

ГЛАВА 1.

ПОНЯТИЕ, ПРЕДПОСЫЛКИ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА

Причины, способствовавшие появлению института представительства

Юридические действия совершаются по общему правилу для себя самого: тот, кто совершает сделку, либо принимает тем самым на себя обязательство, либо распоряжается принадлежащим ему объектом гражданских прав, либо приобретает какое-либо право для себя самого. Несмотря на это, в развитом обороте присутствует настоятельная потребность в том, чтобы допустить совершение действий вместо себя каким-либо другим лицом (представителем), которое могло бы произвести для первого лица (представляемого) правовые последствия, как будто оно действовало само. Допуская действия представителя вместо самого себя, представляемый расширяет сферу осуществления собственных интересов.

Представительство становится незаменимым средством защиты интересов представляемого в тех случаях, когда представляемому трудно осуществлять их самостоятельно, например если представляемый болен или не может выехать для совершения сделки в отдаленный регион. Особняком стоят случаи законного представительства, когда представляемый в принципе не имеет возможности действовать самостоятельно, поскольку является *недееспособным*.

Предпосылкой подобного облегчения положения представляемого является допускаемый правом механизм совершения сделок одним лицом за другое. Это является далеко не само собой разумеющимся.

Древнему праву был характерен формализм, состоявший в торжественных словах и образах, которыми сопровождалось совершение юридического акта. Архаичный формализм требовал обязательного присутствия субъекта, для которого должны были возникать правовые последствия из совершаемого формального акта.

По мере того как гражданские отношения становились все более сложными, а право освобождалось от формализма, возникала необходимость приобретения прав и обязанностей одними лицами при помощи других лиц. Так появился прообраз института комиссии — *contractus aestimatorius* (оценочный договор), по которому определенная вещь передавалась одной стороной другой стороне для продажи за согласованную цену. Можно также указать поручение (*mandatum*), опеку, сделки приказчика, создающие эффект для хозяина лавки по *actio institoria* и некоторые другие римские правовые конструкции, которые, однако, не допускали непосредственного выступления одного лица за другое при совершении сделок.

Еще в XIX в. многие ученые полагали, что так называемое прямое представительство, которое сейчас называется просто представительством, является невозможным, поскольку противоречит природе вещей. Допускалось только косвенное, или не прямое, представительство, при котором представитель действовал от своего имени, поэтому сначала приобретал субъективные права сам и лишь потом передавал их представляемому¹.

Родоначальницей теории прямого представительства в ее современном виде можно считать немецкую классическую цивилистическую науку второй половины XIX в. Благодаря трудам Савиньи, Виндшейда, Лабанда, Циммермана и многих других был разработан институт представительства, позволивший представляемому непосредственно приобретать права и обязанности из юридических действий, совершаемых представителем.

Как указывает Ф. Раниери, распространенное сегодня представление о том, что возможно совершение сделки от имени иного (самостоятельного) лица и эта сделка влечет правовые последствия именно для данного представляемого лица, является совершенно новым. Такая правовая техника подразумевает наличие очень высокой способности правоприменителя к юридической абстракции. Ни континентальное общее римское право, ни английское общее право (*common law*) не достигли этой цели вплоть до XIX в.²

Для того чтобы действия представителя имели правовой эффект для представляемого, необходимо соблюдение целого ряда предпосылок и условий, установленных законом, о которых пойдет речь далее.

¹ *Ranieri F.* Europäisches Obligationenrecht: Ein Handbuch mit Texten und Materialien. Auflf: 3. Vienna: Springer, S. 463 (Springers Handbücher der Rechtswissenschaft).

² *Ibid.* S. 462. Неудивительно поэтому, что институт представительства характеризуется в зарубежной правовой доктрине не иначе как «юридическое чудо» («*juristischer Wunder*») // *Schmoeckel M., Rückert J., Zimmermann R.* (Hrsg.). Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Bd I. Allgemeiner Teil. § 1 bis 240 BGB. S. 920. Rn. 4.

1.1. Понятие представительства

Закон не содержит определения представительства, он лишь указывает на последствия представительства. Согласно п. 1 ст. 182 ГК РФ сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого.

В отечественной теории гражданского права представлены две основные концепции, дающие разные определения представительства. Первая, так называемая **концепция действия**, исходит из того, что представительство проявляется в действиях представителя. Иными словами, представительство налицо лишь тогда, когда представитель действует.

Вторая концепция, именуемая **концепцией правоотношения**, усматривает в представительстве особое правоотношение, существующее между представляемым и представителем и наполненное особым содержанием. В силу правоотношения представительства юридические действия, совершенные одним лицом, порождают, изменяют или прекращают гражданские права и обязанности для другого лица. Согласно данной концепции определенное юридическое отношение возникает между двумя лицами (представителем и представляемым) с момента образования у первого из них права (полномочия) действовать от имени и с юридическими последствиями для второго. Таким образом, еще до того, как представитель совершит какие-либо действия по исполнению возложенных на него функций, он является именно представителем. Данная теория разделяет моменты возникновения представительства и его осуществления. Например, если лицо назначено на должность судьи, но еще не успело рассмотреть ни одного дела, это само по себе не означает, что оно не стало судьей. Статус судьи у лица уже возник, но осуществлены судебные полномочия будут впервые только при рассмотрении первого дела.

В обеих концепциях имеются слабые места, но наиболее предпочтительной представляется вторая концепция. На ее основе можно определить представительство следующим образом: **представительство** — это организационное неимущественное правоотношение, в силу которого юридические действия, совершаемые одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в пределах предоставленных представителю полномочий, непосредственно влекут правовые последствия для представляемого.

Структура правоотношения представительства

В правоотношении представительства выделяют внутреннюю и внешнюю стороны. Нередко под внутренними правоотношениями представительства понимается то правоотношение, которое лежит в основе представительства, служит предпосылкой его возникновения, например, договор (поручения, трудовой и др.), родительские отношения, назначение на должность (опекун, директор). Поскольку упомянутые правоотношения находятся за пределами понятия представительства, названная точка зрения не выдерживает критики.

Под внешним правоотношением представительства может пониматься и отношение между представителем и третьим лицом в процессе совершения юридического действия от имени представляемого (О.А. Красавчиков), и сами сделки, заключенные представителем (Л.Б. Гальперин), и отношение между представителем и представляемым, в силу которых представляемый обязан принять на себя правовые последствия совершенных представителем юридических действий (Б.Б. Черепахин).

Ни одна из этих точек зрения, по-видимому, не может быть признана удовлетворительной. Представляется, что вообще не существует необходимости разделять правоотношение представительства на внутреннюю и внешнюю стороны: это правоотношение едино, оно складывается между представителем и представляемым, в его содержание входит полномочие как особое субъективное право представителя, обязанность представляемого принять на себя правовые последствия совершенных представителем юридических действий, а также обязанности представителя, тесно связанные с его правом (полномочием), например обязанность извещать третьих лиц о представительском характере собственных действий.

Понятие полномочия¹

Закон говорит о полномочии, в силу которого сделка представителя влечет последствия для представляемого. Между тем правовая природа полномочия остается неясной.

¹ В германской литературе для определения акта уполномочия принципалом своего представителя используются термины *Ermächtigung* и *Bevollmächtigung*. Относительно взаимозаменяемости указанных понятий есть разные точки зрения. Раапе (*Raape*) и Зиеберт (*Siebert*) исходят из того, что оба акта «покоятся на разных систематических основах», Мюллер-Фрайенфельс, напротив, считает, что как такового принципиального различия оба термина в себе не несут — если в первом случае уполномочие выдается на совершение одной конкретной сделки, во втором — в целом лицо уполномочивается на совершение сделок в пользу принципала. То есть речь идет «не о мистическом качественном различии, но о количественном». См.: *Müller-Freienfels W. Die Vertretung beim Rechtsgeschäft*. Mohr Siebeck, 1955. S. 100.

Наиболее распространено понимание полномочия как особого субъективного права, наделяющего представителя правом создать права и обязанности для представляемого.

Наряду с этой концепцией представлены также подходы к полномочию как проявлению правоспособности (ранние работы В.А. Рясенцева), как юридическому факту, определяющему границы присоединения к правоспособности представляемого дееспособности представителя (О.С. Иоффе).

Ряд ученых, в особенности иностранных, полагают, что полномочие является особым видом правовой властью. Например, Лабанд указывает на то, что прямое представительство нельзя объяснить через понятие обязательства, но только при помощи этики и благодаря почитанию свободной личности и ее воли¹.

Тем не менее вводимый термин «правовая власть» нельзя признать достаточно определенным, ввиду чего желательно его избегать, хотя желание не определять полномочие через субъективное право также понятно — многие ученые не могут обнаружить, какая обязанность корреспондирует данному субъективному праву.

В то же время заслуживает внимания позиция Е.Л. Невзгодиной, которая предприняла попытку снять названное противоречие, указав, что полномочию как субъективному праву представителя корреспондирует обязанность представляемого принять на себя правовые последствия действий представителя в рамках его полномочий. Специфика этой обязанности заключается в том, что она осуществляется автоматически, без каких-либо дополнительных действий со стороны представляемого. Получается, что нарушить эту обязанность практически невозможно.

В то же время значительный интерес представляет вопрос о том, можно ли нарушить полномочие. Если кто-либо удерживает доверенность представителя или иным образом оспаривает его право выступать от имени представляемого, может ли представитель защищать свое полномочие? Если полномочие — субъективное право, то должен даваться положительный ответ на этот вопрос.

Но на самом деле такой ответ не всегда возможен. Предположим, представляемый выдал представителю доверенность на получение платежа от должника представляемого, но должник отказывается платить, утверждая, что не уверен в подлинности подписи представляемого на доверенности. Какой механизм защиты полномочия можно предложить? Иск представителя о взыскании долга к должнику возможен только от

¹ *Laband P.* Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem ADHGB // Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht (ZHR) 10 (1866). S. 186.

имени представляемого, и то лишь в том случае, если на это есть особые полномочия. Предъявить должнику иск от своего имени и в своих интересах представитель, конечно, не может. Достаточно задуматься, каким мог бы стать предмет подобного иска: о признании полномочий существующими, о признании незаконным отказа исполнить обязательство? Ни один из предложенных предметов исковых требований не может считаться удовлетворительным. Следовательно, самостоятельной защиты полномочия в данной ситуации представитель не получает.

Итак, мы видим, что если полномочию противостоит обязанность, то она, вопреки смыслу юридической обязанности, исполняется помимо самого обязанного лица, а если полномочие нарушено, то оно не может защищаться собственным иском, тогда как все гражданские права имеют судебную защиту (ст. 11 ГК РФ). Эти факты не позволяют безоговорочно присоединиться к пониманию полномочия как субъективного права.

Немаловажно заметить, что, выдав кому-либо полномочие, лицо (представляемый) не утрачивает возможности своими действиями приобретать гражданские права и осуществлять гражданские обязанности. Таким образом, выдача полномочия является актом правонаделения (если считать полномочие правом), а не передачи права от одного лица к другому.

Поскольку полномочие является производным от правоспособности (в этом, безусловно, рациональное зерно концепции полномочия как проявления правоспособности), никто не может дать другому полномочие, превышающее по объему его собственное право. В то же время представителю не обязательно обладать правоспособностью, необходимой для обладания правами (обязанностями), приобретаемыми им для представляемого. Например, для того чтобы заключить договор с вкладчиком от имени кредитной организации или договор со страхователем от имени страховой организации, лицу не обязательно самому быть кредитной или соответственно страховой организацией. Заключение банковских сделок и договоров страхования требует наличия специальной правоспособности, однако правоспособность — это характеристика субъекта прав и обязанностей, а субъектом в сделке, совершенной представителем, является представляемый.

1.2. Представительство и интерес

Существо представительства состоит в том, что представитель совершает сделку вместо представляемого и для него, в результате чего сделка по своим юридическим последствиям рассматривается как сделка представляемого.

По общему правилу смысл представительства заключается в осуществлении и защите представителем интересов представляемого в гражданском обороте. Однако защита чужих интересов не включена законодателем в число обязательных признаков представительства. О ней лишь попутно и достаточно косвенно упоминается в некоторых нормах ГК РФ, например в п. 2 ст. 182 или в ст. 187.

На этот счет возможны разные точки зрения, но наиболее предпочтительным представляется мнение, что избранный представляемым представитель может преследовать собственный интерес или интерес какого-либо третьего лица, выступая от имени представляемого. К такому выводу приходят и дореволюционные (Н.О. Нерсесов¹), и советские (В.А. Рясенцев²), и зарубежные³ авторы.

Такой вывод — неизбежное следствие отделения обязательства из договора поручения и прямого представительства. Исторически добровольное представительство встречалось чаще всего именно в связи с договором поручения. Именно поэтому оба института (представительство и поручение) регулировались одними и теми же нормами (см. подход французского права, где урегулирован только договор поручения) или нормами, расположенными рядом (так, институт доверенности был урегулирован в ГК РСФСР 1922 г. не в Общей части Кодекса, а в Особенной части обязательственного права, в гл. IX — сразу после договора поручения; эта ситуация была исправлена только в ГК РСФСР 1964 г.).

Сила абстракции германских ученых позволила им прийти к выводу о том, что договор поручения и представительство совпадают лишь случайно, а не с необходимостью. Их нельзя рассматривать как две стороны одного правоотношения (внутреннюю — договор поручения, и внешнюю — представительство), но только как два правоотношения, которые во многих случаях совпадают и встречаются в обороте совместно, одно и второе⁴. Именно поэтому характерное для договора поручения преследование поверенным интересов доверителя не обязательно должно быть представлено в случае с представительством: если представительство осуществляется не на основании договора поруче-

¹ *Нерсесов Н.О.* Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М.: Статут, 1998. С. 49.

² *Рясенцев В.А.* Представительство и сделки в современном гражданском праве. М.: Статут, 2006. С. 148–149.

³ *Müller-Freienfels W.* Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, Tübingen, 1955. S. 112–113. Heinrichs in: Palandt Kommentar zum BGB. 71 Aufl. Verlag C.H. Beck, Muenchen, 2012. § 168. Rn. 6. (далее — Palandt. BGB. 71 Aufl. 2012).

⁴ *Laband P.* Op. cit. S. 204.

ния, то нет оснований требовать от представителя, чтобы он действовал в интересах представляемого¹.

В целом можно заметить, что интересы представляемого и представителя могут встречаться на практике при осуществлении правоотношения представительства в самых различных сочетаниях: 1) сделка может совершаться исключительно в интересах представляемого (наиболее распространенный случай); 2) сделка может преследовать одновременно интересы и представляемого, и представителя; 3) сделка может быть направлена исключительно на защиту интересов представителя (наименее распространенный случай).

Изложенные соображения важны для правильного решения вопроса о том, могут ли признаваться представителями внешние и конкурсные управляющие при банкротстве, поскольку наиболее распространенным аргументом против признания их таковыми является как раз соображение о том, что они отстаивают интересы не только должника, но и кредиторов. Однако если этот довод не достигает поставленной цели, что видно из приведенных выше рассуждений, то более нет иных серьезных препятствий для того, чтобы признать внешнего или конкурсного управляющего представителем должника.

В чьих интересах, например, действует участник простого товарищества (договора о совместной деятельности), который вправе действовать от имени всех товарищей? Как известно, в силу ст. 1044 ГК РФ это возможно в двух случаях: когда каждый товарищ вправе действовать от имени всех товарищей или когда ведение дел товарищества осуществляется отдельными участниками. Как гласит п. 2 ст. 1044 ГК РФ, полномочие товарища совершать сделки от имени всех товарищей удостоверяется доверенностью, выданной ему остальными товарищами, или договором простого товарищества, совершенным в письменной форме. Поскольку указанный товарищ выступает в сделке от имени всех товарищей, он действует в том числе и от своего собственного имени, будучи в то же время и представителем остальных товарищей. Очевидно, что в данном случае представитель обладает собственными интересами и преследует их в ничуть не меньшей степени, чем интересы остальных товарищей.

Примеры, когда представительство используется в исключительных интересах представителя, еще более распространены. Так, согласно п. 2 ст. 57 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон об акционерных обществах) в случае передачи акции после даты составления списка лиц, имеющих право

¹ В зависимости от того, в чьих интересах выдается доверенность — представляемого или представителя, немецкий ученый Мюллер-Фрайенфельс предлагает разграничивать «альтруистичное» и «эгоистичное» полномочие. *Müller-Freienfels W.* Op. cit. S. 113.

на участие в общем собрании акционеров, и до даты проведения общего собрания акционеров лицо, включенное в этот список, обязано выдать приобретателю доверенность на голосование или голосовать на общем собрании в соответствии с указаниями приобретателя акций. При выдаче доверенности в соответствии с данным положением Закона налицо ситуация, когда представитель будет преследовать исключительно собственные интересы (ибо он отныне приобретатель акций), но формально он будет действовать от чужого имени. Другой пример нашел отражение уже в общих нормах о представительстве, а именно в ст. 188.1 ГК РФ, которая прямо закрепляет возможность выдачи доверенности в целях исполнения или обеспечения исполнения обязательства представляемого перед представителем или лицами, от имени или в интересах которых действует представитель.

1.3. Правовые последствия представительства

Правовые последствия в отношении представляемого

Если представитель действовал в пределах предоставленных ему полномочий, правовые последствия по совершенной представителем сделке наступают непосредственно для представляемого. Последнее проявляется как в отношении прав и обязанностей по сделке, которые несет исключительно представляемый (дополнительного акта уступки и перевода долга не требуется), так и в отношении вещного эффекта сделок — отчуждение и приобретение представителем имущества для принципала затрагивает исключительно имущественную сферу принципала (представитель не приобретает данного имущества даже на «одну юридическую секунду»)¹.

Несмотря на то что в п. 1 ст. 182 ГК РФ говорится только о сделках представителя, в числе правовых последствий действий представителя может выступать не только появление, изменение или прекращение каких-либо субъективных прав и обязанностей у представляемого. Действия представителя могут облегчать доказывание каких-либо фактов в дальнейшем, способствовать установлению таких фактов (например, когда представитель участвует в составлении акта о недостатках проданной представляемому вещи), создавать предпосылки для осуществления представляемым его прав (например, когда представитель извещает страховщика о наступлении страхового случая в отношении имущества представляемого или предлагает кредитору представляемого принять исполнение) или для исполнения им сво-

¹ Schilken E. in: J. Staudinger Kommentar zu BGB. Neubearb. 2009. § 164. Rn. 9a.

их обязанностей (например, когда представитель совершает действия, свидетельствующие о признании долга). Во всех указанных случаях вызываемый действиями представителя правовой результат засчитывается представляемому. При этом в некоторых случаях на основании норм о представительстве представляемому могут по аналогии быть вменены не только юридические, но и фактические действия и состояния (деликты, знания об определенных юридических значимых обстоятельствах, владение и пр.) представителя.

Как отмечает Мюллер-Фрайенфельс, как только лицо уполномочивает третье лицо действовать от своего имени, оно перестает быть единственным хозяином в собственном доме¹ — наравне с его собственным усмотрением появляется конкурирующее усмотрение представителя. При этом наделение представителя полномочиями не ограничивает право и дееспособность представляемого, что означает его полную свободу в заключении сделок и совершении действий, порученных представителю.

Такая ситуация нередко может привести к коллидирующим волеизъявлениям представителя и представляемого, когда и первый, и второй заключает одну и ту же сделку с одним или с разными контрагентами.

В германском праве решение проблемы конкурирующих волеизъявлений решается в зависимости от того, о какой сделке идет речь — обязательственной или распорядительной. Вопрос о силе совершенной одновременно и представителем, и представляемым распорядительной сделки (т.е. непосредственно направленной на распоряжение имуществом принципала, на установление в отношении него обременения и пр.) определяется по принципу *prior in tempore potior in iure* — первая во времени распорядительная сделка пользуется приоритетом вне зависимости от того, совершена она представителем или представляемым. Вторая распорядительная сделка при этом ничтожна как совершенная уже неуправомоченным на распоряжение лицом.

В то же время при совершении представителем и представляемым двух обязательственных сделок с идентичным предметом обе сделки имеют силу и связывают представляемого так, как если бы он сам заключил оба договора².

Проблема коллидирующих волеизъявлений встречается и в российской судебной практике. В качестве примера можно упомянуть Опреде-

¹ Müller-Freienfels W. Op. cit. S. 104.

² Schilken E. in: J. Staudinger Kommentar zu BGB. Neubearb. 2009. § 164. Rn. 10b; см. также: Schramm K.-H. in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gezetzbuch. Bd. I, 6. Aufl. 2011. § 164. Rn. 138. S. 1796 (далее — MünchKomm BGB); Flume W. Allgemeiner Teil des buergerlichen Rechts. Bd. II Rechtsgeschaeft, 4. Aufl., Springer-Verlag, 1992. S. 793 (далее — Flume W. Das Rechtsgeschaeft).