

1. О допустимости выдачи полномочия под условием

Неопределённость полномочий очень вредна для оборота. Прежде всего, ситуация неудобна тем, кому обязательно принятие доверенности (доверенность на получение исполнения, доверенность по отношению к государственным органам, доверенность на заключение сделки с монополистом и т.п.).

Как только мы начнём запрещать условные доверенности в указанных случаях, и разрешать в иных – это повлечёт очередное усложнение системы. Кому оно нужно? Есть какие-то практические интересы представляемого? Возможно. Но надо понимать, что доверенность сама по себе – большой бонус для представляемого, выгодный и удобный для него институт. В порядке компенсации за эти выгоды правопорядок принимает максимум мер для того, чтобы защитить интересы контрагентов (уведомление о прекращении доверенности, мнимые полномочия, последствия сделки неуполномоченного лица и т.п.). По-видимому, ограничение условных полномочий будет таким же механизмом защиты третьих лиц.

Ю.В. Байгушева пишет в своих тезисах, что это в корне неверные рассуждения. Рассмотрим её аргументы. Во-первых, это аргумент про то, что контрагент может быть прекрасно осведомлён о наличии полномочий. Такое может быть, действительно. Но систему-то надо строить в расчёте на слабое звено цепи. Как быть с теми, кто не знает? На это первый аргумент ответа не даёт.

Во-вторых, прозвучал довод о том, что третье лицо принимает на себя риск, вступая в сделку с представителем. Всегда. На это можно ответить, что этот риск как раз надо минимизировать изо всех сил. И риски отмены полномочий, о которой не знал контрагент, тому хороший пример. Его доверие к действительности полномочий защищается, пока доверенность на руках у представителя. А как мы будем защищать третье лицо при условных полномочиях?

В-третьих, это довод о том, что бремя доказывания наличия полномочий должен нести представитель. Согласимся, что для целей обращения за получением исполнения ситуацию немного спасает ст.312 в новой редакции. Но как быть в примерах с монополистом или с госорганом? Ссылаться на ст.312 ГК по аналогии? Тяжеловато будет. И конечно, как-то можно выкрутиться в отношении отлагательного условия. Но в том, что на представителя можно возлагать бремя доказывания ненаступления отменительного условия, мы никак не можем согласиться с Ю.В. Байгушевой. Представитель покажет доверенность, заявит, что условие не наступило, а контрагенту придётся либо

доказывать, что условие наступило, либо нести риск отсутствия полномочий у представляемого.

Какие наиболее распространённые виды условных полномочий? Полномочие существует, пока представитель является работником представляемого. Увольнение как отменительное условие в доверенности. И что мы предлагаем контрагентам? Вместо удобного ознакомления с текстом доверенности наводить справки, не уволен ли представитель? Просить его представить свежую справку о наличии трудовых отношений? Это всё ради чего? Ради интереса представляемого в том, чтобы после увольнения представителя не стремиться забрать у него доверенность, а рассчитывать на то, что она сама прекратилась ввиду наступления отменительного условия?

Или мы будем ограничивать отменительные условия в доверенности, но не будем ограничивать отлагательные?

2. О целесообразности регламентации в ГК РФ безотзывного полномочия

После того, как представительство стало стараниями германской науки оторвано от поручения, во взаимосвязи с которым оно регулировалось (и продолжает регулироваться, например, во Франции), появилась возможность, чтобы представитель действовал не только в чужом интересе (это общее правило), но и в своём собственном. При этом отголоски старого регулирования по-прежнему сохраняются в ГК. Так, п.3 ст.182 ГК РФ, запрещающий представителю сделку с конфликтом интересов, совершенно очевидно исходит из того, что представитель должен действовать в интересах представляемого.

Безотзывная доверенность идёт ещё дальше в идее защитить интерес представителя. Это крайне опасная вещь. Её можно допускать только в ограниченных пределах, всё тщательно взвесив, ограничивая срок такой безотзывной доверенности, допуская такую возможность только для специальных доверенностей и т.п. Ничего из этого не сделал российский законодатель. Способ балансировки интересов и защиты представляемого – откровенно слабый. Мало ли, что ты отозвал доверенность? Пока оповестишь третьих лиц, представитель, желающий совершить злоупотребление, его совершит.

Поэтому швейцарцы, относясь скептически к безотзывным доверенностям, возможно, не так уж и неправы. Что касается немцев, то несмотря на большое количество авторов, допускающих безотзывную доверенность, они не разработали толком ни одной нормы, которая как-то защищала бы представляемого. Это показатель того, что спрос на безотзывные доверенности крайне низок.

Хотя нельзя не признать, что некоторые примеры, называемые германскими комментаторами, могут представлять интерес. Например, покупатель недвижимости может взять безотзывную доверенность на государственную регистрацию перехода права в свою пользу. Покупатель, намеревающийся сразу же перепродать недвижимость, может взять от продавца (собственника по реестру) безотзывную доверенность на продажу недвижимости, чтобы избежать расходов на промежуточную регистрацию права за самим собой (пра-

во будет передано напрямую от собственника конечному приобретателю). В некоторых случаях безотзывная доверенность помогает обойти представляемого при его обязанности заключить какой-либо договор (и нежелании эту обязанность выполнять).

Есть ряд прикладных вопросов по безотзывным доверенностям. Во-первых, наверное, мы должны как в Германии ставить жёсткое условие для существования безотзывных доверенностей – наличие реального отношения, в котором имеется собственный интерес представителя в наличии доверенности. Собственно, привязка к этому обстоятельству есть и в тексте п.1 ст.188.1 ГК РФ. Это означает, что доверенность становится каузальной (в отличие от привычной доверенности, которая абстрактна). Как только нет того правоотношения (например, сделка недействительна), то и безотзывность доверенности улетучивается. Изолированные доверенности (доверенности, не подкреплённые никаким договором между представителем и представляемым) не должны допускаться в принципе, если они сформулированы как безотзывные. То есть нотариусы обязательно должны проверять (!) наличие каузального отношения и его действительность, когда удостоверяют безотзывные доверенности.

Во-вторых, по безотзывным доверенностям бьёт банкротство представляемого. Интерес представителя в данном случае уступает интересам кредиторов представляемого. В этом плане безотзывная доверенность – менее надёжный способ обеспечения, чем тот же залог. Но ещё сильнее по интересам представителя бьёт его собственное банкротство. Норма, написанная на случаи банкротства обоих – и представляемого, и представителя, - может работать нормально только для классической доверенности. А именно: если представитель банкрот, то, как правило, нельзя ожидать от него нормального выполнения поручения в интересах представляемого, его доверенность автоматически прекратится. Но авторы ст.188.1 ГК не подумали о том, что эта норма очень больно бьёт по интересам представителя, если он имеет обеспечение своих требований к своим дебиторам в виде безотзывных доверенностей со стороны последних. Получится, что банкротство представителя лишит его обеспечительного интереса. Возможно, этот довод – признак ошибки в общем правиле и не следовало прекращать доверенности при банкротстве представителя? Но при классической доверенности в этом полбеда, а в безотзывной доверенности – самая настоящая беда.

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

Категорически не могу согласиться с тем, что в п.1 ст.174 и ст.183 ГК РФ описаны одинаковые ситуации. О том, что это разные явления, было написано в Концепции реформирования общих положений ГК, для того, чтобы лучше развести эти две нормы было изменено название ст.174 ГК. В самом

тексте нормы поправить ничего для ясности не удалось, к сожалению, но достаточно и того, что сделано.

Сам факт оспоримости сделки по п.1 ст.174 ГК уже говорит о том, что это другое явление, чем сделка неуполномоченного лица. Замысел п.1 ст.174 в том, чтобы наказывать недобросовестного контрагента, поддавшегося на нарушение представителя, недействительностью сделки

5. О сфере применения предписания п. 1 ст. 185.1 ГК РФ об обязательном нотариальном удостоверении распоряжения правами, зарегистрированными в государственных реестрах

Норма написана непонятно, и сделано это отчасти сознательно. Но она вторична. Главное – спор об обязательственных и распорядительных сделках. Если победит концепция, признающая распорядительные сделки передачи права на недвижимость (и желательно также их абстрактность, а не каузальность), то норма может работать так, как предлагает Ю.В. Байгушева. Однако пока этого не произошло (нет самостоятельного вещного договора, его заменяют собой обращения двух сторон к регистратору с заявлениями), то желательно понимать под распоряжением в данном контексте также обязательственные сделки (т.е. сам договор купли-продажи в примере Ю.В. Байгушевой). Даже с системной точки зрения подача заявления на регистрацию урегулирована в той же норме отдельно. Если мы будем понимать под распоряжением только подлинную распорядительную сделку, то норма окажется холостой, нерабочей.

Интересен вопрос в отношении аренды. Норма написана, на мой взгляд, с оглядкой на практику ВАС РФ, который аренду на длительный срок признавал крупной сделкой (сделкой, направленной на распоряжение имуществом).