

На правах рукописи

Скороходов Сергей Викторович

**ДОГОВОР КОМИССИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РФ И
ПРАКТИКА ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ В
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Специальность 12.00.03. – гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Томск-2003

Диссертация выполнена в Томском государственном университете на кафедре гражданского права.

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент,
Чернов Виктор Михайлович

Официальные оппоненты – доктор юридических наук, профессор
Белых Владимир Сергеевич

кандидат юридических наук, доцент
Этина Татьяна Степановна

Ведущая организация – Алтайский государственный
университет

Защита диссертации состоится 26 ноября 2003 года в 10-00 часов на заседании диссертационного совета Д. 212.267.02 при Томском государственном университете по адресу: 634050, г. Томск, ул. Ленина, 36, аудитория 307.

С диссертацией можно ознакомиться в Научной библиотеке Томского государственного университета.

Автореферат разослан «__23»__ октября 2003 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета

С.А. Елисеев

Актуальность темы исследования. Договор комиссии в настоящее время во всех развитых правовых системах носит характер предпринимательского договора, активно применяется как в международной, так и внутренней торговле. В современной России сфера применения договора комиссии распространяется на большинство отраслей экономики, в частности, оптовую внутреннюю и внешнюю торговлю, биржевую торговлю товарами и ценными бумагами, сферу перевозок, оказания услуг, деятельность туристических агентств и т.п. Институт комиссии способствует эффективному разделению труда, позволяя производителям товаров, работ и услуг сосредоточиться на производстве. Использование комиссионной формы торговли ведет к значительному снижению издержек, связанных с производством и реализацией собственной продукции, поскольку производители избавляются от необходимости содержать собственный сбытовой аппарат, осуществлять масштабные и дорогостоящие маркетинговые исследования, переложив решение большей части вопросов, связанных с продвижением своего товара на рынке, на профессиональных комиссионеров.

В связи с усложнением экономических отношений, которые призван оформлять данный договор, и появлением новых сфер его применения законодательные положения о договоре комиссии, сформулированные еще в начале XX века и перешедшие в почти неизменном виде во все советские гражданские кодексы и Гражданский кодекс РФ, стали недостаточными для эффективного правового регулирования, так как не способны дать ответы на ряд важных вопросов, появляющихся в ходе практического применения комиссии, например, о последствиях признания недействительными сделок, совершаемых комиссионером, об особенностях правового режима и комиссионного оборота таких объектов гражданского права как обязательственные права, безналичные деньги, бездокументарные ценные бумаги. Введение и развитие системы лицензирования отдельных видов деятельности потребовало уяснения последствий нарушения правил лицензирования сторонами договора комиссии. При применении договора комиссии в настоящее время возникает множество вопросов, связанных с необходимостью оптимизации налогового бремени, в частности, вопрос о моменте исполнения договора комиссии комиссионером (моменте реализации комиссионных услуг), распределения и подтверждения комиссионных расходов (определения себестоимости комиссионных услуг). Вновь актуальными становятся активно обсуждавшиеся в дореволюционной литературе и источниках периода НЭПа проблемы самостоятельного приобретения комиссионером товара комитента и передачи комитенту собственного товара комиссионера, исполнения комиссионером двух встречных поручений разных комитентов.

Указанное требует совершенствования законодательства о договоре комиссии и разъяснения на основе детального научного исследования.

Предмет и метод исследования. Настоящая работа посвящена исследованию регулирования комиссионных отношений современным российским законодательством, а также исследованию практики его применения. При этом применялись сравнительный метод исследования, историко-правовой, системный и формально-логический.

Основная цель работы. Настоящей работой преследуется цель восполнения пробела в современных научных исследованиях института комиссии, разрешения на основе комплексного научно-теоретического анализа возникающих в ходе его применения проблем и выработки рекомендаций толкования и совершенствования действующего законодательства о договоре комиссии.

Цели работы определили круг **задач**, поставленных перед собой автором: анализ действующего в XX веке российского законодательства, регулирующего институт комиссии; обобщение отечественной судебно-арбитражной практики для выявления и разрешения спорных вопросов правового регулирования комиссионных отношений; определение экономической и правовой природы комиссионных отношений; установление соотношения института комиссии со смежными институтами; раскрытие содержания правоотношений, возникающих из договора комиссии; выделение особенностей предмета договора комиссии, его цены, формы и сроков, правового статуса сторон данного договора и правового режима имущества, отчуждаемого и приобретаемого посредством договора комиссии.

Состояние разработки темы. Интерес современными цивилистами к исследованию договора комиссии в настоящее время не проявляется. Если не считать глав о договоре комиссии, содержащихся в новых учебниках гражданского права, комментариях к Гражданскому кодексу РФ, главы в работе профессоров М.И. Брагинского и В.В. Витрянского «Договорное право»¹ и ряда статей А.В. Егорова², следует констатировать отсутствие современных фундаментальных исследований в указанной области. Советские авторы либо рассматривали достаточно узкие вопросы правового регулирования комиссионной торговли (в основном комиссионной продажи продукции сельскохозяйственными предприятиями – колхозами, товаров народного потребления через комиссионные магазины), либо давали общую характеристику договора комиссии. Кроме этого в имеющихся публикациях ряд основных вопросов излагается с различных позиций. Так, например, в

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002. С. 392-452.

² Егоров А.В. Сделки как предмет договора комиссии // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. 2001 г. № 10. С. 75-89; Егоров А.В. Предмет договора комиссии / В кн. Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып.5./ Под ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2002. С. 86-147; Егоров А.В. Понятие и признаки посредничества в гражданском праве // Юрист. 2002. № 1. С. 23-29; Егоров А.В. К вопросу о правах по сделкам, заключенным комиссионером // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. № 1. С. 116-130; Егоров А.В. К вопросу о понятии посредника при сделках с заинтересованностью // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. № 5. С. 120-132.

литературе не существует единой точки зрения относительно самостоятельного приобретения комиссионером комиссионного товара или продажи собственного товара комитенту. Одни авторы, указывая на то, что подобное положение вещей противоречит сущности комиссии, высказываются за запрещение таких действий¹. Другие исследователи наоборот допускают самостоятельное вступление комиссионера в сделку². При рассмотрении предмета договора комиссии, в одних источниках встречается указание на то, что его могут составлять только ограниченный круг сделок, направленных на установление гражданских прав и обязанностей³. Однако другими учеными подчеркивается, что данное толкование безосновательно сужает предмет и соответственно сферу применения комиссии, комиссионер может совершать достаточно большой круг сделок, направленных как на установление, так и на изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей. Ряд проблем, возникающих в ходе практического применения договора комиссии, не нашли своего отражения в научной литературе. Так, например, не исследованы вопрос влияния лицензирования на комиссионные отношения, особенности комиссионного оборота обязательственных прав, безналичных денег и бездокументарных ценных бумаг.

Теоретической основой исследования послужили труды русских ученых-цивилистов Д. Носенко, В. Садовского, Г.Ф. Шершеневича, А.Г. Гойхбарга, работы советских ученых периода НЭП М.Р. Гредингера, И. Кобленца, В.А. Краснокутского, С.Н. Ландкофа, Б. Мовчановского, М. Фрадкина, П. Эйбушитца, Л.И. Фишмана, А. Фарбштейна и других, а также статьи и пособия по посредничеству и договору комиссии исследователей более позднего и современного периодов Л. Андреева, Л. Андреевой, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, А.В. Егорова, В.В. Залесского, Б.К. Комарова, О.А. Красавчикова, Е.Л. Невзгодиной, С.Ю. Рябикова, М.К. Сулейменова, И.В. Федорова, Д. Шешенина, и иностранные исследования в данной области К.М. Шмиттгоффа.

Научная новизна работы состоит в том, что впервые в юридической литературе России современного периода институт комиссии подвергается комплексному исследованию на основе современного гражданского законодательства и правоприменительной практики. При этом акцент делается на разрешении актуальных вопросов и проблем, возникающих в ходе практического применения данного института в предпринимательской сфере. Впервые подробно рассматриваются такие теоретические аспекты, как влияние действительности совершаемых комиссионером сделок на действительность

¹ Федоров И.В. О договоре комиссионной продажи сельскохозяйственных продуктов / В кн. Ученые записки ВЮЗИ. 1957. Вып.3. С. 86.

² Гойхбарг А.Г. Торговая комиссия. Практический комментарий к закону «О договоре торговой комиссии». СПб., 1914. С. 76.

³ Егоров А.В. Сделки как предмет договора комиссии // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. № 10. 2001. С. 82.

самого договора комиссии, влияние лицензирования на действительность и выполнимость данного договора, вопросы определения момента исполнения комиссионного поручения, правового режима имущества, отчуждаемого и приобретаемого по договору комиссии и другие вопросы.

Практическая значимость исследования состоит в том, что полученные результаты могут быть использованы российскими предпринимателями, использующими комиссионный договор в своей профессиональной деятельности, судебными и другими правоприменительными органами (в том числе и налоговыми) для правильной квалификации и оценки спорных посреднических отношений, сопоставления и отграничения комиссионного договора от смежных договоров и институтов. Настоящая работа также может быть использована в качестве материала для специальных учебных курсов по торговому посредничеству при изучении особенностей и преимуществ применения комиссионных услуг в предпринимательской практике. Она может послужить теоретической основой исследования разновидностей договора комиссии, а также основой для совершенствования законодательства о договоре комиссии.

Основные выводы, выносимые на защиту, состоят в следующем:

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

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

3. Недопустимым является определение в договоре комиссионного вознаграждения только в виде разницы между установленной комитентом ценой сделки и той, более выгодной ценой, по которой фактически совершает сделку комиссионер (в виде разницы в ценах), поскольку это противоречит ст. 992 ГК РФ. Рассматриваемая разница в ценах является дополнительной выгодой, которая, если иное не предусмотрено договором, делится поровну между комитентом и комиссионером, и представляет собой дополнительный сверх комиссионного вознаграждения доход комиссионера (премию).

4. Прямой зависимости между действительностью сделок, совершаемых комиссионером, и действительностью договора комиссии, как правило, не

существует. Недействительным как противоречащий основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК РФ) или закону (ст. 168, 170, 171, 172 ГК РФ) является только такой договор комиссии, по которому комиссионеру поручается совершить заведомо ничтожную сделку. Выдача комитентом поручения совершить заведомо оспоримую сделку не приводит к недействительности договора комиссии.

5. Комиссионер вправе принимать поручения от разных комитентов приобрести товар для одного и продать такой же товар другого и совместить исполнение данных поручений. Передачу полученного от одного комитента имущества другому, а также передачу денежных средств, полученных от последнего, первому следует рассматривать в качестве договора по отчуждению соответствующего имущества, совершаемого комиссионером от своего имени, что полностью соответствует предмету договора комиссии. Право собственности на комиссионный товар в данном случае переходит от одного комитента к другому в момент вручения товара последнему комитенту комиссионером.

6. Комиссионер обязан обеспечить действительность совершаемой им сделки. Если все же данная сделка будет признана недействительной, полноценная реституция произойдет только в случае, если комиссионер к моменту признания сделки недействительной в судебном порядке или к моменту предъявления иска о применении последствий недействительности сделки не успел передать все исполненное комитенту. В противном случае третье лицо может претендовать только на возмещение стоимости переданного по недействительной сделке.

7. Целесообразно предусмотреть в законе деление указаний комитента на безусловные, из смысла которых следует недопустимость отступления от них, и не безусловные, содержащие в себе, по сути, разрешение комиссионеру отступить от них, если этого потребуют интересы комитента. От указаний первого вида отступать, по общему правилу, недопустимо. Исключением являются, во-первых, прямое разрешение комитента на отступление, во-вторых, случай, когда убытки от выполнения данных указаний могут быть значительными, а спросить разрешения комитента нет возможности или он медлит с ответом, и, в-третьих, ситуация, когда объектом договора комиссии является скоропортящийся товар. Предусмотренные п.1 ст. 995 ГК РФ случаи отступления от указаний комитента необходимо применять только к императивным указаниям комитента. От указаний, относящихся ко второй группе, комиссионер в интересах комитента вправе отступать свободно. Вопрос об отнесении указаний комитента к той или иной группе должен решаться комиссионером с учетом конкретных обстоятельств, формы и содержания этих указаний.

8. Делькредере – это особый гражданско-правовой институт, по своей природе близкий к институту имущественного страхования, но не являющийся

такowym, поскольку комиссионер не может выступать в качестве страховщика в силу п. 1 ст. 6 Закона «Об организации страхового дела в РФ», а соглашение о ручательстве не отвечает требованиям, предъявляемым законом к договорам страхования. Данное соглашение порождает самостоятельное обязательство по оказанию услуг (страховых по своей природе) между комитентом и комиссионером. Условия и объем ответственности комиссионера по делькредере могут определяться либо в договоре комиссии при его заключении, либо в отдельном соглашении. Если эти условия не определены, но, тем не менее, стороны договорились об установлении ручательства, комиссионер отвечает перед комитентом так же, как третье лицо – контрагент по сделке перед самим комиссионером.

9. Обязанность комитента по уплате комиссионного вознаграждения возникает в момент исполнения комиссионером договора комиссии, под которым следует понимать момент совершения сделки и (или) её исполнения. Для этого по общему правилу не требуется передачи комиссионером всего исполненного комитенту, предоставление или утверждения отчета.

10. В целях обеспечения стабильности предпринимательских отношений в Гражданском кодексе РФ следует предусмотреть возникновение особого преддоговорного правоотношения на стадии заключения договора комиссии в случае, если данный договор заключается между предпринимателями. Содержание данного правоотношения должно быть аналогичным содержанию преддоговорного правоотношения, возникающего на стадии заключения договора поставки (ст. 507 ГК РФ).

11. Режим собственности комитента и законного владения комиссионера имуществом, выступающим объектом комиссии, является наиболее распространенным, но не единственным. В случае, когда комиссионеру поручается продать или купить имущество, определяемое родовыми признаками либо ценные бумаги (классические и бездокументарные), на последние распространяются режим собственности комиссионера или режим собственности третьих лиц, которые представляют собой исключение из общего правила. В отношении имущественных прав, отчуждаемых или приобретаемых по договору комиссии действуют режимы правообладания комиссионера (общий режим) и правообладания комитента (исключительный режим).

Апробация: Диссертация обсуждена и одобрена на заседании кафедры гражданского права Юридического института Томского государственного университета. Результаты исследования изложены в докладах на всероссийских и межрегиональных научных конференциях в Томском государственном университете в 2001, 2002, 2003 годах, в Томском государственном педагогическом университете в 2001 г., а также отражены в статьях, опубликованных в периодических изданиях «ЭЖ-Юрист», «Хозяйство и право» и в сборниках Томского государственного университета.

Структура работы. Диссертационное исследование состоит из введения, трех глав и списка использованной литературы.

Содержание работы. Во **введении** раскрыта актуальность выбранной темы, предмет и метод исследования, определены цели и задачи исследования, анализируются степень разработки темы и её научная новизна, а также отражена практическая значимость исследования и основные выводы, выносимые на защиту.

Первая глава, «Природа комиссионных отношений», состоит из трех параграфов и посвящена вопросам экономической сущности договора комиссии.

В первом параграфе рассмотрены основные этапы истории развития института комиссии в России начиная с конца XIX века по настоящий период. Автором отмечается, что русское гражданское право и торговый оборот всегда примыкали к господствующей германской модели комиссии, определяющим признаком которой является способ выступления комиссионера в чужой счет, но от своего имени. Активное развитие данного института приходится на конец XIX – начало XX веков. Тогда Законом от 21 апреля 1910 года «О договоре торговой комиссии» были сформулированы основные положения отечественного законодательства о договоре комиссии. В последующем данные положения фактически переносились в советские гражданские кодификации 1922 года (после внесения в 1926 году дополнений в Гражданский кодекс РСФСР 1922 года), 1964, 1990 и 1996 годов. При этом изменения носили в большей степени редакционный и политический характер, сохраняя модель комиссии, созданную дореволюционным законодательством. Однако сфера применения данного института претерпевала существенные изменения, чрезмерно сузившись после окончания НЭПа (до внешнеэкономической торговли, торговли сельскохозяйственной продукцией колхозов и предметов, бывших в употреблении, через комиссионные магазины) и восстановившись до прежних пределов только в 90-х годах XX века. Автором подробно исследуются основные периоды развития законодательства о договоре комиссии, выделяются особенности каждого периода, причины, обусловившие ту или иную редакцию правовых норм, регулирующих комиссионные отношения.

Второй параграф посвящен непосредственно исследованию экономической и правовой природы комиссионных отношений, сущности посредничества, его гражданско-правовых форм и видов.

Автором поддерживается точка зрения, согласно которой данный договор оформляет экономические отношения посредничества, относясь к категории договоров об оказании посреднических услуг. Посредничество в экономическом смысле представляет собой механизм установления экономических связей посредством другого лица - посредника, который подыскивает своему клиенту коммерческих партнёров, готовит необходимую

документацию для совершения сделок, может заключать сделки для своего клиента, участвовать в их исполнении, осуществлять транспортно-экспедиционное, финансово-кредитное обслуживание, страхование, рекламу и послепродажное обслуживание товаров, изучение и анализ рынков сбыта и т.п.¹ В результате анализа имеющихся в литературе позиций относительно правового содержания посредничества автором делается вывод о том, что посредничество в широком смысле представляет правовой способ участия субъектов гражданского оборота в хозяйственных отношениях, при котором удовлетворение конечных экономических интересов этих субъектов достигается посредством установления прямых или опосредованных правовых связей между ними с помощью действий юридического и (или) фактического характера третьего лица – посредника. В узком смысле под посредничеством следует понимать совершение посредником от своего имени и за свой счёт (или за счёт своего клиента) только фактических действий, направленных на установление правовых связей между клиентом и третьими лицами. Исходя из этого, автором выделяются характерные признаки посредничества, его разновидности, а также выявляется соотношение посредничества и договорного представительства, которое выступает видом посредничества.

Автором поддерживается преобладающая в литературе точка зрения, согласно которой договор комиссии является двустороннеобязывающим, консенсуальным и возмездным. Кроме этого, обосновывается наличие фидуциарных элементов в комиссионных отношениях. Так, комиссионер совершает сделку в интересах и за счет комитента, который вверяет комиссионеру свое имущество и денежные средства. Комиссионеру предоставляется определенная свобода действий, свобода выбора способов и методов выполнения поручения комитента, которая также основывается на доверии. В случае его утраты допускается односторонний отказ от исполнения договора со стороны комитента (ст. 1003 ГК РФ). Также договор комиссии прекращается в случае смерти комиссионера, признания комиссионера несостоятельным – т.е. правопреемство на стороне комиссионера не допускается.

Раскрывая особенности внутреннего и внешнего правоотношений комиссии, автор отмечает, что внутреннее правоотношение, основанием возникновения которого является непосредственно сам договор комиссии, по своему содержанию совпадает с внутренним правоотношением по договору поручения. Во внешнем правоотношении, возникающем из совершаемых комиссионером сделок, последний выступает от своего имени как самостоятельный хозяйствующий субъект. Все права и обязанности, соответствующие этому правоотношению, возникают непосредственно у

¹ Ли А.С. Разграничение сделок представительства и посредничества // Законодательство и экономика. 1995. №11-12. С. 10; Ларин С.Ю. О гражданско-правовых и налоговых аспектах посреднической деятельности // Аудиторские ведомости. 1998. №4. С. 3.

комиссионера, а не у комитента. Прямых правовых связей между контрагентами комиссионера и комитентом вследствие этого не возникает. Соответственно все претензии к качеству исполнения совершенных комиссионером сделок комитент может предъявлять исключительно комиссионеру до момента уступки последним прав по совершенным сделкам комитенту, которая является обязательной только в двух случаях – неисполнения третьим лицом совершенной комиссионером сделки и банкротства комиссионера. В силу указанной особенности внешнего правоотношения и конструкции комиссии комиссионер может своими действиями переносить право собственности на вещи непосредственно от комитента к третьему лицу и от третьего лица к комитенту.

Автором рассмотрены возможность авансирования комиссионером комитента (выплаты комитенту стоимости имущества до момента его фактической продажи комиссионером третьему лицу) и возможность самостоятельного вступления комиссионера в сделку (самостоятельного приобретения товара, продать который поручено комиссионеру, или передача комитенту собственного товара). В результате сделан вывод о том, что авансирование комитента соответствует природе комиссии, осложняя комиссионные отношения элементами займа (кредита). При вступлении комиссионера в сделку в силу того, что последний не совершает порученной комитентом сделки, складывающиеся отношения выходят за рамки комиссии. Передачу комиссионером комитенту собственного товара или самостоятельную покупку комиссионного товара в зависимости от ситуации необходимо рассматривать в качестве отступного либо новации комиссионного обязательства в обязательство по купле-продаже, которые прекращают обязательство комиссионера по совершению сделки.

Третий параграф содержит детальный сравнительный анализ договора комиссии с иными посредническими договорами (договором поручения, агентирования, договором доверительного управления имуществом, договором простого посредничества, дилерским договором, договором транспортной экспедиции), а также представительством.

Автором обосновывается позиция, согласно которой отечественное законодательство содержит целую систему посреднических договоров, которые допустимо подразделить на **договоры «чистого» посредничества** (договор комиссии; договор простого посредничества – маклерский договор), основным содержанием и единственной целью которых является правовое оформление посреднических услуг; **договоры, в предмет которых наряду с посредническими входит ряд иных действий (услуг), равнозначных с посредническими** (договор поручения и агентский договор); **договоры, которые помимо посредничества оформляют и иные отношения, которые, однако, по сравнению с первым являются основными** (в их предмет входит осуществление различных услуг, среди которых посреднические играют

второстепенную роль и могут вообще отсутствовать) - договор доверительного управления имуществом, дилерский договор, договор экспедиции, договор банковского счёта, договор оказания услуг почтовой связи, договор перевозки, расчетные отношения (аккредитив)¹. В работе производится последовательное отграничение договора комиссии от иных посреднических договоров.

Основным отличием от **договора поручения** является выступление комиссионера от своего имени, и соответственно отсутствие отношений представительства в рамках комиссионных отношений. Существенно отличается и предмет данных договоров – комиссионер в отличие от поверенного совершает только один вид юридических действий – сделки. Автор подвергается критике теория косвенного представительства, которая не отвечает действительной природе представительства и действующему законодательству. Остальные отличительные черты (отсутствие правовой связи между комитентом и контрагентами комиссионера, отсутствие необходимости выдачи комиссионеру доверенности, исключительная возмездность договора комиссии) вытекают из указанных. Основываясь на анализе **агентского договора**, автор приходит к выводу, что с теоретической точки зрения договор комиссии является разновидностью данного договора. Агентский договор включает в себя все признаки комиссии, однако ею не исчерпывается – он может строиться по схеме договора поручения, его предмет может состоять из любых юридических, а также из фактических действий. Главным отличием договора комиссии от **договора доверительного управления имуществом** является цель последнего – извлечение прибыли посредством наиболее эффективного вовлечения в оборот переданного в управление имущества. Право распоряжаться этим имуществом предоставлено управляющему исключительно для реализации указанной цели. Комиссионные отношения в качестве своей основной цели имеют как раз совершение посредством комиссионера гражданско-правовых сделок в интересах комитента. Отличается также правовой режим имущества по данным договорам. Управляющий в отношении него обладает всеми правомочиями собственника. Комиссионер же является только законным владельцем, имеющим право ограниченного распоряжения. Различие между договором комиссии и **договором простого посредничества** проводится прежде всего по предмету, поскольку посредник вправе совершать только фактические действия, направленные на заключение договора, а комиссионер непосредственно сам совершает сделки (юридические действия). Дилер в отличие от комиссионера, всегда становится собственником товара, который он должен впоследствии продать, а также всегда выступает за свой счет. Поэтому **дилерский договор** по своей природе ближе к договору купли-продажи, нежели к договору комиссии. А **договор транспортной экспедиции** наоборот довольно близок к комиссии, отличаясь от неё

¹ Ландкоф С.Н. Торговые сделки. Теория и практика. Харьков, 1929. С. 166.

предметом (включает в себя юридические и фактические действия, но относящиеся только к перевозке), а также тем, что экспедитор может действовать от имени клиента.

Во второй главе, «Элементы договора комиссии», состоящей из пяти параграфов, исследуются особенности предмета договора комиссии, правового статуса комитента и комиссионера, формы, цены и сроков в договоре комиссии.

В первом параграфе рассматриваются основные вопросы теории услуг, выделяются отличительные черты услуг, составляющих предмет комиссионного договора – услуг юридического характера, дается подробная характеристика данных услуг. Автор приходит к выводу о том, что предметом договора комиссии является оказание комиссионером особых услуг, заключающихся в действиях комиссионера по совершению гражданско-правовых сделок в интересах комитента. Под совершением сделки следует понимать как совершение односторонних сделок, так и заключение и (или) исполнение гражданско-правовых договоров. Если иное не установлено договором, предполагается, что комиссионер обязан не только заключить порученный договор, но и полностью его исполнить.

Автор не поддерживает ограничительный подход к определению предмета договора комиссии и склоняется к точке зрения, согласно которой данный договор представляет собой универсальное правовое средство для получения правового результата одним лицом (комитентом) в результате деятельности другого лица (комиссионера). Поэтому его предметом является широкий круг сделок, а не только сделки купли-продажи. Исключение составляют сделки, природа которых не допускает их совершения через посредника (например, договор поручения и иные фидуциарные сделки).

Автор приходит к выводу, что прямой зависимости между действительностью совершаемых комиссионером сделок и действительностью самого договора комиссии, как правило, не существует. Исключением является ситуация, когда комиссионеру поручено совершить заведомо ничтожную сделку. Такой договор комиссии будет считаться недействительным либо как противоречащий основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК РФ), либо как противоречащий закону (ст. 168 ГК, ст. 171, 172). Поручение совершить заведомо оспоримую сделку не приводит к недействительности договора комиссии, а влечет только распределение риска неисполнения договора комиссии между обеими сторонами данного договора.

Второй параграф посвящен сторонам договора комиссии. Автором исследуется вопрос о том, какие субъекты гражданского права могут выступать в качестве сторон данного договора, рассматриваются существующие ограничения на осуществление комиссионной деятельности, влияние лицензирования на заключение и исполнение договора комиссии.

Статус комиссионера отличается иррациональностью – с одной стороны, он – самостоятельный участник хозяйственного оборота, с другой стороны он

выполняет функцию доверенного уполномоченного лица¹, связанного волей комитента. Гражданский кодекс РФ не содержит общих ограничений на комиссионную деятельность. Однако соответствующие ограничения вводятся специальным законодательством – страховым (в качестве брокера могут выступать только юридические лица и граждане-предприниматели, а в качестве брокера, заключающего от своего имени договоры страхования – только юридические лица, обладающие соответствующей лицензией – п.3 ст. 8 Федерального закона «Об организации страхового дела»), биржевым (брокером на товарной бирже могут быть только юридические лица, обладающие лицензией на осуществление брокерской деятельности – ст. 9, 10, 23 Закона РФ «О товарных биржах»), законодательством о ценных бумагах (ст. 2, 3, 39 Федерального закона РФ «О рынке ценных бумаг»). Проанализировав ст. 990 и ст. 173 ГК РФ, автор приходит к выводу, что комиссионер, которому поручено совершить сделку, требующую наличия определенной лицензии (например, договор строительного подряда на стороне подрядчика), должен обладать данной лицензией независимо от того, кто будет осуществлять исполнение данной сделки. В противном случае на комиссионера возлагается риск неисполнения или ненадлежащего исполнения договора комиссии и соответственно ответственность перед комитентом.

В качестве комитента в настоящее время могут выступать любые дееспособные участники гражданского оборота. При этом комитент не обязательно является собственником имущества, сдаваемого на комиссию, а должен лишь обладать правомочием распоряжения данным имуществом. В случае, когда в качестве комитента выступают службы судебных приставов, реализующие от своего имени арестованное имущество должников (ст. 54 Федерального закона «Об исполнительном производстве»), их правомочие распоряжения чужим имуществом носит процессуальную природу, возникает из ряда процессуальных актов и действий – постановления о возбуждении исполнительного производства, а также постановления об аресте имущества должника и передаче его на реализацию, которая производится в гражданско-правовом комиссионном порядке. Автор обращает внимание, что указанное смешение методов правового регулирования является недопустимым как с теоретической, так и с практической точки зрения, вызывает значительные трудности, в частности, при государственной регистрации сделок с недвижимостью, и предлагает изменить редакцию ст. 54 Федерального закона РФ «Об исполнительном производстве», предусмотрев, что имущество должников в порядке конфискации переходит в собственности государства, а служба судебных приставов, действуя от имени государства-собственника, заключает договор комиссии на реализацию данного имущества.

Если исполнение сделки, порученной комиссионеру, требует наличия лицензии, и по договору комиссии исполнение возлагается на комитента,

¹ Ландкоф С.Н. Указ. соч. С.218.

последний обязан обладать данной лицензией. В противном случае риск неисполнения или ненадлежащего исполнения договора комиссии возлагается на комитента, который обязан возместить комиссионеру все убытки.

В третьем параграфе исследуется форма договора комиссии, раскрываются особенности применения общих правил о форме сделок. Кроме этого автором рассматривается соотношение формы договора комиссии с формой совершаемых комиссионером сделок.

В силу отсутствия специальных требований к форме договора комиссии, необходимо применять общие положения о форме сделок. При этом под ценой договора комиссии в смысле подп. 2 п. 1 ст. 161 ГК РФ следует понимать размер комиссионного вознаграждения. Однако в силу специфики комиссионных отношений, требующих ясности в вопросе содержания поручения, договор комиссии рекомендуется заключать в письменной форме, независимо от состава участников данного договора, суммы комиссионного вознаграждения и суммы сделки, поручаемой комиссионеру. При этом следует иметь в виду, что какой-либо зависимости между формой договора комиссии и формой поручаемых комиссионеру сделок не существует, как не предусмотрено и требование государственной регистрации договора комиссии, предметом которого выступает совершение сделок, требующих такой регистрации.

В четвертом параграфе, посвященном цене договора комиссии, рассматриваются допустимые способы определения данного договорного условия, а также структура цены.

Автор придерживается позиции, согласно которой недопустимым является определение цены договора комиссии – комиссионного вознаграждения в виде разницы между установленной комитентом ценой сделки и той, более выгодной ценой, по которой фактически совершает сделку комиссионер (в виде разницы в ценах). Указанная разница в силу прямого указания закона является дополнительной выгодой, отличной от комиссионного вознаграждения. Также следует отличать от цены договора комиссии плату за делькредере, которая выступает в качестве дополнительного вознаграждения. Каких-либо иных ограничений порядка определения комиссионного вознаграждения и его размера действующее законодательство не предусматривает. Поэтому его допустимо устанавливать как в процентах от суммы порученной сделки, так и в твердой фиксированной денежной сумме, выплачиваемой одновременно или периодически.

В пятом параграфе исследуются сроки в договоре комиссии (срок действия договора комиссии; срок выполнения комиссионером поручения комитента; срок передачи комиссионером всего исполненного по сделкам с третьими лицами комитенту; срок выплаты комиссионного вознаграждения; срок направления комиссионером отчета комитенту и срок утверждения отчета

комитентом) – их правовое значение, особенности исчисления и последствия истечения.

Договор комиссии может быть заключен на определенный срок или без указания **срока его действия**, что влечет определенные последствия (так, например, во втором случае комитент обязан уведомить комиссионера о предстоящем прекращении договора не позднее, чем за 30 дней). Указание в договоре **срока выполнения комиссионного поручения** призвано стимулировать деятельность комиссионера, который обязан в течение этого срока полностью исполнить поручение. Он либо совпадает со сроком действия договора, либо меньше его (если комиссионеру дается несколько поручений в рамках одного договора комиссии). **Срок передачи комиссионером всего исполненного комитенту** является частью срока выполнения комиссионного поручения и обычно выделяется в дящихся договорах комиссии, предполагающих поэтапную передачу исполненного комиссионером комитенту. С момента истечения **срока выплаты комиссионного вознаграждения** на его сумму подлежат начислению проценты за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ). Данный срок начинает течь по общему правилу с момента исполнения комиссионером договора комиссии (абз. 2 п.1 ст. 991 ГК РФ). Однако стороны могут в договоре указать иной момент (например, момент заключения комиссионером сделки, либо момент получения комитентом исполненного по сделке (товаров, результата работ, денежных средств и т.п.), либо момент представления отчета комиссионером). Относительно определения **срока представления комиссионером отчета комитенту** закон предусматривает единственный ориентир – отчет должен быть представлен после выполнения всего поручения. **Срок же для утверждения отчета** комитентом определяется исключительно в договоре комиссии.

Третья глава - «Содержание обязательства, возникающего из договора комиссии. Ответственность сторон комиссионного обязательства. Правовой режим имущества по договору комиссии», состоящая из трех параграфов, посвящена правам и обязанностям комиссионера и комитента, а также правовому режиму комиссионного имущества.

Первый параграф раскрывает основные обязанности комиссионера и ответственность за их неисполнение или ненадлежащее исполнение.

Основная обязанность комиссионера – **качественно выполнить поручение** имеет сложную структуру и включает в себя **совершение порученной сделки (а) на наиболее выгодных для комитента условиях (б), в соответствии с указаниями комитента (в), в обусловленный договором комиссии срок (г), а также обеспечение действительности совершенной сделки (д)**. Комиссионер должен выполнить поручение «с наибольшей заботливостью, которую можно ожидать от добросовестного торговца в своих

собственных делах»¹ и по общему правилу как заключить, так и исполнить сделку. Если предмет комиссии составляет сделка, требующая государственной регистрации перехода права собственности или государственной регистрации самой сделки, в обязанности комиссионера входит осуществление регистрации сделки. Государственная регистрация перехода права собственности в подобных случаях – обязанность комитента.

Автор приходит к мнению, что природе комиссии не соответствует ситуация, когда комиссионер до заключения договора комиссии совершает какую-либо сделку, а потом представляет её в качестве исполнения заключенного позднее комиссионного договора и, например, передает комитенту ранее приобретенный товар. Подобные отношения следует квалифицировать как куплю-продажу. Однако полностью будет соответствовать природе комиссии ситуация, при которой комиссионер принимает от разных комитентов поручения соответственно продать и купить один и тот же товар и использует соответствующий товар для исполнения обоих поручений.

Вопрос о выгодности или невыгодности для комитента условий выполнения поручения решается комиссионером исходя из известных ему целей комитента. Выгода комитента, разумность, рациональность и обычаи делового оборота выступают единственным ориентиром для комиссионера в случае, если комитент не дал конкретных указаний относительно порядка и способов выполнения поручения. Когда договором комиссии комиссионеру предоставляется право самостоятельно определять те или иные условия выполнения поручения (цену, количество и т.п.), исходя, например, из соотношения на рынке спроса и предложения того или иного имущества², комитент обязан принять от комиссионера любое исполнение, если конечно последним не допущено злоупотреблений своим правом.

Автор предлагает подразделять указания комитента по степени их обязательности для комиссионера на безусловные (твердые), из смысла и формы выражения которых следует недопустимость отступления от них, и безусловные (мягкие), содержащие в себе, по сути, разрешение комиссионеру отступить от них, если этого потребуют интересы комитента. От указаний, относящихся к первому виду, отступать нельзя, даже если это повлечет ущерб для комитента. Комиссионер в данном случае обязан уведомить комитента о возможных последствиях выполнения таких указаний и должен будет следовать им, если комитент будет настаивать. При этом комиссионер освобождается от ответственности за возможные убытки. Предусмотренные

¹ Носенко Д. О договоре комиссии (опыт исследования) // Журнал гражданского и уголовного права. 1879. Кн. 2. С. 2.

² См.: Постановление Федерального Арбитражного Суда Западно-Сибирского округа от 11.07.2001 г. № Ф04/2009-59/А02-2001 г. // ГАРАНТ: Справочно-правовая система; Постановление Федерального Арбитражного Суда Западно-Сибирского округа от 16.03.2000 г. № Ф04/677-114/А27-2000 г. //КонсультантАрбитраж: Западно-Сибирский округ: Справочно-правовая система.

п.1, 2, 3 ст. 995 ГК РФ случаи и последствия отступления от указаний комитента согласно рассматриваемой позиции необходимо применять только к императивным указаниям комитента. От указаний, относящихся ко второй группе, комиссионер ради выгоды комитента может отступать свободно¹. Вопрос отнесения указаний комитента в той или иной группе должен решаться комиссионером с учетом конкретных обстоятельств, формы и содержания этих указаний.

Принятие комитентом сделки, совершенной комиссионером с отступлением от указаний, независимо от формы и случая такого принятия является бесповоротным². Комитент не вправе в дальнейшем отказаться от него. Более того, после принятия комитентом исполнения комиссионера, осуществленного с отступлением от указаний, на комиссионера не может быть возложена ответственность. Приняв от комиссионера исполнение с отступлениями от указаний, комитент тем самым соглашается с отступлениями, что означает изменение условий договора комиссии по соглашению сторон (ст. 310 ГК РФ). Последующий отказ комитента будет рассматриваться как одностороннее изменение договора, которое по общему правилу недопустимо.

Наличие такого элемента качественного выполнения поручения как обеспечение комиссионером действительности совершаемых сделок следует из правовой и экономической природы договора комиссии. Комитент заключает договор комиссии не только и не столько ради совершения сделки посредством комиссионера, сколько в целях получения какого-либо экономического эффекта от этой сделки (например, приобретения права собственности на какое-либо имущество, получения прав на результаты работ и т.п.). В случае же признания сделки, совершенной комиссионером, недействительной, она, согласно п. 1 ст. 167 ГК РФ, будет считаться недействительной с момента её совершения и не повлечет юридических последствий, кроме тех, которые связаны с её недействительностью. Комитент не получит какого-либо экономического и правового результата от такой сделки, поэтому цель договора комиссии достигнута не будет. Следовательно, для того, чтобы качественно выполнить комиссионное поручение комиссионер обязан обеспечить действительность совершаемых им сделок, - не допускать при их совершении нарушений закона, которые могут послужить основанием для признания данных сделок недействительными, а в отношении контрагента (если он имеется) по сделке проявить необходимую осмотрительность и разумность – проверить его право и дееспособность, наличие необходимых лицензий, доверенностей и т.п.

В случае признания недействительной сделки, совершенной комиссионером, полноценная реституция произойдет только в случае, если

¹ Гойхбарг А.Г. Указ. соч. С. 30-31.

² Гойхбарг А.Г. Указ. соч. С. 61.

комиссионер к этому моменту не успел передать все исполненное комитенту в соответствии со ст. 999 ГК РФ. Если же комиссионер уже выполнил данную обязанность, реституция является невозможной, так как истребованию исполненного от комитента, который является добросовестным приобретателем, препятствуют положения ст. 301, 302 ГК РФ. В подобном случае реституция будет заменена возмещением стоимости исполнения за счет комиссионера, для которого данное возмещение будет носить характер ответственности.

Право комиссионера привлекать по своему усмотрению к исполнению комиссионного обязательства субкомиссионеров ограничено законодательно только в ряде случаев (например, ст. 3 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»). Иные ограничения допустимо устанавливать договором. При этом договором комиссии может быть предусмотрена обязанность комиссионера выполнить поручение только путем привлечения специализированного субкомиссионера, выступая в качестве организатора.

Имущественные обязанности комиссионера, по мнению автора, включают в себя **обязанность принять комиссионное имущество (а), обеспечить его сохранность (б), не пользоваться им самостоятельно (в) и застраховать данное имущество (г)**. Принимая от комитента (транспортной организации) или третьих лиц комиссионное имущество, комиссионер должен осмотреть его, проверить качество, количество, пригодность товара для целей договора комиссии¹. В случае обнаружения при получении данного имущества от третьих лиц каких-либо недостатков он обязан осуществить действия по обеспечению прав и интересов комитента, а именно составить коммерческий акт, принять товар на ответственное хранение и обеспечить его сохранность в том виде, в котором он прибыл. При этом по общему правилу в обязанности комиссионера не входит предъявление претензий и судебных исков. Если несоответствующее договору комиссии имущество получено от комитента, комиссионер вправе отказаться от его принятия. Обязанность принять и осмотреть комиссионный товар от третьих лиц отсутствует у комиссионера в том случае, если согласно совершенной сделке исполнение должно производиться непосредственно комитенту. Обязанность комиссионера принять меры к сохранению полученного имущества аналогична по содержанию обязанности хранителя по договору хранения. Если комиссионер-предприниматель является профессиональным хранителем, пределы его ответственности за несохранность комиссионного имущества гораздо уже пределов, установленных для иных предпринимателей пунктом 3 ст. 401 ГК РФ. Он будет отвечать, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение произошли вследствие непреодолимой силы, либо из-за свойств вещи, о которых комиссионер, принимая ее, не знал и не должен был знать,

¹ Яковлева В.Ф. Договор комиссии продажи сельскохозяйственной продукции. М.: Юрид. лит., 1959. С. 32; Красавчиков О.А., Якушев В.С. Договор комиссии по советскому гражданскому праву. Свердловск, 1957. С. 10.

либо в результате умысла или грубой неосторожности комитента. Если же комиссионер-предприниматель не подпадает под признаки профессионального хранителя, он отвечает перед комитентом за несохранность комиссионного имущества по общим условиям, предусмотренным п. 3 ст. 401 ГК РФ. Комиссионер, если иное не предусмотрено договором, не вправе пользоваться имуществом как принятым от комитента, так и переданным для него по сделкам, заключённым во исполнение договора комиссии, даже если это в интересах последнего. Комиссионер обязан застраховать комиссионное имущество только в случае, если это прямо предусмотрено договором комиссии. При этом страхование осуществляется в пользу комитента.

Обязанность комиссионера передать все полученное (исполненное) по совершенным сделкам предполагает передачу имущества, полученного от третьих лиц, с которыми комиссионер совершил сделки, неизрасходованного имущества (товара, денежных средств), полученного комиссионером от комитента для выполнения поручения, а также передачу имущественных прав, приобретенных комиссионером по поручению комитента, и информации (списков клиентуры, иных коммерческих сведений), полученной в результате выполнения поручения, а также рекламных средств, образцов, документов, чертежей и иной документации, переданных комитентом. Передача может осуществляться как в процессе исполнения договора (поэтапно), так и по окончании исполнения (данный вариант предполагается). Осуществление указанной обязанности может быть приостановлено комиссионером в качестве обеспечения исполнения обязательств комитента перед комиссионером (удержание).

Предоставление отчета комитенту должно производиться после окончательного исполнения договора. Автор разделяет отчеты комиссионера на общие, которые содержат информацию о ходе и результатах исполнения обязанностей комиссионера по договору (сколько и на каких условиях было совершено сделок, как производилось их исполнение и т.п.) и финансовые, отражающие движение денежных средств в ходе выполнения комиссионного поручения (расходование средств комитента, поступления от третьих лиц и т.п.).

На комиссионера возлагается также ряд **информационных обязанностей** – уведомить комитента о допущенных отступлениях от его указаний (п. 1 ст. 995 ГК РФ); сообщить ему о недостатках и повреждениях комиссионного имущества (п. 2 ст. 998 ГК РФ)¹; информировать комитента о своих действиях по выполнению договора комиссии (текущем состоянии дел); не разглашать третьим лицам полученные в процессе выполнения поручения конфиденциальные сведения и не использовать их для конкуренции с

¹ Голубев В. Порядок возмещения убытков, причиненных комитенту // Рабочий суд. 1928. № 6. С. 518.

комитентом (т.е. не использовать эти сведения для личной выгоды в ущерб комитенту)¹.

Комиссионеру может быть поручено **действовать строго на определенной территории**, выход за пределы которой будет влечь определенную ответственность (п. 2 ст. 990 ГК РФ), что, однако, не означает предоставление комиссионеру исключительного права действовать на данной территории и запрета для комитента заключать аналогичные комиссионные договоров с другими комиссионерами на данной территории. Иное толкование противоречило бы как ГК РФ, так и антимонопольному законодательству.

Автором обосновывается возможность установления в договоре комиссии обязанности комиссионера **не конкурировать с комитентом**, т.е. не заниматься в своих интересах деятельностью, аналогичной той, которая входит в предмет договора комиссии. Автор приходит к выводу, что с учетом особенностей современного российского рынка подобную обязанность целесообразно закрепить законодательно. Также следовало бы предусмотреть в случае заключения договора комиссии между предпринимателями **возникновение особого преддоговорного правоотношения**, аналогичного по содержанию преддоговорному отношению по договору поставки (ст. 507 ГК РФ). Указанное способствовало бы обеспечению стабильности хозяйственного оборота.

Комиссионер отвечает за исполнимость совершенной им сделки только в случае, если он не проявил необходимой осмотрительности в выборе контрагента либо если принял на себя ручательство за исполнение сделки (делькредере). В иных случаях он подобной ответственности не несет. По своей правовой природе **делькредере** – это особый гражданско-правовой институт, близкий к институту имущественного страхования, но не являющийся таковым в силу особенностей последнего (наличия лицензирования страховщиков, существенных условий договора имущественного страхования и т.п.). Соглашение о ручательстве порождает самостоятельное обязательство по оказанию услуг (страховых по своей природе)² между комитентом и комиссионером, которое необходимо отличать от обязательства комиссионера по совершенной сделке.

Второй параграф посвящен обязанностям и ответственности комитента.

Прежде всего, он обязан **выплатить комиссионное вознаграждение**. Автор выделяет основное вознаграждение, которое выплачивается всегда, причем независимо от достижения результата, (если, конечно, в его недостижении отсутствует вина комиссионера), и дополнительное, выплачиваемое либо в случаях, предусмотренных соглашением, либо при наличии особых обстоятельств. К последнему следует отнести вознаграждение

¹ Гражданское и торговое право капиталистических государств / под ред. Е.А. Васильева. М.: Международные отношения, 1993. С.376.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 435.

за делькредере, вознаграждение за выполнение поручения на более выгодных условиях, чем указал комитент, а также премию за превышение определённой нормы сделок или установленного оборота. По общему правилу комитент обязан уплатить вознаграждение после выполнения комиссионером договора комиссии. Моментом выполнения комиссионером договора комиссии автор предлагает считать фактическое выполнение поручение комитента – совершение комиссионером односторонней сделки, заключение договора с третьим лицом и (или) исполнение данного договора¹, независимо от представления и утверждения отчета и передачи всего исполненного комитенту.

Комитент также обязан **возместить комиссионеру все разумные и необходимые для выполнения поручения расходы**. Данная обязанность возникает, как правило, после окончания исполнения поручения и осуществляется путем удержания комиссионером расходов из сумм, поступающих к нему за счет комитента. Однако допустимо предусматривать авансирование расходов комиссионера. В этом случае комиссионер обладает правами, предоставленными ст. 328 ГК РФ, поскольку исполнение поручения в данном случае является встречной обязанностью по отношению к выплате аванса.

Важной обязанностью комитента является обязанность **принять от комиссионера всё исполненное по договору комиссии** (абз. 2 ст. 1000 ГК), а именно деньги, документы, приобретённые последние вещи, права, ценные бумаги. Все претензии по выявленным в ходе приемки, а также установленным впоследствии недостаткам комитент может предъявлять только комиссионеру, даже если исполнение совершенной им сделки осуществлялось третьим лицом непосредственно комитенту.

Автор склоняется к точке зрения, согласно которой у комитента имеется встречная кредиторская **обязанность по сдаче товара на комиссию**². В случае её неисполнения комиссионер также вправе воспользоваться правами, предусмотренными ст. 328 ГК РФ.

Не менее важной является обязанность комитента **освободить комиссионера от принятых им на себя обязательств перед третьими лицами** (абз. 4 ст. 1000 ГК РФ). Она может осуществляться двумя способами: путем принятия на себя долга комиссионера перед третьим лицом³ либо через исполнение обязательства комиссионера⁴ (исполнение обязательства третьим лицом – ст. 313 ГК РФ). Оба способа имеют свои недостатки и достоинства:

¹ Ландкоф С.Н. Указ. соч. С. 208; Федоров И.В. Правовое регулирование отношений по договору комиссионной продажи колхозной продукции / В кн. Ученые записки ВЮЗИ, М., 1960. Вып.10. С. 317; Пархачева М.А. Договор комиссии: бухгалтерские, налоговые и гражданско-правовые аспекты. М., 2002. – С. 23.

² Комаров Б.К. Договор комиссии по советскому праву. М: Изд-во Московского ун-та, 1961. С. 6.

³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 448.

⁴ Мовчановский Б. Договор комиссии по советскому праву // Рабочий суд. 1926. № 2. С.138.

первый требует обязательного согласия третьего лица, с которым комиссионер совершил сделку, однако позволяет вывести комиссионера из данного обязательства; второй такого не позволяет, однако не требует согласия третьего лица – оно обязано принять исполнение от комитента в силу ст. 313 ГК РФ. Если способ освобождения комиссионера от принятых обязательств не указан в договоре комиссии, право выбора способа принадлежит комитенту.

В случае досрочного прекращения договора комиссии на комитента возлагается кредиторская обязанность **распорядиться комиссионным товаром после получения от комиссионера отказа от исполнения поручения или после направления комиссионеру такого отказа (п. 3 ст. 1003, п. 2 ст. 1004 ГК РФ)**¹. Содержание рассматриваемой обязанности сводится к указанию комиссионеру того, куда следует поместить товар – вернуть комитенту, либо сдать на хранение, либо передать третьему лицу и т.п.² Выполнив указанные распоряжения, комиссионер освобождается от ответственности за сохранность комиссионного товара.

Обязанность рассмотреть отчет также носит кредиторский характер, поскольку к её исполнению комитента понудить нельзя. Принятие отчета может выражаться в различных формах – путем прямого письменного или устного одобрения, либо посредством осуществления действий, из которых можно сделать вывод о принятии отчета (например, компенсации расходов, отраженных в отчете, освобождения комиссионера от обязательств перед третьими лицами), либо путем молчания.

Закон допускает установление в договоре комиссии обязанности комитента **не предоставлять третьим лицам права совершать в его интересах и за его счет сделки, совершение которых поручено комиссионеру** (п. 2 ст. 990 ГК РФ). Это означает запрет на заключение с иными лицами договоров поручения, комиссии и агентских договоров с предметом, аналогичным предмету уже заключенного договора комиссии. В случае установления данной обязанности в договоре, комиссионеру фактически предоставляется исключительное право совершать сделки в интересах комитента на той или иной территории.

В третьем параграфе раскрываются особенности правового режима имущества по договору комиссии.

Автор приходит к выводу о том, что закрепленный в ст. 996 ГК РФ режим собственности комитента на комиссионное имущество, а также режим законного владения и ограниченного распоряжения комиссионера не отражают в полной мере действительного положения вещей. Данные режимы являются общим правилом. При этом право комиссионера по распоряжению комиссионным имуществом носит обязательственный характер, возникает в

¹ Эйбушитц П. К проектам постановлений «О договора комиссии» и «О торговых агентах» // Вестник промышленности, торговли и транспорта. 1925. № 12. С. 73.

² Гойхбарг А.Г. Указ. соч. С. 53.

силу закона и договора комиссии. Однако если объектом комиссии выступают вещи, определяемые родовыми признаками, право собственности на них может возникать у комиссионера, а также у третьих лиц (хранителей, перевозчиков и т.п.). Объясняется данное обстоятельство тем, что у комиссионера или третьих лиц, имущество, принадлежащее ранее комитенту, смешивается с аналогичным имуществом комиссионера и третьих лиц, обезличивается и соответственно поступает в собственность последних как по договору иррегулярного хранения (ст. 890 ГК РФ). Комитент обладает только обязательственным правом требования возврата ему данного имущества и не может его виндицировать.

В отношении имущественных прав (обязательственных прав и имущественных прав на результаты интеллектуальной деятельности) некорректно применять категорию права собственности, а следует говорить о правообладании. Данные объекты гражданских прав также могут отчуждаться на комиссионных началах. При этом в силу «бестелесности» имущественных прав для их отчуждения в комиссии продажи правообладателем должен стать комиссионер. В комиссии покупки правообладателем может стать непосредственно комитент, если комиссионер заключит с третьим лицом договор на покупку имущественного права в пользу комитента (ст. 430 ГК РФ).

Правовой режим ценных бумаг по договору комиссии существенно сложнее, чем это указано в ст. 996 ГК РФ. Классические предъявительские ценные бумаги поступают в собственность комиссионера, который в комиссии продажи обязан продать их третьему лицу, а в комиссии покупки – передать комитенту. Режимом ордерных бумаг может быть право собственности комитента, когда комитент в комиссии продажи učinяет передаточную надпись непосредственно в отношении найденного комиссионером покупателя (ст. 313 ГК РФ), а в комиссии покупки третье лицо по указанию комиссионера совершает индоссамент в пользу комитента (ст. 312 или ст. 430 ГК РФ), - право собственности комиссионера, когда комитент в комиссии продажи или третье лицо в комиссии покупки совершает передаточную надпись в пользу комиссионера. Неэмиссионные именные ценные бумаги по своему правовому режиму в рамках договора комиссии аналогичны имущественным правам, с тем лишь исключением, что здесь допустимо применение конструкции комиссии, в которой исполнение совершенного комиссионером договора осуществляется комитентом. Эмиссионные именные ценные бумаги могут до момента их отчуждения комиссионером оставаться в собственности комитента, который составляет передаточное распоряжение на контрагента комиссионера. Однако комиссионер в этом случае может выступать и в качестве номинального держателя, имеющего самостоятельное право распоряжения ценными бумагами, если он в таком качестве зарегистрирован в системе реестра. И, наконец, в исключительном случае комиссионер может становиться собственником ценных бумаг комитента, если последний указывает в передаточном распоряжении качестве приобретателя непосредственно

комиссионера. Аналогичные правила применяются для определения правового режима эмиссионных именных ценных бумаг в комиссии покупки.

При решении вопроса о режиме безналичных денег, автор присоединяется к точке зрения, рассматривающей их в качестве результатов особых математических операций – учетных записей в банковских бухгалтерских регистрах, выполняющих экономическую функцию денег и являющихся средством платежа. Их режим в договоре комиссии в целом совпадает с режимом вещей, определяемых родовыми признаками, с тем лишь исключением, что при передаче безналичных денег не происходит материального перемещения каких-либо объектов. Вопрос об их принадлежности решается в зависимости от того, участвует ли комиссионер в расчетах или нет. В первом случае комитент перечисляет (передает) безналичные денежные средства комиссионеру для приобретения какого-либо имущества, который становится обладателем безналичных денежных средств. Комитент же приобретает обязательственное право требования к комиссионеру обратного перечисления (передачи). По второй схеме безналичные денежные средства перечисляются (передаются) комитентом непосредственно контрагенту комиссионера. В этом случае обладателем безналичных денежных средств до момента их зачисления на счет получателя является комитент.

При определении правового режима бездокументарных ценных бумаг по договору комиссии автор придерживается позиции, согласно которой последние представляют собой способ фиксации прав, удостоверяемых документальными аналогами данных ценных бумаг (ст. 149 ГК РФ). Бездокументарные акции и облигации существуют только в виде записей в системе ведения реестра или счетов депо, которые позволяют определить их обладателя. Здесь нет отдельно ценной бумаги - документа и отдельно прав, которые она удостоверяет, - они сливаются друг с другом. Поэтому правовой режим бездокументарных акций и облигаций по договору комиссии аналогичен правовому режиму их классических аналогов. Однако особый способ фиксации избавляет от необходимости осуществлять фактическую передачу бумаг – она происходит одновременно с передачей удостоверяемых ими прав посредством внесения записей в реестр или на счета депо.

В результате автором делается вывод о том, что определяющее значение для договора комиссии имеет совершение комиссионером по поручению и в интересах комитента сделок от своего имени, но за счет комитента, а не принадлежность комиссионного имущества комитенту или комиссионеру. Поэтому неверно считать, что положения п.1 ст. 996 ГК РФ определяют правовую природу данного договора. Соответственно предлагается изменить редакцию ст. 996 ГК РФ, предусмотрев в качестве исключений правовые режимы комиссионного имущества, отличные от режима собственности комитента.

Основные положения диссертации опубликованы в следующих работах:

1. Скороходов С.В. Предмет договора комиссии / В кн. Правовые проблемы укрепления российской государственности. Ч. 2: Сб. статей / Под ред. В.М. Лебедева. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. - 0,2 п.л.;
2. Скороходов С.В. Совершение сделок комиссионером как предмет договора комиссии / В кн. Современные проблемы гражданского права и процесса: Сб. статей / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. Томск: Пеленг, 2002. - 0,28 п.л.;
3. Скороходов С.В. Качественное поручение // ЭЖ-Юрист. 2002. № 49. - 0,33 п.л.;
4. Скороходов С.В. Последствия недействительности сделок, совершаемых комиссионером // Хозяйство и право. 2003. № 1. - 0,33 п.л.;
5. Скороходов С.В. Правовой режим вещей по договору комиссии // ЭЖ-Юрист. 2003. № 10. - 0,41 п.л.;
6. Скороходов С.В. Правовая природа посредничества // ЭЖ-Юрист. 2003. № 18. - 0,33 п.л.;
7. Скороходов С.В. Что за комиссия? // ЭЖ-Юрист. 2003. № 38. - 0,4 п.л.