

Байгушева Юлия Валериевна
кандидат юридических наук, доцент кафедры теории права
и гражданско-правовых дисциплин Международной академии
бизнеса и новых технологий (г. Ярославль)

Тезисы к отдельным проблемам представительства

1. О допустимости выдачи полномочия под условием

1. Полномочие чаще всего выдается через совершение уполномочивающим *односторонней сделки*, которая оформляется доверенностью (абз. 1 п. 1 ст. 182 ГК РФ). По общему правилу, односторонняя сделка не может совершаться под условием¹. Ведь она изменяет правовое положение другого лица без его воли; поэтому для него неприемлема любая неопределенность относительно действия этой сделки, в том числе неопределенность, вызванная включением в сделку отлагательного или отменительного условия (ст. 157 ГК РФ).

В изъятие из общего правила *выдача полномочия может быть условной*². Это объясняется тем, что она направлена на обоснование права уполномочиваемого совершить сделку от имени и с непосредственным действием для уполномочивающего. Представительство обычно осуществляется прежде всего в интересе уполномочивающего, а стало быть, неопределенность относительно действия условной выдачи полномочия не может повлечь ущемления интересов уполномочиваемого³.

2. Выступая против выдачи полномочия под условием, некоторые ссылаются на то, что она ущемляет интересы третьего лица, с которым представитель совершает сделку, ибо третьему лицу трудно определить, наступило

¹ *Tuhr A.* Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Tübingen, 1924. Halbbd. 1. S. 124; *Ennecerus L., Nipperdey H.C.* Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 14 Aufl. Tübingen, 1955. Halbbd. 2. S. 847; *Bucher E.* Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht. Zürich, 1979. S. 266; *Westerman H.P.* Kommentar zu § 158 // Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4 Aufl. München, 2001. Bd. 1. S. 1579.

² *Biermann J.* Bürgerliches Recht. Berlin, 1908. Bd. 1. S. 308; *Tuhr A.* Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2. S. 396; *Stiefel G.* Über den Begriff der Bedingung im schweizerischen Zivilrecht. Aarau, 1918. S. 197; *Larenz K.* Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. S. 559; *Leptien U.* Kommentar zu § 167 // *Soergel H.Th.* Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 12 Aufl. Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz, 1987. Bd. 1. S. 1318; *Koziol H., Welser R.* Grundriss des bürgerlichen Rechts. 13 Aufl. Wien, 2006. Bd. 1. S. 210; *Расенцев В.А.* Представительство и сделки в современном гражданском праве. М., 2006. С. 290; *Крашенинников Е.А.* Условие в сделке: понятие, виды, допустимость // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 16. Прим. 41.

³ По этой причине российский законодатель, так же как законодатели Германии, Швейцарии и Австрии, не запрещает выдачу полномочия под условием. В подп. 4 п. 2 ст. 125 Закона об общей части ГК Эстонии прямо указывается на возможность условной выдачи полномочия.

ли условие, под которым было выдано полномочие. Особое значение, – говорят противники условной выдачи полномочия, – это соображение имеет в том случае, когда третье лицо не может отказаться от заключения договора с представителем без риска наступления для себя негативных последствий. Так, например, если представитель покупателя предъявляет поставщику условную доверенность на приемку товара и поставщик не знает, наступило ли указанное в доверенности условие, то при отказе отгрузить товар представителю поставщик рискует впасть в просрочку, а при согласии он рискует заключить сделку с неуполномоченным лицом. Однако эта аргументация является в корне ошибочной.

Во-первых, при выдаче полномочия под условием *третье лицо далеко не всегда остается в неведении относительно наступления этого условия*. Ведь таким условием может быть избрано не только обстоятельство, которое относится к сфере деятельности представляемого или представителя (например, прекращение связывающего их обязательства), но и обстоятельство, относящееся к сфере деятельности самого третьего лица (например, приобретение им необходимого для поставки товара) или к публичной сфере (например, определенный исход парламентских выборов). Нетрудно видеть, что в двух последних ситуациях снабжение выдачи полномочия правосделочным условием не способно ущемить интерес третьего лица в том, чтобы оно знало о наступлении или ненаступлении условия.

Во-вторых, *третье лицо, которое идет на сделку с представителем, всегда принимает на себя риск того, что при совершении этой сделки представитель окажется неуполномоченным лицом*. Потому что полномочие представителя может прекратиться в любой момент без ведома третьего лица (например, вследствие отмены полномочия представляемым – подп. 2 п. 1 ст. 188 ГК РФ или смерти представляемого – подп. 5 п. 1 ст. 188 ГК РФ). Стало быть, даже если условие, под которым представляемый выдает представителю полномочие, относится к сфере деятельности представителя или представляемого, то третье лицо рискует остаться в неведении относительно отсутствия у представителя полномочия не больше, чем во всех других случаях выдачи полномочия.

В-третьих, в приведенном выше примере с отгрузкой товара интерес третьего лица в получении информации о наличии у представителя полномочия на доверенную сделку обеспечивается уже тем, что *условный характер выдачи полномочия отражается в доверенности, которую представитель предъявляет третьему лицу*. Так, если представитель покупателя предъявляет поставщику доверенность, подтверждающую условную выдачу полномочия на принятие исполнения, и поставщик не знает и не должен знать, наступило ли условие, под которым было выдано полномочие, то в соответствии с п. 1 ст. 312 ГК РФ поставщик «вправе... потребовать доказательств того, что исполнение принимается... уполномоченным на это лицом...». Поскольку представитель покупателя является уполномоченным на принятие исполнения лишь тогда, когда он имеет соответствующее полномочие, а следовательно, лишь тогда, когда уже наступило отлагательное условие или еще не

наступило отменительное условие, под которым было выдано полномочие, то это означает, что поставщик может потребовать от представителя покупателя подтверждения наступления или ненаступления указанного в доверенности условия; до момента получения такого подтверждения поставщик может задержать исполнение, не впадая при этом в просрочку.

2. О целесообразности регламентации в ГК РФ безотзывного полномочия

1. Основная цель представительства, как правило, заключается в удовлетворении интереса представляемого через совершение для него доверенной сделки. Поэтому при утрате такого интереса представляемый может в любое время до совершения этой сделки отменить выданное им полномочие (подп. 2 п. 1 ст. 188 ГК РФ). Но в некоторых случаях, например когда А закладывает от имени Б его вещь в обеспечение исполнения своего обязательства перед В, представительство служит прежде всего удовлетворению интереса представителя или третьего лица. Так как отмена полномочия здесь может неоправданно ущемить интерес представителя или третьего лица, то применительно к подобным случаям немецкие цивилисты разработали конструкцию *безотзывного полномочия*, т. е. полномочия, которое не подлежит отмене представляемым⁴. Эта конструкция была закреплена в § 168 BGB. Идя навстречу потребностям практики, наш законодатель регламентировал безотзывное полномочие в ст. 188.1 ГК РФ^{5, 6}.

⁴ О безотзывном полномочии см.: *Hupka J.* Die Vollmacht. Eine civilistische Untersuchung mit besonderer Berücksichtigung des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig, 1900. S. 392 – 411; *Tuhr A.* Die unwiderrufliche Vollmacht // Festschrift für Paul Laband. Tübingen, 1908. S. 45 ff.; *Larenz K.* Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München, 1967. S. 564 – 565; *Leptien U.* Kommentar zu § 168 // *Soergel H.Th.* Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 12 Aufl. Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz, 1987. Bd. 1. S. 1350 – 1352; *Hübner H.* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2 Aufl. Berlin; New York, 1996. S. 528 – 529; *Ellenberger J.* Kommentar zu § 168 // *Palandt O.* Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkommentar. 73 Aufl. München, 2014. S. 193.

⁵ Согласно п. 2 ст. 126 Закона об общей части ГК Эстонии выдача безотзывного полномочия тоже является допустимой. Швейцарский OR не содержит предписания о возможности выдачи безотзывного полномочия. В Art. 34 этого закона, так же как и в п. 2 ст. 188 ГК РФ, говорится, что представляемый в любое время может отменить выданное им полномочие и что отказ представляемого от права на отмену является недействительным. Однако и при таком регулировании многие юристы, в отступление от господствующего в Швейцарии взгляда о невозможности выдачи безотзывного полномочия, признают его выдачу допустимой (см., напр.: *Oser H., Schönenberger W.* Das Obligationenrecht. Allgemeiner Teil (Art. 1 – 183). 2 Aufl. Zürich, 1929. S. 246; *Büren B.* Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. Zürich, 1964. S. 159. Anm. 138). При отсутствии в ABGB упоминания о безотзывном полномочии австрийские цивилисты и судебная практика исходят из допустимости его выдачи (см., напр.: *Koziol H., Welser R.* Op. cit. S. 210 – 211).

⁶ С учетом сущности и назначения безотзывного полномочия его следует считать допустимым во всех случаях, когда представительство осуществляется прежде всего в интересе представителя или третьего лица, а не только тогда, когда оно осуществляется «в це-

2. При безотзывном полномочии существует опасность того, что обладающий им представитель воспользуется своим положением и будет действовать во вред представляемому, не имеющему возможности прекратить недобросовестное поведение представителя, – опасность, которая является наиболее значительной в тех случаях, когда представляемый выступает по отношению к представителю в качестве слабой стороны договора. В целях предотвращения этой опасности абз. 2 п. 1 ст. 188.1 ГК РФ предписывает, что при злоупотреблении или угрозе злоупотребления полномочием со стороны представителя представляемый может отменить выданное им безотзывное полномочие. В обычных случаях выдачи безотзывного полномочия это предписание в достаточной мере защищает интересы представляемого. Что касается случаев выдачи такого полномочия представляемым как более слабым участником гражданских правоотношений, то они заслуживают отдельного обсуждения; представляемому здесь могут быть предоставлены дополнительные средства защиты от злоупотреблений представителем.

3. Выдача безотзывного полномочия имеет сходство с *фидуциарным предоставлением*⁷: в обоих этих случаях доверенное лицо приобретает определенную власть над имуществом доверителя, который не может препятствовать доверенному лицу в осуществлении такой власти. Поэтому в Швейцарии практическая потребность в безотзывном полномочии удовлетворяется в основном с помощью совершения соответствующих фидуциарных предоставлений. Например, вместо выдачи доверенному лицу безотзывного полномочия с тем, чтобы это лицо продало переданное ему доверителем имущество или получило от третьего лица исполнение по денежному требованию доверителя и удержало полученную сумму в качестве удовлетворения по соб-

лях исполнения или обеспечения исполнения обязательства представляемого перед представителем или третьими лицами, от имени и в интересах которых действует представитель, в случаях, если такое обязательство связано с осуществлением предпринимательской деятельности», как это предписывает абз. 1 п. 1 ст. 188.1 ГК РФ. Именно таким образом, без упоминания об исполнении и обеспечении обязательства, а также о предпринимательской деятельности сформулировано предписание п. 2 ст. 126 Закона об общей части ГК Эстонии.

⁷ Под фидуциарным предоставлением понимается предоставление, вызывающее правовое последствие, которое идет дальше преследуемой хозяйственной цели предоставления. Типичными примерами фидуциарных предоставлений служат *обеспечительная передача вещи в собственность*, при которой кредитор для обеспечения его требования передается право собственности на вещь должника, хотя для этой цели было бы достаточно залога вещи, и *инкассовая цессия*, при которой одно лицо уступает другому требование с тем, чтобы оно получило по нему исполнение, хотя для этой цели было бы достаточно наделения его полномочием. В подобных случаях доверенное лицо (фидуциар) обязуется по отношению к доверителю (фидуцианту) обращаться с приобретенным правом соответственно с целью предоставления, в частности при определенных обстоятельствах возвратить ему это право (о фидуциарных предоставлениях см.: *Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2. S. 185 – 211; Coing H. Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts. München, 1973. S. 28 – 40; Gernhuber J. Die fiduziarische Treuhand // Juristische Schulung. 1988. S. 355 – 363; Крашенинников Е.А. Общая характеристика предоставлений // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2006. Вып. 13. С. 26 – 27).*

ственному требованию к доверителю, швейцарский доверитель передает для этих целей свою вещь в собственность доверенного лица или уступает ему свое требование⁸. Такое решение нельзя признать удачным. Ведь при фидуциарном предоставлении доверенное лицо, поскольку доверитель передает ему свое право, имеет гораздо бóльшую власть над доверителем, чем при безотзывном полномочии. Так что стремление швейцарских юристов защитить доверителя от злоупотреблений со стороны доверенного лица путем запрещения выдачи ему безотзывного полномочия на деле оборачивается тем, что доверитель попадает в еще более уязвимое положение. Ввиду того что ГК РФ не содержит запрета на совершение фидуциарных предоставлений, а один из видов этих предоставлений – обеспечительная уступка требования – прямо предусмотрен в абз. 2 п. 1 ст. 824 ГК РФ, становится понятно, что при отсутствии в ГК РФ регламентации безотзывного полномочия Россия могла бы повторить не самый позитивный опыт Швейцарии.

3. О возможности одного из нескольких совместно уполномоченных представителей передоверить совершение сделки для представляемого другому такому представителю или третьему лицу

Представительство именуется *совместным*, или, что то же самое, *коллективным*, если в совершении сделки от имени представляемого участвуют все или несколько из его представителей, которым принадлежит совместное (*коллективное*) полномочие на эту сделку⁹. Такое полномочие предусмотрено в п. 5 ст. 185 ГК РФ.

Совместное представительство в принципе предполагает, чтобы в совершении сделки для представляемого участвовал каждый из представителей, потому что совместные представители действуют в обороте *как единое целое*. Между тем с технической точки зрения нет препятствий к тому, чтобы один совместный представитель выдал другому совместному представителю или третьему лицу полномочие на совершение доверенной сделки в той части, в которой «передоверяющий» должен совершить ее самостоятельно. В этом случае речь идет о выдаче полномочия, *подобной передоверию*; к ней могут по аналогии применяться предписания ст. 187 ГК РФ.

При добровольном совместном представительстве, по аналогии с п. 1 ст. 187 ГК РФ, рассматриваемое «передоверие» должно допускаться лишь

⁸ *Watter R.* Kommentar zu Art. 34 // Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht I. Art. 1 – 529 OR. Herausgeber H. Honsell, N.P. Vogt, W. Wiegand. 2 Aufl. Basel und Frankfurt a. M., 1996. S. 293.

⁹ О совместном представительстве см.: *Tuhr A.* Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2. S. 412 ff.; *Enneccerus L., Nipperdey H.C.* Op. cit. S. 799 f.; *Büren B.* Op. cit. S. 155 f.; *Bucher E.* Op. cit. S. 636 f.; *Schramm K.-H.* Kommentar zu § 164 // Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4 Aufl. München, 2001. Bd. 1. S. 1660 ff.; *Ellenberger J.* Kommentar zu § 167 // *Palandt O.* Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkomentar. 73 Aufl. München, 2014. S. 192.

тогда, когда представляемый дал на это свое разрешение¹⁰ или когда «передоверяющий» вынужден к этому силою обстоятельств для охраны интересов представляемого. Применительно к последнему основанию допустимости в каждой конкретной ситуации следует определять, возможно ли соблюдение интересов представляемого при совершении доверенной сделки без участия «передоверяющего» совместного представителя; если это невозможно, то «передоверие» не допускается.

4. О соотношении понятий «полномочие на основании видимости права» и «полномочие в силу обстановки», а также о необходимости существования предписаний п. 1 ст. 174 и ст. 183 ГК РФ

1. В целях защиты доверия третьего лица, которое идет на сделку с тем, кто называет себя добровольным представителем, к наличию у него полномочия немецкие цивилисты разработали конструкцию *полномочия на основании видимости права*¹¹. Согласно этой конструкции, закрепленной отечественным законодателем в п. 1 ст. 174¹² и п. 2 ст. 189 ГК РФ, такое полномочие

¹⁰ Для этого представляемый должен разрешить не просто передоверие, а именно «передоверие» в соответствующей части полномочия. В противном случае его волеизъявление следует понимать в том смысле, что он разрешил полностью передоверить совершение доверенной сделки третьему лицу; такое передоверие, по справедливому замечанию Пленума ВС РФ, должно осуществляться всеми представителями совместно (см.: п. 127 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

¹¹ См.: *Fikentscher W.* Scheinvollmacht und Vertreterbegriff // Archiv für die civilistische Praxis. 1955. Bd. 154. S. 1 ff.; *Larenz K.* Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München, 1967. S. 569 f.; *Canaris C.-W.* Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht. München, 1971. S. 39 ff., 48 ff., 146 ff., 191 ff., 246 ff., 494 ff.; *Leptien U.* Kommentar zu § 167 // *Soergel H.Th.* Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 12. Aufl. Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz, 1987. Bd. 1. S. 1323 ff.; *Schramm K.-H.* Kommentar zu § 167 // Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl. München, 2001. Bd. 1. S. 1704 ff.; *Börner Ch.* Untervollmacht und Rechtsscheinsvollmacht. Grundlagen und Anwendbarkeit der Rechtsscheinsgrundsätze auf die Untervollmacht. Bonn, 2008. Указанная конструкция используется также в Швейцарии и Австрии (см., напр.: *Tuhr A.* Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Halbbd. 1. S. 291; *Keller M., Schöbi Ch.* Das schweizerische Schuldrecht. 3. Aufl. Basel und Frankfurt a. M., 1988. Bd. 1. S. 74; *Koziol H., Welser R.* Op. cit. S. 205 ff.).

¹² В п. 1 ст. 174 ГК РФ речь идет, в частности, о сделке представителя, которая соответствует тексту выданной ему доверенности, но выходит за пределы ограничения полномочия, установленного договором между представителем и представляемым; стало быть, здесь регламентирована ситуация, когда представитель изначально имеет полномочие, меньшее по объему, чем то, которое выражено в выданной ему доверенности, и поэтому действует без полномочия. Между тем некоторые утверждают, будто этот пункт посвящен совершению представителем сделки в пределах выданного ему полномочия, но вопреки обязанности действовать в соответствии с указаниями представляемого, которая возникает у представителя из договора, лежащего в основании выдачи полномочия (на-

возникает при наличии следующих фактических предпосылок:

а) *видимость существования полномочия*. Эта предпосылка носит объективный характер и наличествует тогда, когда на месте контрагента мнимого представителя любой участник оборота заключил бы, что сделка совершается в осуществление полномочия. В частности, мнимый представитель создает видимость существования выраженного в доверенности полномочия, если он предъявляет ее контрагенту, хотя мнимый представляемый уже отменил полномочие;

б) *поведение мнимого представляемого, способствующее созданию видимости существования полномочия*. Такое поведение может выражаться в положительном действии (например ошибочном уведомлении контрагента мнимого представителя о выдаче полномочия) или невоспрепятствовании совершению представительской сделки, о которой мнимый представляемый знает или должен знать (например молчаливом присутствии при заключении договора мнимым представителем или неизвещении возможных контрагентов представителя об отмене ранее выданного ему полномочия);

в) *добросовестность контрагента мнимого представителя*. Она предполагает, что контрагент представителя не знает и не должен знать об отсутствии у него полномочия. Так, в случае предъявления представителем доверенности, выданной представляемым, который впоследствии отменил полномочие, контрагент является добросовестным, если к нему не могла поступить информация о прекращении полномочия вследствие его отмены.

Под «*полномочием в силу обстановки*» понимается предусмотренная в абз. 1 п. 1 ст. 182 ГК РФ ситуация, когда «полномочие [представителя на со-

пример, из договора поручения). Однако подобное толкование не основано на тексте п. 1 ст. 174 ГК РФ, в котором ясно говорится о выходе представителя за пределы ограничения полномочия, а не об отступлении представителя от внутренних указаний представляемого (о разграничении рассматриваемых ситуаций см., напр.: *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практич. комментарий / Под ред. А.П. Сергеева. М., 2010. С. 463* (автор комментария к ст. 174 ГК РФ – А.П. Сергеев). То обстоятельство, что в ходе «совершенствования» статьи 174 ГК РФ в ее названии слова «ограничения полномочий» были заменены словами «условий осуществления полномочия» ничего не меняет в существе дела, поскольку при толковании закона решающее значение следует придавать тексту предписаний, содержащихся в соответствующей статье, а не названию этой статьи. Кроме того, позиция, согласно которой текст п. 1 ст. 174 ГК РФ должен охватывать лишь случаи, когда представитель, не выходя за пределы полномочия, нарушает свою каузальную обязанность перед представляемым, не озвучивалась в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) (см.: *Вестник ВАС РФ. 2009. № 11*). Напротив, по свидетельству В.Ф. Яковлева, разработчики реформы стремились придать п. 1 ст. 174 ГК РФ самый широкий смысл – такой, чтобы этот пункт покрывал как случаи выхода представителя за пределы ограничения полномочия, так и случаи нарушения им каузальной обязанности перед представляемым (см.: *Яковлев В.Ф. Концепция совершенствования гражданского законодательства // Вестник ВАС РФ. 2009. № 4. С. 70 – 71*). При таком положении вещей не остается сомнений в том, что в п. 1 ст. 174 ГК РФ законодатель желал предусмотреть полномочие на основании видимости права.

вершаемую им сделку] явствует из обстановки, в которой действует представитель (продавец в розничной торговле, кассир и т. п.)». В этом абзаце говорится о совершении представителем сделки в таком месте, нахождение в котором, по воззрениям оборота, связывается с выдачей лицу соответствующего полномочия. Если представляемый, не выдавая представителю доверенность, поручает ему действовать в подобном месте, то представляемый конклюдентно выдает ему полномочие на совершение соответствующих сделок и конклюдентно же сообщает третьим лицам о том, что находящийся в таком месте представитель является уполномоченным на соответствующие сделки. В этом обычном для практики случае представитель действует на основании выданного ему представляемым полномочия и третье лицо располагает достоверной информацией о выдаче полномочия; поэтому здесь нет речи о возникновении полномочия на основании видимости права. Если же лицо ведет себя в подобном месте как представитель, без того чтобы представляемый выдал ему соответствующее полномочие, то создается видимость существования полномочия, и если при этом представляемый способствует созданию такой видимости и третье лицо является добросовестным, то в соответствии с п. 1 ст. 174 ГК РФ у представителя возникает полномочие на основании видимости права; а следовательно, действие представителя в соответствующей обстановке здесь может являться одной из фактических предпосылок возникновения полномочия на основании видимости права.

С учетом изложенного становится ясно, что полномочие на основании видимости права может возникнуть и без того, чтобы мнимый представитель совершил сделку в таком месте, нахождение в котором само по себе свидетельствует о наличии у него полномочия. И наоборот, далеко не всякое представительское действие в месте, нахождение в котором само по себе свидетельствует о наличии у действующего лица полномочия, является действием мнимого представителя и служит предпосылкой возникновения полномочия на основании видимости права. Следовательно, рассматриваемые понятия обозначают разные, хотя и взаимосвязанные, правовые явления.

2. При выполнении всех перечисленных в п. 1 ст. 174 ГК РФ фактических предпосылок возникновения полномочия на основании видимости права у мнимого представителя возникает это полномочие, вследствие чего он становится настоящим представителем, и его сделка вступает в силу для представляемого без одобрения последнего. Если при совершении сделки не выполняется хотя бы одна из указанных предпосылок, то полномочие на основании видимости права не возникает, и сделка, совершенная от имени представляемого, оказывается сделкой представителя без полномочия, которая нуждается в одобрении представляемого (ст. 183 ГК РФ)¹³. Нетрудно ви-

¹³ С учетом сказанного вскрывается ошибочность предписания п. 1 ст. 174 ГК РФ в той его части, в которой сделка мнимого уполномоченного, совершаемая им при наличии видимости существования полномочия, вызванной поведением мнимого уполномочившего, квалифицируется как оспоримая сделка, несмотря на то, что третье лицо знает или заведомо должно знать о несостоявшемся уполномочии, т. е. несмотря на отсутствие третьей предпосылки возникновения полномочия на основании видимости права. Оспоримая

деть, что предписания этих статей рассчитаны на разные правовые ситуации. В обеих этих ситуациях представитель изначально либо вообще не имеет полномочия на совершаемую сделку, либо он превышает такое полномочие; однако в первой ситуации представитель приобретает необходимое полномочие, а во второй – нет. Поэтому наличие в ГК РФ предписаний обеих этих статей представляется вполне оправданным. Другое дело – что оба эти предписания, ввиду специфики и близости друг к другу предусмотренных в них ситуаций, правильнее было бы расположить в гл. 10 ГК РФ или даже в одной и той же статье этой главы – в ст. 183 ГК РФ.

5. О сфере применения предписания п. 1 ст. 185.1 ГК РФ об обязательном нотариальном удостоверении доверенности на распоряжение правами, зарегистрированными в государственных реестрах¹⁴

1. Для выявления смысла предписания п. 1 ст. 185.1 ГК РФ необходимо вспомнить, что распоряжением, или, что одно и то же, распорядительной сделкой, является *сделка, которая непосредственно направлена на перенесение, обременение, изменение или прекращение права*¹⁵. Распорядительным сделкам противостоят обязательственные сделки, посредством которых одно лицо обязывается к совершению определенного действия в пользу другого лица. К обязательственным сделкам относятся купля-продажа (п. 1 ст. 454 ГК РФ), аренда (абз. 1 ст. 606 ГК РФ), дарственное обещание (абз. 1 п. 1 ст. 572 ГК РФ) и др. Обязательственные сделки часто подготавливают перенесение имущественных прав; при этом само перенесение происходит через соответствующую распорядительную сделку, совершаемую во исполнение обязательственной сделки. Например, такая обязательственная сделка, как договор купли-продажи недвижимости (п. 1 ст. 549 ГК РФ), обязывает продавца к передаче недвижимой вещи и перенесению права собственности на нее. Во исполнение этого договора стороны заключают опосредствующий перенесение названного права вещный договор, который является отчуждением для про-

сделка вызывает желаемое сторонами правовое последствие. Между тем как сделка, о которой говорится в п. 1 ст. 174 ГК РФ, не способна вызвать соответствующее ее содержанию правовое последствие для мнимого уполномочившего, потому что она совершается при отсутствии полномочия. Предписание п. 1 ст. 174 ГК РФ следовало бы сформулировать без указания на оспоримость сделки мнимого уполномоченного.

¹⁴ Так как указанное предписание чаще всего применяется при совершении сделок по поводу недвижимых вещей, в дальнейшем речь пойдет именно об этих сделках.

¹⁵ *Tuhr A. Zum Begriff der Verfügung nach BGB // Archiv für die civilistische Praxis. 1919. Bd. 117. S. 193; Keller M., Schöbi Ch. Das schweizerische Schuldrecht. 3 Aufl. Basel und Frankfurt a. M., 1988. Bd. 1. S. 12; Schwenzler I. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. Bern, 1998. S. 13; Haedicke M. Der bürgerlich-rechtliche Verfügungsbegriff // Juristische Schulung. 2001. S. 967, 973; Ellenberger J. Überblick vor § 104 // Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkommentar. 73 Aufl. München, 2014. S. 81; Крашенинников Е.А. Распорядительные сделки // Сборник статей памяти М.М. Агаркова. Ярославль, 2007. С. 22; Варул П.А. Распорядительные сделки // Сборник научных статей в честь 60-летия Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2011. С. 34.*

давца и приобретательной сделкой для покупателя; фактический состав этого вещного договора состоит из соглашения о переходе права собственности на вещь и государственной регистрации этого соглашения¹⁶; законодатель отделяет вещный договор от лежащей в его основании обязательственной сделки и предусматривает этот договор (однако, используя при этом весьма неточные формулировки) в ст. 551 ГК РФ, в силу которой «переход права собственности» (следовало бы сказать: «соглашение о переходе права собственности») на недвижимую вещь подлежит государственной регистрации. Поэтому в строгом смысле этого слова распоряжение правом собственности на проданную недвижимую вещь осуществляется не в момент заключения сторонами договора купли-продажи, а в момент выполнения фактического состава вещного договора о передаче проданной вещи в собственность покупателя.

В связи с изложенным можно утверждать, что *согласно п. 1 ст. 185.1 ГК РФ нотариальному удостоверению подлежит доверенность не на заключение договора купли-продажи недвижимой вещи или какого-то иного договора, лежащего в основании распоряжения, а на само распоряжение, через посредство которого исполняется соответствующий обязательственный договор*¹⁷. Подобное толкование помогает участникам оборота избежать неоправданных расходов на нотариальное удостоверение доверенностей в тех случаях, когда обязательственная сделка по поводу недвижимости оказывается впоследствии неисполненной или когда обязательственную сделку для представляемого совершает представитель, а исполняет сам представляемый.

2. От нотариального удостоверения доверенности на распоряжение правами, зарегистрированными в государственных реестрах, п. 1 ст. 185.1 ГК РФ отграничивает нотариальное удостоверение *доверенности на подачу заявлений о государственной регистрации прав или сделок*. Это отграничение является теоретически обоснованным. Ведь заявление о государственной регистрации *не есть элемент какой-то сделки*, хотя стороны часто подают такое заявление одновременно с совершением ими договорных волеизъявлений и оформляют тем же самым документом, что и подлежащее регистрации соглашение. Например, заявление о государственной регистрации соглашения о переходе права собственности на недвижимую вещь содержится в письменном обращении отчуждателя и приобретателя к регистрирующему органу наряду с их согласованными волеизъявлениями, направленными на переход

¹⁶ Крашенинников Е.А. Фактический состав сделки // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2004. Вып. 11. С. 8. См. также: *Enneccerus L., Nipperdey H.C. Op. cit. S. 617; Варул П.А. Указ. соч. С. 38; и др.*

¹⁷ Следуя неточной терминологии абз. 1 п. 2 ст. 218 ГК РФ, Пленум ВС РФ относит к доверенностям на распоряжение зарегистрированными в государственных реестрах правами доверенности на заключение договоров купли-продажи, мены, дарения в отношении недвижимого имущества (см.: п. 128 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

права собственности на недвижимую вещь¹⁸. Сказанное, однако, не означает, что применительно к рассматриваемому примеру сторонам необходимо оформлять две нотариальные доверенности – и на распоряжение, и на подачу заявления о регистрации; наличие в доверенности указания, что она выдана на распоряжение правом на недвижимую вещь, свидетельствует о том, что представляемый выдал представителю полномочие как на собственно распоряжение, так и на подачу заявления о государственной регистрации соглашения о переходе права собственности, ибо распоряжение правом предполагает совершение представителем всех необходимых для этого действий

6. О толковании предписания абз. 1 п. 1 ст. 183 ГК РФ

1. Предписание абз. 1 п. 1 ст. 183 ГК РФ гласит: «При отсутствии полномочий действовать от имени другого лица или при превышении таких полномочий сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица, если только другое лицо (представляемый) впоследствии не одобрит данную сделку». Это предписание следует толковать в том смысле, что до момента одобрения сделка представителя без полномочия не вызывает предусмотренного ею правового последствия ни для представляемого, ни для представителя, а пребывает *в состоянии подвешенности*. В момент одобрения или отказа в нем это состояние разрешается соответствующим образом: если представляемый одобряет сделку, то она вступает для него в силу (п. 2 ст. 183 ГК РФ); если представляемый не одобряет сделку, то она вызывает для представителя такое правовое последствие, как если бы он совершил ее от своего имени.

В отечественной литературе бытует и иное толкование предписания абз. 1 п. 1 ст. 183 ГК РФ, согласно которому сделка представителя без полномочия сразу же вызывает предусмотренное ею правовое последствие для представителя и третьего лица, а затем, в случае одобрения этой сделки представляемым, такое действие сделки прекращается, и она вступает в силу для одобрявшего ее представляемого. Однако при подобном толковании предписание абз. 1 п. 1 ст. 183 ГК РФ предстает в совершенно неудовлетворительном виде, на что не раз обращали внимание цивилисты. Так, например, М.И. Брагинский, который придерживался такого толкования, совершенно справедливо отмечал, что это предписание не согласуется с принципом свободы договора, поскольку ни представитель, ни третье лицо не выражали намерения стать сторонами заключенной ими сделки¹⁹. Предложенное мною толкование в большей степени учитывает и принцип свободы договора, и

¹⁸ Байгушева Ю.В. Замечания на книгу А.Д. Рудокваса «Спорные вопросы учения о приобретательной давности» // Вестник гражданского права. 2012. № 3. С. 300 – 301; Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Приобретение собственности через представителя // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2013. Вып. 20. С. 36.

¹⁹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С. 329 – 330.

смысл предписания абз. 1 п. 1 ст. 183 ГК РФ. Ведь при представительстве без полномочия представитель и третье лицо желают вызвать правовое последствие для представляемого и третьего лица. Поэтому именно в правовой сфере представляемого и третьего лица прежде всего и происходит изменение, выражающееся в наступлении для них предварительного действия сделки представителя без полномочия²⁰. И только если представляемый отказывается в одобрении сделки и она не вступает в силу в том виде, в каком она была задумана совершившими ее лицами, правовое последствие, аналогичное последствию, которое они желали вызвать, наступает для них самих – сделка считается совершенной между третьим лицом и представителем.

2. Предложенное здесь толкование предписания абз. 1 п. 1 ст. 183 ГК РФ опирается на разработки цивилистов Западной Европы (Германии, Швейцарии, Австрии)²¹. Законодательства этих стран содержат гораздо более ясное указание на то, что до момента одобрения сделки представителя без полномочия она не действует ни для представителя, ни для представляемого, и только с разрешением состояния подвешенности вызывает желаемое правовое последствие для одного из них (см. Abs. 1 § 177 и Abs. 1 § 179 BGB, Art. 38 и 39 OR, § 1016 ABGB; см. также п. 1 ст. 129 Закона об общей части ГК Эстонии). Во избежание толкований предписания абз. 1 п. 1 ст. 183 ГК РФ, которые не соответствуют правовой природе сделки представителя без полномочия, нашему законодателю следовало бы сформулировать соответствующие предписания с учетом опыта западноевропейских законодателей.

²⁰ Предварительное действие рассматриваемой сделки состоит в возникновении у одной из ее сторон (представляемого или третьего лица) права ожидания, т. е. права приобрести при наступлении *condicio juris* право, на приобретение которого была направлена сделка представителя (см.: Крашенинников Е.А., Байгушева, Ю.В. Представительство без полномочия // Вестник ВАС РФ. 2014. № 2. С. 37 – 39).

²¹ См.: *Tuhr A.* Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2. S. 441; *Keller M., Schöbi Ch.* Op. cit. S. 88; *Larenz K., Wolf M.* Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 8 Aufl. München, 1997. S. 934 ff.; *Schwenzer I.* Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. Bern, 1998. S. 262; *Jauernig O.* Kommentar zu § 177 // *Jauernig O.* Bürgerliches Gesetzbuch. 9 Aufl. München, 1999. S. 119; *Palm H.* Kommentar zu § 177 // *Erman W.* Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar. 10 Aufl. Münster und Köln, 2000. Bd. 1. S. 515; *Koziol H., Welser R.* Op. cit. S. 212 – 213.