

УДК 347.45/47

DOI 10.52928/2070-1632-2021-57-6-111-120

**КООРДИНАЦИЯ ТРУДОВОГО И ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА
В ИДЕЕ КОММЕРЧЕСКОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА***канд. юрид. наук, А.А. МАКСУРОВ**(Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова, Ярославль;
Университет Парижа Сорбонна, Париж)*

В статье подняты вопросы генезиса идеи коммерческого представительства в современном мире, о моделях коммерческого представительства, принятых в разных странах и правовых системах. Сделан анализ законодательства России и Беларуси по указанному вопросу. Дана оценка правовой доктрине, рассматривающей проблематику коммерческого представительства. Исследованы международно-правовые нормы о коммерческом представительстве. В исследовании выделены признаки коммерческого представительства, установленные как законодательством, так и доктриной. Каждый из признаков коммерческого представительства определен с позиции отграничения коммерческого представительства от смежных правовых явлений.

По результатам исследования автором сделаны предложения по совершенствованию действующего законодательства и правоприменительной практики в части норм о коммерческом представительстве. В частности, автор предлагает расширить круг возможных коммерческих представителей за счет работников организации (предпринимателя), уточнить сферу деятельности коммерческого представительства и его цели.

Ключевые слова: *коммерческий представитель, агент, поручение, агентирование, представительство, работник, трудовой договор.*

Введение. Идея коммерческого представительства, с одной стороны, не нова, а с другой стороны, в современных ее формах в России и Беларуси сложилась относительно недавно. Мы полагаем, что идея имеет под собой исключительно экономическую основу и тесно связана с предпринимательскими нуждами по расширению собственных рынков сбыта и снабжения (в первую очередь), а также с необходимостью полупродажного и сервисного обслуживания, сотрудничества в сфере НИОКР, перемещения грузов и проч.

Само понятие «коммерческое представительство» претерпело некоторые знаковые вехи в своем развитии как категории, поскольку менялось и содержание данного понятия [1, с. 6–7]. Возможную помощь в уточнении самой идеи коммерческого представительства, как мы полагаем, нам может оказать историко-правовой подход.

Вообще, историко-правовой подход в ряде правовых исследований, в том числе, и по нашей тематике, следует признать достаточно перспективным и значимым, поскольку подход законодателя и юристов прошлого к схожим с современными правовым проблемам не только позволит более глубоко понять нынешнюю проблематику коммерческого представительства, но и, возможно, обогатит нас уже апробированными временем вариантами правового регулирования в названной сфере. В любом случае, осознание прошлых правовых достижений (равно как и недостатков) будет способствовать построению эффективного правового регулирования в данной области уже в современности [2, с. 295]. Попутно отметим, что историко-правовой подход не следует и абсолютизировать: все-таки речь идет об анализе правовых феноменов, характерных для человеческих сообществ иных эпох, а иногда и стран с их особенностями истории, ментальности населения и другими важнейшими факторами [3, с. 78].

Вместе с тем, рассматривая вопросы генезиса коммерческого представительства, мы все же приходим к выводу о наличии неких закономерностей развития института коммерческого представительства на различных исторических этапах правотворчества в области гражданского и корпоративного объективного права. Вряд ли какие-либо архаичные нормы права, свойственные совсем для иных цивилизационных формаций, могут быть подвергнуты рецепции или имплементации. Тем не менее, уяснение закономерностей генезиса института коммерческого представительства позволяет нам глубже взглянуть на взаимосвязь права и его экономических детерминант, что, как мы объясним позднее, особенно важно с точки зрения гносеологии коммерческого представительства.

Основная часть. Не будет ошибкой, если сказать, что институт коммерческого представительства имеет глубокие корни, хотя самые древние («первоначальные») договорные конструкции в области коммерческого представительства чаще всего и не имели основных структурных и содержательных характеристик современного коммерческого представительства как института гражданского права, являясь, в лучшем случае, неким подобием современной конструкции договора поручения.

Отдельные исследователи приводят характеристики древних правовых феноменов, позволяющие считать, что прообразы коммерческого представительства существовали уже в Древнем Египте [4, с. 323]

и Индии [5, с. 120], однако, анализ данной литературы показывает, что, скорее всего, речь идет лишь об описании в источниках неких частных случаев, не имеющих практики договорного регулирования и не ставших нормой права, пусть даже в форме не нормативного акта, а правового обычая.

Все-таки первоначально коммерческое представительство не отделялось и от общегражданского представительства, представляя собой его специфическую форму – некий симбиоз действий от имени и (или) в интересах другого лица в рамках договоров комиссии или поручения, а, впоследствии, – агентирования. Зачатки такого договорного взаимодействия фактически известны со времен римского частного права, хотя отдельной договорной категории сформулировано не было; речь шла лишь об особой предметной области, специфику которой нужно было учитывать при разрешении юридических споров. А.П. Згонников подтверждает нашу точку зрения, обращая внимание на то обстоятельство, что при отсутствии в римском праве легитимации прямого представительства, тем не менее, хозяйственные отношения такого рода складывались на основе договора мандата (по многим позициям – аналога современного договора поручения) [6, с. 287], предусматривающего не только юридические, но и фактические действия [7, с. 13].

М.В. Сергеева-Левитан расширение применения случаев представительства в Древнем Риме в торговой сфере связывает с адъективными исками, когда наряду с основной ответственностью контрагента устанавливается дополнительная ответственность принципала. Близкие к современному пониманию коммерческого представительства инститорный и экзерциторный иски, тем не менее, не разделяли в необходимой мере свойств принципала и поверенного как субъекта и контрагента по сделке, принципал выступал лишь в качестве дополнительного должника по обязательству, а права от поверенного принципал получал лишь посредством цессии [8, с. 12–13].

Не было коммерческого представительства в современном его понимании и в Средние Века – таким нельзя было считать члена органа управления (служащего, порученца) торговой компании, гильдии, цеха ввиду наличия у того особых отношений с доверителем, явно выходящих за рамки коммерческого поручения. В средневековой России в XII – XIII вв. существовала фигура «торгующего холопа», который, во-первых, выступал от имени господина и, во-вторых, участвовал в торговле. Однако такое лицо также не может быть отнесено к коммерческим представителям ввиду личной (физической) зависимости холопа от господина, которая и не позволяла ему самостоятельно участвовать в торговых отношениях. В Русской Правде (в наиболее ранней известной редакции) среди элементов юридического обслуживания торговых операций в ст. 54 была, по сути, воссоздана конструкция договора комиссии. В дальнейших редакциях Русской Правды речь уже шла о прямом представительстве, причем такого рода представительство в то время было распространенной практикой, например, способом приобретения монастырем земель в территориально отдаленных от монастыря районах [9, с. 15]. Тем не менее, такого рода представительская деятельность не была еще коммерческим представительством в современном понимании этого термина.

Заключение торговых сделок от имени юридических лиц (компаний) в XIV – XV вв., хотя и осуществлялось в торговой сфере, имело внешнюю атрибутику торгового представительства, однако, как правило, была разовой (несистематической), не основной (не осуществлялась в виде промысла, не была предпринимательской), непрофессиональной и, нередко, даже безвозмездной (на условиях взаимности торговых компаний), то есть, строго говоря, именно коммерческим представительством это не было [10, с. 105].

Восприняв посредством рецепции римского права и нормы о поручении, начиная с эпохи Нового Времени в Европе (более в романо-германской правовой семье и менее – в англо-саксонской) распространение получило торговое представительство, которое тогда смешивалось с коммерческим, хотя по своему значению охватывало лишь сферу торговли и было, скорее, торговым. Сфера применения коммерческого представительства в странах Европы (а, с начала XIX века – и в России) постоянно расширялась и наименование «коммерческое представительство» уже в полной мере соответствовало содержанию такой деятельности.

Авторы особо, как о значимой вехе на пути развития института коммерческого представительства в России, упоминают о статусе биржевых маклеров, определенном в ст. 692 Устава Торгового как посредника, деятельность которого от имени другого лица была фактической, а не юридической: сам маклер сделок не совершал, но способствовал им (находил контрагентов для сделок), что отличало его как от комиссионера, так и от приказчик. Другой знаковой фигурой того этапа развития института коммерческого представительства был торговый агент (постоянный посредник и, одновременно, служащий хозяина предприятия) и частный маклер (посредник при любых сделках, хотя и не профессионал) [9, с. 16].

Вместе с тем, вплоть до конца XIX века коммерческое представительство не считалось в России (да и в ряде других стран Европы) самостоятельным институтом частного права, выступая как крайне специфическая область отношений в сфере договора поручения, одновременно комиссионерство считалось видом торгового (коммерческого) представительства, то есть, к началу XX века в российском праве сложилась ситуация, когда коммерческое представительство, не признаваясь самостоятельным типом договорных отношений, тем не менее, фактически признавалось таковым, причем сразу в двух формах: действиях от своего имени и от имени представляемого.

М.Д. Овчаренко, анализируя российское законодательство конца XIX – начала XX века, обращает внимание на то обстоятельство, что на практике имело место два вида представительства: представительство, осуществляемое независимыми (самостоятельными, профессиональными) агентами и представительство, которое осуществляли работники купца (предпринимателя). В рамках последнего различалось

представительство приказчика (юридическое представительство, в основе своей – совершение сделок) и представительство управляющего (содействие торговле техническим путем, через управление чужой собственностью и предприятием), предусматривавшее две группы отношений: внутренние (отношения с хозяином по поводу управления его имуществом) и внешние (отношения управляющего со всеми третьими лицами, в том числе, по совершению сделок), то есть управляющий зачастую совмещал в себе и функцию приказчика, выступая как аналог современной фигуры доверительного управляющего. Вместе с тем, основной функцией управляющего была именно управленческая, организационная [11, с. 13].

В советский период истории аналоги коммерческого представительства присутствовали во времена НЭПа в рамках той деятельности по организации торговых и промышленных предприятий, которая допускалась на том этапе (1921 – 1930 гг.) советским гражданам. Такого рода деятельность первоначально была допущена в Декрете ВЦИК от 22 мая 1922 г. «Об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР»¹, а затем институт коммерческого представительства был формализован в Гражданском кодексе РСФСР 1922 г.², однако позднее в советском гражданском законодательстве остались лишь нормы, регулирующие договор поручения и договор комиссии, а также нормы о добровольном представительстве, не позволявшие ни по отдельности, ни в своей совокупности «заменить» положение о договоре коммерческого представительства [12, с. 78].

Дальнейшее возрождение института коммерческого представительства в России и Беларуси авторы не без оснований связывают с широким распространением посреднической и риэлторской, биржевой, страховой, брокерской и иной деятельности в сфере агентирования на рубеже конца 1980-х – начала 1990-х годов [11, с. 14], однако легитимация данного института произошла лишь с принятием части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации³ и Гражданского Кодекса Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-З⁴.

Сегодня «коммерческое представительство» – самостоятельный институт договорного права и данное наименование относится к представительству не только в сфере коммерческой (торговой) деятельности в ее узком понимании, а сами договорные отношения в рамках реализации юридической конструкции договорного представительства обладают значительной спецификой [13, с. 78]. Генезис идеи коммерческого представительства и его институализации показывает нам, что, в настоящее время отечественное гражданское законодательство, сравнительно с законодательством прошлых периодов, характеризуется следующими основными чертами.

Во-первых, российское и белорусское гражданское право касательно института коммерческого представительства в большей мере восприняло правовые достижения дореволюционного, нежели советского периода нашей истории, так как современных аналогов коммерческого представительства в СССР с конца 1920-х и до начала 1990-х годов и не существовало. Таким образом, существует некий «временной разрыв» в понимании юридической сущности данного института, что не может не сказаться вполне определенным образом и на проблемах современного закрепления его норм в законе.

Во-вторых, российский законодатель явно придерживается (согласно трактовке той же ст. 184 ГК РФ и ст. 185 ГК РБ) коммерческого представительства как деятельности от имени предпринимателя, но не от своего имени, устраняя, таким образом, дуализм в понимании данного вопроса, характерный для дореволюционного гражданского права, в том числе, в части доктрины. С одной стороны, это вносит определенность и четкость в конструкцию договора коммерческого представительства, с другой стороны – сужает круг возможных путей реализации интересов хозяйствующих субъектов, не позволяет приблизиться к основным зарубежным моделям коммерческого представительства, о чем пойдет речь ниже. В условиях глобализации экономики это далеко не плюс.

В-третьих, законодатель сегодня требует от коммерческого представителя, в первую очередь, признаков постоянства и самостоятельности такой деятельности, априори подразумевая ее предпринимательской, и, соответственно, возмездной, однако не позволяет выделить целей и задач коммерческого представительства, его управленческой и организационной характеристик. В результате мы имеем множественность разных по типу вариантов коммерческого представительства (от аналогов простейшего договора поручения до деятельности доверительного управляющего, но в российском и белорусском понимании, а не в изначальном смысле данной фигуры в англо-саксонской правовой семье), что уже само по себе создает угрозу для эффективного и качественного правового регулирования.

¹ СПС «Консультант Плюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=6590#0DPZdeSEByAEW4uw1>.

² Гражданский кодекс РСФСР [Электронный ресурс] : постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 20 дек. 1926 г. // Электронный фонд прав. и норм.-техн. док-в. URL: <https://docs.cntd.ru/document/901808921>.

³ Гражданский кодекс Росс. Фед. [Электронный ресурс] : принят Гос. Думой 21 окт. 1994 г. // СПС «Консультант Плюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/.

⁴ Гражданский кодекс Респ. Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г. // Нац. прав. интернет-портал Респ. Беларусь. URL: <https://pravо.by/document/?guid=3871&p0=hk9800218>.

В-четвертых, российский и белорусский законодатели, скорее, пошли сегодня по пути заимствования норм Германского гражданского уложения, нежели обратились к имеющемуся дореволюционному опыту, например, в содержательной части разделения функций приказчика и управляющего и т.п. Нельзя назвать это однозначным недостатком, так как время все-таки идет вперед, однако, если сравнить дореволюционные нормы о деятельности приказчиков и управляющих, практику их применения и цивилистическую доктрину на этот счет с аналогами в отношении современного доверительного управляющего, то придем к выводу, что, несмотря на некоторую запутанность и неполную адекватность современным экономическим отношениям, дореволюционное право в этой связи требовало большей подробности и скрупулезности, логичности и цельности, чего не всегда хватает современному российскому институту доверительного управления.

Мы полагаем, что настоящее исследование будет пробельным, если не рассмотреть тех концепций коммерческого представительства, которые сложились и успешно работают в развитых странах, поскольку именно они и могут быть признаны теми результатами генезиса юридической мысли и правотворческой практики, о чем мы писали выше.

Сравнительно-правовой метод является одним из тех средств, роль которых, с одной стороны, не нужно переоценивать, а с другой стороны, игнорировать которые было бы неоправданной роскошью для вдумчивого исследования. Сущность сравнительного метода достаточно ярко выражена в словах Аристотеля: «То, что мы обозначаем как иное по виду, является таковым по сравнению с чем-нибудь и в отношении к чему-нибудь...» [14, с. 327]. Применительно к юридическому исследованию данный метод заключается в сравнении правовых норм, институтов, отраслей и систем. Под ним принято подразумевать сопоставление как государства и права различных стран в целом, так и отдельных элементов, особенностей правовых систем [15, с. 274]. Суть данного метода заключается в параллельном изучении эволюции права различных народов, результатом которого является определение общей формулы движения права [16, с. 24]. Особый смысл сравнительный метод приобретает в настоящее время в условиях глобализации и, как следствие, возрастающего взаимного влияния правовых систем. Национальное право во все исторические периоды чаще всего совершенствовалось именно путем рецепции иностранного права, в некоторой части, как мы увидим ниже, это характерно и для института коммерческого представительства. Причем она могла быть как добровольной, так и навязанной [17, с. 73].

В сфере российского и белорусского гражданского права число таких исследований в последнее время значительно увеличилось. Однако слабая разработанность методологии таких работ имеет негативные последствия. Эффективность данных исследований значительно снижается. Нередко они превращаются в простой перевод зарубежного законодательства. Отсутствует какая-либо связь с российским правом [18, с. 4]. По словам В.Д. Зорькина, негативными последствиями механического переноса зарубежных «ценностей на иную почву, как показывает опыт, являются их деформация, формирование искаженных представлений о демократических институтах, правовой нигилизм, абсолютизация власти, а как следствие – разочарование населения в указанных институтах и возможностях их отторжения» [19, с. 7]. Копирование чуждых норм вне связи с особенностями культуры народа также может привести к коллапсу всей гражданской процессуальной системы [20, с. 710]. Мы, разумеется, постараемся избежать таких упреков в свой адрес.

Тут дело заключается в том, что, в любом случае, подобные работы имеют большую ценность для развития российского и белорусского права, хотя, безусловно, цель сравнительного правоведения не сводится только к изложению норм иностранного права. Речь должна идти, по словам М.Н. Марченко, «не о некоей механической «операции», а о творческом подходе и учете при этом исторических, национальных, экономических, политических и других условий и особенностей той или иной страны» [21 с. 247]. «Изучать иной опыт можно и должно, – отмечал историк Л.Н. Гумилев, – но стоит помнить, что это именно чужой опыт» [22, с. 299]. При реформировании российской и белорусской правовых систем опыт иностранных правовых систем нужно использовать «не для копирования иностранных институтов в нашем законодательстве» [23, с. 6], а как показатель общемировых тенденций развития отдельных правовых институтов, в том числе института коммерческого представительства.

Для нас большее значение имеет в этой связи такая задача как возможность интерпретации зарубежных норм о коммерческом представительстве и включения их в той или иной форме (части, виде и проч.) в современное российское и белорусское законодательство с обязательным соблюдением следующих двух условий: во-первых, отечественная правовая система от таких норм станет более эффективной и, во-вторых, данные нормы не противоречат истории развития и принципам формирования российского и белорусского права, отечественной правовой культуре.

Не будет ошибкой, если указать, что в настоящее время в мире существуют две основных концепции коммерческого представительства. Прежде всего, это институт коммерческого представительства в англо-саксонской правовой семье. Формально законодательство большинства государств, относящихся по типу правовой системы к англо-саксонской правовой семье, не знает института коммерческого представительства, хотя в реальности он распространен на практике. Дело в том, что все разновидности посредничества и представительства как его формы в странах англо-саксонской правовой семьи могут быть урегулированы с помощью единой правовой конструкции – *agency*, что дословно можно перевести как

«агентирование», однако само это понятие несколько шире, чем предусмотренная российским законодательством агентская деятельность. В британском и американском праве *agency* – это практически любой случай действий в пользу другого лица, причем в данную категорию включаются не только действия представителей, но и действия служащих компании, адвокатов (поверенных) и проч. Интересно также, что в ряде стран британского права агенты подразделяются на два вида: действующие в интересах раскрытого принципала (*disclosed principal*) и в интересах скрытого (нераскрытого) принципала (*undisclosed principal*) [24, с. 19–22]. М.Д. Овчаренко в этой связи отмечает, что конструкция агентирования не осталась только в рамках системы общего права, но была воспринята и отдельными государствами, правовые системы которых относятся к романо-германской правовой семье, например, Австрии. Очень близок к прецедентному пониманию сущности коммерческого представительства в Великобритании и США и воспринятый российским гражданским правом институт агентирования [11, с. 14].

По общему же правилу, в государствах, правовые системы которых ближе к романо-германской правовой семье, представительство осуществляется посредством отдельных, самостоятельных институтов, причем в большинстве этих стран различается прямое (основное на договоре поручения) и косвенное (основанное на договоре комиссии) представительство [25, с. 6–12]. Обычно законодатель (например, законодатель Франции или Германии) в качестве общего правила собственно коммерческого представительства предполагает деятельность коммерческого представителя от имени представляемого. Например, договоры поручения и агентирования как формы коммерческого представительства закреплены во Французском гражданском кодексе 1804 г. (*Code Civil*)⁵ и Французском торговом кодексе 1807 г. (*Code de commerce*)⁶. Однако этот основной принцип выдерживается не последовательно. В частности, иногда представитель может действовать и от имени представляемого, и от своего имени. Например, в ст. 24 того же Французского торгового кодекса (далее – ФТК) предусмотрены возможные действия комиссионера как от своего имени, так и от имени компании, с которой он связан трудовым договором или аналогами. На основании ч. 2 ст. 94 ФТК, если комиссионер действует от имени комитента, то его права и обязанности определяются по нормам о договоре поручения (ст. 1984 – 2010 ФТК).

В целом, для правовой семьи континентального права более показателен подход немецкого законодателя, который, прежде всего, выделяет общегражданское представительство (§ 164 – 181 Германского гражданского уложения 1896 г. (*Bürgerlichen Gesetzbuch*))⁷ и торговое представительство (разделы 5 и 7 книги первой Германского торгового уложения 1897 г. (*Handelsgesetzbuch*))⁸. Между тем, фигура коммерческого (торгового) представителя по немецкому праву не едина: исходя из режимов правового регулирования, можно выделить 1) прокуристов, 2) торговых уполномоченных и 3) торговых представителей в узком смысле этого слова.

С точки зрения современного российского и белорусского законодательства статус торговых уполномоченных очень близок к собирательному образу, работающему на условиях трудового договора агенту, понятие торгового представителя почти аналогично понятию коммерческого представителя по российскому праву [11, с. 14], а вот на фигуре прокуриста следует остановиться несколько подробнее.

Как и в России XIX века в континентальной Европе того же времени нередкой становится практика наделения предпринимателями их особо доверенных служащих (прокуристов или генеральных представителей) суперполномочиями, причем за собой хозяин предприятия оставлял лишь общий контроль за действиями прокуристов. Генеральное представительство (прокура) по объему правомочий устанавливалось законом. То есть, если в отношении иных служащих предприниматель мог для передачи полномочий воспользоваться доверенностью и (или) текстом трудового договора (контракта) со служащим, то в случае генерального представительства хозяин лишь предоставлял прокуру: делал соответствующее заявление, которое было не только публичным, но и подлежало регистрации в Торговом реестре. Выдачи доверенности или ее аналогов не требовалось. Таким образом, наделение лица прокурой означало наделение его особым статусом и давало право на любые фактические и юридические (судебные и внесудебные) действия (как обычные для данного предприятия, так и характерные для торговых предприятий вообще), связанные с управлением предприятием (§49 Германского торгового уложения), причем объем полномочий прокуриста не мог быть уменьшен и самим предпринимателем; последний мог только отозвать прокуру, что, впрочем, было несложно. М.В. Сергеева-Левитан пишет о прокуре как об особом статусе одного из служащих предприятия, противопоставляя его общегражданскому законному представительству [25, с. 12–13], хотя такое мнение, видимо, верно только исторически. Мы же, в свою очередь, в большей степени согласны с С.М. Гришиным, который, во-первых, полагает прокуру особым видом коммерческого представительства и, во-вторых, считает, что здесь имеет место сочетание и договорного, и законного представительства [26, с. 7–8]. Со своей стороны, полагаем возможным предложить меры к восприятию указанного института в России.

⁵ Гражданское законодательство за рубежом : сб. норм. актов и комментарии к ним. – М., 2019. – С. 131.

⁶ Там же – С. 142.

⁷ Там же. – С. 78.

⁸ Там же. – С. 96.

В частности, возможно дополнить ст. 184 Гражданского Кодекса Российской Федерации пунктом четвертым следующего содержания:

«Законом в Приложении № 1 к настоящему Кодексу установлен объем полномочий, единовременно передаваемых предпринимателем генеральному представителю, действующему в связи с этим от имени предпринимателя без доверенности с момента государственной регистрации передачи прав на генеральное представительство в органах юстиции».

Часть первая Гражданского Кодекса Российской Федерации может быть дополнена Приложением № 1, в котором бы предлагался набор полномочий, свойственный для современного генерального представительства, то есть современная прокура может быть таким образом формализована.

В качестве иного варианта возможно поручить это Правительству Российской Федерации, дополнив ст. 184 Гражданского Кодекса Российской Федерации пунктом четвертым следующего содержания:

«Допускается единовременная передача предпринимателем его генеральному представителю фиксированного объема полномочий, позволяющая последнему действовать от имени предпринимателя без доверенности с момента государственной регистрации передачи прав на генеральное представительство в органах юстиции.

Объем передаваемых полномочий устанавливается Правительством Российской Федерации».

Полагаем, что аналогичные изменения возможны и в ст. 185 Гражданского Кодекса Республики Беларусь.

Достаточно близким к германскому будет и швейцарское понимание прокуры (генерального представительства), конструкция которой представлена в Швейцарском обязательственном законе 1911 г. (Code civil Suisse et Code des obligations annotés)⁹. В целом швейцарская прокура аналогична германской, однако есть и нюансы.

Прежде всего, если в Германии (с позиций структуры законодательства) прокура – высший вид коммерческого представительства, то в Швейцарии – это лишь одна из возможных договорных конструкций, предоставляющих швейцарскому предпринимателю возможность передавать собственные полномочия в отношении предприятия иным лицам. В Швейцарии до последнего времени прокуристами могли быть только работники предприятия, связанные с работодателем-предпринимателем трудовым договором, причем возможность выдачи прокуры должна была быть предусмотрена трудовым договором данного работника, либо иным актом, в котором бы стороны зафиксировали такого рода трудовые обязанности. То есть, полномочия по прокуре в каком-то смысле производны от полномочий по трудовому договору, обусловлены трудовой функцией этих служащих, поэтому в отдельных случаях служащие выступают в отношениях с третьими лицами от имени предприятия не только без прокуры, но и без доверенности.

Прокуристы в Швейцарии становятся обладателями двух видов полномочий, которые, в отличие от германского права, четко различаются.

Во-первых, это полномочия по фактическому управлению предприятием, которые могут быть неограниченными (по аналогии с объемом полномочий в германской прокуре) или ограниченными, но широкими по кругу лиц (от управляющих конкретным предприятием или его филиалом до кладовщика на складе предприятия). Во-вторых, это юридические полномочия – полномочия выступать от имени предприятия в сделках с третьими лицами, в том числе и по вопросам, не относящимся к обычной хозяйственной деятельности данного предпринимателя (ст. 462 Швейцарского обязательственного закона). Совокупность неограниченных фактических полномочий и обычных юридических полномочий и будет швейцарской прокурой.

Следует отметить, что германские и швейцарские нормы о прокуре не только доказали свою востребованность коммерческой практикой более чем за 100 лет их существования, но и активно воспроизводятся в современном гражданском законодательстве европейских стран, например, в Болгарии, где глава IV Торгового Кодекса Болгарии от 16 мая 1991 г.¹⁰ регулирует вопросы коммерческого представительства и почти воспроизводит германские и швейцарские положения о данном виде коммерческого представительства (стст. 21–31 Кодекса). Аналогичные нормы все чаще встречаются и в гражданском законодательстве государств постсоветского пространства [27, с. 102–104]. С.М. Гришин в этой связи справедливо упрекает положения п. 1 ст. 184 ГК РФ, не предусматривающего в качестве основания для осуществления коммерческого представительства трудового договора [26, с. 18–20]. Мы согласны с указанным автором и полагаем, что российский законодатель в названном вопросе создал парадоксальную ситуацию: коммерческим представителем предпринимателя (коммерсанта) может быть кто угодно (любое лицо, заключившее договор на коммерческое представительство), но не его же собственный работник (сотрудник).

В связи с указанным, полагаем дополнить п. 1 ст. 184 Гражданского Кодекса Российской Федерации абзацем вторым следующего содержания:

«В случаях, не противоречащих трудовому законодательству Российской Федерации, коммерческим представителем предпринимателя также может выступать лицо, состоящее с ним в трудовых отношениях (работник)».

⁹ Гражданское законодательство за рубежом: сб. норм. актов и комментарии к ним. – М., 2019. – С. 199.

¹⁰ Там же. – С. 234.

Полностью идентичные изменения возможно предложить и в п. 1 ст. 185 Гражданского Кодекса Республики Беларусь.

Заключение. Таким образом, по результатам использования метода сравнительного правоведения можно сделать следующие выводы.

Во-первых, для российского права интерес представляют как нормы общего права, так и нормы континентального права о коммерческом представительстве, поскольку они достаточно гибки, доказали свою эффективность и жизнеспособность, позволяют предпринимателю в целях получения прибыли использовать отдельные конструкции и их комбинации. Особый интерес вызывает генеральное представительство (прокура) как наиболее широкая (по сути, неограниченная) форма представительства интересов предпринимателя. Данная форма коммерческого представительства должна найти отражение в отечественном частном праве, в том числе, в статье 184 ГК РФ.

Во-вторых, мы видим, что зарубежные нормы о коммерческом представительстве развивались исходя из потребностей коммерческого оборота, то есть конструкция коммерческого представительства в конкретном государстве на определенном этапе его исторического развития соответствовала экономическим процессам и требованиям, то есть была объективно обусловлена. Действительно, воплощение коммерческого представительства в различных сферах коммерческой деятельности и в различных же формах было, по сути, независимым от самого факта законодательного регулирования данных конструкций торговых взаимоотношений. В этом проявляется и то парадоксальное, на первый взгляд, обстоятельство, что в различных правовых семьях, в правопорядках государств самого разного уровня экономического и политического развития в конечном итоге законодатели пришли к примерно схожим конструкциям коммерческого представительства. Здесь мы усматриваем дополнительный аргумент к расширению в российском гражданском праве возможностей для самого разнообразного коммерческого представительства по образцу зарубежных аналогов.

В-третьих, как мы видели, правовые формы коммерческого представительства не совпадают в государствах, принадлежащих к различным правовым системам. Однако даже в рамках одной правовой семьи законодатели различным образом конструируют элементы коммерческого представительства. В условиях глобализации это неизбежно вызвало к жизни определенные попытки унификации данных норм и конструкций как на региональном уровне (например, в Европейском Союзе), так и в международном масштабе. В свою очередь, такого рода попытки привели к сближению правовых систем по вопросу понимания коммерческого представительства. В 1978 году была открыта для вступления Гагская конвенция о праве, применимом к договорам с посредниками, и о представительстве¹¹, а в 1983 году – Женевская конвенция о представительстве при международной купле-продаже товаров¹². Хотя изначально названные акты разрабатывались именно в интересах стран Евросоюза, в них обоих прослеживается англо-саксонский правовой подход к решению вопроса о самой идее коммерческого представительства, то есть подход с позиций как можно большей широты вариаций договорного регулирования в целях наиболее полного удовлетворения коммерческих интересов контрагентов.

Например, Гагская конвенция предусматривает распространение ее действия в том числе и на случаи ведения переговоров, подготовки и передачи предложений о заключении договоров и т.п. (ст. 1 Конвенции), то есть не только лишь на юридические, но и на фактические действия. С точки зрения действия Конвенции также безразлично, действует ли коммерческий представитель (в терминах Конвенции – «агент») от имени принципала или от своего имени, действует ли он постоянно (систематически) или время от времени и т.п. Разумеется, такой подход значительно шире в рамках института генерального представительства в континентальном праве. Позднее, в 1986 году в рамках Европейского Союза была принята Директива «О координации законодательства стран-членов ЕС по вопросу о самостоятельности торговых агентов»¹³, причем Директива подвергалась значительным изменениям: сначала в ней явно прослеживались нормы Германского Гражданского Уложения как нормы-первоисточники, а затем к ним добавились (и видоизменили их) и нормы англо-саксонской правовой семьи о широком понимании полномочий агента.

Соответственно, налицо создание в XXI веке неких универсальных для обеих правовых семей норм об агентировании, поручительстве, комиссии и самом коммерческом представительстве, причем норм, нашедших отражение в международных правовых документах.

В-четвертых, мы видим, что процесс генезиса идеи коммерческого представительства в развитых странах до настоящего времени не завершен. Для дальнейшего совершенствования правового регулирования в указанной сфере необходима научность, а также гибкость и комплексность применения отдельных принципов гражданского права и права в целом, например, таких как принцип фидуциарности отношений

¹¹ Гагская конвенция 1978 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://docs.dtki.ua/download/pdf/1014.3411.1>.

¹² Женевская конвенция 1983 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://miripravo.ru/gallery/lag1-convention1983-on-agency-in-the-international-sale-of-goods.pdf>.

¹³ О координации законодательства стран-членов ЕС по вопросу о самостоятельности торговых агентов [Электронный ресурс] : директива Совета ЕС от 18 дек. 1986 г., № 86/653/ЕЭС. URL: <https://base.garant.ru/2568237/>.

или принцип надлежащего и реального исполнения обязательств коммерческими представителями. В данном вопросе следует руководствоваться в первую очередь реальными потребностями участников рынка и как можно быстрее формировать в доктрине и отражать в законе те юридические конструкции, которые приносят наибольшую пользу участникам коммерческого оборота.

Сегодня уже очевидно, что коммерческое представительство является проявлением экономической функции права, состоящей, в числе прочего, в обеспечении правовыми средствами наиболее эффективного протекания экономических процессов. С этой точки зрения коммерческое представительство представляет собой инструмент получения предпринимателем экономических и организационных преимуществ.

Благодаря коммерческому представительству обеспечивается дальнейшая профессионализация коммерческого оборота, он приобретает гибкость, одновременно достигаются плюсы рационализации коммерческого оборота, в том числе, в виде экономии не только материальных, но и человеческих (трудовых), организационных, временных ресурсов. Использование конструкции коммерческого представительства позволяет снижать издержки на управление бизнесом, продвижение и реализацию продукта, последующее сервисное обслуживание, что может выступать важным фактором конкурентной борьбы. Одновременно таким путем могут быть повышены качество предлагаемой продукции (оказываемой услуги) и, вследствие этого, удовлетворенность потребителя. Все вышесказанное особенно важно в условиях современной глобализации экономических процессов в мире.

Идея современного правового регулирования коммерческого представительства заключается, таким образом, в универсальности норм о представлении интересов других лиц как общемировой тенденции, чутком реагировании законодателя на любые значимые изменения в коммерческой практике, предоставлении как можно большей свободы предпринимателю в выборе форм и методов обеспечения коммерческого представительства своих интересов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Згонников, А.П. Некоторые аспекты гражданско-правового регулирования института коммерческого представительства / А.П. Згонников // Закон и право. Белгород. – 2004. – № 5(9). – С. 6–7.
2. Полежаев, В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Полежаев. – М., 2000. – С. 295.
3. История отечественного государства и права в вопросах и ответах: учеб. пособие / О.Ю. Рыбаков [и др.]; под ред. Ю.М. Понихиной. – Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2008. – С. 78.
4. Томсинов, В.А. Государство и право Древнего Египта / В.А. Томсинов. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2011. – С. 323.
5. Крашенинникова, Н.А. История права Востока / Н.А. Крашенинникова. – М., 1994. – С. 120.
6. Згонников А.П. К вопросу о зарождении теории представительства в коммерческих отношениях по Римскому праву / А.П. Згонников // Современные проблемы кооперативного образования и науки : материалы регион. науч.-практ. конф., 28–29 апреля 2005 г.: В 5 ч. – Белгород : Кооперативное образование, 2005 – Ч. 1. – С. 286–294.
7. Згонников, А.П. Правовое регулирование коммерческого представительства в гражданском праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А.П. Згонников; Волгоград. акад. МВД России. – Волгоград, 2006. – С. 13.
8. Сергеева-Левитан, М.В. Коммерческое представительство как юридическая конструкция в гражданском праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М.В. Сергеева-Левитан ; Ураль. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2008. – С. 12–13.
9. Кузнецов, С.А. Коммерческое представительство по российскому гражданскому праву : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С.А. Кузнецов ; Кубан. гос. аграр. ун-т. – Краснодар, 2004. – С. 15.
10. Згонников А.П. Развитие института коммерческого представительства в гражданском праве России / А.П. Згонников // Человек и право. Воронеж. – 2005. – № 2(4). – С. 104–107.
11. Овчаренко, М.Д. Коммерческое представительство в гражданском праве: основные виды и регуляторы : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М.Д. Овчаренко ; Моск. акад. экономики и права. – М., 2014. – С. 13–14.
12. Спиридонов, С.А. Становление и развитие законодательства о посредниках и представителях / С.А. Спиридонов // Актуальные проблемы интеллектуальной собственности : материалы Первой всерос. науч.-практ. конф. 19–20 окт. 2006 г. : в 3 т. – М: РГИИС. – Доп. материалы к Т.3. – С. 184–189.
13. Овчаренко, М.Д. Общественные отношения коммерческого представительства и их отражение в российском гражданском праве / М.Д. Овчаренко // Право и государство: теория и практика. – 2013. – № 10(106). – С. 76–79.
14. Аристотель. Метафизика / Аристотель. – СПб.; Киев, 2002. – С. 327.
15. Перевалов, В.Д. Теория государства и права / В.Д. Перевалов. – М., 2005. – С. 274–275.
16. Скрипилев, Е.А. Историко-сравнительный метод в правоведении России второй половины XIX – начала XX в. / Е.А. Скрипилев // Методология историко-правовых исследований. – М., 1980. – С. 24.
17. Имбер, Ж. Исторический метод в сравнительном правоведении / Ж. Имбер // Проблемы сравнительного правоведения : материалы VI совет.-франц. симпозиума юристов. – М., 1981. – С. 72–80.
18. Синюков, В.Н. Правовая система: вопросы правореализации / В.Н. Синюков, Ф.А. Григорьев. – Саратов, 1995. – С. 4.
19. Зорькин, В.Д. Конституционные основы развития цивилизации в современном глобальном мире / В.Д. Зорькин // Журн. рос. права. – 2007. – № 4. – С. 7.
20. Marcus, R.L. Putting American Procedural Exceptionalism into a Globalised Context / R.L. Marcus // The American Journal of Comparative Law. – 2005. – Vol. 53. – P. 710.
21. Марченко, М.Н. Сравнительное правоведение: Общая часть: учеб. для юрид. вузов / М.Н. Марченко. – М., 2001. – С. 247.

22. Гумилев, Л.Н. От Руси к России: очерки этнической истории / Л.Н. Гумилев. – М., 1994. – С. 299.
23. Кудрявцева, Е.В. Судебное решение в английском гражданском процессе / Е.В. Кудрявцева. – М., 1998. – С. 6.
24. Орешин, Е.И. Правовая природа полномочия представителя / Е.И. Орешин // Журн. рос. права. – 2007. – № 2. – С. 19-22.
25. Сергеева-Левитан, М.В. Развитие идеи коммерческого представительства в гражданском праве / М.В. Сергеева-Левитан // Цивилистическая практика – Екатеринбург. Институт частного права. – 2006. – № 2(19). – С. 6–12.
26. Гришин, С.М. Коммерческое представительство и посредничество в правопорядках Российской Федерации и стран континентальной Европы : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С.М. Гришин ; Рос. ун-т дружбы народов. – М., 2011. – С. 7–8.
27. Згонников, А.П. Сравнительный анализ правовых норм гражданского законодательства России и некоторых стран ближнего зарубежья, регулирующих коммерческое представительство / А.П. Згонников // Человек и право. Воронеж. – 2005. – № 2(4). – С. 102–104.

REFERENCES

1. Zgonnikov, A.P. (2004). Nekotorye aspekty grazhdansko-pravovogo regulirovaniya instituta kommercheskogo predstavitel'stva. *Zakon i pravo*, 5(9), 6–7. (In Russ.).
2. Polezhaev, V.P. (2000). *Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav*. Moscow, 295. (In Russ.).
3. Rybakov, O.Yu., Voroshilova, S.V., Ponikhidin, Yu.M., Varlamova, N.D., Sudorgin, N.S., Lyadashcheva-Il'ichyova, M.N., Lavrent'ev, M.V. (2008). *Istoriya otechestvennogo gosudarstva i prava v voprosakh i otvetakh (uchebnoe posobie)* Eds. Yu.M. Ponikhidina. Saratov: Izd-vo GOU VPO «Saratovskaya gosudarstvennaya akademiya prava», 78. (In Russ.).
4. Tomsinov, V.A. (2011). *Gosudarstvo i pravo Drevnego Egipta*. Moscow: IKD «Zertsalo-M», 323. (In Russ.).
5. Krashennikova, N.A. (1994). *Istoriya prava Vostoka*. Moscow. (In Russ.).
6. Zgonnikov, A.P. (2005). K voprosu o zarozhdenii teorii predstavitel'stva v kommercheskikh otnosheniyakh po Rimskomu pravu. *Sovremennye problemy kooperativnogo obrazovaniya i nauki: materialy regional'noi nauch.-prakt. konf.* In 5 parts. Part 1. Belgorod: Kooperativnoe obrazovanie, 286–294. (In Russ.).
7. Zgonnikov, A.P. (2006). *Pravovoe regulirovanie kommercheskogo predstavitel'stva v grazhdanskom prave*: avtoref. diss. kand. jurid. nauk. Volgograd, 13. (In Russ.).
8. Sergeeva-Levitana, M.V. (2008). *Kommercheskoe predstavitel'stvo kak yuridicheskaya konstruktziya v grazhdanskom prave*: avtoref. diss. kand. jurid. nauk. Ekaterinburg. 12–13. (In Russ.).
9. Kuznetsov, S.A. (2004). *Kommercheskoe predstavitel'stvo po rossiiskomu grazhdanskomu pravu*: avtoref. diss. kand. jurid. nauk. Krasnodar, 15. (In Russ.).
10. Zgonnikov, A.P. (2005). Razvitie instituta kommercheskogo predstavitel'stva v grazhdanskom prave Rossii. *Chelovek i pravo*. Voronezh, 2(4), 104–107. (In Russ.).
11. Ovcharenko, M.D. (2014). *Kommercheskoe predstavitel'stvo v grazhdanskom prave: osnovnye vidy i regulatory*: avtoref. diss. kand. jurid. nauk. Moscow, 13–14. (In Russ.).
12. Spiridonov, S.A. (2006). Stanovlenie i razvitie zakonodatel'stva o posrednikakh i predstavityakh. In *Aktual'nye problemy intellektual'noi sobstvennosti: materialy Pervoi vserossiiskoi nauchno-prakticheskoi konferentsii*. In 3 Vol. Vol. 3. Moscow: RGIIS, 77–79. (In Russ.).
13. Ovcharenko, M.D. (2013). Obshchestvennye otnosheniya kommercheskogo predstavitel'stva i ikh otrazhenie v rossiiskom grazhdanskom prave. *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika*. (10), 76–79. (In Russ.).
14. Aristotel', (2002). *Metafizika*. Saint-Petersburg; Kiev, 327. (In Russ.).
15. Perevalov, V.D. (2005) *Teoriya gosudarstva i prava*. Moscow, 274–275. (In Russ.).
16. Skripilev, E.A. (1980). Istoriko-sravnitel'nyi metod v pravovedenii Rossii vtoroi poloviny XIX – nachala XX v. In *Metodologiya istoriko-pravovykh issledovaniy*. Moscow, 24. (In Russ.).
17. Imber, Zh. (1981). Istoricheskii metod v sravnitel'nom pravovedenii. In *Problemy sravnitel'nogo pravovedeniya: Materialy VI sovetsko-frantsuzskogo simpoziuma yuristov*. Moscow, 72–80. (In Russ.).
18. Sinyukov, V.N. & Grigor'ev, F.A. (1995). *Pravovaya sistema: voprosy pravorealizatsii*. Saratov, 4. (In Russ.).
19. Zor'kin, V.D. (2007). Konstitutsionnye osnovy razvitiya tsivilizatsii v sovremennom global'nom mire. *Zhurnal rossiiskogo prava*. (4), 7. (In Russ.).
20. Marcus, R.L. (2005). Putting American Procedural Exceptionalism into a Globalised Context. *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 53, 710.
21. Marchenko, M.N. (2001). *Sravnitel'noe pravovedenie: Obshchaya chast'*: учебник. Moscow, 247. (In Russ.).
22. Gumilev, L.N. (1994). *От Руси к России: очерки этнической истории*. Moscow, 299. (In Russ.).
23. Kudryavtseva, E.V. (1998). *Sudebnoe reshenie v angliiskom grazhdanskom protsesse*. Moscow, 6. (In Russ.).
24. Oreshin, E.I. (2007). Pravovaya priroda polnomochiya predstavitelya. *Zhurnal rossiiskogo prava*. (2), 19–22. (In Russ.).
25. Sergeeva-Levitana, M.V. (2006). Razvitie idei kommercheskogo predstavitel'stva v grazhdanskom prave. *Tsivilisticheskaya praktika*, 2(19), 6–12. (In Russ.).
26. Grishin, S.M. (2011). *Kommercheskoe predstavitel'stvo i posrednichestvo v pravoporyadkakh Rossiiskoi Federatsii i stran kontinental'noi Evropy*: avtoref. diss. kand. jurid. nauk. Moscow, 7–8. (In Russ.).
27. Zgonnikov, A.P. (2005). Sravnitel'nyi analiz pravovykh norm grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossii i nekotorykh stran blizhnego zarubezh'ya, reguliruyushchikh kommercheskoe predstavitel'stvo. *Chelovek i pravo*. Voronezh, 2(4), 102–104.

Поступила 29.03.2021

**COORDINATION OF LABOR AND CIVIL LAW
IN THE IDEA OF COMMERCIAL REPRESENTATION****A. MAKSUROV**

The paper describes the genesis of the idea of commercial representation in the modern world, the models of commercial representation adopted in different countries and legal systems. The analysis of the legislation of Russia and Belarus on this issue is made. The assessment of the legal doctrine considering the problems of commercial representation is given. The international legal norms on commercial representation are investigated. The study highlights the features of commercial representation established by both legislation and doctrine. Each of the features of commercial representation is defined from the position of distinguishing commercial representation from related legal phenomena.

The paper makes suggestions for improving the current legislation and law enforcement practice in terms of the rules on commercial representation. In particular, the author proposes to expand the range of possible commercial representatives at the expense of employees of the organization(entrepreneur), to clarify the scope of the commercial representation and its goals.

Keywords: *commercial representative, agent, assignment, agency, representation, employee, employment contract*