях. Посредническая деятельность особо распространена в сфере интернет торговли. Закон Республики Казахстан от 12 апреля 2004 года № 544-ІІ «О регулировании торговой деятельности» содержит понятие «электронная торговая площадка». Согласно подп. 58) ст. 1 данного Закона, электронная торговая площадка – это интернет-ресурс, обеспечивающий инфраструктуру участникам электронной торговли, в том числе заключение договоров между ними на оказание работ и услуг с использованием информационно-коммуникационных технологий²¹. Исходя из данного определения, можно сделать вывод о том, что электронная торговая площадка осуществляет посреднические функции. Однако термин «посредник» напрямую не содержится в данном определении. На наш взгляд, это является большим упущением, поскольку права и интересы потребителей сложно защитить, если правовой статус различных интернет-площадок является неопределенным. Если между площадками интернет-торговли и продавцами не был заключен посреднический договор, могут возникать проблемы в определении степени ответственности посредника, если посреднические услуги были оказаны ненадлежащим образом, был причинен вред и т.п. Следовательно, необходимо наличие определенных законодательных предписаний, которые будут применяться в отсутствии

²⁰ Скрябин С.В. Посредничество в гражданском законодательстве Республики Казахстан: современное состояние и перспективы развития // Информационно-правовая система «Закон», <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39826603&pos=90:2#pos=90:2> (дата обращения: 05.02.2021 г.).

²¹ Закон Республики Казахстан от 12 апреля 2004 года № 544-ІІ «О регулировании торговой деятельности» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2022 г.) // Информационно-правовая система «Закон», <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1047488&pos=178:-51#pos=178:-51> (дата обращения: 26.04.2021 г.).

посреднического договора. Ими могут являться общие положения о посредничестве.

Наконец, институт посредничества также применяется в разрешении гражданско-правовых споров. В Гражданском процессуальном Кодексе Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V (далее – ГПК РК) содержится специальная глава «Примирительные процедуры», которая посвящена урегулированию споров посредством медиации. Нормативно правовое регулирование медиаторской деятельности также осуществляется Законом Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 401-IV «О медиации» (далее – Закон «О медиации»). Критерии для выполнения функции медиатора содержатся в п.1 ст. 9 Закона «О медиации».

Следует обратить внимание на ст. 21 Закона «О медиации», которая посвящена договору о медиации. В данной статье закреплены требования о существенных условиях, которые должны содержаться в договоре медиации и которые подлежат обязательному согласованию. Одним из таких существенных условий является выплата вознаграждения профессиональному медиатору (пп. 5 п. 2 ст. 21 Закона «О медиации»). Следовательно, профессиональный медиатор осуществляет возмездную посредническую деятельность.

На наш взгляд, договор о медиации может выступать примером реализации модели посреднического договора.

Таким образом, отношения посредничества могут быть представлены в различных сферах деятельности и нормативно правовых актах действующего законодательства. Следует отметить, что помимо рассмотренных примеров, отношения посредничества также представлены, в таможенном законодательстве, в сфере риэлтерских услуг, профессиональном спорте, искусстве, а также в других сферах.

4. Институт посредничества в законодательстве зарубежных государств

Правовое регулирование посреднической деятельности в зарубежных государствах осуществляется по-разному. В одних странах институт посредничества полностью внедрен в гражданское законодательство, а также имеется обширная судебная практика. В других странах, особенно в постсоветских государствах, посредничество не было институционализировано или его институционализация была осуществлена на недостаточном уровне.

Вопрос заимствования зарубежного опыта правового регулирования отношений посредничества в гражданское законодательство Республики Казахстан имеет особую актуальность.

В данной главе институт посредничества будет рассмотрен в праве государств с романо-германской и англосаксонской правовой системой.

В качестве примера правового регулирования посреднической деятельности в странах континентальной правовой системой будут рассмотрены законодательства Франции и Германии, поскольку эти государства являются наиболее яркими представителями данной правовой системы.

Следует отметить, что Франция и Германия являются странами с дуалистической системой частного права, на равне с гражданскими в них действуют и торговые кодексы, ввиду чего посредническая деятельность в торговой сфере там регулируется особо.

Понятие посредничества отсутствует во французском законодательстве, в связи с чем имеются совершенно противоположные точки зрения французских ученых относительно отношений посредничества. Одни ученые считают, что посредниками выступают комиссионеры, куртье и коммерческие агенты, поскольку они действуют в чужих интересах и за чужой счет. Другие ученые считают, что указанных лиц следует относить к представителям, а не к посредникам. Таким образом, вопрос соотношения понятий посредничества и представительства в юридической доктрине Франции является дискуссионным.

Посредническая деятельность во Франции регулируется Торговым кодексом.²²

²² Nouveau Code de Commerce,

<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/> (дата обращения: 05.01.2022 г.).

По общему правилу посредники (куртье) только способствуют заключению различного рода сделок, при этом сами их не совершают. Их деятельность заключается в подготовке договоров и в содействии по сближению контрагентов для их заключения. Таким образом, они осуществляют только действия фактического характера, что свойственно понятию посредничества в узком смысле. Однако деятельность куртье на бирже может выходить за рамки фактических действий, поскольку они могут быть уполномочены на совершение сделок и выступать в качестве фактических представителей²³.

На практике также нередко возникают вопросы, связанные с распространением режима торговых представителей на деятельность брокеров. Французские суды отказывают в распространении на брокеров режима договора поручения: в случае расторжения соглашения на брокерское обслуживание в одностороннем порядке по инициативе заказчика брокер не имеет права претендовать на выплату вознаграждения и возмещение убытков²⁴.

Куртье действует в интересах обеих сторон предполагаемой сделки. Он не может совершать сделки в своем интересе. Французский Торговый кодекс содержит положения об ответственности куртье не совершать сделки к его личной выгоде (ст. L131-11 ФТК). Куртье обязан выплатить штраф в том случае, если без уведомления сторон им была заключена сделка, в которой он имеет личный интерес²⁵.

Правовое регулирование отношения посредничества наилучшим образом осуществляется в германском законодательстве. В отличие от гражданского законодательства Франции, в Германском гражданском уложении (далее ГГУ) закреплены нормы о посредничестве (§ 652-656). Посредники в Германии именуется маклерами, их правовое положение наиболее последовательно урегулировано в Германском торговом уложении (далее – ГТУ). Следует отметить, что также, как и во Франции в законодательстве Германии понятие посредничества отсутствует. Однако, определение торгового маклера содержит критерии, которые позволяют наделять лицо статусом посредника. Так, торговый маклер является

²³ Diloy C. Distinction entre le contrat d'agence commerciale et le courtage // JCP. 2001. № 46. 15 novembre. P.1919. Цит. по: Галушина И.Н. Посредничество как гражданско-правовая категория // Дисс канд юрид наук. Пермь, 2006. 153 с. С.53.

²⁴ Там же. С.55.

²⁵ Nouveau Code de Commerce. [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/ (дата обращения: 05.01.2022 г.).

постоянным доверенным для других лиц и на профессиональной основе принимает обязанность содействовать заключению договоров о страховании, о грузовых перевозках, о приобретении или отчуждении товаров и о прочих объектах торгового оборота²⁶.

Согласно § 94 ГГУ после заключения сделки, торговый маклер должен представить сторонам, подписанный им договор, в котором содержится информация о сторонах договора, предмете и существенных условиях.

Право маклера на вознаграждение возникает в момент заключения сделки. Согласно § 652 ГГУ, если иное не установлено договором, то вознаграждение выплачивается обеими участниками сделки в равных долях. Маклер также обладает правом на возмещение всех расходов, которые возникли во время осуществления посреднической деятельности, если такое возмещение согласовано между сторонами. В соглашении между сторонами также может быть предусмотрено право маклера на возмещение убытков, понесенных в ходе осуществления посреднической деятельности.

Торговые маклеры обязаны заносить все данные о заключенных сделках в специальный журнал, выписки из которого предоставляются сторонам сделки по их требованию.

Далее следует обратить внимание на то, что в праве Франции и Германии договоры различаются на те, которые заключаются от собственного имени и те, которые заключаются от имени доверителя. До сих пор в доктринах указанных стран актуальным считается вопрос о том, является ли представителем то лицо, которое действует от собственного имени, но в интересах доверителя. Например, во французской правовой доктрине отсутствует единое мнение относительно правовой природы договора комиссии. По мнению одних авторов, комиссионер не является истинным поверенным, поскольку в основе договора комиссии отсутствуют отношения представительства, по мнению других авторов выступление комиссионера от своего имени, не должно влиять на его квалификацию в качестве представителя²⁷.

Договор комиссии в праве Франции и Германии регулируется торговыми кодексами. В Германии комиссионер выступает от своего лица, во Франции он может действовать и от имени комитента. Кроме того, в Германии комиссионер уполномочен только на совершение сделок по купле-продаже имущества и акций, тогда как во Франции он может совершать любую торговую сделку.

²⁶ HGB//Unser Recht. Deutscher Taschenbuch Verlag. Munchen, 199.

²⁷ Галушина И.Н. Посредничество как гражданско правовая категория // Дисс канд юрид наук. Пермь, 2006. С.60.

Таким образом, куртье во Франции и маклеры в Германии представляют собой профессиональных посредников, основной обязанностью которых является содействие контрагентам при заключении сделок. Следовательно, посредничество в указанных странах рассматривается в узком юридическом смысле, как деятельность, носящая фактический характер. На наш взгляд, осуществление посредником только фактических действий не может в полной мере удовлетворить потребности участников современного гражданского оборота. Понятие посредничества также должно включать в себя и осуществление действий юридического характера. Следовательно, заимствование опыта Франции и Германии в национальное законодательство Республики Казахстан в вопросах определения понятия посредничества является нецелесообразным.

Далее следует рассмотреть правовое регулирование посреднической деятельности в законодательстве Англии, поскольку именно из англо-американского права происходит агентский договор, внедрение которого в гражданское законодательство Республики Казахстан является актуальным вопросом на сегодняшний день.

В доктрине английского права термин «посредник» применяется к лицу, которое действует в коммерческом обороте и обеспечивает доставку товаров или услуг от производителя к потребителю²⁸. Выделяются две категории таких посредников. К первой категории относятся оптовые и розничные фирмы, которые являются независимыми предпринимателями, обладающими правом собственности на продаваемый ими товар. Они осуществляют деятельность от собственного имени и за свой счет.

Ко второй категории в юридической литературе обычно относят агентов и брокеров, которые не обладают правом собственности на продаваемый ими товар. За совершенные сделки данные лица получают вознаграждение.

Такие посредники играют большую роль в коммерческом обороте: «они реально содействуют расширению емкости рынка, принимают на себя значительную долю бытовых издержек и гарантируют высокое качество обслуживания, способствуя тем самым поддержанию торговой репутации продавца»²⁹.

Согласно английской юридической доктрине, агентство – это правоотношение между двумя лицами, в котором одно из них – агент действует в пользу другого лица – принципала, согласно указанием

²⁸ Rachman D. J., Mescon M.H., Bovee C.L., Thill J.V. Business today. New York, 1990. P. 346.

²⁹ Комлев С. Посреднические фирмы // Материально-техническое снабжение. 1989. JN» 5. С.70.

последнего или под его контролем³⁰. Следует отметить, что подконтрольными являются действия агента, влекущие за собой изменения в правоотношениях между принципалом и третьими лицами. Не смотря на то, что агент обязан действовать согласно указаниям принципала, он свободен в выборе способов исполнения таких указаний.

Согласно английскому праву, агент может быть уполномочен на совершение исключительно фактических действий. При этом агент наряду с фактическими действиями, также может быть уполномочен на совершение юридических действий (например, заключение договора купли-продажи).

Агент может выступать от своего имени или от имени принципала. Если агент действует от своего имени, то он сам выступает в качестве одной из сторон посреднической сделки и в последующем передает права и обязанности принципалу³¹. В том случае, если агент выступает от имени принципала, имеет место прямое представительство, при котором стороной посреднической сделки выступает сам принципал, которому принадлежат права и обязанности³².

Агент всегда действует в интересах принципала и за счет последнего.

Агент обязан делать все возможное в интересах принципала и ему не разрешается ставить себя в такое положение, чтобы его личные интересы приходили в противоречие с его обязанностями по отношению к принципалу³³. Это означает, что агентский договор в английском праве обладает фидуциарным характером.

Полномочия агента в агентском договоре могут быть прямо выражены в договоре или являться подразумеваемыми. Подразумеваемыми являются те полномочия, которые определяются в соответствии с торговыми обычаями и обычаями, характерными для определенного вида предпринимательской деятельности³⁴.

Следует отметить, что в юридической доктрине при анализировании агентских отношений в англосаксонском праве довольно распространенным является суждение о том, что взаимоотношения между агентом и принципалом обладают представительским характером. На это указывает:

³⁰ Barnes A.S. Personal learning aid for business law. Homewood, 1978. P.39.

³¹ Алексеев С.В. Правовое регулирование предпринимательской деятельности: Учеб. пособие для вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. С. 397.

³² Там же. С.397.

³³ Ласк Г. Гражданское право США (право торгового оборота). Под ред. Е.А.Флейшиц, М., 1961.С.318.

³⁴ Коммерческое право зарубежных стран: Учебник/ Под ред. В.Ф. Попондопуло. – СПб: Издательство юридического факультета С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. С.339.

- 1) фидуциарный характер отношений;
- 2) деятельность агента может быть безвозмездной кроме тех случаев, когда она носит профессиональный характер;
- 3) по общему правилу действия агента в отношении третьих лиц связывают принципала, а не агента.

Однако, на наш взгляд, агентские отношения не могут являться представительством в чистом виде. Стоит учитывать ту особенность англо-американского права, что посредничество и представительство не выделены в самостоятельные институты, они объединены друг с другом в виде единой формы – формы агентства. В юридической доктрине понятия «посредник» и «представитель» являются равнозначными. Поскольку агент может быть уполномочен на осуществление деятельности как от собственного имени, так и от имени принципала, относить договоры, где лицо действует от собственного имени, к представительским договорам является недопустимым. Более того, предметом агентского договора являются действия не только юридического, но и фактического характера.

В ГК РК отсутствует понятие агентского договора, данный договор не получил своего нормативного закрепления. Посреднические отношения, согласно принципу свободы договора, оформляются с помощью смешанных договоров, содержащие конструкции комиссии и поручения. На наш взгляд, отсутствие агентского договора в действующем гражданском законодательстве является большим упущением. Поскольку, применение к посредническим отношениям смешанного договора, состоящего из элементов комиссии и поручения, является недостаточным для надлежащего правового регулирования таких правоотношений. Суды в Казахстане довольно редко формируют собственную правовую позицию, следовательно, внедрение в гражданское законодательство понятий, регламентирующих агентский договор будет способствовать единообразию в правоприменительной практике. Введение агентского договора в гражданское законодательство обеспечит возможность вступления участников коммерческого оборота в правоотношения, которые охраняются не только письменными договоренностями сторон, но и законом.

Более того, внедрение агентского договора в гражданское законодательство обусловлено потребностями современного коммерческого оборота. Агентский договор обладает более широким предметом, чем договоры комиссии и поручения, наделяя агента возможностью совершать как юридические, так и фактические действия. Следовательно, деятельность агента характеризуется многообразием оказываемых им услуг. Агентский договор также обладает длящимся характером, поскольку агент уполномочен на неоднократное оказание посреднических услуг. Ввиду

этого, для осуществления коммерческой деятельности агентский договор является более результативным по сравнению с договорами поручения и комиссии.

Таким образом, внедрение агентского договора в гражданское законодательство Республики Казахстан является необходимым. Однако, ввиду различий правовых систем Англии и Казахстана, полное заимствование агентского договора в казахстанское гражданское законодательство является нецелесообразным. Имплементация агентского договора должна происходить с учетом особенностей казахстанского законодательства.

Вывод А

Первый раздел настоящего исследования был посвящен сущности института посредничества. Было рассмотрено понятие посредничества в юридической доктрине, его соотношение с институтом представительства, а также правовое регулирование посреднических отношений в национальном и зарубежном законодательстве.

Можно сделать вывод о том, что возникновение института посредничества произошло в раннюю эпоху становления и развития общества. Уже в первобытнообщинном строе возникла потребность людей в налаживании экономических отношений посредством третьих лиц. Так, родовые старейшины участвовали в обмене между племенами, выполняя тем самым роль посредника.

На сегодняшний день посредническая деятельность является неотъемлемой частью современного гражданского оборота и развитого рынка, поскольку услуги посредников позволяют уменьшить издержки, которые возникают при совершении сделок, опосредующих имущественный оборот.

Исходя из анализа юридической литературы, можно сделать вывод о том, что отсутствует единообразное представление об институте посредничества и до сих пор является нерешенным вопрос о его правовой природе.

Понятие посредничества может рассматриваться как экономическая и юридическая категория в узком и широком смысле. Основным различием является осуществляет ли посредник действия только фактического характера, или же он может осуществлять как юридические, так и фактические действия. Был сделан вывод о том, что в современных реалиях посредники не могут осуществлять одни фактические действия, поскольку

это препятствует удовлетворению потребностей участников гражданского оборота наилучшим образом.

В результате анализа казахстанского законодательства было установлено, что отношения посредничества могут быть представлены в различных сферах деятельности. Например, в разрешении гражданско-правовых споров, а также в сфере страхования, рынка ценных бумаг, торгового мореплавания, медиации и других сферах. Однако, несмотря на распространенность посреднических отношений, в ГК РК институт посредничества не нашел своего должного отражения. Содержится лишь упоминание о посредничестве в контексте его противопоставления институту представительства. Законодателем больше внимания было уделено отношениям представительства, что может негативно сказываться на качестве правового регулирования посреднической деятельности.

Согласно ГК РК, к договорам, являющимся отношением посредничества по своей сути, можно отнести: договор комиссии и договор транспортной экспедиции. Было отмечено что, договор поручения не является посредническим договором.

Помимо казахстанского законодательства, было также рассмотрено правовое регулирование отношений посредничества в национальном законодательстве зарубежных государств. Показательным является законодательство Германии, где нормы о посредничестве, нашли нормативное закрепление в гражданском законодательстве, установлены критерии, которые позволяют наделить лицо статусом посредника.

Было установлено, что посредничество в Германии и Франции рассматривается в узком юридическом смысле, как деятельность, носящая фактический характер. Был также рассмотрен английский опыт правового регулирования посреднической деятельности, поскольку именно из англо-американского права происходит агентский договор, внедрение которого в гражданское законодательство Республики Казахстан является актуальным вопросом на сегодняшний день.

Необходимость внедрения агентского договора обуславливается его высокой результативностью в сфере торговли по сравнению с договорами комиссии и поручения.

Наибольшую важность представляет собой, осуществленный в данном разделе анализ соотношения институтов посредничества и представительства. Был выявлен главный разграничивающий критерий – выступление от своего или чужого имени. Также разграничительными критериями являются: всегда договорная основа возникновения посреднических отношений; возмездный характер деятельности посредника; возможность посредником совершать как юридические, так и

фактические действия; отсутствие фидуциарного характера в отношениях посредничества.

Таким образом, было установлено, что представительство и посредничество – это сравнимые, но автономные правовые институты.

РАЗДЕЛ II. ПОСРЕДНИЧЕСКИЕ ДОГОВОРЫ

Б. Гражданско-правовые договоры как основания возникновения отношений посредничества

1. Критерии отнесения гражданско-правовых договоров к посредническим

Посреднические договоры являются схожими с договорами купли-продажи, поставки, а также договорами на оказание услуг. Ввиду этого, для осуществления корректного налогообложения хозяйственных операций, следует различать посреднические договоры от иных гражданско-правовых договоров. Основываясь на ранее приведенном анализе соотношения институтов посредничества и представительства, а также на анализе гражданского законодательства Республики Казахстан, можно выделить определенные критерии, указывающие на отношения посредничества.

Посредник осуществляет такую деятельность, целью которой является заключение от его имени договоров в интересах клиента или содействие в заключении договоров между будущими контрагентами. Таким образом, посредничество по своей сути является оказанием определенного рода услуг. Однако стоит отметить, что посреднические договоры отличаются от договоров возмездного оказания услуг тем, что предполагают наличие отношений посредничества, при которых посредник совершает сделки с третьими лицами по поручению клиента. В свою очередь, по договору возмездного оказания услуг исполнитель оказывает услуги напрямую заказчику, следовательно, у заказчика не возникает опосредованных отношений с третьими лицами.

Сторонами посреднического договора выступают посредник и клиент. Следует отметить, что отношения посредничества могут возникнуть только между дееспособными лицами в отличии от законного представительства, где участником отношений может выступать недееспособное лицо в качестве представляемого.

Отношения посредничества состоят из совокупности прав и обязанностей сторон. В обязанности посредника может входить личное исполнение различных поручений клиента в его интересах и в соответствии с его указаниями, а также информирование клиента о выполнении поручения. В свою очередь, объем обязанностей клиента зависит от характера его отношений с посредником. Так, обязанности клиента могут

включать в себя: передачу посреднику информацию, необходимую для исполнения поручения; оплату услуг посредника в соответствии с договором; возмещение расходов посредника, которые возникли в связи с исполнением поручения.

Как было отмечено ранее, посредничество может быть «фактическим» и «юридическим». При фактическом посредничестве деятельность посредника не создает правовых последствий. Она заключается только в содействии заключению договора между будущими контрагентами. Следовательно, посредник осуществляет фактическую деятельность, которая обеспечивает возникновение гражданских правоотношений между сторонами договора, она подготавливает и облегчает процедуру заключения договора между ними, а также обеспечивает наилучший результат для клиента при совершении им сделок.

Предмет посреднического договора может включать совместное осуществление фактических и юридических действий, как это предусмотрено в агентском договоре. Осуществление агентом фактических действий является его самостоятельной задачей, составляющей цель агентского договора, а не способом выполнения поручений принципала. Следовательно, возникает вопрос: может ли агент осуществлять любые фактические действия и может ли предмет агентского договора состоять только из фактических действий?

И.Н. Галушина считает, что агент может совершать только те фактические действия, которые по своей природе являются услугой, а не работой, а также, данные действия должны быть тесно связаны с юридическими действиями и направлены на их обеспечение³⁵. Например, такие действия заключаются в поиске потенциального контрагента, проведении переговоров или в сведении сторон для дальнейшего их самостоятельного заключения договора.

Согласно российской судебной практике, когда агентским договором предусмотрено совместное осуществление агентом юридических и фактических действий, и если последние не отвечают приведенным выше признакам, суды квалифицируют такой агентский договор как смешанный, который содержит в себе элементы агентского договора и договора возмездного оказания услуг³⁶.

³⁵ Мангутова Т. Е. Правовое регулирование отношений по торговому посредничеству: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1988. С.108.

³⁶ Постановление ФАС Уральского округа по делу №Ф09-2697/04-ГК от 23.08.2015 г. // СПС «КонсультантПлюс».

В российской юридической доктрине имеет место та точка зрения, согласно которой, предмет агентского договора не могут составлять одни лишь фактические действия, они являются лишь дополнением юридических действий, которые представляют собой основную обязанность агента³⁷. Такая позиция также отражена в российской судебной практике, когда суды признают агентский договор, предмет которого состоит только из осуществления агентом фактических действий, договором возмездного оказания услуг³⁸. На наш взгляд данная позиция является неверной, поскольку, как было рассмотрено ранее в данном исследовании, предмет посреднического договора не обязательно должен включать в себя совместное совершение фактических и юридических действий. Он может включать в себя, как только совершение фактических действий, так и только совершение юридических действий. Это соответствует международной практике регулирования посреднической деятельности.

При рассмотрении фактического посредничества важным также является вопрос оплаты посреднических услуг. Следует отметить, что на практике при фактическом посредничестве право посредника на вознаграждение возникает только в том случае, если была заключена сделка между клиентом и третьим лицом. В связи с этим, является актуальным вопрос распространения режима «обязательства результата» на посреднические услуги.

С.А. Спиридонов считает, что помимо услуг, которые не предполагают наличие материального результата и подлежат оплате не зависимо от того был ли достигнут определенный эффект от таких услуг, существуют также услуги, которые хоть и не предполагают материального результата, но считаются надлежаще исполненными только в том случае, если исполнителем был достигнут определенный договором нематериальный результат³⁹. Данное утверждение подтверждается российской судебной практикой, когда суды в части оплаты услуг посредника применяют правила о договоре подряда, согласно которым, право на получение вознаграждения

³⁷ Власова Н.В. Агентский договор в российском законодательстве и международной коммерческой практике. // Журнал российского права. 2013. // Научная электронная библиотека «КиберЛенинка»,

<<https://cyberleninka.ru/article/n/agentskiy-dogovor-v-rossiyskom-zakonodatelstve-i-mezhdunarodnoy-kommercheskoy-praktike>> (дата обращения: 03.03.2022 г.).

³⁸ Постановление ФАС Северо-Западного округа по делу № А56-12682/01 от 28.11.200г. // СПС «КонсультантПлюс».

³⁹ Спиридонов С. А. Посредничество как комплексный институт гражданского права РФ: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. С.98.

возникает в зависимости от достижения посредником определенного договором результата⁴⁰.

Таким образом, право на получение вознаграждения возникает не из-за осуществленной деятельности посредника, а вследствие достижения определенного договором результата, то есть заключения сделки. Таким образом, фактическое посредничество порождает «обязательство результата». При этом такой результат зависит от волеизъявления сторон будущей сделки, а не от действий посредника⁴¹.

На сегодняшний день посредники являются активными участниками гражданского оборота, которые вступают в договорные обязательственные отношения от своего имени и несут гражданско-правовую ответственность по совершаемым им сделкам. Следует отметить, что юридический посредник также проводит необходимые фактические подготовительные действия, за совершение которых посредник не получает вознаграждения, поскольку такие действия не составляют предмет договора между посредником и клиентом.

Для дальнейшего раскрытия юридической деятельности посредника, необходимо установить, что входит в понятие юридические действия и какие юридические действия может осуществлять посредник.

В юридической литературе под «юридическими действиями» понимаются сделки, а также действия, направленные на возникновение, изменение, реализацию или прекращение иных (чем гражданских) прав и обязанностей.

В ГК РК термин «юридические действия» не раскрывается. Он используется в контексте отношений представительства. Так, представитель может совершать сделки или представлять интересы доверителя в суде. В последнем случае у доверителя возникают процессуальные права и обязанности.

Посредник в отличие от представителя участвует только в гражданских правоотношениях, следовательно, из числа юридических действий он может совершать только сделки.

В качестве примера совершения посредником только сделок, можно рассмотреть договор комиссии. Согласно определению данного договора, содержащемуся в п.1 ст.865 ГК РК, «одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить

⁴⁰ Постановление ФАС Московского округа от 20.04.2004г. по делу № А40-37660/03-51-366, от 16.06.2004г. // СПС «КонсультантПлюс».

⁴¹ Егоров А. В. Понятие посредничества в гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2002. С.102.

одну или несколько сделок от своего имени за счет комитента»⁴². Исходя из данного определения, комиссионер совершает строго определенный законодательством вид юридического действия – сделку. Однако, законодатель не указывает на характер таких сделок. Являются ли они односторонними или многосторонними. Однако, анализ положений, посвященных договору комиссии, позволяет говорить о том, что под «сделками», следует понимать дву- и многосторонние сделки. Данное утверждение подтверждается тем, что комиссионер всегда действует в чужих интересах и цель его деятельности заключается в передаче комитенту экономического результата совершенной сделки⁴³.

Согласно буквальному толкованию п.1 ст. 865 и ст. 868 ГК РК, третье лицо несет перед комиссионером определенные обязанности. Ввиду это стоит ответить на вопрос – могут ли эти права и обязанности возникнуть посредством совершения комиссионером односторонней сделки. В п.1 ст. 149 ГК РК, содержится положение о том, что односторонняя сделка может создавать обязанности для других лиц лишь в случаях, установленных законом или соглашением с этими лицами⁴⁴. Следовательно, права и обязанности для третьих лиц не могут возникнуть посредством совершения комиссионером односторонней сделки.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что посредник может осуществлять только дву- и многосторонние сделки, осуществление односторонних сделок противоречит существу посредничества как гражданско-правовой категории.

Следующий признак посреднического договора, который подлежит рассмотрению – это возмездность. В английском праве деятельность агента может быть безвозмездной кроме тех случаев, когда она носит профессиональный характер. В Гражданском кодексе Российской

⁴² Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.01.2022 г.) // Информационно-правовая система «Закон», < https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39826603&pos=90;2#pos=90:2 > (дата обращения: 20.03.2022 г.).

⁴³ Галушина И.Н. Посредничество как гражданско-правовая категория // Дисс канд юрид наук. Пермь, 2006. 153 с. С.102.

⁴⁴ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.01.2022 г.) // Информационно-правовая система «Закон», <https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061&pos=2123;-24#pos=2123;-24 > (дата обращения: 20.03.2022 г.).

Федерации (далее – ГК РФ), п.1 ст.1005 указывает на возмездный характер агентского договора. Деятельность курьеров и торговых маклеров в законодательстве Франции и Германии также обладает возмездным характером.

В ГК РК всегда возмездным характером обладают такие посреднические договоры, как договор комиссии и договор транспортной экспедиции. Следует ответить на вопрос, могут ли стороны договоров комиссии и транспортной экспедиции, ссылаясь на положение о свободе договора, предусмотреть их безвозмездный характер? Известный российский цивилист М.И. Брагинский утверждает, что если стороны укажут в договоре комиссии на безвозмездность исполнения поручения комитента, это будет означать, что стороны заключили какой-то другой, непоименованный в гражданском законодательстве договор⁴⁵. На наш взгляд, условие о безвозмездности договоров комиссии и транспортной экспедиции должно признаваться ничтожным, а размер вознаграждения должен устанавливаться в соответствии ст. ст.385 и 866 ГК РК.

Поскольку агентский договор, договоры комиссии и транспортной экспедиции в континентальном праве являются возмездными, они не обладают фидуциарным характером. Это подтверждается тем, что в обеспечении своих требований по договору комиссии, комиссионер может удерживать вещь комитента, что исключает фидуциарный характер данного договора.

В тоже время следует отметить, что по сравнению с договором поручения, в договоре комиссии комиссионер является более свободным в выборе способа исполнения поручения комитента. Самостоятельные действия комиссионера могут повлечь либо дополнительную выгоду, либо возникновение убытков. Самостоятельность действий также предусмотрена агентским договором. Не смотря на то, что агент обязан действовать согласно указаниям принципала, он свободен в выборе способов исполнения таких указаний. Самостоятельность посредника от клиента обуславливается тем, что стороны состоят в гражданско-правовых, а не трудовых отношениях.

Резюмируя все вышеизложенное, можно выделить следующие признаки отношений посредничества и посреднических договоров:

- 1) посредническая деятельность является услугой;
- 2) отношения посредничества всегда возникают на договорной основе;
- 3) посредник осуществляет действия от своего имени;

⁴⁵ Брагинский М.И, Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. М., 2003. С.128.

4) посредник может осуществлять сделки или действия фактического характера;

5) отношения посредничества не обладают фидуциарным характером;

6) посредник не находится в непосредственном подчинении клиента, а выступает в качестве самостоятельного лица;

7) отношения посредничества обладают возмездным характером.

Таким образом, на наш взгляд, посредничество представляет собой правоотношение, при котором одно лицо (посредник) от своего имени и за вознаграждение, по поручению, в интересах и за счет другого лица (клиента) совершает сделки и (или) фактические действия, заключающиеся в содействии клиенту в совершении таких сделок.

2. Модель посреднического договора в гражданском законодательстве Республики Казахстан

Как было отмечено нами ранее в гражданском законодательстве Республики Казахстан имеются проблемы в правовом регулировании института посредничества. Отсутствует определение посредничества, понятие посредника, сфера и пределы его деятельности.

В действующем гражданском законодательстве используются некорректные формулировки. Так, в п.4 ст. 163 ГК РК, противопоставляя представителям других лиц, которые действуют в чужих интересах, но от своего имени, законодатель использует термин «коммерческие посредники». Использование такого термина предполагает, что существуют также и «некоммерчески» посредники, которые нуждаются в определении их видовых отличий от «коммерческих» посредников. На наш взгляд, при разграничении «коммерческих» посредников от «некоммерческих» можно использовать критерии, которые были применены законодателем в положениях, регулирующих коммерческое представительство. Следовательно, коммерческим посредником будет выступать то физическое или юридическое лицо, которое имеет статус предпринимателя; действует в предпринимательской сфере в интересах предпринимателей; многократно и регулярно совершает посреднические функции, которые составляют его промысел, т.е. являются основным источником дохода. Лицо, которое не отвечает вышеуказанным признакам должно признаваться «некоммерческим» посредником.

Таким образом, разграничение посредников на коммерческих и некоммерческих должно основываться на сугубо профессиональном характере их деятельности и специфике сферы применения их услуг.

При квалификации лица в качестве посредника главное значение должен иметь не профессиональный характер их деятельности, а признак, «действие в чужом интересе, но от своего имени» указанный в п.4 ст. 163 ГК РК. Данный признак должен лежать в основе определения посредничества и относиться ко всем посредникам, как к коммерческим, так и к некоммерческим. Ввиду этого, следует внести изменения в п.4 ст. 163 ГК РК, посредством исключения слова «коммерческие».

Как было отмечено нами ранее, посредник может осуществлять фактические действия, которые заключаются в поиске будущих контрагентов, проведении переговоров и в сведении сторон для дальнейшего их самостоятельного заключения договора. Следует отметить, что в юридической литературе в отношении ведения посредником переговоров

сложились разные точки зрения. Одни авторы рассматривают переговоры в качестве фактических действий. Например, В.В. Витрянский отмечает, что переговоры предшествуют оферте и носят в связи с этим факультативный характер⁴⁶. Другие авторы квалифицируют проведение переговоров как юридические действия, поскольку составными элементами их содержания являются оферта и акцепт⁴⁷.

На наш взгляд, юридическая природа действий, осуществляемых посредником в процессе переговоров, должна определяться посредством того каким характером обладают волеизъявлений участников данных переговоров. Действия будут обладать юридическим характером в том случае, если посредством переговоров происходят последовательно совершаемые оферты, и если лицо, от которого они исходят, обладает необходимыми на это полномочиями. Если такие волеизъявления не отвечают требованиям оферты, тогда переговоры не связывают участвующих в них лиц, следовательно, не обладают юридическим характером. Такая ситуация отражена в п.4 ст. 163 ГК РК, посредством противопоставления представителям «лиц, уполномоченных на вступление в переговоры относительно возможных в будущем сделок». Юридические действия могут осуществлять только представители, следовательно, лица, уполномоченные на вступление в переговоры относительно возможных в будущем сделок, осуществляют фактические действия, поскольку они противопоставляются представителям. Таким образом, переговоры не являются действиями юридического характера, ввиду этого, лиц, указанных в п.4 ст. 163 ГК РК следует квалифицировать в качестве посредников. Поскольку в п.4 ст. 163 ГК РК уже содержится упоминание о посредниках, формулировка «а также лица, уполномоченные на вступление в переговоры относительно возможных в будущем сделок» должна быть исключена.

Как было установлено нами ранее, посредническая деятельность представляет собой особые услуги. Отношения посредника и клиента не носят фидуциарный характер, вследствие этого, посредническая деятельность по общему правилу должна осуществляться на возмездной основе. Посредник совершает фактические действия и (или) сделки в интересах клиента, но от своего имени. Более того, посредник и клиент состоят в гражданско-правовых, а не трудовых отношениях, следовательно, посредник не находится в непосредственном подчинении клиента, он выступает в качестве самостоятельного лица.

⁴⁶ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2002. С.196.

⁴⁷ Иоффе О.С. Обязательственное право. М.,1975. С.47.

На основании выше изложенного, представляется желательным изложить наименование главы 5 ГК РК следующим образом: «Глава 5. Представительство. Доверенность. Посредничество». В данную главу необходимо включить новую статью 166-1, которая будет регламентировать отношения посредничества. Данная статья должна быть сформулирована следующим образом:

«1.Посредником является физическое или юридическое лицо, которое выступает от своего имени и за вознаграждение, по поручению, в интересах и за счет другого лица (клиента) совершает сделки и (или) фактические действия, заключающиеся в содействии клиенту в совершении таких сделок.

2. Коммерческий посредник – это физическое или юридическое лицо, которое самостоятельно, многократно и регулярно осуществляет посредническую деятельность в интересах предпринимателей в сфере предпринимательской деятельности.

3. Посредник выступает в качестве самостоятельного лица и не находится в непосредственном подчинении клиента.

Помимо институализации посредничества в Общей части ГК РК, необходимым также является внедрение модели посреднического договора в Особенную часть Кодекса. В качестве такой модели будет выступать агентский договор, когда агент при осуществлении посреднической деятельности выступает от собственного имени.

На наш взгляд, полное заимствование агентского договора из английского права в казахстанское гражданское законодательство является нецелесообразным. Поскольку, как было отмечено нами ранее, в отличии от континентальной правовой системы, посредничество и представительство в английском праве не выделены в самостоятельные правовые институты. Ввиду этого, для разработки понятия агентского договоре наиболее правильным будет взять за основу модель агентского договора, содержащуюся в гражданском праве Российской Федерации. Поскольку агентский договор в российском праве учитывает особенности отграничения институтов посредничества и представительства.

Согласно п.1 ст. 1005 ГК РФ, «по агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала»⁴⁸. Согласно данной

⁴⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»,

статье, предметом агентского договора могут являться как юридические, так и фактические действия. Это обусловлено тем, что агентский договор подразумевает многократность оказания посреднических услуг и их многообразие. Однако стоит отметить, что некоторыми российскими авторами указывается на несовершенство понятия агентского договора, содержащегося в ГК РФ. Так, В.А. Дозорцев считает, что возможность совершения фактических действий в понятии агентского договора отражена не ясно, остается непонятным каким образом фактические действия сочетаются с договорами комиссии и поручения⁴⁹.

Согласно ст. 1011 ГК РФ, к агентским отношениям субсидиарно могут применяться правила о договорах комиссии и поручения в зависимости от чьего имени выступает агент. Следовательно, в тех случаях, когда агент совершает от собственного имени сделки и фактические действия, он будет являться посредником. В других случаях, когда агент от имени принципала совершает юридические и фактические действия, он будет являться представителем. В таком случае возникает следующий вопрос. Если агентский договор создан по модели договора комиссии, агент, выступая от своего имени, может быть уполномочен на совершение любых юридических действий или только сделок? На наш взгляд, в силу субсидиарного применения правил о договоре комиссии, агент, выступая от своего имени, из юридических действий может совершать только сделки. Более того, российский цивилист А.В. Егоров считает, что согласно толкованию норм об агентском договоре, содержащихся в ГК РФ, агент, независимо от того выступает ли он от своего имени или от имени принципала, из числа юридических действий может совершать только сделки⁵⁰. Данное утверждение подтверждается зарубежной практикой заключения агентских договоров и международным регулированием агентской деятельности.

Таким образом, понятие «агент» является комплексным. В том случае, когда он выступает от собственного имени и является посредником, права и обязанности по сделке возникают у агента, которые впоследствии

http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/16b93ff7ea7de7dab0724c646d4654ce75554780/ > (дата обращения: 01.04.2022).

⁴⁹ Дозорцев В.А. В трех соснах... О возможности распоряжаться чужими правами // Хозяйство и право. 2003. № 1. С.43.

⁵⁰ Егоров А. В. Агентский договор: опыт сравнительного анализа законодательных и теоретических конструкций, 2002 // Научная электронная библиотека «КиберЛенинка», <https://cyberleninka.ru/article/n/agentskiy-dogovor--opyt-sravnitilnogo-analiza-zakonodatelnih-i-teoriticheskikh-konstruktsey> > (дата обращения: 03.03.2022 г.).

передаются принципалу. Если же агент действует от имени принципала и является представителем, то права и обязанности по сделке возникают непосредственно у принципала. На наш взгляд, применение разного правового регулирования к агентским отношениям в зависимости от того выступает ли агент от своего имени или от имени принципала является правильным, поскольку учитывает автономность институтов посредничества и представительства.

Следует также рассмотреть важные особенности агентского договора, которые должны быть отражены в национальном гражданском законодательстве. Наиболее значимой особенностью агентского договора, которая позволяет отграничить данный договор от других посреднических договоров, является его длящийся характер. Агентский договор предполагает долгосрочное сотрудничество между агентом и принципалом, а не выполнение какой-либо задачи разового характера.

Согласно международной и российской практике регулирования агентских отношений, полномочия агента в договоре могут быть выражены путем перечисления определенных поручаемых действий или в общем виде, путем передачи агенту полномочий на совершение любых сделок, не противоречащих содержанию агентского договора.

Агентский договор также может предусматривать определенные ограничения прав принципала или агента. Так, согласно ст. 1007 ГК РФ, агентский договор может содержать положение о неконкуренции, сущность которого состоит в запрете на заключение аналогичных агентских договоров на определенной договором территории с другими агентами.

Стоит отметить, что договор агентирования в английском праве носит фидуциарный характер, поскольку по общему правилу, деятельность агента может быть безвозмездной, кроме тех случаев, когда она носит профессиональный характер. В континентальном праве агентский договор фидуциарным характером не обладает, ввиду коммерческого характера агентских отношений предусмотрена его обязательная возмездность. Право агента на вознаграждение является его фундаментальным правом, посредством которого он может обеспечивать свою деятельность в качестве предпринимателя.

На наш взгляд, при разработке правил о выплате агентского вознаграждения стоит взять за основу положения, содержащиеся в директиве Совета Европейских Сообществ № 86/653/ЕЕС от 18 декабря 1986 г. «О сближении законодательств государств-членов ЕС в отношении независимых коммерческих агентов». (далее — директива 86/653/ЕЕС), поскольку именно в данной директиве они урегулированы наиболее детально. Согласно п.1 ст. 10 данной директивы, право на вознаграждение

возникает, если: сделка была исполнена принципалом или третьим лицом; сделка должна была быть исполнена принципалом на основании соглашения, заключенного им с третьим лицом⁵¹. Таким образом, право агента на вознаграждение возникает, когда цель принципала была достигнута, то есть сделка была совершена или должна была быть совершена. В том случае, если исполнение договора не возможно по причинам, не зависящим от принципала, право агента на вознаграждение не возникает (п.1 ст. 11 директивы 86/653/ЕЕС).

Следует отметить, что статья 8 директивы 86/653/ЕЕС предусматривает право агента на вознаграждение со сделок, которые были заключены после прекращения действия агентского договора. Такое право на вознаграждение возникает в том случае, если сделка была заключена в разумный срок после прекращения действия агентского договора.

В агентском договоре также может быть предусмотрена обязанность по возмещению ущерба, который понес агент в результате прекращения агентского договора. Согласно ст. 17 директивы 86/653/ЕЕС, в случае прекращения агентского договора, агент имеет право выплаты возмещения за привлеченную им клиентуру или право на возмещение ущерба. Следует отметить, что данной директивой не определен конкретный размер такого возмещения.

Если расторжение агентского договора произошло по вине одной из сторон, в данном случае, возмещение убытков возлагается на ту сторону, виновные действия которой повлекли расторжение договора (п.1 ст. 20 директивы 86/653/ЕЕС).

Следует также отметить, что по английскому праву агент не несет ответственности перед принципалом за неисполнение обязанностей третьим лицом⁵². Также агент не несет ответственности перед принципалом, если ему не удалось заключить сделку, не смотря на все его старания.

Поскольку агентский договор обладает возмездным характером и предполагает осуществление агентом юридических и фактических действий

⁵¹ Директива Совета Европейских Сообществ № 86/653/ЕЕС от 18 декабря 1986 г. «О сближении законодательств государств-членов ЕС в отношении независимых коммерческих агентов» // Справочная правовая система «ГАРАНТ» <<https://base.garant.ru/2568237/>> (дата обращения: 01.04.2022).

⁵² Егоров А. В. Агентский договор: опыт сравнительного анализа законодательных и теоретических конструкций, 2002 // Научная электронная библиотека «КиберЛенинка», <<https://cyberleninka.ru/article/n/agentskiy-dogovor--opyt-sravnitelnogo-analiza-zakonodatel'nykh-i-teoriticheskikh-konstruktsey>> (дата обращения: 03.03.2022 г.).

в интересах принципала, международной практикой закреплена обязанность агента предоставлять отчеты о выполнении поручений принципала. Такой отчет должен содержать: сведения о заключенных агентом сделок; сведения о сделках, в которых, агент выступал в качестве фактического посредника; данные о деньгах и имуществе, полученных в ходе осуществления агентской деятельности⁵³. При осуществлении своей деятельности коммерческий агент должен действовать добросовестно с соблюдением интересов принципала.

Агентский договор может быть заключен на определенный или неопределенный срок.

На наш взгляд, в законодательстве должно быть закреплено положение об обязательной письменной форме агентского договора. Поскольку достаточно сложно доказать наличие полномочий у агента на совершение определенных действий в отсутствие письменной формы договора.

Стоит отметить, что перечисленные выше правила об агентском договоре были отражены в проекте Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского законодательства и улучшения условий для предпринимательской деятельности на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права»⁵⁴.

На основании выше изложенного, представляется желательным включение в Особенную часть ГК РК главы 43-1 «Агентский договор», которая будет содержать следующее определение агентского договора:

«По агентскому договору одна сторона (принципал) дает длительное поручение другой стороне (агенту) за вознаграждение совершать сделки и (или) иные, связанные с ними, фактические действия от своего имени, но за счет принципала либо совершать сделки от имени и за счет принципала».

⁵³ Там же. С.33.

⁵⁴ Проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского законодательства и улучшения условий для предпринимательской деятельности на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права», включая пояснительную записку и другие материалы, <<https://legalacts.egov.kz/npa/view?id=2362213>> (дата обращения:05.04.2022).

Вывод Б

Первая глава данного раздела посвящена выделению критериев отнесения гражданско-правовых договоров к посредническим. В данной главе также было приведено понятие посредничества.

Было установлено, что посредничество по своей правовой природе является услугой. Посредник осуществляет особые услуги – посреднические услуги, которые состоят в заключении от его имени договоров в интересах клиента или содействие в заключении договоров между будущими контрагентами.

Основанием возникновения посредничества является гражданско-правовой договор, сторонами которого являются посредник (исполнитель) и клиент (заказчик). Посредник может осуществлять действия фактического, юридического или смешанного характера.

При осуществлении посредником действий фактического характера между клиентом и третьим лицом не возникают гражданско-паровые отношения. Такое посредничество только подготавливает и облегчает процедуру заключения договора между будущими контрагентами.

При юридическом посредничестве посредник уполномочен на совершение из юридических действий только сделок, поскольку он не осуществляет действия, направленные на возникновение, изменение, реализацию или прекращение иных (чем гражданских) прав и обязанностей. Посредством анализа правил о договоре комиссии, содержащихся в ГК РК, было установлено, что что посредник может осуществлять только дву- и многосторонние сделки.

Было также установлено, что посреднические договоры всегда обладают возмездным характером. Условие о безвозмездности заключенного между сторонами посреднического договора должно признаваться ничтожным.

Поскольку посреднические договоры являются возмездными, они не обладают фидуциарным характером. Посредник не находится в непосредственном подчинении клиента, он представляет собой самостоятельное лицо.

Вторая глава данного раздела посвящена совершенствованию правового регулирования отношений посредничества в гражданском законодательстве Республики Казахстан. Было определено, что институт посредничества в гражданском законодательстве Республики Казахстан должен состоять из общих и специальных норм. Понятие посредника должно быть закреплено в общих нормах. Необходимым также является внедрение в специальные нормы правил об агентском договоре.

Было установлено, что действующие нормы ГК РК, регламентирующие отношения представительства требуют исключения из них определенных

формулировок с целью недопущения противоречий с отношениями посредничества.

Было приведено понятие посредника, которое отвечает всем признакам отношения посредничества. В приведенном понятии также был выделен особый вид посредников – коммерческий посредник.

Была предложена модель посреднического договора в виде агентского договора, когда агент при осуществлении своей деятельности выступает от своего имени. При разработке понятия агентского договора за основу была взята модель агентского договора, содержащаяся в гражданском праве Российской Федерации. Поскольку именно такая модель агентского договора предусматривает, присущее континентальной правовой системе, разграничение институтов посредничества и представительства.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Анализ казахстанского законодательства и доктринальных положений относительно института посредничества позволил сформулировать следующие теоритические и практические выводы.

Институт посредничества имеет длительную историю развития. Его возникновение было обусловлено потребностью людей в установлении экономических отношений через третьих лиц. На сегодняшний день посредническая деятельность является неотъемлемой частью современного гражданского оборота и развитого рынка, поскольку услуги посредников позволяют уменьшить транзакционные издержки, которые возникают при совершении сделок, опосредующих имущественный оборот.

Несмотря на распространенность посреднических отношений в различных сферах деятельности, в юридической науке отсутствует единообразное представление об институте посредничества, до сих пор не решен вопрос о его правовой природе.

Посредничество как юридическая категория рассматривается цивилистами в узком и широком смысле. Под посредничеством в узком юридическом смысле понимается деятельность лица по осуществлению услуг фактического характера, которые не связаны с изъявлением посредником своей воли в сделке. Если же под посредничеством понимается как осуществление фактических действий, так и деятельности юридического характера, то в данном случае имеет место понятия посредничества в широком юридическом смысле.

Было установлено, что в современных реалиях посредники не могут осуществлять только фактические действия, поскольку это сужает сферу их посреднической деятельности и препятствует удовлетворению потребностей участников гражданского оборота наилучшим образом.

Несмотря на длительную историю становления и развития института посредничества, в национальном гражданском законодательстве его институализация не произошла. В Гражданском кодексе Республики Казахстан содержится лишь упоминание о посредничестве в контексте его противопоставления институту представительства. Термин «посредник» можно встретить в статье о содержании конкурсного обязательства. Также встречаются договоры, прямо не названные посредническими, но которые представляют отношения посредничества по своей сути. К ним относятся: договор комиссии и договор транспортной экспедиции. Отношения посредничества также могут быть представлены в различных сферах деятельности и нормативно правовых актах действующего законодательства. Например, в разрешении гражданско-правовых споров, а

также в сфере страхования, рынка ценных бумаг, торгового мореплавания, медиации и других сферах.

Особую значимость имеет вопрос соотношения институтов посредничества и представительства. Было установлено что эти категории являются сравнимыми, но автономными правовыми институтами. Посредничество и представительство являются правовыми категориями, которые различаются по своей сущности и порождают различные правовые последствия. На сходство данных институтов указывают такие критерии, как выступление в чужом интересе, а также востребованность услуг посредника не только в предпринимательской сфере, но и в сфере общегражданских отношений. Главным легальным разграничивающим критерием посредничества от представительства, является выступление от своего или чужого имени.

Было установлено, что посредник осуществляет определенный вид услуг, на которых распространяется режим «обязательства результата». Это означает, что право на получение вознаграждения возникает не из-за осуществленной деятельности посредника, а вследствие достижения определенного договором результата, то есть заключения сделки.

Посредничество всегда возникает на договорной основе. Отношения посредничества не обладают фидуциарным характером и являются возмездными. Более того, посредник не находится в непосредственном подчинении клиента, он представляет собой самостоятельное лицо.

Важным при разрешении проблемы институционализации посредничества является рассмотрение правового регулирования отношений посредничества в законодательстве зарубежных государств. Был сделан вывод о том, что заимствование опыта Франции и Германии в гражданское законодательство Республики Казахстан в вопросах определения понятия посредничества является нецелесообразным, поскольку посредничество в указанных странах рассматривается в узком юридическом смысле, как деятельность, носящая фактический характер.

Важным также является рассмотрение английского опыта правового регулирования посреднической деятельности, поскольку именно из англо-американского права происходит агентский договор, внедрение которого в гражданское законодательство Республики Казахстан является актуальным вопросом на сегодняшний день. Необходимость внедрения агентского договора обуславливается его высокой результативностью в сфере торговли по сравнению с договорами комиссии и поручения. Однако было установлено, что полное заимствование агентского договора из английского права в казахстанское гражданское законодательство является нецелесообразным. Поскольку, посредничество и представительство в

английском праве не выделены в самостоятельные институты. Ввиду этого, для разработки понятия агентского договора наиболее правильным будет взять за основу модель агентского договора, содержащуюся в гражданском праве Российской Федерации.

Агентский договор, когда агент действует от собственного имени, может выступать общей моделью посреднического договора в гражданском законодательстве Республики Казахстан.

Внедрение определения понятия посредничества в ГК РК поможет избежать возможных затруднений в установлении правовой природы как поименованных посреднических договоров, так и непоименованных договорных конструкций. Это позволит правильно определять субъектов прав и обязанностей. Понятие посредник будет являться родовым по отношению к таким понятиям, как «агент», «комиссионер» и т.д.

Суды в Казахстане довольно редко формируют собственную правовую позицию, следовательно, внедрение в гражданское законодательство агентского договора и понятия посредничества будет способствовать единообразию в правоприменительной практике. Внедрение агентского договора в гражданское законодательство обеспечит возможность вступления участников коммерческого оборота в правоотношения, которые охраняются не только письменными договоренностями сторон, но и законом.

БИБЛИОГРАФИЯ

А) Книги:

- Алексеев С.В. Правовое регулирование предпринимательской деятельности: Учеб. пособие для вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. – 480 с.
- Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. М., 2011. – 1055 с.
- Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2011. – 847 с.
- Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. – 880 с.
- Ласк Г. Гражданское право США (право торгового оборота). Под ред. Е.А.Флейшиц. М., 1961. – 640 с.
- Нересов Н. Понятие добровольного представительства в гражданском праве. - М. : Тип.-литогр. И. И. Смирнова, 1876. – 187 с.
- Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2000. – 340 с.
- Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 1: Введение. Торговые деятели. М.: Статут, 2003. – 480 с.
- Коммерческое право зарубежных стран: Учебник/ Под ред. В.Ф. Попондопуло. – СПб: Издательство юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. – 523 с.
- Barnes A.S. Personal learning aid for business law. Homewood, 1978. P.240
- Rachman D. J., Mescon M.H., Bovee C.L, Thill J.V. Business today. New York, 1990. P. 346.

Б) Статьи:

- Андреева Л. Торговое посредничество: понятие и правовые формы осуществления // Российская юстиция. 1994. X» 7. – С. 10-18.
- Власова Н.В. Агентский договор в российском законодательстве и международной коммерческой практике. // Журнал российского права. 2013. // Научная электронная библиотека «КиберЛенинка», <<https://cyberleninka.ru/article/n/agentskiy-dogovor-v-rossiyskom-zakonodatelstve-i-mezhdunarodnoy-kommercheskoy-praktike>> (дата обращения: 03.03.2022 г.).
- Галушина И. Н. Понятия представительства и посредничества в гражданском праве: сравнительно-правовой аспект // Журнал российского права. 2006 // Научная электронная библиотека «КиберЛенинка», <<https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatiya-predstavitelstva-i-posrednichestva-v-grazhdanskom-prave-sravnitelno-pravovoy-aspekt>> (дата обращения: 10.01.2022 г.)

- Дозорцев В.А. В трех соснах... О возможности распоряжаться чужими правами // Хозяйство и право. 2003. № 1. С.43.

- Егоров А. В. Агентский договор: опыт сравнительного анализа законодательных и теоретических конструкций, 2002 // Научная электронная библиотека «КиберЛенинка», <<https://cyberleninka.ru/article/n/agentskiy-dogovor--opyt-sravnitelnogo-analiza-zakonodatelnih-i-teoriticheskikh-konstruyktsiy>> (дата обращения: 03.03.2022 г.).

- Комлев С. Посреднические фирмы // Материально-техническое снабжение. 1989. JN» 5. – С. 67-72.

- Невзгодина Е. Л. Юридическая сущность представительства как универсальной и уникальной формы посредничества // Вестник Омского Университета. Серия «Право». 2012. №2 (31). // Научная электронная библиотека «КиберЛенинка», <<https://cyberleninka.ru/article/n/yuridicheskaya-suschnost-predstavitelstva-kak-universalnoy-i-unikalnoy-formy-posrednichestva>> (дата обращения: 10.05.2021 г.).

- Скрябин С.В. Посредничество в гражданском законодательстве Республики Казахстан: современное состояние и перспективы развития // Информационно-правовая система «Закон», <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39826603&pos=90;2#pos=90;2> (дата обращения: 05.02.2021 г.).

- Сулейменов М.К. Хозяйственно-посреднические договоры услуг // Советское государство и право. М.: Наука, 1973, № 3. – С.50-55.

- Diloy C. Distinction entre le contrat d'agence commerciale et le courtage // JCP. 2001. № 46. 15 novembre. P.919. Цит. по: Галушина И.Н. Посредничество как гражданско правовая категория // Дисс канд юрид наук. Пермь, 2006.

В) Нормативные правовые акты:

- Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.01.2022 г.) // Информационно-правовая система «Закон», <https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061&pos=2123;-24#pos=2123;-24> (дата обращения: 10.01.2022 г.).

- Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.01.2022 г.) // Информационно-правовая система «Закон»,

<https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39826603&pos=90;2#pos=90;2> (дата обращения: 05.02.2021 г.).

- Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»

<http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/16b93ff7ea7de7dab0724c646d4654ce75554780/> (дата обращения: 01.04.2022).

- Директива Совета Европейских Сообществ № 86/653/ЕЕС от 18 декабря 1986 г. «О сближении законодательств государств-членов ЕС в отношении независимых коммерческих агентов» // Справочная правовая система «ГАРАНТ» <<https://base.garant.ru/2568237/>> (дата обращения: 01.04.2022).

- Закон Республики Казахстан от 12 апреля 2004 года № 544-ІІ «О регулировании торговой деятельности» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2022 г.) // Информационно-правовая система «Закон», <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1047488&pos=178;-51#pos=178;-51> (дата обращения: 26.04.2021 г.).

- Закон Республики Казахстан от 17 января 2002 года № 284-ІІ «О торговом мореплавании» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26.01.2021 г.) Информационно-правовая система «Закон», <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1027617&pos=1951;-42#pos=1951;-42> (дата обращения: 26.04.2021 г.).

- Закон Республики Казахстан от 18 декабря 2000 года № 126-ІІ «О страховой деятельности» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2022 г.) // Информационно-правовая система «Закон», <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1021136&pos=881;-46#pos=881;-46> (дата обращения: 20.04.2021 г.).

- Закон Республики Казахстан от 2 июля 2003 года № 461-ІІ «О рынке ценных бумаг» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.07.2021 г.) [Электронный ресурс] // Информационно-правовая система «Закон». – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1041258&pos=2173;-34#pos=2173;-34 (дата обращения: 26.04.2021 г.).

- Проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского законодательства и улучшения условий для предпринимательской деятельности на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права», включая пояснительную записку и другие материалы,

<https://legalacts.egov.kz/npa/view?id=2362213>>(дата обращения:05.04.2022).

- HGB//Unser Recht. Deutscher Taschenbuch Verlag. Munchen, 199.

- Nouveau Code de Commerce

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/>

(дата обращения: 05.01.2022 г.).

Г) Судебные решения:

- Постановление ФАС Московского округа от 20.04.2004г. по делу № А40-37660/03-51-366, от 16.06.2004г. // СПС «КонсультантПлюс».

- Постановление ФАС Северо-Западного округа по делу № А56-12682/01 от 28.11.200г. // СПС «КонсультантПлюс».

- Постановление ФАС Уральского округа по делу №Ф09-2697/04-ГК от 23.08.2015 г. // СПС «КонсультантПлюс».

Д) Иные источники:

- Галушина И.Н. Посредничество как гражданско- правовая категория // Дисс канд юрид наук. Пермь, 2006. – 153 с.

- Майфат, А.В. Понятие и организационно-правовые формы посредничества в гражданском праве: автореф. дис. .канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.В. Майфат. Екатеринбург, 1992. – 148 с.

- Мангутова Т. Е. Правовое регулирование отношений по торговому посредничеству: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1988. – 183 с.

- Москаев, Ш.А. Исследование организационно-экономического механизма дилерских услуг: дис. .канд. экон. наук: 08.00.05 / Ш.А. Москаев. М., 1998. – 120 с.

- Сохновский А.Ф. Правовое регулирование торгового посредничества в советском гражданском обороте: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1972. – 160 с.

- Спиридонов С. А. Посредничество как комплексный институт гражданского права РФ: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 139 с.

Егоров, А.В. Понятие посредничества в гражданском праве: дис. .канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.В. Егоров. М., 2002. – 150 с.