

Папченкова Е.А.

Справка по немецкому праву к круглому столу «Проблемные вопросы представительства».

Предоставление полномочий под условием: допустимо ли? Опыт зарубежных правовых порядков.

В германской доктрине отрицается в качестве общего правила возможность ставить под условие одностороннее волеизъявление (так, не могут быть поставлены под условие отказ от договора, заявление о зачете и т.п.), ввиду высоких рисков создания тем самым существенную неопределенность в обороте. В то же время указанное правило не распространяется на выдачу доверенности – в литературе указывается на принципиальную возможность выдать полномочие под отлагательным или отменительным условием¹. При этом такое основание прекращения полномочия как, например, наступление резолютивного условия ГГУ (также как и гл. 10 ГК РФ) не содержит. В § 168 ГГУ указывается только, что прекращение полномочий определяется на основании лежащих в основе их выдачи правоотношений. Однако, в комментариях к указанной норме ГГУ возможность установления в самом полномочии такого основания его прекращения, как наступление отлагательно-отменительного условия, признается².

В тоже время, с точки зрения некоторых ученых, вопрос о возможности ставить доверенность под условие должен всякий раз решаться исходя из конкретной сделки, на совершение которой она выдается. Если сама сделка может быть поставлена под условие (в частности, потому, что не является односторонним волеизъявлением), то и доверенность на ее совершение тоже может; если же сделка является односторонней и соответственно ставиться под условие не может, то и доверенность на ее совершение условной быть не может³.

Безотзывная доверенность: нужно ли было ее прописывать в ГК? Опыт зарубежных правовых порядков.

В Германском праве нет прямой нормы, регулирующей безотзывные полномочия. В тоже время из толкования вышеуказанного § 168 ГГУ такая возможность допускается в тех пределах, в каких выдача безотзывного полномочия оправдана лежащими в ее основе правоотношениями (в частности, если полномочие выдается в интересах представителя, одновременно в интересах представителя и представляемого или в интересах

¹ Schramm K.-H. in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I, 6. Aufl. 2011. § 168. Rn. 1.

² Schramm K.-H. in: MünchKomm BGB § 168. Rn. 3.

³ Müller-Freienfels W. Die Vertretung beim Rechtsgeschäft. Mohr Siebeck, 1955. S. 249.

третьего лица)⁴. Нередко в этой связи безотзывное полномочие приравнивается к особому акту исполнения: представляемый не сам исполняет какую-либо свою обязанность перед представителем, но дает последнему возможность ее исполнить за него в качестве представителя по безотзывной доверенности⁵.

В тех же случаях, когда доверенность выдается в исключительных интересах самого представляемого, например, на основании договора поручения, условие о безотзывности полномочия будет недействительным⁶.

Существуют и иные ограничения по выдаче безотзывного полномочия. Так, по общему правилу, не допускается выдача безотзывного генерального полномочия как слишком широкого по своему содержанию (не может одно лицо связать себя обязательством сделать все, что ни пожелает другое лицо – это противоречит общим гражданско-правовым принципам)⁷.

Также не допускается выдача безотзывного полномочия на голосование в собрании участников (акционеров) общества («Stimmrechtsvollmacht») с одновременным отказом от голосования самого участника (акционера), так как рассматривается в качестве недопустимой изолированной уступки права голоса, в связи с чем, признается ничтожной⁸.

Безотзывность полномочий, в случае если она допускается, предполагает не просто обязательство представляемого не отзываться полномочий, но работает как «замок», блокирующий такой отзыв («Widerrufssperre»). Отзыв безотзывной доверенности не имеет юридической силы, и доверенность продолжает действовать. Вместе с тем в германской литературе (также как и в абз. 2 п. 1 ст. 188.1 ГК РФ) признается принципиальная возможность отзыва безотзывных полномочий при наличии серьезных оснований («aus wichtigem Grund»), под которыми понимаются грубые злоупотребления со стороны представителя⁹.

В тоже время авторитетный немецкий ученый В.Флуме ставит под сомнение такое основание для отзыва безотзывных полномочий как злоупотребление представителем полномочиями. Если исходить из того, что безотзывная доверенность не доверенность в ее классическом понимании, а особый вид обеспечения, создание особой позиции для уполномоченного лица («Eigenposition des Bevollmächtigten»), то во внимание должны приниматься только лежащие в основе выдачи безотзывной доверенности правоотношения, и только прекращение (оспаривание) последних должно влечь прекращение такой доверенности¹⁰.

⁴ При этом безотзывный характер полномочий может следовать из общих обстоятельства дела (т.е. не обязательно указываться в тексте доверенности).

⁵ Flume W. Allgemeiner Teil des Buergerlichen Rechts. Bd. 2: Das Rechtsgeschaef. 3. Aufl. Berlin: Springer, 1979.S. 878

⁶ Schramm K.-H. in: MünchKomm BGB § 168. Rn. 21

⁷ Flume W. Op.cit.S.880

⁸ Schramm K.-H. in: MünchKomm BGB § 168. Rn. 26

⁹ Schramm K.-H. in: MünchKomm BGB § 168. Rn. 28.

¹⁰ Flume W. Op.cit.S. 881 -882.

Возможно, в указанных рассуждениях В.Флуме содержится ключ к разгадке того, почему безотзывная доверенность так и не заработала по-настоящему в российском праве. Ведь сегодня безотзывная доверенность может быть отменена «в любое время в случае злоупотребления представителем своими полномочиями, равно как и при возникновении обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что данное злоупотребление может произойти» (абз. 2 п. 1 ст. 188.1 ГК РФ). Указанное обстоятельство крайне оценочно и с точностью может быть установлено только в судебном порядке, тогда как отзыв безотзывной доверенности происходит по простому заявлению представляемого. Данный момент делает фактически неработающим такой инструмент обеспечения как безотзывная доверенность и до нуля снижает его привлекательность в глазах кредиторов. Куда более гибким механизмом защиты представляемого от злоупотреблений представителя было бы установление в законе допустимости выдачи только специальной (т.е. не генеральной) безотзывной доверенности.

Исходя из той же логики, что безотзывная доверенность представляет собой особый вид обеспечения, в немецкой литературе ставится также вопрос о допустимости уступки полномочий из такой доверенности одновременной с уступкой обеспечиваемого ею обязательства¹¹.

Кроме того в литературе обсуждается также вопрос о возможности усиления позиции безотзывного представителя выдачей т.н. «вытесняющего полномочия» («*verdrängende Vollmacht*») которым бы исключалась возможность для представляемого совершения действий относительно предмета полномочий (или бы допускалась только с согласия представителя)¹².

По общему мнению, такая возможность отрицается как фактически вытесняющая собственную дееспособность представляемого, и приравнивается к тому, как если бы последний сам признал бы себя недееспособным и, будучи недееспособным, сделал бы себя зависимым от своего представителя¹³. Кроме того, указывается на нарушение тем самым принципа относительной силы обязательства, ввиду придания соглашению сторон об ограничении права представляемого распоряжаться собственным имуществом силы против третьих лиц, что также противоречит принципу «*numeros clauses*». Это, однако, не мешает представляемому принять на себя негативное обязательство перед представителем, пообещав не совершать определенный круг сделок, в частности, с определенным имуществом принципала, представляющим для представителя интерес. Нарушение данного негативного обязательства ведет к обязанности представляемого возместить убытки за нарушения договора.

¹¹ Flume W. Op.cit.S. 883.

¹² Flume W. Op.cit.S. 883.

¹³ Schramm K.-H. in: MünchKomm BGB § 168. Rn. 29.

В тоже время встречается позиция отдельных ученых (Мюллер-Фрайенфельс) о допустимости выдачи безотзывного полномочия, дающего представителю не только обязательственную, но и вещно-правовую защиту посредством запрета принципалу распоряжаться имуществом, в отношении которого выдана безотзывная доверенность, без согласия представителя. Автор ссылается на англо-американский опыт, и указывает на такие прямо установленные в немецком законе примеры ограничения договором распорядительной власти собственника, как возможность закрепления в уставе общества требования о необходимости получения участниками согласия общества на распоряжение своей долей (*ЕП: в российском праве такие ограничения также возможны, при этом согласно практике по аналогии применяется п.1 ст. 174 ГК РФ*)¹⁴.

Множественность представителей: может ли один из нескольких совместно уполномоченных представителей передоверить свою часть полномочий третьему лицу или другому представителю

Немецкая доктрина допускает совершение сделки одним из со-представителей при условии наличия предварительного согласия других со-представителей, которое может быть адресовано самому заключающему сделку представителю. Такое согласие *приравнивается к выдаче единоличного уполномочия (Einzelvertretung)* одному из представителей со стороны всех со-представителей. При этом норма о запрете заключения сделки представителем с самим собой применяться не будет¹⁵.

Такое волеизъявление со-представителя носит законченный характер, что значит, что если уполномочие со стороны других представителей, в действительности, отсутствует, заключивший сделку со-представитель квалифицируется как представитель без полномочий. А именно: а) совершенная представителем сделка может быть одобрена посредством соответствующего волеизъявления со стороны всех со-представителей (§ 177 ГГУ); б) при отсутствии такого одобрения представитель будет нести персональную ответственность перед контрагентом по сделке (§ 179 ГГУ). До момента одобрения такой сделки всеми со-представителями, которое может быть также адресовано самому представителю, она считается находящейся в состоянии «подвешенной ничтожности», при этом отказаться от уже сделанного волеизъявления представитель не может¹⁶.

Аналогичные правила применимы к нескольким совместно действующим директорам. В тоже время, т.н. единоличное уполномочие может быть выдано одному из совместно действующих директоров другими директорами, только при условии указания на конкретную сделку либо род сделок, которые может совершать уполномоченный директор (абз. 4 § 78 Закона об акционерных обществах (AktG)). Выдача одному из совместно действующих директоров слишком широкого по своему содержанию

¹⁴ Müller-Freienfels Op.cit.S.124-138

¹⁵ Flume W. Op. cit. S. 782.

¹⁶ Flume W. Ibid.

полномочия или, тем более, генерального полномочия ничтожна (nichtig) как противоречащая смыслу и цели совместного представительства, приводя к тем же практическим последствиям, что и уполномочие (вопреки положениям устава общества) нескольких директоров на самостоятельное (т.е. раздельное) представительство¹⁷.

Полномочия в силу обстановки и полномочия в силу видимости права: как работают эти институты и есть ли между ними принципиальные различия?

Полномочия в силу обстановки (абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК РФ) можно считать усеченным аналогом¹⁸ куда более глубоко разработанной в немецком праве доктрины видимых полномочий с двумя подвидами – кажущимся (нем. *Anscheinsvollmacht*) и претерпеваемым (нем. *Duldungsvollmacht*) полномочием.

В российской литературе можно встретить крайне ограничительное толкование понятия «полномочий в силу обстановки», согласно которому только лицо, *которое было допущенное администрацией организации* к исполнению работ, оказанию услуг и т.п. в обстановке, из которой с очевидностью явствуют полномочия представителя, должно рассматриваться в качестве представителя организации¹⁹.

В тоже время, например, еще в деле Имперского суда 1879 г. была отражена мысль, согласно которой для вменения представляемому действий прямо не назначенного им лица достаточно уже того, что деятельность конкретного лица *происходит «на глазах» (unter den Augen)* у хозяина дела. Непосредственного позитивного знания принципала о данной деятельности и его воли на это не требуется²⁰. В последующем в деле Верховного суда Германии 1952 г. указанное правило было конкретизировано таким образом, что видимое полномочие (*Anscheinsvollmacht*) возникает только в том случае, когда представляемый при проявлении требуемой в обороте заботливости и осмотрительности *был объективно в состоянии распознать действия представителя и при необходимости их предотвратить*²¹.

При этом, поскольку германское законодательство не устанавливает обязательной письменной формы уполномочия, в доктрине предлагается исходить из того, что случаи, когда имеется сознательное помещение принципалом лица в какую-либо обстановку, с которой связывается наличие

¹⁷ Spindler in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz 3. Aufl. Bd. 2. § 78. Rn. 68. S. 151.

¹⁸ Об этом, в частности, пишет В.А. Рясенцев: Рясенцев В.А. Представительство и сделки в современном гражданском праве. М.: Статут, 2006. С. 279.

¹⁹ В.С. Ем Гражданское право: Учебник: в 2 т. Т. 1 / Под ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2004 // СПС «КонсультантПлюс». Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова (автор гл. 10, посвященной вопросам представительства, – Т.В. Сойфер). М.: Контракт, ИНФРА-М, 2005. С. 230.

²⁰ Fikentscher W. Scheinvollmacht und Vertreterbegriff. Archiv für die civilistische Praxis, 154. Bd., H. 1 (1955), S. 2.

²¹ Fikentscher W. Op.cit, S.7, 8; Schilken E. in: J. Staudinger Kommentar zu BGB. Neubearb. 2009. § 167. Rn. 31.

у него полномочий, вообще не должны относиться к числу полномочий, основанных на видимости их существования, но квалифицироваться в качестве полномочий, выданных посредством конклюдентных действий²².

В тоже время, в российской практике можно встретить примеры широкого толкования понятия «полномочий в силу обстановки», при котором воля представляемого на создание полномочий в силу обстановки в расчет не берется (см.: Постановление Президиума ВАС РФ от 24.06.2014 № 1332/14).

²² Schramm K.-H. in: MünchKomm BGB § 167. Rn. 37 ff; Heinrichs in: Palandt. BGB. 71. Aufl. 2012. § 172. Rn. 8.