https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

имени М.В. Ломоносова

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Кафедра коммерческого права и основ правоведения

Дипломная работа по теме:

«Агентские правоотношения в России и США: сравнительный анализ»

Выполнил студент 401 группы

Синицкий Никита Сергеевич

Научный руководитель

д.ю.н., профессор

Абросимова Елена Антоновна

Дата представления курсовой работы в учебный отдел:

«___»_____ 201__ г.

Дата сдачи научному руководителю: «___»_____ 201__ г.

Дата защиты курсовой работы: «___»_____ 201__ г.

Оценка: _____

Москва

2021.

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

Содержание

Введение. 1

Глава 1. Понятие агентских правоотношений в России и в США. 4

1.4. Основания возникновения прав и обязанностей по сделке агента на стороне принципала в США. 21

Глава 2. Существенные черты агентских правоотношений в российской и американской доктрине. 29

Заключение. 50

Список использованной литературы. 52

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

Введение.

Посредническая деятельность в любом ее виде является абсолютно незаменимой для современного коммерческого оборота. Пожалуй, нет необходимости углубляться в причины такого положения вещей, поскольку достаточно очевидным кажется тот факт, что ни один субъект коммерческой деятельности не в состоянии произвести, «упаковать» и реализовать товар полностью самостоятельно.

Примерно так обычно начинается глава любого учебника, посвящённого договорам представительства. Тем не менее, та самая «очевидность» невозможности существования торговли без инструментов посредничества не так уж кристально ясна. Интуитивная понятность подобного вывода затушевывает лежащую в основании института логику, предопределяющую его возникновение и вектор развития. В действительности, цель любого вида представительства состоит в сокращении издержек и максимизации прибыли принципала.

Тем очевидней это кажется в свете реалий деятельности торговой: любой рациональный коммерсант всегда будет стремиться к максимизации собственной прибыли, то есть достижению наиболее экономически выгодного результата при минимальном уровне затрат. Для права вопрос сокращения издержек субъектов экономической деятельности не должен быть чуждым, поскольку оно является не «вещью в себе», но одним из инструментов организации и координации человеческого взаимодействия. Поэтому, анализируя институт посредничества (представительства) в коммерческом праве, мы должны всегда держать в уме этот факт.

Только что сказанное предопределяет цель настоящей работы, которая состоит в анализе конструкции агентского договора с использованием инструментария экономического анализа права. На сегодняшний день этот договорный тип существует в некотором «правовым вакууме» в смысле отсутствия теоретической основы, на базе которой должны моделироваться легальные построения. Достаточно развитая в отечественном праве теория

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

института представительства не может стать оправданием отсутствия концептуальной платформы агентского договора как самостоятельного инструмента коммерческой деятельности.

Во-вторых, в настоящей работе не имеется ввиду сопоставление российского агентского договора и его американского аналога по типу «плохо-хорошо»; скорее, цель приема состоит в том, чтобы выяснить, какие характеристики американского Agency являются свойственными лишь ему, а какие могут быть перенесены в отечественную правовую среду с учётом особенностей национального правопорядка.

В-третьих, необходимо сказать, почему предметом сравнения стал именно американский вариант агентирования. Дело в том, что Россия как государство с рыночной экономикой появилось относительно недавно, а потому ни рынок, ни правовая теория, призванная его обслуживать, к настоящему моменту не сложились в «нормальном» виде. Как сами рыночные отношения, так и правовая доктрина до сих пор несут отпечаток советской традиции, что явно не способствует качественному переосмыслению парадигмы. В США же рынок развивается давно и поступательно, минуя те катаклизмы, которые могли бы существенно замедлить его рост. Это же справедливо для американского права, которое первым осознало необходимость инструментального подхода к юриспруденции и её анализа с использованием заимствований из других наук. В силу этого сформулированная американскими авторами теория является гораздо более богатой и полезной для анализа правовых инструментов, которые по своей сути предназначены для обслуживания коммерческого оборота.

Актуальность темы исследования связана с ее недостаточной разработанностью как в отечественной доктрине и законодательстве, так и на уровне правоприменения. Появившаяся вместе с ч. 2 ГК РФ в 1996г., гл.52 "Агентирование", состоящая лишь из 7 относительно небольших статей, с тех пор не получила ни одной поправки. Высшие суды страны на сегодняшний день так и не выпустили ни одного специализированного постановления по исследуемому вопросу. То же самое касается и отечественной правовой науки -

основной массив диссертационных работ и более-менее серьезных исследований по проблеме агентского договора был написан на рубеже веков. Для сравнения, В США за тот же период было выпущено третье (!) по счету издание Комментариев по праву агентирования (Restatement on Agency), выходу в свет которого предшествовал поистине титанический труд рабочей группы, а также выпущено огромное количество судебных решений (в том числе ВС США) и научной литературы по рассматриваемой проблематике.

Незаинтересованность законодателя во внесении изменений в гл.52 ГК РФ может быть обосновано тем, что она, в действительности, была изначально сформулирована достаточно удачно, а отсутствие научных работ в области теории агентского договора является, на наш взгляд, большим упущением отечественной юриспруденции, нуждающимся в исправлении.

Проведённое исследование призвано вновь привлечь интерес отечественной юриспруденции к тематике агентского договора в частности и посреднических отношений вообще. Современный рынок не просто не существует без посредников; наоборот, можно сказать, что они - главные субъекты коммерческого оборота. Менеджеры корпораций, брокеры, маклеры, торговые агенты - именно эти лица, хотя и выступая от имени и в интересах иных субъектов, формируют актуальную повестку и оказывают прямое воздействие на рыночную конъюнктуру. Именно поэтому создание эффективных механизмов координации и регуляции их деятельности - задача, упускать из виду которую никак нельзя.

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

Глава 1. Понятие агентских правоотношений в России и в США.

Конструкция агентского договора не является новой как для отечественного правопорядка, так и для отечественной правовой науки. Несмотря на отсутствие фигуры агента в дореволюционном Своде законов, такой субъект упоминался в иных действующих тогда правовых актах, например, в Уставе гражданского судопроизводства (ст. 36 и 221) и Положении о пошлинах (ст. 56 и примечание к ней).

Дореволюционные авторы также уделяли внимание специфике деятельности агента в обороте, однако их мнения по этому поводу разделились. Так, проф. Шершеневич понимал под агентом лицо, «промысел которого состоит в постоянном исполнении поручений по приисканию условий для заключения сделок известного рода. Отличие агента от приказчика заключается в том, что он не совершает торговых сделок от имени другого лица... Агент не совершает сделок от чужого имени и не нуждается в особой доверенности. Агент работает не безвозмездно, но по характеру своей деятельности он может рассчитывать на вознаграждение, зависящее не от продолжительности его работы, а от ее удачи, т.е. от заключения при его содействии сделок»[1]. Таким образом, к числу признаков, отличающих агента от иных посредников, ученый относил невозможность совершения им юридически значимых действий и направленность деятельности на формирование клиентской базы и содействие в заключении сделок.

С другой стороны, Л.С. Таль утверждал, что "агентурный договор имеет своим предметом обещание за парциарное (долевое) вознаграждение предпринимательских услуг - юридических и фактических, оказываемых агентом в качестве постоянного представителя других купцов»[2]. Как видно, автор не просто включил в предмет договора помимо фактических услуг также

---

[1] См, например: *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. 1. С. 511 - 512; *Цитович П.* Учебник торгового права. Выпуск первый. Киев, 1881. С. 90; Федоров А.Ф. Торговое право. Одесса, 1911. С. 386.

[2] *Таль Л.С.* Торговый агент и агентурный договор как правовые типы // Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. Сборник статей по гражданскому и торговому праву. С. 372.

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

услуги юридические[3], но по существу сформулировал то определение, которого в настоящий момент придерживается законодатель в ст. 1005 ГК РФ.

Согласно этой последней, 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. По сделке, совершенной агентом с третьим лицом от своего имени и за счет принципала, приобретает права и становится обязанным агент, хотя бы принципал и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки. По сделке, совершенной агентом с третьим лицом от имени и за счет принципала, права и обязанности возникают непосредственно у принципала.

1.1. Фактические и юридические действия в предмете агентского договора в России. Наиболее острая дискуссия сложилась относительно того, как трактовать формулировку «юридические и иные действия» применительно к полномочиям агента. Вопрос, в частности, сводится к тому, могут ли только лишь фактические действия составлять предмет агентского договора.

Разнообразие мнений авторов тут можно светски к нескольким основным позициям: одни утверждают, что необходимо сочетание юридических и фактических действий, другие - «либо то, либо то», третьи - что можно и только фактические[4]. Есть и те, кто вовсе не понимает, каким образом в предмет одного договора могут входить и фактические, и юридические действия одновременно[5].

---

[3] Представляется, что автор имел ввиду именно возможность совершения юридически значимых действий.

[4] *Пузырева А.Н.* Агентский договор и его виды: проблемы квалификации и правового регулирования: дисс... к.ю.н.: 12.00.03 / МГЮА. М. 2014, с. 58; *Канашевский В.А.* Агентские соглашения и договоры комиссии во внешнеторговом обороте // Журнал российского права. 2014. No 3, с. 96; *Власова Н.В.* Агентский договор в российском законодательстве и международной коммерческой практике // Журнал российского права. 2013. No 3, с. 105

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

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

Вторая позиция, предлагающая вариант «либо-либо», сразу может быть отклонена ввиду ее очевидной узости и несоответствия ни букве, ни духу ст.1005 ГК РФ. Интерес представляют две оставшиеся группы.

Придерживающиеся первой позиции авторы утверждают, что фактические действия сами по себе не могут быть предметом агентского договора. Более того, они с необходимостью должны быть связаны с действиями юридическими, обусловлены ими[6]. Аргументируется это тем, что законодатель, использовав подобную формулировку, очевидно, хотел указать именно на связь фактических и юридических действий в рамках конкретного договора, на то, что фактические действия должны способствовать наступлению возможности последующего совершения действий юридических, что они, в некотором смысле, играют по отношению к последним обслуживающую роль. Кроме того, А.В. Егоров, будучи представителем рассматриваемой точки зрения, указывал на практические трудности включения в предмет договора только фактических действий в связи с тем, что гл.52 ГК использует отсылочные нормы, предполагающие, в зависимости от избранной конструкции договора, возможность субсидиарный применения положений ГК о комиссии и поручении, предметом которых могут быть только юридические действия и сделки. В то же время, ссылки на главу ГК о договоре оказания услуг не предусмотрено, что, в свою очередь, должно привести к известным сложностям для судов[7].

В первом приближении приведённая логика может показаться разумной, однако столь формальный подход к комментированию нормы закона кажется неуместным и сбивающим с толку. Непредусмотренность ссылки на главу ГК РФ о договоре оказания услуг не должна создавать проблем для суда при квалификации возникших между сторонами правоотношений, а предполагаемая логика законодателя не может лечь в основу понимания используемой им формулировки (как минимум в силу того, что, во-первых, она все же

---

[6] Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. *Е. А. Суханов*. 2-е изд., перераб. и доп. - М: Статут, 2020, с. 222

[7] *Егоров А. В.* Агентский договор: опыт сравнительного анализа законодательных и теоретических конструкций // Ежегодник сравнительного правоведения. 2002 год. М., 2003. С. 150.

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

предполагаемая, а, во-вторых, эта логика давно утрачена за давностью лет и не может стать неоспоримым основанием для соответствующего толкования).

Большего внимания заслуживает точка зрения группы авторов, допускающих включение в предмет агентского договора только фактических действий. Основание тому - международно-правовая база деятельности агентов. Так, Гаагская конвенция о праве, применимом к агентским договорам 1978 г., распространяется на такую деятельность агента, которая состоит в получении и передаче предложений или в проведении переговоров за счет других лиц, т. е. на действия фактического характера. Женевская конвенция о представительстве при международной купле-продаже товаров 1983 г. применяется в случаях, когда одно лицо (агент) действует или намерено действовать за счет другого лица (принципала) при заключении договора купли-продажи с третьим лицом, то есть также предполагает возможность включения в предмет договора фактических действий[8].

Похожие положения можно найти в актах Lex Mercatoria. Так, в рамках МТП были разработаны два документа, содержащие положения относительности деятельности агентов. В соответствии с положениями ст. 1.1 Типового коммерческого агентского контракта 2002 г., торговый агент способствует продаже товаров принципала; при этом его функции ограничены сбором заказов у потребителей. Согласно ст. 3.3, если иное специально не согласовано, агент не вправе заключать от имени принципала договоры с третьими лицами или иным образом возлагать на принципала обязанности в отношении третьих лиц[9]. Руководство по составлению коммерческих агентских контрактов, в свою очередь, рекомендует сторонам четко формулировать в договоре, может ли агент заключать от имени принципала обязывающие

[8] *Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте. С. 435-443; с. 475—487.

[9] Типовой коммерческий агентский контракт МТП. Публикация No 644. 2-е изд. На рус. и англ. яз. М., 2005.

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

последнего соглашения. Расширенный объем полномочий агента должен быть обозначен в ясно выраженной форме (п. 10b)[10].

Как видно из приведённых положений, возможность включения в предмет агентского договора фактических действий не просто предполагается, но выступает в качестве дефолтного правила. Иными словами, если стороны прямо не договорятся о возможности агента заключать от имени принципала сделки и совершать иные юридически значимые действия, его правомочия будут сводиться к совершению лишь только действий фактического характера (проведение переговоров, передача заявок, формирование клиентского пула и т.д.).

Справедливости ради стоит заметить, что и в этой группе источников не наблюдается единообразия. К примеру, принципы УНИДРУА в ст.2.2.1 прямо оговаривают невозможность применения соответствующего раздела к договорам, предметом которых является совершение агентом одних только фактических действий[11], а Директива ЕС No 86/653/ЕЕС «О координации законодательства государств-членов в отношении независимых коммерческих агентов» в §2 ст.1, также как ст. 1005 ГК РФ, не даёт достаточно четкого ответа на исследуемый вопрос, говоря о полномочиях агента в двоякой манере[12].

Представляется, что основная причина принципиальной возможности включения в предмет агентского договора одних лишь действий фактического характера заключается, во-первых, в общем смысле диспозитивного регулирования, и, во-вторых, в принципе свободы договора.

Общая максима диспозитивного регулирования гласит, что дефолтная норма должна предлагать такой вариант регулирования, о котором стороны договорились бы сами, будь их издержки равны нулю[13]. При этом, когда речь

---

[10] Руководство по составлению коммерческих агентских контрактов. Публикация No 410. Пер. с англ. М., 1996.

[11] Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004. С. 82.

[12] Перевод на русский язык см. в приложении к изданию: Типовой коммерческий агентский контракт МТП. Публикация No 644. С. 47—55.

[13] *Posner Richard A.* Economic analysis of law (*Р. Познер*, Экономический анализ права), pp. 95-102

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

идёт о координации частных (и тем более коммерческих) отношений в отсутствие ярко выраженного публичного элемента, регулирование во всяком случае должно предполагаться диспозитивным, то есть предусматривать для сторон возможность договориться о другом, помимо предусмотренного нормой, правиле поведения исходя из личных целей (которые всегда так или иначе сводятся к максимизации собственной прибыли). Об этом сказано и в Постановлении Пленума ВАС РФ №16 «О свободе договора и её пределах», который предлагает так называемый «тест на императивность» и прямо устанавливает, что норма должна предполагаться диспозитивной в случае отсутствия ярко выраженного указания на обратное[14].

Имея ввиду текст ст. 1005 ГК РФ в части формулировки «юридические и иные действия», мы не должны считать её императивной в смысле однозначной конъюнкции юридических и фактических действий, всегда существующих в неразрывном единстве, причём в таком, где последние обязательно сопровождают и обусловлены первыми. Агентский договор, хотя и без того предполагающий гораздо большую, в сравнении с комиссией и поручением, свободу сторон в правовом оформлении собственных экономических отношений, не может быть ограничен в предмете именно ввиду того, что, в отсутствие правового регулирования и при нулевом уровне трансакционных издержек, рациональные акторы с высокой степенью вероятности заключили бы договор, в котором обязанности агента сводились бы лишь к осуществлению фактических действий. Иное толкование необоснованно сужает правовые возможности сторон.

К такому же выводу располагает и принцип свободы договора. Ч.2 ГК РФ, имея ввиду логику конструирования правовых норм в части предложения некоторых договорных типов, в принципе предполагает невозможность исчерпывающего описания абсолютно всех видов контрактов, заключаемых в рамках существующего оборота. ГК, таким образом, вводя набор

[14] П. 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. N 16 "О свободе договора и ее пределах" // СПС Гарант

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

стандартизированных договорных шаблонов, преследует, главным образом, 2 основных цели: во-первых, очертить круг существенных условий, при наличии/отсутствии которых некоторый договор не может считаться действительным либо должен квалифицироваться иначе, чем предусмотренный сторонами вариант; во-вторых, в нейтральном виде оформить определённое количество наиболее распространённых контрактных моделей с тем, чтобы несколько снизить потенциальные издержки сторон по правовому оформлению возникающих отношений.

Этим и обусловлен принцип свободы договора - в случае отсутствия четко выраженного запрета на обратное, стороны свободны в формулировании как договоров, не предусмотренных напрямую ГК, так и их условий. Именно поэтому столь неоднозначно сформулированная норма Кодекса не должна толковаться ограничительно; наоборот, принцип свободы договора подталкивает к тому, чтобы признать возможность наделить агента только обязанностями фактического плана.

Кроме того, как было установлено ранее, международно-правовые акты и акты Lex Mercatoria благосклонно относятся к тому, чтобы предмет агентского договора составляли одни фактические действия. Более того, даже отечественная судебная практика время от времени прислушивается к этим доводам, отмечая, что невозможность заключения договора подобного содержания противоречит смыслу агентских правоотношений[15].

В конце-концов, отказывать сторонам в возможности свободно формулировать предмет договора в этой части на основании предполагаемого замысла законодателя, как мы уже отмечали ранее, просто нельзя. Помимо того, что мы в действительности не знаем и не можем знать, что же имел ввиду законодатель далекие 20 лет назад при составлении ч.2 ГК РФ, ограничение рассматриваемого права сторон в этом ключе принесло бы больше вреда, чем пользы - рациональные субъекты способны сами решить, каким содержанием

[15] Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 03 ноября 2010 г. No 06АП-4670/2010 по делу No А16-741/2010 // СПС «КонсультантПлюс: Судебная практика»

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

наполнить составляемый ими контракт, а наш правопорядок предусматривает механизмы разрешения проблемных вопросов в части квалификации договора на случай их потенциальной ошибки.

1.2. Сравнительный анализ агентского договора, договора коммерческого представительства и иных смежных договоров. Нельзя сказать, что вопрос соотношения агентского договора и договора коммерческого агентирования действительно стоит на повестке дня. В большинстве отечественных работ, так или иначе затрагивающих интересующую нас тематику, такое разграничение в принципе не проводится[16]. И дело тут, в первую очередь, в том, что действующее законодательство само по себе не предполагает подобной дихотомии.

В то же время, для Европейского регулирования характерно выделение именно фигуры коммерческого агента, под которым обычно понимается лицо, на профессиональной основе осуществляющее функции по ведению переговоров и способствованию заключению договоров между принципалом и третьими лицами[17].

И.П. Петраш, проанализировав формулировки отдельных законоположений в части регулирования деятельности коммерческих агентов, пришел к выводу, что наиболее популярными из них являются следующие: «..поиск и посещение заказчиков с целью проведения переговоров и (или) заключение соглашений о продаже..», «..вести переговоры о продаже (покупке) товаров или вести переговоры и заключать договоры о продаже (покупке) товаров...», «..вести переговоры и, возможно, заключать договоры..», «..постоянно способствовать заключению договоров..; право заключать договоры предоставляется...отдельно..», «..для принципала посредничать или заключать

---

[16] См. например: *Канашевский В.А*. Агентские соглашения и договоры комиссии во внешнеторговом обороте // Журнал российского права. 2014. No 3, с. 96; *Власова Н.В*. Агентский договор в российском законодательстве и международной коммерческой практике // Журнал российского права. 2013. No 3, с. 105

[17] См, например: Article 2 of the Commercial Agents (Council Directive) Regulations (Ст.2 Директивы о регулировании деятельности коммерческих агентов), S.I. 1993 No. 3053 as amended by S.I. 1993/3173.

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

сделки...; ...заключать сделки ...может только, если ... специально уполномочен для этого...», «..способствовать продажам.., ..только получать заказы для принципала от покупателей ...», «..продавать товары предприятия и принимать на имя предприятия заказы..»[18].

Приведённые выдержки взяты из нормативных источников стран, входящих в ЕС и МАКАБ (Международную ассоциацию коммерческих агентов и брокеров), и, следовательно, подчиняющихся актам указанных организаций (в частности - Директиве ЕС 86/653 от 31.12.1986 г. о деятельности независимых коммерческих агентов[19], обязывающей все страны-участницы привести своё законодательство в соответствие с ней). Это, в свою очередь, говорит о том, что все указанные формулировки относятся именно к деятельности коммерческих агентов.

И хотя уже сами по себе эти законоположения могут дать удовлетворительный индикатор для выявления отличий в деятельности коммерческого агента по праву ЕС и агента по российскому ГК, нам все же необходимо найти более качественный критерий для проведения демаркационных линий и ответа на вопрос о том, почему наш законодатель предпочитает не замечать подобной дихотомии.

Таким критерием является цель деятельности каждого и рассматриваемых субъектов. В сравнении с максимально абстрактным, в некотором смысле «каучуковым» подходом отечественного регулятора[20], цель деятельности коммерческого агента по праву ЕС имеет вполне ощутимые и гораздо более

---

[18] *Петраш И.П.* Коммерческое агентирование в торговом праве: сравнительно-правовое исследование: дисс ... к.ю.н.: 12.00.03 / МГУ имени М.В.Ломоносова, М. 2015, с. 64

[19] Directive 86/653 on the Coordination of the Laws of the Member States Relating to Self-Employed Commercial Agents (Директива 86/653 о координации законодательства стран-участниц в отношении самозанятых агентов) // Official Journal L. 382/17-21. 31.12.1986.

[20] См. например: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг, с. 479

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

узкие рамки, а именно - создание клиентской базы с целью увеличения объёма продаж в интересах принципала[21].

Соответственно, предмет договора коммерческого агентирования будет заметно уже. Поскольку цель деятельности такого лица состоит в увеличении клиентской базы для принципала, постольку в предмет договора будут входить те действия, которые необходимы для ее достижения.

Деятельность любого агента можно условно разделить на два подвида: первый - «товар идёт за клиентом», второй - «клиент идёт за товаром». В рамках первого подвида действует агент по российскому праву, в рамках второго - коммерческий агент (хотя точнее было бы сказать, что агент по российскому праву может действовать в рамках обоих подвидов, поскольку к этому нет никаких препятствий, тогда как коммерческий агент по праву ЕС, имея ввиду цель его деятельности, всегда работает в рамках второго подвида.). Соответственно, все те мероприятия, которые последний может и должен осуществлять, всегда сводятся к созданию такого контекста, где третье лицо, с которым агент взаимодействует, в конечном счёте примет решение заключить договор с принципалом. Поэтому к числу действий, которые могут быть возложены на агента в рамках договора коммерческого агентирования, в первую очередь и главным образом должны быть включены обязанности по ведению переговоров.

Однако подобная постановка вопроса порождает проблему так называемого «переговорного порога» (negotiation threshold), связанную с возможным конфликтом между полномочием на ведение переговоров и их фактическим ведением, который обнаруживает себя на более позднем этапе работы коммерческого агента, когда ввиду насыщения рынка поиск новых клиентов становится затруднителен и основная масса поступающих заказов представляет

---

21 *Séverine Saintier, Jeremy Scholes*. Commercial agents and the law (*С. Сантье, Дж. Скоулз*, Коммерческие агенты и право). London. 2005. P. 11.
К слову, в этом смысле рассмотрение фигуры коммерческого агента можно считать более интересным для торгового права, поскольку его деятельность осуществляется сугубо в рамках сферы оборота товаров.

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

из себя результат предшествующей деятельности агента (то есть повторные заказы)[22]. Поэтому практикой был выработан ещё один вид обязанностей коммерческого агента[23], которые впоследствии были включены законодателем в формулировку предмета рассматриваемого договора - это приём повторных заказов покупателей.

Таким образом, из изначально более узкой цели деятельности коммерческого агента по праву ЕС в сравнении с агентом по российскому праву вытекает и более узкий и четко определённой предмет договора коммерческого агентирования, где «одна сторона (коммерческий агент) обязуется на возмездной основе от имени другой стороны (принципала) проводить переговоры с потенциальными покупателями, результатом которых является оформление заказа на приобретение товаров принципала, а также принимать повторные заказы от этих покупателей[24].

Из этого, в свою очередь, происходят и иные отличия договора коммерческого агентирования. К ним, в частности, относится то, что коммерческий агент в обороте всегда выступает от имени принципала (тогда как агент по российскому ГК в этом не ограничен); коммерческий агент действует за свой счёт, поскольку его вознаграждение зависит исключительно от положительного результата работы в виде некоторого количества заявок на заключения договора с принципалом (тогда как «российский» агент хотя и действует за вознаграждение, однако его система стимулов сформулирована иначе ввиду присущей ему более обширной функции); коммерческий агент не нуждается в поручениях от принципала, поскольку он хотя и действует в его интересе, но в силу специфики статуса (независимый, профессиональный) сам определяет стратегию собственной практики. Финальным отличием является специфика сферы деятельности коммерческого агента, которая заключается в массовой дистрибуции товаров.

---

[22] *Supta Note 22, p*. 40.

[23] Tamarind International Ltd & Others v. Eastern Natural Gas (Retail) Ltd & Another. 2000. Eu LR 708.

[24] *Supra Note 22,* с. 93

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

Наконец, надо ответить на вопрос о том, заслуживает ли договор коммерческого агентирования в изложенном варианте самостоятельного регулирования в рамках отечественной правовой системы. На наш взгляд, нет. Если бы оборот в действительности остро требовал введения такого субъекта, вероятно, законодатель уже озаботился бы этим вопросом, однако о существовании подобных инициатив неизвестно. Кроме того, как продемонстрировал проведённый анализ, статус коммерческого агента может считаться специальным по отношению к статусу агента, закреплённом в гл.52 ГК РФ, а потому введение отдельного договорного типа создало бы излишнюю регулятивную нагрузку.

Отдельного внимания заслуживает вопрос соотношения агентского и смежных договоров, в частности - договоров поручения и комиссии.

Г.Е. Авилов обращал внимание на то, что в момент принятия Кодекса законодатель мог выбрать один из трех вариантов

1) скорректировать конструкции поручения и комиссии таким образом, чтобы избежать потенциальные неудобства;

2) не вносить в регулирование этих договоров никаких существенных новелл исходя из того, что закрепленный в ГК общий принцип свободы договора позволит сторонам самостоятельно сконструировать договорную модель, наиболее отвечающую их потребностям;

3) ввести в ГК еще один договор для регулирования отношений, не полностью охваченных первыми двумя договорами[25].

Казалось бы, самим логичным было бы второе решением, поскольку оно полностью соответствуют общему смыслу гражданско-правового регулирования, который подразумевает максимальную договорную свободу и способность экономических акторов самостоятельно сконструировать собственные взаимоотношения оптимальным для них способом. Это, однако,

[25] *Авилов Г.Е.* Агентирование (гл. 52) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 524

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

было не столь очевидно в реалиях 1996 года. Как отмечает сам Г.Е. Авилов, Россия в тот момент не относилась к странам, длительное время придерживающихся принципа свободы договора и имеющих в связи с этим сложившуюся практику самостоятельного урегулирования сторонами своих отношений, что во многом делало рассматриваемую опцию изначально нежизнеспособной[26].

По первому пути пошли составители второй части Модели Гражданского кодекса, принятой Межпарламентской Ассамблеей государств – участников СНГ 13 мая 1995 г. Однако нельзя добиться полной адаптации традиционных институтов к новым реалиям без существенной утраты их первоначального смысла.

Третий, избранный российским законодателем, вариант, являлся лучшим из имеющихся. Более того, в ситуации кардинальной перестройки экономической системы, соединённой с уже сформировавшимся в результате длительного существования советской модели развития крайне позитивистским типом правопонимания, закрепление агентского договора напрямую в законе было не просто лучшей, но почти единственной опцией.

Что касается сущностных отличий агентского договора от его аналогов, то тут нужно отметить два аспекта. Во-первых, как видно из самой конструкции ст.1005 ГК, агентский договор соединяет в себе прямой и косвенный варианты представительства, в некотором смысле объединяя в единое целое и договор поручения, и договор комиссии. В то же время, это нельзя назвать просто результатом «механической переработки», поскольку цель такого смешения заключается в расширении правовых возможностей сторон и одновременном снижения связанных с этим издержек.

Для договора поручения и комиссии способ участия представителя в обороте является конституирующим признаком, при этом агентский договор предполагает оба варианта. Соответственно, первым отличием является

[26] *Там же*, с. 524

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

«облегчённая» цель агентского договора - наступление в результате действий агента определённых имущественных последствий для принципала вне зависимости от какой-либо модели представительства (поскольку они, помимо прочего, могут меняться непосредственно в процессе)[27].

Второе отличие состоит в том, что агент может осуществлять не только юридические, но и фактические действия (формально, отличие договора комиссии от договора поручения кроется (помимо способа участия представителя в обороте) в том, что поверенный может совершать юридически значимые действия, а комиссионер - только сделки. Тем не менее, в доктрине существует мнение, согласно которому любое юридически значимое действие является сделкой, и в этом смысле разницы между указанными договорами нет[28]). Конечно, такое положение вещей значительно «упрощает жизнь» тем коммерсантам, которые заинтересованы не только в том, чтобы кто-то вместо них заключал сделки, но в комплексном и профессиональном сопровождении их бизнеса[29].

1.3. Самостоятельный характер агентирования и сфера применения института агентирования в США. Американский вариант агентирования, как в принципе и любая другая область англо-американского права, возникла в результате деятельности судов. Тем не менее, в отличие от основных правовых учений (например, о правах собственности или контрактах), доктринальные работы в сфере права агентирования стали появляться лишь с середины XIX в., а действительное внимание учёных эта отрасль привлекла только ближе к началу

---

[27] *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг, с. 273

[28] *Егоров А.В.* Агентский договор: опыт сравнительного анализа законодательных и теоретических конструкций, с.143

[29] Хотя столь абстрактная формулировка ст.1005 иногда и приводит к нелепым казусам. К примеру, практике известны случаи строительства зданий и поставки тепла по агентским договорам. См. например: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 31.03.2015 N Ф05-1606/2015 по делу N А41-32206/14; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.03.2015 N Ф05-2593/2015 по делу N А40- 91810/14; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 05.03.2015 N Ф01-159/2015 по делу N А43- 21733/2013; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 10.02.2015 N Ф01-5863/2014, Ф01- 6080/2014, Ф01-6081/2014 по делу N А43-19144/2010

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

XX в. Однако даже когда отдельные юристы начали предпринимать первые попытки концептуализация агентирования как правового института, их работы сводились к некоторому обобщению и систематизации кейсов, разрешённых судами на территории США[30]. При этом, авторы концентрировали своё внимание на вопросах контрактного и деликтного права, не утверждая пока ещё о полной самостоятельности агентирования как отрасли.

В то же время, как впоследствии показала история, агентирование стало одной из наиболее привлекательных областей для американской юриспруденции. Об этом говорит хотя бы тот факт, что Американский Институт Права (далее - АИП) выпустил Комментарии о праве агентирования (Restatement of Agency) вторым по счёту, сразу после Комментариев о Договорном праве (Restatement of Contracts), признав, таким образом, его непререкаемую значимость. Это, однако, стало результатом достаточно непростой интеллектуальной борьбы среди представителей юридического сообщества.

Позицию самостоятельности агентирования отстаивало практически все юридическое сообщество. Однако, пожалуй, самый известный судья в истории США Оливер Уенделл Холмс не был уверен в том, что оно действительно может считаться самостоятельным правовым институтом (proper title in law).

Проблема, в частности, сводилась к тому, обладает ли право агентирования такими характеристиками, которые существенно отличали бы его от иных, уже признаваемых правопорядком, областей права[31]. Р. Паунд, которому АИП была поручена работа по составлению доклада о классификации отраслей, исследуя

---

[30] See: *William Paley*, A Treatise On The Law Of Principal And Agent, Chiefly With Reference To Mercantile Transactions *(У. Пэли*, Курс по праву принципала и агента, особенно в отношении торговых сделок), 2d Am. ed. 1822; *Joseph Story*, Commentaries On The Law Of Agency, As a Branch of Commercial and Maritime Jurisprudence, With Occasional Illustration from the Civil and Foreign Law (*Дж.Стори*, Комментарии по праву агентирования как отрасли торгового права, с иллюстрациями из области гражданского и зарубежного права), (1839); *Mechem, Floyd R.* Cases on the Law of Agency (*Фл. Мехем*, Судебная пратика по праву агентирования). Chicago: Callaghan & Company, 1893; *Anson, William R./Brierly, J. L.*, Principles of The English Law of Contract and of Agency in its Relation to Contract (*В. Ансон, Дж.Л. Брили*, Принципы английского договорного права и права агентирования и их соотношении), Oxford, 1923.

[31] *Oliver Wendell Holmes, Jr.*, Agency (*О.В. Холмс*, Агентирование), 4 HARV. L. REV. 1891. p. 345

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

право агентирования, не смог дать какого-либо ответа (в соответствующие графе он попросту поставил прочерк)[32].

И хотя впоследствии судья Холмс установил отличность агентирования от иных отраслей, он так и не признал его самостоятельности ввиду «отсутствия интеллектуальной неоспоримости и целостности». Судья отмечал, что в практике можно было найти огромное количество кейсов, к которым применялось право агентирования, однако в каждом из них достигался различный результат. Причину этого он видел в том, что рассматриваемая отрасль была основана на идентификации принципала и агента - том же принципе, который обеспечивал связь между рабом и хозяином в Римском праве, а адекватность теории базировалась на здравом смысле[33].

Холмс не мог отыскать теорию, которая объясняла бы существование столь специфичного набора правил, и потому логику всей отрасли видел в одной лишь фикции и здравом смысле, интуитивно подсказывающем, что агентирование необходимо для рынка. И хотя многие авторы соглашались с уникальностью (и даже необъяснимостью) предмета[34], они не могли признать, что право агентирования не имеет собственной доктрины.

Изложенная позиция имеет огромное значение для истории развития американской юридической доктрины, поскольку попытки концептуализации этой области права многократно усилились именно после того, как судья Холмс отказал ей в самостоятельности[35]. Это дало мощный стимул для развития юридической мысли, что в конечном счёте породило несколько очень сильных теорий, объясняющих суть агентских правоотношений. Как впоследствии

---

[32] *Roscoe Pound*, Preliminary Report to the Council on the Classification of the Law (*Р. Паунд*, Предварительный отчет Совета по классификации отраслей права), 2 A.L.I. PROC., 1924, p. 423.

[33] *Oliver Wendell Holmes, Jr*., The Common Law (*О.В. Холмс*, Общее право), 16, 228–32 (1963).

[34] *Floyd R. Mechem*, A Treatise on The Law of Agency, Including Not Only A Discussion Of The General Subject, But Also Special Chapters On Attorneys, Auctioneers, Brokers And Factors (*Ф.Р. Мехем*, Курс по праву агентирования, включая не только дискуссию по основному предмету, но также специальные главы об адвокатах, аукционистах, брокерах и факторах), 2d ed. 1914, p.4

[35] *Wigmore*, 3 Select Essays Anglo-American Legal History (*Вигмор*, Избранные эссе по англо-американской истории права), 1909, pp. 474, 533

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

отмечал У. Сэви, рассматриваемая область права - порождение судейского усмотрения и нужд коммерческого оборота, которые есть основание американской юриспруденции вообще[36].

В самом общем виде агентские правоотношения в США можно определить как правоотношения, в которых одно лицо, именуемое принципалом, получает некоторые преимущества за счёт действий другого лица, именуемого агентом[37]. В столь общей трактовке может показаться, что агентирование в состоянии покрыть вообще все виды имущественных отношений, которые предполагают взаимодействие двух и более лиц.

В некотором смысле это действительно так - американский Agency способен охватить огромное количество ситуаций, зачастую похожих друг на друга лишь отдаленно[38]. Однако все-таки оно рассчитано на специфический набор отношений, а именно тех, в которых одно лицо использует другое для взаимодействия с внешним миром и приобретения имущественных последствий для себя.

Американской юриспруденции интересно не выяснение того, каким образом обосновать возникновение правовых и имущественных последствий на стороне лица, прямо в сделке не участвующего, но обеспечение интересов сторон в соответствии с тем, о чем они договорились. Следовательно, применительно к праву агентирования необходимо решить, как правопорядок может обеспечить эффективное осуществление агентом своих обязанностей в интересах принципала. Это то, что называется проблемой агента-принципала (agency problem)[39].

---

[36] *Seavey, Warren A.*, The Rationale of Agency (*В.А. Сэйви*, Сущность агентирования), 1920. Articles by Maurer Faculty. Paper 2254., p. 859

[37] *Posner, Eric A.*, Agency Models in Law and Economics (*Э.А. Познер*, Агентские модели в экономическом анализе права), 2000. University of Chicago Law School, John M. Olin Law and Economics Working Paper No. 92, p. 1

[38] См., Там же, с. 124–142

[39] *Bernard Salanié*, The Economics of Contracts: A Primer (*Б. Саланье*, Экономическая логика договоров: Премьера), 1997.

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

Таким образом, американское агентирование будет применимо в тех случаях, когда одно лицо действует в интересах другого, причём это последнее не может эффективно контролировать те действия, которые предпринимает первое, и потому нуждается в обеспечении его интереса со стороны правопорядка[40].

1.4. Основания возникновения прав и обязанностей по сделке агента на стороне принципала в США.

Американская доктрина выделяет 6 оснований возложения правовых последствий по сделке, совершенной агентом, на принципала[41]:

1. Действительное выраженное полномочие (Actual Express Authority). Эта ситуация - аналог прямого поручительства для континентальных стран[42]. В данном случае агент действует от имени принципала в рамках тех полномочий, которые были отражены в заключённом между ними контракте, причём контрагент осведомлён об этом;

2. Действительное подразумеваемое полномочие (Actual Implied Authority). В данном случае между агентом и принципалом также заключено соглашение, в котором, однако, не были конкретизированы отдельные полномочия агента. В то же время сделка, в которую вступит последний с третьим лицом, будет обязывать принципала в случае, если агент имеет основания разумно полагать, что принципал подразумевал вручение ему такого полномочия (к примеру, так называемый генеральный агент (general agent), нанятый в целях ведения бизнес-деятельности принципала на

---

[40] *Michael C. Jensen & William H. Meckling,* Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure *(М. С. Дженсен, В.Х. Меклинг,* Теория фирмы: поведение менеджеров, агентские издержки и структура собственности*)*, 3 J. FIN. ECON., 1976, pp. 305, 308.

[41] See. *WILLIAM KLEIN and J. MARK RAMSEYER*, TEACHER'S MANUAL FOR CASES AND MATERIALS ON BUSINESS ASSOCIATIONS (У. Клейн, М. Рамсей, Мануалы для судебной практики и материалы по бизнес ассоциациям), 2nd ed., 1994; *ROSCOE STEFFEN*, AGENCY-PARTNERSHIP IN A NUTSHELL, (С. Роско, Суть агентирования и партнерства), 1977.

[42] *Власова Н.В*. Агентский договор в российском законодательстве и международной коммерческой практике // Журнал российского права. 2013. No 3, с. 103

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

отдельной территории, имеет право заключать обязывающие последнего сделки даже в случае, если это прямо не установлено в соглашении)[43];

3. Видимое полномочие (Apparent Authority). Агент и принципал не заключали соглашения, уполномочивающего первого на совершение конкретного действия[44]. Однако сделка, совершенная вопреки такой договоренности, будет считаться обязывающей принципала в случае, когда он своими действиями создал в третьем лице видимость наличия соответствующих полномочий у агента. Наличие полномочия у агента, таким образом, зависит от разумных ожиданий третьих лиц, но не от структуры конкретных агентских правоотношений[45]. Условно, российским аналогом данного вида полномочий можно назвать представительство из обстановки[46].

4. Эстоппель (Estoppel). Принцип эстоппеля запрещает принципалу возражать против заключённого агентом договора в случае, когда он мог вмешаться на более ранней стадии и предотвратить заключение такого договора. Иными словами, когда принципал был осведомлён о соответствующих действиях агента, но не предпринял никаких действий, чтобы помешать соглашению состояться, он не может впоследствии уклониться от ответственности ввиду собственного противоречивого поведения.

5. Последующее одобрение (Ratification). В данном случае существенных отклонений от российской модели (п.2 ст.183 ГК РФ) не выявлено - принципал может одобрить сделку, совершенную в его интересе не уполномоченным на то агентом.

---

[43] *Restatement,* §2.02

[44] На самом деле, ситуация в данном случае может быть более запутанной. К примеру, агент, по общему правилу, может обладать таким полномочием (например, дать гарантию в отношении проданного товара), однако принципал в порядке секретного поручения запретил его совершать

[45] *Deborah A. DeMott,* Defining Agency and it's Scope (*Д.А.Демотт,* Определение агентирования и его объема), Forthcoming in Comparative Contract Law: A Tale of Two Legal Systems (Martin Hogg & Larry A. DiMatteo eds., Oxford Univ. Press 2015), at p. 15; Chicago Title Ins Co v. Washington Office of Ins Comm'r, 309 P3d 372 (Wash 2013).

[46] *Егоров, А.В.* Представительство: исследование судебной практики/ Егоров А. В., Папченкова Е. А., Ширвиндт А. М. - М.:Статут, 2016. - 383 с

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

6. Скрытое полномочие (Inherent Agency Power). Это основание возникновения правовых последствий на стороне принципала по совершенной агентом сделке является самым необъяснимым из всех названных. В настоящее время американская доктрина отказалась от его использования ввиду чрезмерной размытости и неоднозначности, однако долгое время его существование было своеобразным компромиссом, необходимым для преодоления тех практических сложностей, с которыми столкнулось американская юриспруденции в XX в[47].

Самым громким делом, положившим начало дебатам в этом направлении, стал спор Уоттоу против Фенуика (Watteau v. Fenwick). Некто Хамбл (Humble) управлял пивным рестораном в интересах ответчиков, Фенуик (Fenwick). Ранее этот бизнес принадлежал ему, однако впоследствии он был продан, а сам Хамбл был нанят покупателями в качестве менеджера. При этом, лицензии на отпуск алкогольной и табачной продукции выдавались на его имя, оно же фигурировало в названии заведения. В то же время, агентским соглашением между Хамблом и ответчиками было предусмотрено, что в целях деятельности бизнеса менеджер может приобретать лишь минеральную воду и бутилированной эль, тогда как остальные закупки требовали одобрения со стороны владельцев. Спустя несколько лет Уоттоу (Watteu), являвшийся поставщиком, подал иск о возмещении ущерба в размере цены товаров, поставленных в ресторан, в число которых входили сигареты и ряд других позиций, права свободно приобретать которые у менеджера не было. В то же время, поставщик был готов работать только с последним, а о существовании принципала он и вовсе не знал. Судья признал право ответчика взыскать стоимость таких товаров непосредственно с принципала[48].

Это дело вызвало большой резонанс, поскольку касалось одновременно вопросов доктрины института агентирования и проблемы добросовестности субъектов деловой практики. С одной стороны, ни одно из оснований

[47] *Supra note 4, p.* 1834

[48] *Watteau v. Fenwick,* 1 Q.B. 346 (1892).

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

возложения правовых последствий сделки на принципала в данном случае не срабатывает: у агента не было полномочия на совершения таких действий (ни действительного, ни предполагаемого), поскольку ему было прямо запрещено приобретать такие товары и обычаи индустрии не предполагали, что менеджеры всегда этим занимаются; принципал не сделал ничего, что могло бы возбудить в истце уверенность в наличии у агента соответствующего права, поскольку о существовании первого было неизвестно; ратификация здесь неприменима; эстоппель также не может помочь, поскольку, в соответствии с американским правом, если сторона ссылается в обоснование своих требований на принцип эстоппеля, она может требовать взыскания лишь прямых убытков, но не полной стоимости товара[49].

С другой стороны, очевидно, что понятия добросовестности и честности в деловой практике тут также не дают однозначного ответа. Нельзя сказать, что ответчик должен нести имущественные потери, поскольку он прямо запретил агенту приобретать соответствующие товары и не предполагал, что тот может это сделать. Агент также не заслуживает санкции, поскольку он действовал исключительно в интересах принципала на благо бизнеса и не получил от этой сделки никаких преимуществ для себя. Наконец, и истец - третье лицо не может быть привлечён к ответственности, поскольку он не только не знал, но и объективно не мог знать об отсутствии у агента полномочий на заключение договора с такими условиями.

Это дело стало мощным аргументом в пользу судьи Холмса, поскольку присутствие столь заметной аномалии подрывало статус агентирования как целостной отрасли права и подтверждало вывод о том, что суды разрешают подобные дела, опираясь на одну лишь интуицию.

В известном смысле введение доктрины скрытых полномочий во втором переиздании Комментариев по праву агентирования (Restatement of Agency)

---

[49] *Rasmusen, Eric*, Agency Law and Contract Formation (*Э. Расмусен*, Право агентирования и составление контрактов), American Law and Economics Review 6, no. 2, 2004, p.7

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

стало ответом специалистов Оливеру Холмсу. Разработчики осознавали, что недостаток существует[50], однако не могли придумать разумную аргументацию для обоснования того, что теория может дать рациональное или хотя бы достаточно убедительное решение. В итоге такой тип полномочий был сформулирован крайне размыто как «полномочия, возникающие ни из действительных, ни из видимых полномочий агента, ни из принципа эстоппеля, но из самих агентских правоотношений»[51], что вызвало неоднозначную реакцию в юридическом сообществе[52].

Третье переиздание Комментариев по праву агентирования (Restatement of Agency) уже не содержит такого основания возложения на принципала правовых последствий по сделке, совершенной агентом. Всем стало ясно, что скрытые полномочия попросту затушевывают действительность, пытаясь объять необъятное, но не имея под собой какого-либо нормативного бэкгрануда[53]. Рабочая группа решила проблему точечно, отдельно урегулировав спорные вопросы, ранее покрывавшиеся критикуемой доктриной, и расширив область применения видимых полномочий[54]. В частности, теперь термин «декларация» (manifestation), ранее означавший сообщение принципалом третьим лицам о наличии полномочий у агента, что предполагало формальную коммуникацию первого и последних, стал толковаться расширительно, включая в себя также случаи постановки агента в такое положение, с которым обычно в индустрии ассоциируется наличие у него полномочий определённого рода. Это также позволило применять рассматриваемое основание к отношениям с присутствием

---

[50] American Law Institute, Minutes of Meetings of Conferences of Reporters and Advisers (АИП, Минуты встреч на конференциях репортеров и советников), Apr. 28, 1928, at p.32

[51] *Restatement (second) Of Agency (Комментарии по праву агентирования, второе переиздание),* § 8A

[52] *Philip Mechem,* The Jurisprudence of Despair (*Ф. Мехем*, Юриспруденция отчаяния), 21 IOWA L. REV. 669, 1936

[53] *Gerard McMeel*, Philosophical Foundations of the Law of Agency (*Дж. МакМилл*, Философские основания права агентирования), 116 L.Q. REV. 387, 396–99 (2000).

[54] См., например: See *Danny Busch & Laura Macgregor,* Comparative Conclusions (*Д. Буш, Л. Макгрегор*, Сравнительные выводы), in THE UNAUTHORISED AGENT 439, 440 (Danny Busch & Laura J. Macgregor eds. 2009)

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

«нераскрытого принципала». Однако это стало возможным только спустя долгие 50 лет эволюции судебной практики и развития юридической мысли[55].

Тот факт, что существующая в начале - середине XX в. «классическая доктрина права», оперирующая понятиями добросовестности и морали, не смогла решить головоломку, является весьма показательным. Когда речь заходит о коммерческих отношениях с участием частных лиц, критерий «социальной справедливости» должен уступить место принципу экономической эффективности.

Из числа теорий, с экономической точки зрения обосновывающих тот или иной вариант распределения имущественных рисков между сторонами, наибольшей интерес представляют две основных.

Первая теория - «теория интернализации издержек и выгод» (the cost-benefit internalisation theory) - базируется на сочетании экономического и морального принципов, в соответствии с которым рациональный актор должен нести ответственность за предвидимые последствия своих волевых действий. Соответственно, принципал должен отвечать за деятельность агента в той степени, в которой он может разумно предвидеть потенциальный вред от его неавторизованных актов. Кроме того, аллокация риска на стороне принципала в данном случае обоснована тем, что он не просто несёт потенциальные издержки, но и получает потенциальные выгоды от деятельности агента. Иными словами, поскольку наем агента, контролировать деятельность которого априори слишком дорого, автоматически повышает как потенциальные риски, так и потенциальные выгоды, постольку принципал должен интернализировать соответствующие издержки, возникающие из вреда, который тот должен разумно предвидеть[56].

Вторая теория представляет из себя адаптацию хорошо известного для деликтного права принципа «носителя наименьшего риска» (the least cost

---

[55] *Supra note 4, p.* 1834

[56] *Paula J. Dalley,* A Theory Of Agency Law (*П. Дж. Дэли*, Теория права агентирования), The University of Pittsburgh Law Review, 2011, at p. 497-506

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

avoider). В отличие от ранее рассмотренной, она предлагает считать как агента, так и принципала лицами, получающими преимущества от заключённого между ними договора, поскольку совместная деятельность ведёт к заметному снижению общего уровня трансакционных издержек. При этом, интересы третьего лица также не ущемляются, ведь в ситуации, когда принципал известен, оно не несёт лишних издержек, а в случае, когда существование принципала открывается впоследствии, оно и вовсе получает преимущество в виде альтернативного иска к лицу, которое, по общему правилу, более состоятельно, чем агент. Выходит, нам необходим иной критерий для определения того, кто должен нести ответственность, и таким критерием становится возможность контроля за действиями агента.

Принцип «носителя наименьшего риска» задаёт стандарт для анализа того, кто - принципал или третье лицо - в конкретной ситуации может с наименьшими издержками избежать неблагоприятного результата. К примеру, в приведённом ранее деле по иску поставщика к владельцам ресторана по поводу неавторизованных действий агента, в нарушение полномочий купившего определённые товары, ответственным лицом должен быть признан принципал, так как поставщик вообще не знал о том, что агент действует не в собственном интересе, а потому для него цена издержек по предотвращению вреда многократно повышается[57].

Обе теории имеют свои преимущества и недостатки: первая задаёт более глубокий критерий для анализа, однако его применение само по себе является очень дорогой опцией для суда (который, помимо прочего, должен определить стандарт разумности ожиданий, что уже очень непросто), в то время как второй, предлагая менее удовлетворительных принцип, более известен и понятен судам. Выбор одной из них (если он вообще нужен) зависит от множества факторов, однако это уже тема для самостоятельного исследования.

[57] *Supra note 53,* p.18

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

Обстоятельное изучение этих концепций могло бы задать ориентир как для отечественной доктрины, так и для отечественных судов в поисках оптимального критерия распределения бремени несения имущественных последствий действий агента. Использование уже существующих наработок американских коллег могло бы дать хороший старт российским исследователям в рассматриваемом контексте.

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

Глава 2. Существенные черты агентских правоотношений в российской и американской доктрине.

Существенные черты агентских правоотношений можно определить как теоретические характеристики возникающей между сторонами правовой связи, разработанные доктриной и выделяющие её из всего многообразия существующих правоотношений. Отечественная наука отмечает таких три: двустороннесть, консенсуальность, возмездность[58]. Крайне спорным является вопрос о том, можно ли считать агентский договор фидуциарной сделкой. Кроме этого, выделяется ряд более частных характеристик агентского договора.

В то же время, Комментарии по праву агентирования (Restatement of Agency) определяют агентирование как фидуциарное правоотношение, которое возникает, когда одно лицо (принципал) выражает согласие другому лицу (агенту) в том, что это последнее будет действовать в интересах и под контролем принципала, а агент соглашается действовать таким образом[59]. Соответственно, конститутивными признаками американского агентирования являются (1) консенсуальный характер, (2) право контроля принципала, (3) фидуциарный характер правоотношений.

2.1. Двусторонний и консенсуальный характер агентских правоотношений в России. Агентский договор всегда является двусторонней сделкой, поскольку агент - не раб принципала, но лицо, им нанятое для реализации некоторых потребностей собственного бизнеса. Как правило, принципал прибегает к помощи агента в случаях, когда его собственной экспертизы и профессионализма не достаточно для качественного осуществления определённого вида деятельности (к примеру, он может быть хорошем организатором, но очень плохим продавцом). Иными словами, принципал нуждается в содействии со стороны агента, а потому должен создать

---

[58] *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг, с. 272

[59] “Agency is a fiduciary relationship that arises when one person (a “principal) manifests assent to another person (an “agent” that the agent shall act on the principal’s behalf and subject to principal’s control, and the agent manifests consent or otherwise consents so to act”. *See. Restatement (third) of Agency, §1.01*

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

привлекательные условия для его деятельности. С другой стороны, и агент не является слабой стороной в сделке - наравне с принципалом, он получает преимущества от заключения агентского соглашения ввиду снижения трансакционных издержек за счёт объединения усилий.

Проще говоря, сама специфика деятельности, для правового оформления которой требуется агентский договор, обычно предполагает взаимовыгодное и потому взаимообязывающее сотрудничество сторон. В силу этого и сам договор должен обладать двусторонним характером в смысле предоставления каждой стороне как прав, так и обязанностей.

Консенсуальный характер агентских отношений также всегда предполагается, поскольку возложение на принципала бремени несения правовых последствий совершенных агентом актов возможно только в случае, если он явно выразил на то согласие. Консенсуальный характер - это нормативное основание доктрины агентских правоотношений, по-сути специальных по отношению к представительству как общей категории.

В то же время, консенсуальный договор в правопорядках континентального типа обычно противопоставляют реальному, где в первом случае договор считается заключённым с момента достижения соглашения между сторонами, а во втором - с момента передачи имущества либо осуществления предусмотренных в нем действий[60].

2.2. Консенсуальный характер агентских правоотношений в США.

Для американской доктрины выделение признака консенсуальности в смысле согласия обеих сторон на вступление в правоотношения подобного рода является, видимо, «данью традиции».

Дело в том, что в конце XIX - начале XX вв. агентирование, с одной стороны, характеризовалось как контрактное правоотношение, и, с другой стороны, считалось, что оно может возникать в силу закона.[61]. Последнее

---

[60] *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг, с.272

[61] See: *Kent,* Commentaries *(Кент*, Комментарии), p. 612*; Wharton*, Agency and Agents (*Уортон*, Агентирование и агенты) (1876) sec. I; *Huffcut*, Agency (*Хаффкат*, Агентирование), 2d ed. 1901, ch. 5.

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

предполагало возможность признания правоотношений агентскими в случае отсутствия согласия на то принципала. В частности, таким образом обосновывали ответственность мужа за покупки, совершенные его женой. Ясно, что отпадение политико-правовых оснований для непризнания равенства мужчин и женщин как в обороте, так и вообще, привело к отказу от агентирования в силу закона[62].

Что касается понимания агентских правоотношений как контрактных, тут дело обстоит сложнее. Отмечалось, что агентские правоотношения возникают не в силу некоторой договоренности сторон, но ввиду наделения агента полномочиями и корреспондирующим этому принятием таких полномочий, что приближает его по статусу к трасти, где фидуциарный характер правоотношения сам по себе порождает взаимные обязанности сторон. Нежелание же признавать отношение контрактными обосновывалось тем, что в таком случае должно иметь место либо встречное предоставление (consideration), либо выполнение некоторых формальностей, что противоречит смыслу агентирования[63].

Учитывая реалии сегодняшнего дня (в частности, практически полный отказ американской юриспруденции от доктрины consideration и ортодоксальных формальностей), подобное обоснование кажется неуместным[64]. Сравнение института агентирования и траста в этом отношении весьма показательно, ведь последний также возник как ответ на ригидность английской системы исков и законодательства о наследовании[65]. Сейчас же такая аргументация кажется чем-то из разряда «лингвистической эквилибристики», нагромождающей понятие, но не дающей при этом полезного результата.

Тем не менее, американская теория все же сохранила рассматриваемый признак, но уже в заметно более облегчённом формате, смысл которого сводится

---

[62] *Huffcut,* Agency (*Хаффкат,* Агентирование), 2d ed. 1901 ch. 5.

[63] *Supra note 40,* p. 863

[64] Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструк ции (педагогическое наследие). В 3 кн. Книга 1 : учеб, пособие для бакалавриата и магистратуры / *М. М. Агарков* ; сост. *В. А. Белов.* — М. : Издательство Юрайт, 2018. с. 327

[65] *M. Lupoi,* Trusts. A comparative study (*М. Люпой,* Трасты. Сравнительное исследование), p. 77

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

к тому, чтобы указать на невозможность возникновения агентских правоотношений в отсутствие согласия обеих сторон.

В рамках исследования признака консенсуальности возникает еще один вопрос: на что стороны дают согласие? В данном случае имеется в виду соотношение договорного обозначения возникающих правоотношений и интерпретации таких положений судом. Как показывает практика[66], то наименование, которое стороны дают собственным взаимоотношениям, не имеет значения, если по смыслу они являются/не являются агентскими. В каждом случае суд должен принять во внимание общую цель соглашения вне зависимости от того наименования, которое ему дали стороны. Если будет установлено, что заключённый контракт воссоздаёт типичную структуру агентских правоотношений, в частности, предполагает осуществление одним лицом юридически значимых действий в интересах и под контролем другого, то такие правоотношения будут признаны агентскими (что влечёт за собой различные правовые последствия - например, установление фидуциарных обязанностей агента и тест предпринятых им действий на соответствие таким обязанностям)[67].

2.3. Возмездный характер агентских правоотношений в России.

ГК РФ относит агентский договор к числу возмездных, причём его нормы в этой части обладают императивным характером. Кодекс напрямую не говорит о ничтожности или незаключенности такого договора в случае отсутствия в нем условия об оплате услуг агента, но устанавливает механизм восполнения такого

---

[66] See: Samba Enters., LLC v. iMesh, Inc., 2009 WL 705537 at 7-8 (S.D.N.Y., Mar 19 2009); Patriarch Partners Agency Services, LLC v. Zohar CDO 2003-I, Ltd., F. Supp. 3d (S.D.N.Y. Apr. 20, 2017); EBC I v. Goldman, Sachs & Co., 5 N.Y. 3d 11, 20 (2005)

[67] *DeMott, Deborah*, Fiduciary Principles in Agency Law (*Д. ДеМомм*, Фидуциарные принципы в праве агентирования), February 15, 2018. Forthcoming in Evan J. Criddle, Paul B. Miller and Robert H. Sitkoff, Eds., the Oxford Handbook of Fiduciary Law (New York: Oxford University Press 2018), Duke Law School Public Law & Legal Theory Series No. 2018-18, p. 5

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

пробела путём отсылки к п.3 ст.424 ГК РФ. Это, в свою очередь, позволяет говорить о том, что условие об оплате не может считаться существенным[68].

В этом смысле противоречивой является позиция А.Н. Пузыревой, которая, в частности, отмечает, что «возмездность агентского договора можно расценивать в качестве его существенного условия, отличающего агентирование от иных посреднических отношений». Однако далее в работе (более того, в том же самом абзаце), встречается обратное утверждение: «необходимо отметить, что, согласно позиции, высказанной Верховным судом Российской Федерации и Высшим арбитражным судом Российской Федерации, в случае, когда в возмездном договоре нет прямого указания о цене, и она не может быть определена из условий договора, договор автоматически не признается незаключенным[69]. Учитывая это, видимо, следует признать, что условие о размере и форме вознаграждения по агентскому договору существенным не является»[70].

Судебная практика также однозначно стоит на позиции возмездности агентского договора[71]. Так, например, в одном из дел условие договора, согласно которому вознаграждение агента могло быть снижено до 1₽ в случае нарушения им определённых обязанностей, было признано ничтожным. Суд отметил, что подобное положение фактически приводит к освобождению принципала от

---

[68] Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. *Е. А. Суханов*. 2-е изд., перераб. и доп. - М: Статут, 2020, с. 223. В то же время, некоторые учёные считают такую отсылки излишней, поскольку возмездность является конституирующим условием для агентских правоотношений, что, видимо, говорит о существовании противоположной точки зрения. См. *Supra Note 79*, с.272

[69] Постановление Пленума Верховного Суда РФ No 6, Пленума ВАС РФ No 8 от 01 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского ко- декса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 1996. No 9

[70] *Пузырева А.Н.* Агентский договор и его виды: проблемы квалификации и правового регулирования: дисс... к.ю.н.: 12.00.03 / МГЮА. М. 2014, с.68

[71] См., например: Постановление ФАС Поволжского округа от 24 мая 2013 г. по делу No А55-6675/2012; Постановление ФАС Центрального округа от 12 апреля 2013 г. по делу No А09-5066/2012 // СПС «КонсультантПлюс: Судебная практика».

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

обязанности выплаты вознаграждения агенту, что противоречит смыслу агентского договора и императивным нормам ГК РФ[72].

В этой связи интересен вопрос о возможности постановки оплаты услуг агента под условие, или проблема «гонорара успеха» (success fee).

Как известно, отечественный правопорядок более чем сомнительно относится к тематике гонорара успеха - КС РФ в Постановлении от 23 января 2007 г. No 1-П сформулировал запрет на его включение в договоры на оказание правовых услуг[73]. Более того, практика пошла по пути расширительного толкования рассматриваемого решения, признав недопустимым включение соответствующего условия во все виды договоров возмездного оказания услуг, что подтверждается также особым мнением судьи Гаджиева[74]. Поскольку особых указаний законодателя в отношении агентирования на этот счёт сделано не было, постольку некоторые авторы пришли к выводу о распространимости подобного правила и на агентские правоотношения[75].

Это, как минимум, спорно. Дело в том, что, по мнению Конституционного суда, постановка обязанности оплаты услуг в зависимость от достижения результата меняет установленный законом предмет договора возмездного оказания услуг, в который может входить лишь обязанность совершения определённых действий. В то же время, подобное заключение, очевидно, противоречит принципу свободы договора и общему смыслу гражданско-правового регулирования. КС не учёл того, что обязательства по приложению усилий и по достижению результата[76] не являются раз и навсегда установленными категориями, поэтому их комбинация должна быть

---

[72] Постановление ФАС Московского округа от 03 мая 2012 г. по делу No А40-20886/11-87- 115 // СПС «КонсультантПлюс: Судебная практика».

[73] Постановление Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. No 1-П // Собрание законодательства РФ. 2007. No6.

[74] *Пузырева А.Н.* Агентский договор и его виды: проблемы квалификации и правового регулирования: дисс... к.ю.н.: 12.00.03 / МГЮА. М. 2014, с. 69

[75] *Там же*, с.70

[76] *Акифьева А.А.* Развитие теории о делении обязательств на обязательства по приложению усилий и достижению результата во французской доктрине гражданского права // Вестник гражданского права. 2015. No 3. С. 237-274.

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

принципиально допустима в случае, когда это не нарушает каких-то более «высоких» ценностей (публичный порядок, нравственность).

Поскольку речь идёт о частно-правовых отношениях между рациональными экономическими акторами, постольку, в отсутствие весомых оснований (думается, что в данном случае таких нет), стороны могут свободно использовать различные варианты конструирования собственных взаимоотношений, в том числе допускать постановку обязанности оплаты услуг в зависимость от достижения определённого результата.

В отношении агентского договора, в частности, невозможность применения «гонорара успеха» обосновывают тем, что достижение некоторых показателей агентом не зависит полностью от него, но во многом опирается на добросовестность третьих лиц - контрагентов, рыночную конъюнктуру и др. В то же время, вопрос постановки встречного предоставления под условие достижения некоторого результата является свойственным для агентских правоотношений, в принципе рассчитанных не на оказание лишь некоторых услуг, но на повышение рентабельности бизнеса принципала, ведь именно для этого подобная договорная конструкция и была когда-то введена в оборот.

Опять же, в данном случае попросту нет политико-правовых оснований для ограничения свободы договора - презумпция «всезнающего законодателя», беспрестанно опекающего участников частно-правовых отношений и знающего, что для них лучше, должна уйти со сцены хотя бы в рамках регулирования коммерческого оборота. Как удачно по этому поводу отмечает А.Г. Карапетов, «отечественное право допускает принятие на себя продавцом гарантии того, что отчуждаемая им вещь будет соответствовать регуляторным требованиям, которые могут быть установлены в соответствующей стране; арендодателем – гарантии спокойного владения и пользования арендатором арендованной вещью; перевозчиком – гарантии сохранности груза в процессе перевозки;

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

подрядчиком – гарантии того, что соответствующий объект будет им создан»[77]. А вот гонорар успеха, почему-то, до сих остаётся «ни у дел».

При этом, международная практика более благосклонна постановке вознаграждения агента в зависимость от результата. К примеру, в официальном комментарии к ст. 5.1.4 Принципов УНИДРУА приводится следующий пример законного условия такого рода: «торговый агент А принял на себя обязательство, что он достигнет квоты 15000 продаж в течение года на договорной территории»[78].

Более того, в практике ВАС встречались дела подобного рода, и суд выносил решение в пользу излагаемой здесь позиции. Например, в одном из дел речь шла о законности установления в договоре оплаты услуг фирмы по юридическому сопровождению процесса получения страхового возмещения от страховой компании в виде процента от полученного страхового возмещения. ВАС РФ пришел к выводу, что такая модель построения договорных отношений не противоречит закону[79]. В другом споре Президиум ВАС, делая вывод о законности привязки вознаграждения агента, обязанного к поиску лиц, готовых перевести свои пенсионные накопления в негосударственный пенсионный фонд, к факту реального перевода пенсионных средств в негосударственный фонд, отметил, что «размер вознаграждения агента может быть поставлен в зависимость от последующего эффекта оказанных им услуг»[80].

Таким образом, необходимо признать возможность включения гонорара успеха в агентский договор, даже имея ввиду не полную зависимость наступления результата от одних лишь действий агента. Это соответствует смыслу агентских правоотношений, в то время как разумных оснований для ограничения свободы договора в данном случае нет.

---

[77] Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. *А.Г. Карапетов.* – М.: М-Логос, 2017, с. 35

[78] *Supra Note 90,* с.35

[79] Постановление Президиума ВАС от 24 января 2012 г. No 11563/11

[80] Постановление Президиума ВАС РФ от 8 апреля 2014 г. No 17984/13

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

Поводом для критики здесь может стать тот факт, что подобная постановка вопроса нарушает принцип возмездности агентского договора. Тем не менее, во-первых, это не совсем так, поскольку агент не остаётся «брошенным на произвол судьбы», но, наоборот, приобретает заметно больше стимулов для приложения максимальных усилий, и, во-вторых, в рассматриваемом контексте скорее упомянутый принцип должен уступить место свободе договора, поскольку рациональные субъекты, действуя в своём интересе, с высокой степенью вероятности включили бы условие такого рода в конструируемый ими контракт.

Ввиду сказанного, оптимальным законодательным решением было бы установление принципа возмездности агентского договора в качестве общего правила, применяемого по умолчанию, но от использования которого стороны могут отказаться.

2.4. Право контроля как существенная черта агентских правоотношений в США. Право контроля со стороны принципала над деятельностью агента вытекает из консенсуального характера агентских отношений. Отмечалось, в частности, что это выражается в возможности принципала распоряжаться объемом полномочий, вручаемых агенту: они появляются, видоизменяются и прекращаются по его воле[81].

Право контроля принципала предполагает его возможность определять смысл и стратегию действий агента, то есть в общем виде координировать и направлять активность последнего[82]. Поэтому главным инструментом контроля является направление принципалом агенту некоторых инструкций относительно того, как врученные полномочия должны быть реализованы (как в момент возникновения правоотношений, так и по ходу их существования)[83].

Судебная практика придерживается именно этой позиции. Так, в деле Джонсон против Прайслайн Инк. (Johnson v. Priceline.com, Inc.) ответчик являлся

---

[81] *Supra Note 117*

[82] *Scott J. Shapiro,* Legality (*С. Дж. Шапиро*, Правопорядок), Cambridge & London: Harvard University Press 2011, p. 228

[83] *Deborah A. DeMott,* The Fiduciary Character of Agency and the Interpretation of Instructions (*Д. ДеМомм*, Фидуциарный характер агентирование и интерпретация инструкций), in *Philosophical Foundations of Fiduciary Law* (Andrew S. Gold & Paul B. Miller eds., 2014), *p. 2*.

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

онлайн-площадкой, предлагающей посетителям самим определять цены на гостиничные услуги. Заинтересованные лица не выбирали конкретный отель, но определяли территорию, даты, некоторые другие параметры (например, количество «звёзд»), а также указывали максимальную цену, за которую они были готовы снять комнату. В случае, если площадка находила (используя собственную запатентованную систему поиска) подходящий отель, происходило уведомление заказчика. В то же время, сервис не раскрывал информацию о том, что подобная нотификация может случиться лишь в случае, если им будет найден подходящий отель по боле низкой, чем установлена заказчиком, цене.

Истец утверждал, что ответчик в данном случае выступал в роли агента, ввиду чего на него распространяются фидуциарные обязанности, в том числе по раскрытию значимой информации и недопустимости получения личной прибыли в связи с осуществлением полномочий в интересах принципала. Однако суд не признал ответчика агентом истца, аргументируя это отсутствием права контроля у последнего. Так, по мнению суда, после размещения заявки истец не сохранял право контроля в отношении способа (или цены) обработки и реализации такой заявки[84]. В данном случае суд опирался на хорошо известное различие между правом контроля, с одной стороны, и ограничением диапазона выбора, который может осуществить сервис, с другой[85]. Учитывая то, что сервис практически мгновенно выдавал результаты поиска, истец не просто не имел, но и не мог иметь возможности реализации права на контроль, ввиду чего между сторонами не возникло агентских правоотношений.

В то же время, право контроля принципала нельзя абсолютизировать. Разница между классическим агентом и наемным рабочим состоит именно в степени контроля, которая для первого заметно ниже, чем для последнего. Поэтому право контроля здесь сводится, по существу, к общей координации принципалом действий агента.

---

[84] 711 F 3d 271 (2d Cir 2013).

[85] *Supra note 49,* p. 12

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

Следует иметь ввиду, что право контроля, предполагающее возможность выдачи в том числе секретных инструкций, может вступать в конфликт с интересами третьих лиц, которые не знали и не могли знать о существовании каких-то ограничений для агента. В таком случае доктрина видимых полномочий будет иметь преимущество, защищая права третьих лиц, разумно полагавшихся на наличие таких полномочий у агента (например, ввиду сложившегося обычая)[86]. Легко заметить, что основанием возложения ответственности на принципала здесь будет то, что именно он в данной ситуации – носитель наименьшего риска (least-cost-avoider), поскольку ему принадлежит право контроля над деятельностью агента, и именно он создал видимость наличия у последнего соответствующих полномочий.

2.5. Фидуциарный характер агентских правоотношений в России.

Порождает ли (или должно ли порождать) заключение агентского договора фидуциарную связь между сторонами? - крайне дискуссионным вопрос, и причина тут даже не в том, что учёные не приходят к единому выводу о фидуциарном характере отношений именно в аспекте исследования конструкции агентского договора, но в том, что, что теория фидуциарных правоотношений сама по себе (по убеждению некоторых авторов) до сих пор остаётся «большой загадкой»[87].

Отечественная юриспруденция неоднозначно относится к проблеме фидуциарности агентского договора: одни авторы положительно отвечают на

---

[86] *Ibid, p. 15.*

[87] *Robert Cooter & Bradley J. Freedman.* The Fiduciary Relationship: Its Economic Character and Legal Consequences (*Р. Кутер, Б.Дж. Фридман*. Фидуциарные правоотношения: их экономический характер и правовые последствия), New York University Law Review. Vol. 66. 1991, at p. 1045.

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

данный вопрос[88], другие - отрицательно[89], третьи с решением затрудняются[90]. В некотором смысле, не прав никто из них. Чтобы это понять, необходимо проанализировать, какой смысл российская наука вкладывает в понятие фидуциарности вообще.

Определяя фидуциарный характер правоотношений, Ю.С. Гамбаров указывал на «особое доверие», основанием которому служит вера в то, что «фидуциар воспользуется переданными ему юридическими полномочиями только в указанных ему границах»[91]. При этом, цивилист справедливо отмечал, что под фидуциарными сделками должны пониматься те из них, «которые, сверх объявленных ими последствий, имеют целью произвести еще другие, уклоняющиеся от первых и остающиеся скрытыми для третьих лиц последствия»[92].

Проф. М.И. Брагинский утверждал, что суть фидуциарности состоит в «особом доверии», выделяя при этом фидуциарность одностороннюю (в договоре поручения, комиссии) и взаимную (в договоре простого товарищества)[93].

О.С. Иоффе, полагал, что фидуциарность представляет собой «взаимное доверие», и связана она с личным характером исполнения договора. Более того, по его мнению,«...фидуциарная - это такая сделка, которая обусловливает

---

[88] См., например, *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. с. 480; *Пак М.З.* Агентский договор в гражданском праве Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М. 2006; *Ремишевская О. В.* Правовое регулирование агентского договора в предпринимательской деятельности: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М. 2008

[89] См., например, *Суханов Е.А.* Агентский договор // Вестник ВАС РФ. 1999. No12; *Пузырева А.Н.* Агентский договор и его виды: проблемы квалификации и правового регулирования: дисс... к.ю.н.: 12.00.03 / МГЮА. М. 2014, с. 18; *Сирик Н.В.* Особенности договора агентирования в туристской деятельности // Современное право. 2006. No 9.

[90] *Голосова С.А.* Агентский договор - новый договор российского гражданского права? // Юрист. 2004. No 4. Автор утверждает, что агентский договор является фидуциарной сделкой в части осуществления агентом фактических действий - ни вывод, ни логику рассуждений понять невозможно.

[91] *Гамбаров Ю.С.* Курс гражданского права. Том 1. Часть общая. СПб. 1911 С. 734 - 735.

[92] *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг, с.476

[93] *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ.соч., с. 207

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

несовпадение между внутренними отношениями участников сделки и их внешним выражением»[94].

Аналогичные определения можно встретить в работах многих других авторов[95].

Как видно, господствующим мнением в отечественной доктрине является признание «личного, особого доверия» конституирующим признаком фидуциарных правоотношений. Именно так их характеризует главный российский учебник гражданского права: «фидуциарные сделки - это сделки, основанные на особых, лично-доверительных отношениях сторон. Утрата сторонами такого характера взаимоотношений дает возможность любой из них в одностороннем порядке отказаться от исполнения сделки»[96].

Отечественная доктрина, очень часто критикующая появление новых институтов за их «непродуманную механическую рецепцию из других правопорядков», в данном случае оказалась в заложниках собственной аргументации, назвав фидуциарные отношения лично-доверительными лишь потому, что так с латинского переводится термин fiducia. Вполне очевидно, что критерий субъективного доверия контрагентов по договору никак не может обосновать особенность фидуциарных правоотношений ввиду, во-первых, его «каучуковости», и, во-вторых, низкой объяснительной способности, ведь, используя его, мы неизбежно должны прийти к выводу, что практически все договорные отношения являются фидуциарными (к примеру, арендатор заключает договор аренды полагаясь на слова арендодателя о том, что тот обеспечит ему комфортное и беспрепятственные пользование помещением,

---

[94] *Иоффе О.С.* Советское гражданское право. Л.: ЛГУ, 1958. С. 208.

[95] *Бабкин О.Л.* Уступка права требования возврата кредита по кредитному договору // Юрист. 2010. N 2; *Ефимова Л.Г.* Банковские сделки: право и практика. М.: НИМП, 2001. С. 113; *Дедиков С.В.* Научно-практический комментарий к главе 48 "Страхование" ГК РФ. Статья 927 (Продолжение)// Нормативное регулирование страховой деятельности. Документы и комментарии. 2007. N 4; Гражданское право: Учебник / Под ред. *М.М. Агаркова, Д.М. Генкина.* М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. С. 92; *Михеева Л.Ю.* Доверительное управление имуществом. М., 1999. С. 58; *Бевзенко Р.С.* Смерть должника и отношения поручительства: продолжение дискуссии // Вестник ВАС РФ. 2008. N 11. С. 26 - 39

[96] Российское гражданское право. В 2 т. / Под ред. *Е.А. Суханова*. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2010. Т. 1

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

тогда как сам арендодатель верит в то, что имущество будет использовано по назначению с соблюдением соответствующих стандартов). Понятно, что реально дела обстоят абсолютно не так.

Руководствуясь изложенным пониманием характера фидуциарных правоотношений, авторы, не признающие агентский договор разновидностью фидуциарной сделки, приводят в пользу своих позиций следующие аргументы. Во-первых, отмечают они, прекращение агентского договора, заключенного на определенный срок, невозможно по усмотрению стороны, тогда как фидуциарная сделка может быть расторгнута в одностороннем порядке при любых условиях (хотя прекращение бессрочного агентского договора в одностороннем порядке возможно); во-вторых, агент обязан предоставлять отчеты о выполнении поручений принципалу, что свидетельствует об отсутствии лично-доверительных отношений между сторонами; в третьих, агентский договор носит возмездный характер, что также исключает его фидуциарность[97].

Ни один из указанных доводов не работает. Так, невозможность расторжения срочного агентского договора в одностороннем порядке обоснована, во-первых, тем, что наделение лица субъективным правом на отказ от исполнения является следствием, а не сущностной характеристикой субъективного права[98], и, во-вторых, общим принципом «обязательства должны исполняться», поскольку в противном случае оборот попросту пришёл бы в хаос; предоставление отчетов агентом не опровергает, но подтверждает фидуциарный характер связи, поскольку, придание фидуциарного характера правоотношениям - необходимое в условиях высоких издержек на мониторинг и ассиметричности информации правовое средство защиты интересов принципала, имеющего возможность опираться только на показатели работы агента (для чего и нужны отчеты); наконец, возмездный характер агентского договора и вовсе никак не

[97] См. *Supra Note*. 87, с.19; *Supra Note* 81, с. 221-226

[98] *И. И. Зикун,* Конструкция доверительного управления в гражданском праве: нефидуциарная фидуциарность // Вестник гражданского права. 2017. Т. 17, № 3., с. 13

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

связан с фидуциарностью, поскольку абсолютное большинство таких отношений предполагают встречное предоставление[99].

Таким образом, неверно утверждать, что агентский договор не порождает фидуциарный связи. Кроме того, критерий личного (особого) доверия не является «ключом» к осмыслению её природы.

В одном из наиболее качественных исследований по данной проблематике, написанных на русском языке, предлагается выделять 3 критерия фидуциарности:

1. Осуществление чужого права (например, распоряжение чужим активом);
2. Исполнение обязанности наилучшим для кредитора образом (что исключает, в первую очередь, ситуацию конфликта интересов);
3. Юридическая необратимость последствий (следует из уязвимого положения прицнипала, передавшего осуществление собственных прав другому лицу)[100].

Тем не менее, здесь также можно обнаружить недостатки. К примеру, если предмет агентского договора будут составлять лишь фактические действия, мы не сможем констатировать факт фидуциарности возникших правоотношений, поскольку критерий осуществления чужого права в данном случае выполнен не будет. Подобное могло бы привести к противоречивым результатам.

Фидуциарная связь - это ответ на необходимость защиты интересов участников оборота. Фидуциарные отношения возникают тогда, когда одно лицо предаёт другому управление некоторым активом для целей собственной выгоды. В подобном контексте обычно не представляется возможным заранее очертить круг обязанностей агента, поскольку, во-первых, таком случае его дискреция

---

[99] Например, отношения трасти и бенефициара, агента и принципала, адвоката и клиента, директора юридического лица и самого юридического лица. См. *Flannigan R.* Fiduciary Obligation in the Supreme Court (*Р. Фланниган*, Фидуциарные обязанности в практике Верховного Суда), Saskatchewan Law Review. 1990. Vol. 54, at p. 58 - 68; *Hoyano L.* The Flight to the Fiduciary Haven, Privacy and Loyalty (*Л. Хояно*, Бегство в фидуциарную гавань, приватность и лояльность), Ed. by P. Birks. Oxford University Press, 1997, at p. 179 - 189; *Worthington S.* Fiduciaries: When is Self-Denial Obligatory? (*С. Уортингтон*, Фидуциарии: когда самоотречение обязательно?), Cambridge Law Journal. 1999. Vol. 58, p. 505

[100] *Supra Note 102*, с. 14

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

снижается (что само по себе минимизирует экономическую полезность использования подобной модели отношений, ведь принципал заинтересован в экспертизе и профессиональных навыках агента, а не просто в «человеческой единице»), и, во-вторых, изначально нельзя определить круг всех тех ситуаций, с которыми агент может столкнуться при управлении этим активом. Это порождает проблему неполноты договора[101], которая решается предоставлением агенту открытого списка полномочий и максимального уровня свободы усмотрения (при условии действия в интересах принципала). В то же время, самому принципалу невозможно (точнее, слишком дорого) отслеживать деятельность агента, в то время как оценка результат может быть обманчива, что порождает ряд проблем, именуемых агентскими проблемами или проблемами агента-принципала (agency problems), которые заключаются в потенциальной возможности недобросовестного осуществления агентом предоставленных полномочий. Именно на этот случай и предусмотрены фидуциарные обязанности - они призваны, с одной стороны, стимулировать эффективность деятельности агента в интересах принципала, и, с другой стороны, защитить последнего от оппортунизма агента[102].

Таким образом, фидуциарные обязанности имеют экономическое содержание и имплицитно присущи (должны быть присущи) агентскому договору.

2.6. Фидуциарный характер агентских правоотношений в США.

Американская юриспруденция никогда не оспаривала фидуциарный характер агентских правоотношений, однако само определение этой связи вызывало и продолжает вызывать много вопросов. Американская теория фидуциарности (которая почти всегда идёт рука об руку с правом агентирования)

---

[101] *Hart, O., & Moore, J.* Foundations of Incomplete Contracts (*О. Харт, Дж. Мур*, Основания неполноты контрактов), The Review of Economic Studies, 66(1). p.115

[102] *Takayasu Kamiya, Yoshitsugu Kanemoto*, The Structure of Fiduciary Duties As Approached Through Law & Economics (*Т. Камия, Й. Канемото*. Структура фидуциарных обязанностей с точки зрения экономического анализа права). Tokyo, 2003, p.1

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

многократно более разработана в сравнении с отечественной, и уже в силу этого ее исследование заслуживает отдельного внимания.

Фидуциарные обязанности имеют экономическое содержание и в этом смысле не являются чем-то sui generis. В то же время, подобный подход зачастую вызывает критику, поскольку идёт вразрез с уже устоявшимся пониманием фидуциарных правоотношений как основанных на личном доверии между сторонами. Понятия нравственности и справедливости не чужды для американской доктрины, также разработавшей довольно солидное число не-контрактарианских теорий фидуциарных правоотношений.

Одна из таких концепций была предложена, вероятно, самым влиятельным профессором в области права агентирования последних лет Д. ДеМотт: «фидуциарные обязанности выходят за рамки привычных понятий честности и добросовестности; они заставляют лицо действовать в наилучшем интересе бенефициара... Фидуциарные обязанности - это инструмент, который наделяет право возможностью дать ответ на неопределённое количество ситуаций, в которых, по разным причинам, дискреция одного лица должна быть подвержена контролю другого из-за специфики существующих между ними правоотношений»[103]. Столь абстрактная, эта мысль не способна объяснить логику фидуциарной связи. В действительности, она лишь описывает производимый ею эффект, но не его основание.

Профессор Дж.С. Шеппард проанализировал основные не- или анти-экономические теории фидуциарных правоотношений[104]. Его выводы можно вкратце свести к следующему.

1. Теория неосновательного обогащения - фидуциарий не может извлекать необоснованную выгоду из имущества принципала, и фидуциарные правоотношения возникают тогда, когда лицо приобретает имущество, которое «по справедливости» принадлежит кому-то другому.

---

[103] *See. DeMott, Deborah A.*, Beyond Metaphor: An Analysis of Fiduciary Obligation (*Д.А. ДеМотт*, За рамками метафоры: анализ фидуциарных обязанностей), Duke Law Journal, 1988. p. 882

[104] *J. C. Shepherd*, The Law of Fiduciaries, (*Дж.С. Шепард*, Право фидуциариев), 1981, p. 51-91

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

Ясно, что эта концепция предлагает замкнутый круг, но не решает ни одну проблему;

2. Теория доверия - фидуциарные правоотношения возникают, когда одно лицо проявляет особое доверие по отношению к другому. Эта концепция уже была подвергнута критике - ее недостаток в том, что используемый ею критерий не в состоянии лечь в основу современной теории фидуциарности;

3. Теория собственности - фидуциарные отношения возникают тогда, когда одно лицо поручает другому управление некоторым активом. Само по себе верное, это утверждение слишком обширно и размыто - мало сказать, что фидуциарная связь возникает от одного лишь факта управления чьим-либо имуществом;

4. Теория неравных отношений - фидуциарные обязанности возникают как результат неравенства в информации или правомочиях между сторонами договора. Эта концепция близка к правде, однако и в ней есть слабые места - например, мы видим, что классическое договорное право справляется с проблемой «слабой стороны» без привлечения доктрины фидуциарных обязанностей[105].

Ни одна из предложенных теорий не может объяснить суть фидуциарных правоотношений. Все они пытаются найти нечто особенное в возникающей между сторонами связи, но это и приводит к ошибке, ведь фидуциарные обязанности ничем не отличаются от всех иных, предусмотренных договором. Отсюда и наименование «контрактарианство», основанное на том, что дефолтные нормы закона - это часть «договора в широком смысле», поскольку они предлагают тот набор правил, о котором стороны договорились бы сами, а потому они являются подразумеваемыми условиями любого контракта[106].

Экономическая теория, разрабатывая проблему агента-принципала, пытается выстроить идеальную договорную модель, предлагая наиболее

---

[105] *Anthony T. Kronman*, Mistake, Disclosure, Information, and the Law (*Э.Т. Кронман*, Ошибка, раскрытие, информация и право), J. Legal Stud. 1

[106] *Supra note 17,* pp. 95-102

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

эффективные варианты снижения издержек сторон. Проблема в том, что она основана на ряде допущений, главным из которых является полное игнорирование экзогенных факторов (социальных норм, стандартов рынка, репутации), в результате чего предлагаемая договорная конструкция базируется лишь на эксплицитно выраженной системе стимулов[107].

Однако ни один контракт априори не может быть полноценным ввиду крайне высоких трансакционных издержек по его составлению. Тем более это касается агентских правоотношений. Лицо, имея некоторую бизнес-цель, может не иметь возможности, времени, сил или знаний о том, как эту цель достичь. Поэтому оно прибегает к помощи агента, который готов предложить свой опыт и экспертизу для ее достижения. Но когда задача сложна, когда ее решение потребует много времени и сил, когда принципал не имеет возможности эффективно контролировать деятельность агента, а ориентация на результат не может дать адекватной основы для выводов, когда в отношениях между сторонами наблюдается информационная асимметрия, заключать полноценный договор, предусматривающий инструкции на все случаи жизни, нерационально. Фидуциарные обязанности, поэтому, являются ответом правопорядка на невозможность избежания проблемы «неполноты контракта[108]»[109]. Вместо того, чтобы специализировать договор, сторонам выгоднее предусмотреть обязанности лояльности и заботы, которые смогли бы в равной степени защитить интересы кредитора и обеспечить систему стимулов для агента[110].

Р. Коуз заложил основу для понимания того, что право может стать эффективным инструментом в мире асимметрии информации и высоких трансакционных издержек в случае, если будет стремиться легально оформить

---

[107] *Casadesus-Masanell, Ramon, and Daniel F. Spulber.,* Agency Revisited (*Р. Касадесус-Масанелл, Д.Ф. Спалбер*, Переосмысление агентирования), Harvard Business School Working Paper, No. 10-082, March 2010, p. 4

[108] *Supra note 105,* p.115

[109] *Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel*, The Economic Structure of Corporate Law (*Ф.Х. Истербрук, Д. Фшел*, Экономическая структура корпоративного права), 1991, p. 4-5

[110] *Easterbrook, Frank H. and Daniel R. Fischel*, Contract and Fiduciary Duty (*Ф.Х. Истербрук, Д. Фшел* Договор и фидуциарные обязанности), 36 Journal of Law and Economics, 1993., p.426

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

те правила поведения, о которых стороны договорились бы сами, если бы переговорный процесс не стоил ничего[111]. Концепция фидуциарных правоотношений, таким образом, адресует проблему агента-принципала, и цель ее состоит в нормативном оформлении такой системы стимулов, которая была бы эффективна для сторон, вступающих в подобные отношения.

При этом важно помнить, что фидуциарные правоотношения - это целый «пакет» правовых последствий, обеспечивающих достижение заданной цели. Обязанности лояльности и заботы направлены на решение конкретных проблем[112] и, исходя из этого, предлагают свой набор стандартов и правил. Основная их особенность состоит в ex post судебном контроле поведения агента и установлении самостоятельного вида ответственности, которые направлены на эффективное достижение целей принципала и превенцию правонарушений со стороны агента. «Идеальная санкция», поэтому, есть комбинация достаточно сурового наказания (которое, вопреки общему правилу, носит здесь скорее штрафной, нежели компенсаторный характер) и высокой вероятности привлечения к ответственности, что обеспечивается за счёт перераспределения бремени доказывания путём установления ряда презумпций (в частности, перемещение на ответчика бремени доказывания отсутствия нарушения фидуциарных обязанностей). Для эффективного применения и толкования этих стандартов в теории были разработаны специфические правила субсидиарного применения, призванные облегчить работу судьи и обеспечить эффективность практики разрешения споров[113].

Иными словами, концепция фидуциарных правоотношений, упрощая жизнь коммерсантов, одновременно порождает много проблем, с которыми должна

---

[111] *Coase, R. H.* The Problem of Social Cost (*Р. Х. Коуз*, Проблема социальных издержек). The Journal of Law & Economics, vol. 3, 1960, p. 15

[112] Duty of loyalty должна обеспечить достижение цели прицнипала (главным образом предотвращаю конфликт интересов и присвоение активов со стороны агента), тогда как duty of care призвана обеспечить надлежащий уровень приложения усилий агентом. See: *Supra note 91*, p. 1047

[113] *Sitkoff, Robert H., The Economic Structure of Fiduciary Law (Р. Х. Ситкофф, Экономическая структура фидуциарных правоотношений), March 10, 2011. Boston University Law Review, Vol. 91, p. 1041, 2011, Harvard Law and Economics Discussion Paper No. 689, p. 1045*

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

справиться правовая система. Американская юриспруденция давно пытается решить эту головоломку, однако с развитием оборота и усложнением рыночных отношений возникают все новые и новые сложности. Их исследование, тем не менее, выходит далеко за рамки настоящей работы.

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

Заключение.

В настоящей работе мы попытались пролить свет на те проблемы, которые отечественный правопорядок предпочитает не замечать, скрываясь за занавесом традиционной юриспруденции и все сильнее отдаляя гражданско-правовое регулирование от его идеальной модели. Проведённое исследование позволяет сделать ряд важных выводов и предложить возможные пути решения существующих проблем.

Во-первых, предмет агентского договора могут составлять только лишь фактические действия. Формулировка ст. 1005 ГК РФ в части указания на «юридические и иные действия» не должна считаться императивной, отграничивающей права сторон в деле самостоятельного правового оформления их взаимоотношений.

Во-вторых, договор коммерческого агентирования, крайне распространённый в праве ЕС, но не упомянутый отдельно в ГК РФ, тем не менее, может быть использован в России. Установление принципиальной допустимости включения в предмет агентского договора только фактических действий тем более позволяет считать возможным применение положений гл. 52 ГК РФ к такого рода договорном конструкциям.

В-третьих, разрешая вопрос соотношения отечественной и американской моделей агентирования необходимо отметить, что последнее является скорее аналогом континентального представительства вообще, а потому априори представляет из себя более масштабный институт. В то же время, это обстоятельства не исключает возможность сопоставления указанных инструментов, поскольку агентирование в США фактически заменило все иные виды представительства, а потому его положения будут в равной степени применимы и к посредническим отношениям, возникающим в коммерческой деятельности.

В-четвёртых, следует констатировать гораздо более глубокую разработанность американской доктрины в части предложения критерия распределения имущественных последствий деятельности агента между

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

https://право.информ2000.рф/uchebniki.htm
Бесплатная электронная библиотека по праву и экономике

принципалом и контрагентом - третьим лицом. Исследование выводов, сделанных американскими коллегами, может дать позитивный импульс к появлению и развитию отечественных концепций в этой области.

В-пятых, к существенным чертам агентского договора в России следует относить консенсуального, двустороннесть, возмездность, а также фидуциарность. При этом возмездность агентского договора должна пониматься как невозможность закрепления в договоре полного отказа от компенсации услуг агента. Сама по себе констатация возмездности агентского договора не может стать основанием для ограничения возможности сторон поставить размер вознаграждения агента в зависимость от достигнутых им результатов.

В-шестых, фидуциарный характер отношений, возникающих между сторонами агентского договора, имеет за собой сугубо экономическую логику. Понимание фидуциарной связи как основанной на «личном доверии» не отвечает потребностям современного оборота и не может объяснить тех правовых последствий, которые такая связь порождает. Используя концепцию фидуциарности, правопорядок адресует проблему «агента-принципала», вручая сторонам эффективный механизм предотвращения и разрешения потенциальных конфликтов, стремясь, таким образом, к выравниванию правовых и экономических позиций сторон агентского договора. Исследование американского опыта использования теории фидуциарности может помочь отечественной науке сменить привычную парадигму мышления и найти более эффективный подход к разрешению той же насущной проблемы (проблемы «агента-принципала»).

https://право.информ2000.рф/grazhdan3/grazhdan3.htm
Вернуться в каталог дипломов по гражданскому праву

Список использованной литературы.

Литература на русском языке:

1. Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. *Е. А. Суханов*. 2-е изд., перераб. и доп. - М: Статут, 2020
2. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. *А.Г. Карапетов*. – М.: М-Логос, 2017
3. Гражданское право: Учебник / Под ред. *М.М. Агаркова*, *Д.М. Генкина*. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944.
4. Российское гражданское право. В 2 т. / Под ред. *Е.А. Суханова*. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2010. Т. 1
5. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016
6. Перевод на русский язык см. в приложении к изданию: Типовой коммерческий агентский контракт МТП. Публикация No 644.
7. Руководство по составлению коммерческих агентских контрактов. Публикация No 410. Пер. с англ. М., 1996.
8. Типовой коммерческий агентский контракт МТП. Публикация No 644. 2-е изд. На рус. и англ. яз. М., 2005.
9. *Авилов Г.Е.* Агентирование (гл. 52) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996.
10. *Акифьева А.А*. Развитие теории о делении обязательств на обязательства по приложению усилий и достижению результата во французской доктрине гражданского права // Вестник гражданского права. 2015. № 3
11. *Брагинский М.И.*, *Витрянский В.В*. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг.
12. *Бабкин О.Л.* Уступка права требования возврата кредита по кредитному договору // Юрист. 2010. N 2

13. *Бевзенко Р.С.* Смерть должника и отношения поручительства: продолжение дискуссии // Вестник ВАС РФ №11. 2008.
14. *Власова Н.В.* Агентский договор в российском законодательстве и международной коммерческой практике // Журнал российского права. 2013. No 3,
15. *Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте. М.: 2004.
16. *Голосова С.А.* Агентский договор - новый договор российского гражданского права? // Юрист. 2004. No 4
17. *Гамбаров Ю.С.* Курс гражданского права. Том 1. Часть общая. СПб. 1911.
18. Дозорцев В. А. В трех соснах... О возможности распоряжаться чужими правами // Хозяйство и право. 2003. No 1.
19. *Дедиков С.В.* Научно-практический комментарий к главе 48 "Страхование" ГК РФ. Статья 927 (Продолжение)//Нормативное регулирование страховой деятельности. Документы и комментарии. 2007. N 4;
20. *Егоров А. В.* Агентский договор: опыт сравнительного анализа законодательных и теоретических конструкций // Ежегодник сравнительного правоведения. 2002 год. М., 2003.
21. *Егоров А.В., Папченкова Е.А., Ширвиндт А.М.* Представительство: исследование судебной практики. М.: Статут, 2016.
22. *Ефимова Л.Г.* Банковские сделки: право и практика. М.: НИМП, 2001.
23. *Зикун И.И.,* Конструкция доверительного управления в гражданском праве: нефидуциарная фидуциарность // Вестник гражданского права. 2017. Т. 17, № 3
24. *Иоффе О.С.* Советское гражданское право. Л.: ЛГУ, 1958.
25. *Канашевский В.А.* Агентские соглашения и договоры комиссии во внешнеторговом обороте // Журнал российского права. 2014. No 3.
26. *Михеева Л.Ю.* Доверительное управление имуществом. М., 1999.
27. *Петраш И.П.* Коммерческое агентирование в торговом праве: сравнительно-правовое исследование: дисс ... к.ю.н.: 12.00.03 / МГУ имени М.В.Ломоносова, М. 2015

28. *Пак М.З.* Агентский договор в гражданском праве Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М. 2006;
29. *Пузырева А.Н.* Агентский договор и его виды: проблемы квалификации и правового регулирования: дисс... к.ю.н.: 12.00.03 / МГЮА. М. 2014.
30. *Ремишевская О. В.* Правовое регулирование агентского договора в предпринимательской деятельности: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М. 2008
31. *Сирик Н.В.* Особенности договора агентирования в туристской деятельности// Современное право. 2006. No 9.
32. *Третьяков С.В.* Формирование исследовательской программы экономической теории права // Liber amicorum в честь 50-летия А.Н. Жильцова. Трансграничный торговый оборот и право. М.: Инфотропик Медиа, 2013.
33. *Таль Л.С.* Торговый агент и агентурный договор как правовые типы // Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. Сборник статей по гражданскому и торговому право.
34. Федоров А.Ф. Торговое право. Одесса, 1911.
35. *Цитович П.* Учебник торгового права. Выпуск первый. Киев, 1881.
36. *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. 1.

Литература на английском языке:

1. *Anson, William R./Brierly, J. L.*, Principles of The English Law of Contract and of Agency in its Relation to Contract (*В. Ансон, Дж.Л. Брили*, Принципы английского договорного права и права агентирования и их соотношении), Oxford, 1923.
2. American Law Institute, Minutes of Meetings of Conferences of Reporters and Advisers (АИП, Минуты встреч на конференциях репортеров и советников), Apr. 28, 1928.
3. *Anthony T. Kronman*, Mistake, Disclosure, Information, and the Law (*Э.Т. Кронман*, Ошибка, раскрытие, информация и право), J. Legal Stud. 1

4. *Bernard Salanié*, The Economics of Contracts: A Primer (*Б. Саланье*, Экономическая логика договоров: Премьера), 1997.
5. Commercial Agents (Council Directive) Regulations (Директива о регулировании деятельности коммерческих агентов). S.I. 1993 No. 3053 as amended by S.I. 1993/3173
6. *Casadesus-Masanell, Ramon, and Daniel F. Spulber.*, Agency Revisited (*Р. Касадесус-Масанелл, Д.Ф. Спалбер*, Переосмысление агентирования), Harvard Business School Working Paper, No. 10-082, March 2010.
7. *Coase, R. H.* The Problem of Social Cost (*Р. Х. Коуз*, Проблема социальных издержек). The Journal of Law & Economics, vol. 3, 1960
8. Directive 86/653 on the Coordination of the Laws of the Member States Relating to Self-Employed Commercial Agents (Директива 86/653 о координации законодательства стран-участниц в отношении самозанятых агентов) // Official Journal L. 382/17-21. 31.12.1986
9. *Deborah A. DeMott, Defining Agency and it's Scope (Д.А.Демотт*, Определение агентирования и его объема), Forthcoming in Comparative Contract Law: A Tale of Two Legal Systems (Martin Hogg & Larry A. DiMatteo eds., Oxford Univ. Press 2015);
10. *Deborah A. DeMott*, The Contours and Composition of Agency Doctrine: Perspectives from History and Theory on Inherent Agency Power (*Д. А. ДеМомм*, Контуры и структура доктрины агентирования: взгляд с точки зрения истории и теории доктрины скрытых полномочий агента), 2014, *University of Illinois Law Review.*
11. *DeMott, Deborah*, Fiduciary Principles in Agency Law (*Д. ДеМомм*, Фидуциарные принципы в праве агентирования), February 15, 2018. Forthcoming in Evan J. Criddle, Paul B. Miller and Robert H. Sitkoff, Eds., the Oxford Handbook of Fiduciary Law (New York: Oxford University Press 2018), Duke Law School Public Law & Legal Theory Series No. 2018-18
12. *Deborah A. DeMott*, The Fiduciary Character of Agency and the Interpretation of Instructions (*Д. ДеМомм*, Фидуциарный характер агентирование и

интерпретация инструкций), in *Philosophical Foundations of Fiduciary Law* (Andrew S. Gold & Paul B. Miller eds., 2014).

13. *DeMott, Deborah A.,* Beyond Metaphor: An Analysis of Fiduciary Obligation (*Д.А. ДеМотт*, За рамками метафоры: анализ фидуциарных обязанностей), Duke Law Journal, 1988. p. 882.
14. *Danny Busch & Laura Macgregor*, Comparative Conclusions (*Д. Буш, Л. Макгрегор*, Сравнительные выводы), in THE UNAUTHORISED AGENT 439, 440 (Danny Busch & Laura J. Macgregor eds. 2009)
15. *Easterbrook, Frank H. and Daniel R. Fischel*, Contract and Fiduciary Duty (*Ф.Х. Истербрук, Д. Фшел* Договор и фидуциарные обязанности), 36 Journal of Law and Economics, 1993.
16. *Floyd R. Mechem*, A Treatise on The Law of Agency, Including Not Only A Discussion Of The General Subject, But Also Special Chapters On Attorneys, Auctioneers, Brokers And Factors (*Ф.Р. Мехем*, Курс по праву агентирования, включая не только дискуссию по основному предмету, но также специальные главы об адвокатах, аукционистах, брокерах и факторах), 2d ed. 1914.
17. *Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel*, The Economic Structure of Corporate Law (*Ф.Х. Истербрук, Д. Фшел*, Экономическая структура корпоративного права), 1991.
18. *Flannigan R.* Fiduciary Obligation in the Supreme Court (*Р. Фланниган*, Фидуциарные обязанности в практике Верховного Суда), Saskatchewan Law Review. 1990. Vol. 54.
19. *Gerard McMeel,* Philosophical Foundations of the Law of Agency (*Дж. МакМилл*, Философские основания права агентирования), 116 L.Q. REV. (2000)
20. *Huffcut,* Agency (*Хаффкат*, Агентирование), 2d ed. 1901.
21. *Hoyano L.* The Flight to the Fiduciary Haven, Privacy and Loyalty (*Л. Хояно*, Бегство в фидуциарную гавань, приватность и лояльность), Ed. by P. Birks. Oxford University Press, 1997.

22. *Hart, O., & Moore, J.* Foundations of Incomplete Contracts (*О. Харт, Дж. Мур*, Основания неполноты контрактов). The Review of Economic Studies, 66(1).
23. *J. C. Shepherd*, The Law of Fiduciaries, (*Дж.С. Шепард*, Право фидуциариев), 1981.
24. *Joseph Story,* Commentaries On The Law Of Agency, As a Branch of Commercial and Maritime Jurisprudence, With Occasional Illustration from the Civil and Foreign Law (*Дж.Стори*, Комментарии по праву агентирования как отрасли торгового права, с иллюстрациями из области гражданского и зарубежного права), 1839.
25. *Kenneth Rolnicki,* Managing Channels of Distribution: The Marketing Executive's Complete Guide (*К. Ролницки,* Управление каналами дистрибуции. Полное руководство для управленцев). 1998. New York, NY.
26. *Kent,* Commentaries *(Кент*, Комментарии).
27. *Michael C. Jensen & William H. Meckling,* Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure *(М. С. Дженсен, В.Х. Меклинг*, Теория фирмы: поведение менеджеров, агентские издержки и структура собственности*)*, 3 J. FIN. ECON., 1976.
28. *Mechem, Floyd R.* Cases on the Law of Agency (*Фл. Мехем*, Судебная пратика по праву агентирования). Chicago: Callaghan & Company, 1893;
29. *M. Lupoi*, Trusts. A comparative study (*М. Люпой*, Трасты. Сравнительное исследование).
30. *Oliver Wendell Holmes, Jr*., Agency (*О.В. Холмс*, Агентирование), 4 HARV. L. REV. 1891.
31. *Posner Richard A.* Economic analysis of law (*Р. Познер*, Экономический анализ права).
32. *Posner, Eric A.*, Agency Models in Law and Economics (*Э.А. Познер*, Агентские модели в экономическом анализе права). 2000. University of Chicago Law School, John M. Olin Law and Economics Working Paper No. 92.

33. *Philip Mechem*, The Jurisprudence of Despair (*Ф. Мехем*, Юриспруденция отчаяния), 21 IOWA L. REV. 669, (1936)
34. *Paula J. Dalley*, A Theory Of Agency Law (*П. Дж. Дэли*, Теория права агентирования), The University of Pittsburgh Law Review, 2011
35. *Rasmusen, Eric*, Agency Law and Contract Formation (*Э. Расмусен*, Право агентирования и составление контрактов), American Law and Economics Review 6, no. 2, 2004.
36. *Robert Cooter & Bradley J. Freedman.* The Fiduciary Relationship: Its Economic Character and Legal Consequences (*Р. Кутер, Б.Дж. Фридман*. Фидуциарные правоотношения: их экономический характер и правовые последствия), New York University Law Review. Vol. 66. 1991.
37. *Roscoe Pound*, Preliminary Report to the Council on the Classification of the Law (*Р. Паунд*, Предварительный отчет Совета по классификации отраслей права), 2 A.L.I. PROC., 1924.
38. *ROSCOE STEFFEN*, AGENCY-PARTNERSHIP IN A NUTSHELL (С. Роско, Суть агентирования и партнерства), 1977.
39. *Séverine Saintier, Jeremy Scholes*. Commercial agents and the law (*С. Сантье, Дж. Скоулз*, Коммерческие агенты и право). London. 2005.
40. *Seavey, Warren A.,* The Rationale of Agency (*В.А. Сэйви*, Сущность агентирования), 1920. Articles by Maurer Faculty. Paper 2254.
41. *Scott J. Shapiro,* Legality (*С. Дж. Шапиро*, Правопорядок), Cambridge & London: Harvard University Press 2011.
42. *Sitkoff, Robert H., The Economic Structure of Fiduciary Law (Р. Х. Ситкофф, Экономическая структура фидуциарных правоотношений), March 10, 2011. Boston University Law Review, Vol. 91, p. 1041, 2011, Harvard Law and Economics Discussion Paper No. 689*
43. *Takayasu Kamiya, Yoshitsugu Kanemoto,* The Structure of Fiduciary Duties As Approached Through Law & Economics (*Т. Камия, Й. Канемото*. Структура фидуциарных обязанностей с точки зрения экономического анализа права). Tokyo, 2003.

44. *Wharton,* Agency and Agents (*Уортон*, Агентирование и агенты), 1876.
45. *William Paley*, A Treatise On The Law Of Principal And Agent, Chiefly With Reference To Mercantile Transactions *(У. Пэли*, Курс по праву принципала и агента, особенно в отношении торговых сделок), 2d Am. ed. 1822.
46. *Wigmore*, 3 Select Essays Anglo-American Legal History (*Вигмор*, Избранные эссе по англо-американской истории права), 1909.
47. *WILLIAM KLEIN and J. MARK RAMSEYER*, TEACHER'S MANUAL FOR CASES AND MATERIALS ON BUSINESS ASSOCIATIONS, (У. Клейн, М. Рамсей, Мануалы для судебной практики и материалы по бизнес ассоциациям), 2nd ed., 1994.
48. *Worthington S.* Fiduciaries: When is Self-Denial Obligatory? (*С. Уортингтон*, Фидуциарии: когда самоотречение обязательно?), Cambridge Law Journal. 1999. Vol. 58

Судебная практика:

1. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. N 16 "О свободе договора и ее пределах" // СПС Гарант
2. Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 03 ноября 2010 г. No 06АП-4670/2010 по делу No А16-741/2010 // СПС «КонсультантПлюс: Судебная практика»
3. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 31.03.2015 N Ф05-1606/2015 по делу N А41-32206/14;
4. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.03.2015 N Ф05-2593/2015 по делу N А40- 91810/14;
5. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 05.03.2015 N Ф01-159/2015 по делу N А43- 21733/2013;
6. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 10.02.2015 N Ф01-5863/2014, Ф01- 6080/2014, Ф01-6081/2014 по делу N А43-19144/2010

7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ No 6, Пленума ВАС РФ No 8 от 01 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 1996. No 9
8. Постановление ФАС Поволжского округа от 24 мая 2013 г. по делу No А55-6675/2012;
9. Постановление ФАС Центрального округа от 12 апреля 2013 г. по делу No А09-5066/2012 // СПС «КонсультантПлюс: Судебная практика».
10. Постановление ФАС Московского округа от 03 мая 2012 г. по делу No А40-20886/11-87- 115 // СПС «КонсультантПлюс: Судебная практика».
11. Постановление Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. No 1-П // Собрание законодательства РФ. 2007. № 6.
12. Постановление Президиума ВАС от 24 января 2012 г. No 11563/11
13. Постановление Президиума ВАС РФ от 8 апреля 2014 г. No 17984/13
14. Parks v. Esso Petroleum Company Ltd. 2000. Tr LR 23
15. Tamarind International Ltd & Others v. Eastern Natural Gas (Retail) Ltd & Another. 2000. Eu LR 708
16.
17. Singer Manufacturing Company v. Rahn, (1889) 132 U. S. 518, 523, 10 Sup. Ct. 175; Kingan & Co. v. Silvers (i895) 13 Ind. App. 8o, 37 N. E. 413
18. Chicago Title Ins Co v. Washington Office of Ins Comm’r, 309 P3d 372 (Wash 2013).
19. *Watteau v. Fenwick,* 1 Q.B. 346 (1892).
20. Samba Enters., LLC v. iMesh, Inc., 2009 WL 705537 at 7-8 (S.D.N.Y., Mar 19 2009);
21. Patriarch Partners Agency Services, LLC v. Zohar CDO 2003-I, Ltd., F. Supp. 3d (S.D.N.Y. Apr. 20, 2017);
22. EBC I v. Goldman, Sachs & Co., 5 N.Y. 3d 11, 20 (2005