Санкт-Петербургский государственный университет

Юридический факультет

Кафедра гражданского права

**Полномочие из обстановки**

|  |
| --- |
| Выпускная квалификационная работа  студентки 2 курса магистратуры  очной формы обучения  Ведерниковой Ксении Валерьевны |
| Научный руководитель:  доцент, кандидат юридических наук  Павлов Андрей Анатольевич |

Санкт-Петербург

2017 год

**Оглавление**

**Введение…………………………………………………………………....3**

**Глава 1. Обзор доктрин видимого и подразумеваемого полномочия, полномочия из обстановки……………………………………….…..………...6**

§ 1. Видимое полномочие (Scheinvollmacht) в праве Германии…….......6

§ 2. Подразумеваемое полномочие (implied authority) и видимое полномочие (apparent authority) в праве Англии и актах soft law………….....11

§ 3. Полномочие из обстановки………………………...………………..16

§ 4. Последствия представительства…………………………………….19

**Глава 2. Молчаливое полномочие……………...……………………..23**

§ 1. Mandatum tacitum……………………………………...…..…….........23

§ 2. Duldungsvollmacht……………………………….……..………….....28

§ 3. Estoppel authority………...………………………...……...…………..33

§ 4. Полномочие из обстановки ввиду сложившегося порядка взаимоотношений………………………………………………………………..35

**Глава 3. Организационный риск……...…………...………………….40**

§ 1. Anscheinvollmacht…………………………...…..……........................40

§ 2. Полномочие из обстановки при наличии печати у представителя……………………………………………………..……………..44

§ 3. Продолжение действия доверенности ………..........………...……..47

**Глава 4. Статусные полномочия………...…………………………….51**

§ 1. Implied authority..……..........................................................................51

§ 2. Usual or ostensible authority…………………………………………..56

§ 3. Полномочие из обстановки работников………………………….…60

**Глава 5. «Эстоппельные» полномочия……………………………….64**

§ 1. Estoppel authority..…….........................................................................64

§ 2. Полномочие из обстановки………………………………………….67

**Заключение……………………………………………………………….69**

**Список используемой литературы……………………………...…….72**

**Введение**

Приступая к изучению конструкции договора простого товарищества на третьем курсе бакалавриата Юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, мы наткнулись на следующий казус:

«Коммерческий банк заключил с ООО «Магазин «Тоби» договор простого товарищества, согласно которому *участники решили создать в помещении магазина пункт обмена валюты.* В соответствии с договором банк предоставлял оборудование и оборотные средства, необходимые для работы пункта, *а магазин – право пользования помещением и трудовые усилия своих работников, которые должны обслуживать этот пункт. Ведение общих дел было поручено банку.* В связи с проводимой в магазине проверкой перед налоговым инспектором встал вопрос: можно ли считать доход, полученный по данному договору магазином, незаконным и подлежащим изъятию в бюджет, если деятельность пункта обмена валюты предполагает наличие банковской лицензии, которой у магазина нет?»[[1]](#footnote-1).

Оставляя за скобками решение вопроса, прямо поставленного в самом казусе, между строк мы обнаруживаем другой, совершенно глобальный вопрос из области представительства - в каком качестве выступают работники магазина, осуществляющие операции по обмену валюты? Существуют ли между банком и указанными работниками отношения представительства? Данный вопрос очень важен, так как от его решения зависит судьба тех сделок по обмену валюты, которые совершались ежедневно данным пунктом. И если дополнить данный казус визуализацией, представить, каким образом могла быть реализована работа данного пункта обмена валюты: например, ограждение места совершения сделок по обмену валютой от торгового зала легкими конструкциями, вывеска с атрибутикой банка и т.д. То разумным было бы предположить, что любое третье лицо вправе рассчитывать, что именно банк осуществляет указанные операции по обмену валюты.

В поисках необходимой нормы, обосновывающей отношения представительства в данном случае, останавливаемся на абз. 2 п. 1 ст. 182 Гражданского кодекса РФ[[2]](#footnote-2), который указывает, что *«полномочие может также явствовать из обстановки, в которой действует представитель (продавец в розничной торговле, кассир и т.п.)».* Однако, при прочтении данного положения закона остается неясным, что понимается под «обстановкой», какие ситуации подпадают под данное правило, исчерпывается ли оно лишь примерами, указанными в тексте закона? Обращаясь к работам отечественных цивилистов, мы сталкиваемся с отождествлением понятия *«полномочие из обстановки»* с немецкой доктриной *«видимого полномочия»[[3]](#footnote-3)*. Дальнейшие поиски нас приводят к английской доктрине *«подразумеваемого и видимого полномочия».* И богатая отечественная судебная практика по применению нормы о полномочии из обстановки обнаруживает некоторые признаки названных доктрин. Между тем, об осмысленном и последовательном воплощении в жизнь идеи видимого и подразумеваемого полномочия при разрешении споров говорить не приходится. Подчас остается непонятным, почему та или иная ситуация подпадает под гипотезу и диспозицию нормы абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК РФ. Поэтому создается общее впечатление, что «полномочие из обстановки» представляет собой «прокрустово ложе».

Целью настоящей работы является попытка наполнить содержанием абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК РФ, очертив его границы, используя зарубежный опыт и отечественные наработки. Поэтому мы посмотрим на регулирование, предложенное в Bürgerliches Gesetzbuch, Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law ; Draft Common Frame of Reference[[4]](#footnote-4), обратимся к зарубежной судебной практике и доктрине, обратим внимание на работы отечественных авторов, приведем релевантную отечественную судебную практику.

В первой главе настоящей работы мы дадим обзор доктрин видимого и подразумеваемого полномочия, полномочия из обстановки, а также остановимся на вопросе последствий выступления в гражданском обороте представителя с видимым и подразумеваемым полномочием, полномочием из обстановки. Последующие главы посвящены конкретным примерам применения указанных доктрин.

**Глава 1. Обзор доктрин видимого и подразумеваемого полномочия, полномочия из обстановки**

**§ 1. Видимое полномочие (Scheinvollmacht) в праве Германии**

*Все есть видимость права![[5]](#footnote-5)*

*Крюкманн*

**Теория видимости права (Rechtsscheintheorie)**

Немецкое учение о видимости права (Rechtsscheinlehre) в отношении добросовестных (gutter Glaube) третьих лиц Rechtsscheinlehre приравнивает внешнюю видимость права (Rechtsschein) к действительно существующему праву. Будучи универсальным правовым институтом в Германии, Rechtsscheinlehre обосновывает приобретение права собственности добросовестным приобретателем от неуправомоченного отчуждателя[[6]](#footnote-6), активно применяется в учении о ценных бумагах (например, обосновывает приобретение права, выраженного в ценной бумаге, добросовестным приобретателем даже в том случае, если распоряжение ценной бумагой производилось неуправомоченным лицом)[[7]](#footnote-7), а также в институте представительства, а именно при обосновании возникновения полномочия. Доктрина видимости права обобщает отдельные случаи защиты добросовестных третьих лиц и выдвигает в результате такого обобщения принцип приравнивания Rechtsschein к действительно существующему праву. В итоге, несуществующее объявляется существующим, видимость права производит тот же эффект, что и само право.

Ценность применения учения о видимости права к институту представительства (при приравнивании полномочия на основании видимости права к действительному полномочию) состоит в удовлетворении потребностей оборота (прежде всего его стабильности и безопасности), а также требований справедливости (тот, кто создал повод к возникновению или сохранению полномочия обоснованно связан отношениями представительства).

**Элементы возникновения видимого полномочия (Scheinvollmacht)**

Теория видимости права защищает интерес третьего лица, которое заключило сделку с мнимым уполномоченным, доверяя достоверности имеющихся у него сведений о том, что уполномочиваемый наделен правом выступать в качестве представителя. При этом защита видимости права имеет известные пределы, так как видимость права не должна во всех случаях заслонять реально существующее право, отрываться от защиты реально существующих прав, приобретать самостоятельное значение, становиться самоцелью. Поэтому, возникновение Scheinvollmacht связано с тремя предпосылками [[8]](#footnote-8): *1) видимость существования полномочия,* *2) поведение мнимого представляемого, способствующее созданию видимости существования полномочия,* *3) добросовестность контрагента – третьего лица.* Возникновение полномочия на основании видимости права возможно только при одновременном наличии всех трех предпосылок на момент совершения сделки мнимым представителем от имени мнимого представляемого[[9]](#footnote-9). Невыполнение на момент совершения сделки хотя бы одной из указанных предпосылок означает, что совершаемая сделка оказывается *сделкой представителя без полномочия / без представительской власти (Vertreter ohne Vollmacht)[[10]](#footnote-10).* В таком случае будут действовать предписания §§ 177-179 BGB[[11]](#footnote-11): сделка представителя без полномочия вступит в силу для «представляемого» (для носителя имени) если он ее одобрит. Отсюда, при выполнении предпосылок возникновения полномочия на основании видимости права предписания о представительстве без полномочия не могут быть применены[[12]](#footnote-12). Итак, рассмотрим указанные предпосылки.

**1) Видимость существования полномочия.** Это объективная предпосылка возникновения полномочия на основании видимости права. Она отражает действия мнимого представителя и заключается в том, что по поведению мнимого представителя контрагент, как и любой участник оборота (разумное третье лицо), заключил бы, что мнимый представитель действует в осуществление предоставленного ему полномочия. Но на самом деле *полномочие не существует: то есть* *не возникало никогда, уже прекратилось или превышается представителем.* Например, мнимый представитель предъявляет своему контрагенту доверенность, в которой выражено полномочие, однако мнимый представляемый полномочие уже отменил. Очень важный момент: соответствующие обстоятельства, из которых контрагент заключает о существовании полномочия, необходимо оценивать не с точки зрения конкретного лица, а любого оказавшегося в аналогичной ситуации. Отсюда, употребляемое выражение – «разумное третье лицо» - это любой и каждый добросовестный участник гражданского оборота.

**2) Поведение мнимого представляемого, способствующее созданию видимости существования полномочия.** Иными словами, это поведение мнимого представляемого, которое создает повод для заблуждения третьего лица. Поведение может выражаться в *положительных действиях* (например, в устном или письменном ошибочном уведомлении контрагента мнимого представителя о выдаче полномочия), а также в *бездействии* - невоспрепятствовании совершению представительской сделки, то есть невоспрепятствовании мнимым представляемым выступлению от его имени мнимым представителем (например, молчаливое присутствие мнимого представителя при заключении договора мнимым представителем или неизвещение возможных контрагентов мнимого представителя об отмене ранее выданного ему полномочия).

Поскольку мнимый представитель, выступая от имени мнимого представляемого, создает права и обязанности для последнего, мнимый представляемый должен иметь способность своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать гражданские обязанности и исполнять их, то есть быть *дееспособным лицом*. При отсутствии дееспособности у мнимого представляемого возникновение полномочия на основании видимости права исключено, потому что недееспособный представляемый является более слабым участником оборота и подлежит преимущественной защите перед добросовестным третьим лицом – контрагентом мнимого представителя.

**3) Добросовестность третьего лица.** Она выражается в том, что контрагент мнимого представителя не знал и не должен был знать о том, что мнимый представитель не обладает полномочием на совершение сделки от имени мнимого представляемого. Стандарт добросовестности третьего лица должен оцениваться в каждой конкретной ситуации. Например, в случае с отмененным полномочием, контрагент мнимого представляемого будет добросовестным если к нему не могла поступить информация о прекращении полномочия вследствие его отмены. Добросовестность, как и предыдущие предпосылки возникновения полномочия на основании видимости права, должна наличествовать на момент совершения сделки. То, что впоследствии контрагент узнает, что мнимый представитель полномочием на совершение сделки не обладал, не затрагивает возникновения полномочия на основании видимости права.

**Виды видимого полномочия (Scheinvollmacht)**

Категория Scheinvollmacht достаточно широка. В данной главе мы лишь обозначим виды видимого полномочия, которые встречаются в немецком законодательстве, доктрине и практике. Анализ и разбор указанных видов будет осуществлен в последующих главах.

Первый вид видимого полномочия мы условно обозначим как «законное видимое полномочие». Оно включает в себя все те случаи видимости права, которые урегулированы на уровне законодательства (§§ 170-173 BGB)[[13]](#footnote-13).

Второй вид – претерпеваемое полномочие (Duldungsvollmacht)[[14]](#footnote-14). Возникновение претерпеваемого полномочия связано с пассивным поведением представляемого: знанием, но невоспрепятствованием выступлению от его имени мнимого представителя.

Третий вид – кажущееся полномочие (Anscheinvollmacht)[[15]](#footnote-15). О кажущемся полномочии идет речь в ситуации, когда представляемый не знает, но при должной внимательности и осмотрительности должен был знать о том, что от его имени выступает мнимый представитель.

**§ 2. Подразумеваемое полномочие (implied authority) и видимое полномочие (apparent authority) в праве Англии и актах soft law**

**Англия**

В странах общего права возникновение отношений представительства напрямую связано с возникновением агентских отношений: «термин «представительство» в широком смысле включает все отношения, существующие между двумя лицами, когда одно из этих лиц (агент) действует за другое лицо (принципала) и под его контролем»[[16]](#footnote-16). В свою очередь, *агентские отношения возникают лишь при наделении агента полномочием.* Таким образом, действия агента создают права и обязанности для принципала лишь тогда, когда они совершены в пределах предоставленных агенту полномочий. Заметим, что не имеет значения, действует агент от своего имени или имени принципала - агент создает права и обязанности непосредственно на стороне принципала, а принципал имеет право обращаться непосредственно к третьей стороне[[17]](#footnote-17). Такое положение дел связано с действием доктрины *«неназванного принципала»,* когда факт существования агентских отношений не раскрывается третьему лицу на момент заключения договора, при этом неназваный принципал имеет право на выступление в качестве стороны по данному договору[[18]](#footnote-18).

Полномочие агента может быть: а) прямо выраженным *(expressed authority),* б) подразумеваемым *(impliend authority),* в) видимым *(apparent authority)[[19]](#footnote-19)*. Наделение представителя прямо выраженным полномочием сопровождается устным или письменным заявлением. О наличии прямо выраженного полномочия можно заключить, опираясь на прямые доказательства выражения воли принципала на выдачу полномочия. Особый интерес представляют подразумеваемое и видимое полномочие, которые и будут рассмотрены далее.

**Подразумеваемое полномочие (implied authority).** В данной главе мы не будем подробно останавливаться на данном виде полномочия[[20]](#footnote-20). Лишь укажем, что общая идея состоит в том, что данное полномочие не является «написанным», оно «подразумевается» и вытекает из агентского статуса и той деятельности, ради которой агент был нанят принципалом.

**Видимое полномочие (apparent authority)[[21]](#footnote-21).** О видимом полномочии речь заходит в случае, если принципал своими словами или поведением создает впечатление, что он наделил агента определенным полномочием, хотя в действительности он не наделял им агента. Однако принципал будет обязан по сделке, совершенной агентом, в том случае, если добросовестное третье лицо, полагаясь на поведение принципала и агента, сделало вывод, что агент обладал соответствующим полномочием на совершение сделки от имени принципала. В данном случае, как и в немецкой доктрине, для возникновения видимого полномочия необходимо, чтобы наличествовало три элемента на момент выступления мнимого агента от имени мнимого принципала (например, на момент совершения сделки): 1) поведение агента, непосредственно направленное на выступление от имени принципала – заключение сделки с третьим лицом от имени принципала; 2) поведение принципала, способствующее созданию представления у третьего лица, что агент наделен полномочием выступать от имени принципала; 3) добросовестность третьего лица, то есть третье лицо, с которым агент вступает в отношения от имени принципала, не знает и не должно знать, что у агента нет соответствующего полномочия.

Между тем, в праве Англии есть свои особенности. Вспомним про доктрину «неназванного принципала», когда третье лицо не знает о том, что в отношения с ним вступает агент в своем особом статусе. Немецкая доктрина видимости права защищает доверие третьего лица внешним обстоятельствам, которые свидетельствуют, что перед ним выступает представитель: третье лицо обоснованно считает, что перед ним представитель и полагается на свои ощущения. Многочисленные же английские прецеденты допускают возможность констатации действия представителя с видимым полномочием даже в том случае, если о существовании принципала не было известно третьей стороне на момент заключения сделки с агентом[[22]](#footnote-22): «…неназванный принципал, нанимающий агента для ведения коммерческой деятельности от его имени, несет ответственность за любые действия агента, которые присущи такой коммерческой деятельности или обычны для нее…»[[23]](#footnote-23). Тем не менее, за указанным исключением, можно сделать вывод, что идея защиты добросовестного третьего лица, полагающегося на внешнюю видимость существования права, нашла отражение и в английском праве.

В праве Англии также присутствует деление видимого полномочия на разновидности. Речь идет об *a) обычном видимом полномочии (usual or ostensible authority)* и *б)* *видимом полномочии, основанном на процессуальном ограничении права на возражение (estoppel authority or «holding out»)[[24]](#footnote-24), [[25]](#footnote-25).*

**Акты soft law**

При исследовании понятий «подразумеваемое полномочие» и «видимое полномочие» мы не можем не обратить внимание на наднациональное регулирование. Принципы УНИДРУА 2010 и DCFR не являются нормативно-правовыми актами, однако содержат рекомендации по правовому регулированию гражданского оборота и выступают важным подспорьем для совершенствования национального гражданского законодательства. Разработанные профессионалами разных стран Принципы УНИДРУА 2010 и DCFR воплощают современную модель гражданского права, стремясь примерить на первый взгляд несовместимые правовые системы: континентальное право и common law - предлагают компромиссное решение спорных ситуаций.

**Принципы УНИДРУА 2010.** Проанализировав положения Принципов УНИДРУА 2010, посвященных феномену представительства, можно прийти к выводу, что данный акт содержит регулирование как подразумеваемого полномочия, так и видимого полномочия.

Согласно пункту 1 ст. 2.2.2 предоставление представляемым полномочия представителю может быть *прямо выраженным (express)* или *подразумеваемым (implied)*.

Пункт 2 ст. 2.2.5 содержит следующее правило: если действия представляемого приводят к тому, что у третьего лица *разумно* возникает убеждение, что представитель полномочен действовать от имени представляемого и действует в пределах своего полномочия, представляемый не может ссылаться в отношениях с третьим лицом на отсутствие полномочия у представителя. Официальный комментарий к Принципам УНИДРУА 2010 указывает, что в данном случае у представителя возникает *apparent authority,* которое является проявлением общего принципа добросовестности (ст. 1.7) и запрета «несовместимого поведения» (ст. 1.8), что означает, что сторона не может поступать несовместимо с пониманием, которое она вызвала у другой стороны, и последняя, полагаясь на это понимание, действовала разумно в ущерб себе. В комментарии отмечается, что правило об *apparent authority* представляется особенно важным, если представляемый является организацией, а не физическим лицом, так как во взаимоотношениях с организацией для третьего лица может оказаться затруднительным определить, обладает ли действующее от имени организации лицо полномочием. Поэтому третьему лицу предоставляется защита, если оно разумно полагалось, что предполагаемый представитель обладал полномочием представлять интересы организации, и такое выступление от имени организации стало следствием поведения тех, кто действительно имел полномочие организацию представлять (совет директоров, руководящие должностные лица, участники товарищества). Вопрос о том, было ли со стороны третьего лица разумным полагать наличие полномочий у представителя, будет зависеть от конкретных обстоятельств.

**DCFR.** В данном акте вопросу наделения полномочием посвящена статья II.-6:103. В пункте 2 мы находим указание на подразумеваемое полномочие: наделение полномочием может *подразумеваться (implied),* а в официальном комментарии к DCFR отмечается, что для решения вопроса о наличии у лица *implied authority* большую роль играют обычаи и практика сложившихся между сторонами отношений.

Пункт 3 содержит следующие правило: если лицо дает третьему лицу основания *разумно* и *добросовестно* полагать, что оно уполномочило представителя совершать определенные действия, то это лицо считается представляемым. В данном случае DCFR употребляет термин *apparent representative,* который очевидно следует переводить как представительство, основанное на видимом полномочии. Собственно, Комментарий к DCFR подтверждает, что в данном пункте содержится уже не раз нами упомянутое правило о возникновении видимого полномочия *(apparent authority).* Комментарий подчеркивает, что для возникновения видимого полномочия необходимо наличие трех обязательных элементов[[26]](#footnote-26), отмечает, что правило о видимом полномочии призвано для защиты добросовестного третьего лица, разумно полагавшегося на поведение представляемого, которое свидетельствовало о том, что предполагаемый представитель наделен полномочием действовать от имени представляемого.

**§ 3. Полномочие из обстановки**

Последние годы все чаще стали появляться научные работы отечественных исследователей, обосновывающие, что полномочие из обстановки в России есть аналог видимых полномочий в Германии[[27]](#footnote-27). Попробуем разобраться в данном вопросе с догматических позиций.

Как известно, норма абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК РФ, закрепляющая правило о том, что полномочия представителя могут явствовать из обстановки, перекочевала из ГК РСФСР 1964 года. И как указывал комментируя последний В. А. Рясенцев, во фразе «полномочие может явствовать из обстановки» «…выражена, хотя и не совсем ясно, мысль о возможности установления полномочия конклюдентной доверенностью»[[28]](#footnote-28). «… Вопрос о конклюдентной доверенности есть по сути вопрос об юридических фактах, в которых выражается воля к уполномочию представителя»[[29]](#footnote-29). Таким образом, прямо и недвусмысленно автор связывает «конклюдентную доверенность» с волей представляемого на уполномочие представителя. Только эта воля представителя не выражена устно или письменно, а о наличии воли к уполномочию свидетельствуют иные юридические факты. В их числе автор называет положительные и отрицательные действия представляемого, которые могут свидетельствовать о наличии воли представляемого к уполномочию представителя. «В качестве примеров положительных действий, уполномочивающих лицо к представительству, могут быть указаны: при переговорах по поводу заключаемого договора присылка с этим лицом образцов продукции предприятия, адресование представляемым письма этому лицу, в копии контрагенту, с указанием внести изменения в проект, составленный таким представителем…»[[30]](#footnote-30). «Отрицательные действия, выражающие или подтверждающие наличие уполномочия, состоят обычно в несовершении представляемым тех действий, которые совершил бы всякий, кто не желал бы, чтобы другое лицо выступало его представителем»[[31]](#footnote-31). Идея автора вполне понятна: в основе «конклюдентной доверенности» лежит воля представляемого. При этом о воле могут свидетельствовать как действия, так и бездействие представляемого.

С таким подходом мы склонны согласиться. И поводом к тому служит содержание обсуждаемой нормы абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК РФ. Законодатель указал в самом тексте закона те «юридические факты», которые *обычно* подтверждают присутствие воли представляемого к уполномочию – работа продавца и кассира в розничной торговле. Также указанные представители совершают сделки в таком месте, нахождение в котором, с точки зрения оборота, связывается с выдачей полномочия. При этом имеет значение, что именно представляемый допустил указанных лиц к работе, предоставил рабочее место – то есть поместил в соответствующую обстановку.

Немецкая доктрина видимого полномочия базируется на иной идее. Воля представляемого иррелевантна для констатации возникновения видимого полномочия[[32]](#footnote-32). В этом смысле нельзя поставить знак равенства между видимым полномочием и полномочием из обстановки. При этом мы не отрицаем саму идею видимых полномочий в российском праве, однако является ли полномочие из обстановки той нормой, которая обосновывает их присутствие[[33]](#footnote-33)? Отечественная судебная практика показывает, что норма о полномочии из обстановки применяется в самых разнообразных ситуациях – тогда, когда российский суд считает справедливым констатировать наличие отношений представительства. Между тем, любая норма права должна иметь границы своего применения. Мы ратуем за такой подход, когда доктрина видимых полномочий и полномочия из обстановки была бы применена последовательно. Поэтому последующие главы настоящей работы посвящены конкретным ситуациям, которые воплощают в жизнь применение рассмотренных ранее зарубежных доктрин. Каждая глава будет заканчиваться примерами из российской судебной практики, которые свидетельствуют о потребности восприятия российской доктриной наработок зарубежной цивилистической мысли.

**§ 4. Последствия представительства**

Практический интерес разграничения видимых и подразумеваемых полномочий, полномочия из обстановки связан с вопросом последствий выступления в гражданском обороте представителя, совершающего волеизъявление в рамках указанных видов полномочий. Эти последствия затрагивают три уровня отношений: 1) отношения представляемого и третьего лица, 2) отношения представителя и третьего лица, 3) отношения представляемого и представителя.

**Отношения представляемого и третьего лица.** Исторически институт представительства призван удовлетворять потребности представляемого, создавая для него возможность «присутствовать» с помощью представителя во всех необходимых точках пространства, приобретать права и нести обязанности по совершаемым представителем сделкам. В этом выражается сущность и назначение представительства: que facit per alium facit per se (тот, кто действует через кого-то, действует сам)[[34]](#footnote-34). Таким образом, результатом действий представителя является непосредственное возникновение отношений между представляемым и третьим лицом. Но достижение указанного результата возможно лишь тогда, когда представитель обладает полномочием, в основе которого могут лежать различные юридические факты. Так, в основе видимого полномочия лежит юридический состав, состоящий из трех необходимых предпосылок[[35]](#footnote-35), в основе подразумеваемого полномочия - трудовые, служебные, гражданско-правовые отношения между представителем и представляемым, в основе полномочия из обстановки - воля представляемого. Такое разнообразие юридических фактов позволяет некоторым исследователям настаивать на идее, подвергающей сомнению исходный тезис: если представитель действует с полномочием, неважно каким, то между представляемым и третьим лицом возникает юридическая связь. В частности, В. А. Рясенцев отмечает «что при признании «видимого» уполномочия, возникшего вопреки воле «представляемого», он может быть обязан возместить лишь ущерб третьим лицам, добросовестно положившихся на «видимое уполномочие»; при конклюдентном же уполномочии представляемый несет все последствия сделок, заключенных представителем, т.е. приобретает права и становится обязанным»[[36]](#footnote-36). Позволим себе не согласиться с уважаемым автором. Действительно, когда представляемый своей волей наделяет представителя полномочием, желая наступления известных последствий, констатация возникновения отношений между представляемым и третьим лицом справедлива, более того вытекает из назначения института представительства, преследует интересы представляемого. Между тем, не только интересы представляемого подлежат учету и защите. Доктрина видимого полномочия, защищающая интересы добросовестных третьих лиц, требует одинакового положения дел как при действии представителя с полномочием, основанном на сделке представляемого, так и при действии представителя с полномочием, основанном на иных юридических фактах, так как видимость права производит тот же эффект, что и само право. Кроме того, с очевидностью не следует, что представитель, действуя с видимым полномочием, совершает сделки вопреки воле представляемого[[37]](#footnote-37). Таким образом, различие между полномочием из обстановки, видимым и подразумеваемым полномочием не кроется на уровне отношений между представляемым и третьим лицом.

**Отношения представителя и третьего лица.** Так как представитель выполняет функцию установления юридических отношений между представляемым и третьим лицом, он не приобретает никаких прав и не несет обязанностей по совершаемым им для представляемого сделкам - он «выбывает» из указанных сделок немедленно после их заключения. Конечно, существуют исключения из данного правила, однако они не представляют интереса для настоящей работы, потому что не связаны с разграничением видимых и подразумеваемых полномочий, полномочия из обстановки.

**Отношения представляемого и представителя.** Мы считаем, что именно на данном уровне отношений обнаруживается практический смысл решения вопроса о виде полномочия, с которым действовал представитель в том или ином случае. Если возникновение полномочия представителя связано с волевыми актами самого представляемого, последний не вправе обращаться с иском о возмещении убытков к представителю, когда по какой-то причине уже не желает наступления правовых последствий совершенных для него представителем юридически значимых действий. Между тем, если возникновение полномочия представителя напрямую не связано с волей представляемого, последний имеет право на предъявление требований о возмещении убытков к представителю. Действия представителя в подобной ситуации будут квалифицироваться в качестве гражданско-правового деликта - необходимые признаки деликтных обязательств наличествуют. Во-первых, имуществу представляемого причиняется вред, так как он становится обязанным по сделкам, совершенным представителем. Во-вторых, обязательство представителя в данном случае является внедоговорным, так как отсутствуют регулятивные отношения между представляемым и представителем по поводу совершения представителем от имени представляемого указанных сделок. Таким образом, представитель выполняет состав гражданского правонарушения: вследствие своего противоправного поведения причиняет вред представляемому. При этом вина представителя является необходимым условием для возникновения деликтного обязательства - статус причинителя вреда как предпринимателя не имеет значения [[38]](#footnote-38). Если сам представляемый действовал умышленно или непредусмотрительно и небрежно, в результате чего создал возможность выступления от его имени неуполномоченного им лица, представитель не несет ответственности[[39]](#footnote-39), либо размер возмещения должен быть уменьшен[[40]](#footnote-40). Таким образом, вина представляемого также подлежит учету вследствие феномена «смешанной вины».

На основе вышесказанного делаем вывод, что полномочие из обстановки, являясь порождением волевых действий представляемого, отрицает возможность предъявления представляемым требований о возмещении убытков представителю. Аналогичным является решение и для подразумеваемого полномочия, так как в его основе можно обнаружить волевые акты самого представляемого[[41]](#footnote-41). Категория видимого полномочия неоднородна. В некоторых ситуациях, видимое полномочие связывает представляемого вопреки его воле, что в свою очередь предопределяет возникновение деликтных обязательств между представителем и представляемым.

**Глава 2. Молчаливое полномочие**

В данной главе мы рассмотрим молчание в качестве допустимого способа выражения волеизъявление лица в гражданском праве, а именно наделения представителя полномочием. Осмелимся утверждать, что молчание может свидетельствовать о наличии воли представляемого на выдачу полномочия. В этом смысле, представительство с молчаливым полномочием есть не что иное, как добровольное представительство.

**§ 1. Mandatum tacitum[[42]](#footnote-42)**

Упоминания о mandatum tacitum мы встречаем у дореволюционных цивилистов, каждый из которых стремился дать свой перевод данному римскому термину: Н. О. Нерсесов именовал mandatum tacitum «презумптивным полномочием»[[43]](#footnote-43), К. П. Победоносцев – «безмолвным или немым уполномочием»[[44]](#footnote-44), А. Гордон – «молчаливым полномочием»[[45]](#footnote-45). Такое разнообразие затрудняет понимание рассуждений авторов, однако своевременные ссылки на оригинальное название устраняют все сомнения и неясности.

В самом общем виде, mandatum tacitum обнаруживается в ситуации, когда выдача полномочия, не выражена в письменной или устной форме. О наличии волеизъявления представляемого о выдаче полномочия представителю заключают по внешнему, пассивному поведению представляемого – его молчанию. Большое значение имеет следующее обстоятельство: представляемый осведомлен, что от его имени действует в качестве представителя некое лицо, но не препятствует данному лицу совершать от его имени юридически значимые действия. Таким образом, *знание представляемого приравнивается к воле представляемого.* С таким подходом решительно не согласен А. Гордон: «одно молчание…не указывает еще на существование согласия…*полномочие это названо молчаливым, не потому, что оно заключается из одного молчания лица представляемого,* оно носит это название только потому, что *согласие доверителя не высказывается явно* (письменно или словестно), *а обнаруживается из положительных действий и фактов)*»[[46]](#footnote-46). Таким образом, автор настаивает на том, что одного лишь пассивного поведения представляемого недостаточно для наделения представителя полномочием, требуются также активные действия со стороны представляемого. На наш взгляд, такой подход вызван стремлением защитить интересы представляемого и имеет разумное обоснование: действительно, знание представляемого о том, что некое лицо действует от его имени как представитель, не тождественно воле представляемого, представляемый может быть внутренне не согласен с подобным вмешательством в его хозяйственную сферу. Тогда возникает обоснованный вопрос: почему в данном случае представляемый не препятствует выступлению от его имени в обороте лица, неуполномоченного им? И здесь, ответ лежит на поверхности: представляемый может быть уверен в том, что действия неуполномоченного лица не будут ему противопоставляться, представляемый не будет обязанным по ним, ведь уполномочия устного или письменного не состоялось в объективной реальности. Между тем, обратим внимание на интересы третьих лиц. Третье лицо не участвует в наделении представителя полномочием, хозяйственная сфера представляемого не подконтрольна третьему лицу - его контрагенту, представляемый - единственное лицо, способное исключить возможность выступления от его имени неуполномоченного представителя. Поэтому идея приравнивания знания к воле – справедлива, соблюдает баланс интересов лиц, вовлеченных в хозяйственный оборот. Правило о молчаливом полномочии подталкивает представляемого к активному «сопротивлению» участию неуполномоченного представителя в гражданском обороте. Таким образом, риск неуполномоченности представителя, в ситуации знания представляемого, может быть предотвращен.

Итак, какие же примеры mandatum tacitum приводятся в научной литературе. Дореволюционные цивилисты отмечали, что отечественное законодательство того времени не содержит примеров о mandatum tacitum и приводят примеры из, главным образом, прусского законодательства, при этом отмечая: «хотя этой формы полномочия нет у нас в законе; но она не может не существовать и не действовать у нас в жизни – она и вызвана потребностями жизни»[[47]](#footnote-47).

Первый случай: *если кредитор составляет платежную расписку и передает ее другому лицу, то указанное лицо полномочно на получение по данной расписке денежной суммы от должника*[[48]](#footnote-48). Обращаем внимание на следующее. Ранее мы указывали, что mandatum tacitum характеризуется пассивным поведением представляемого – его молчанием, непротивлением представительству. В данном примере выдаче полномочия предшествовало вручение представляемым платежной расписки представителю, таким образом, о наделении представителя полномочием, в том числе, свидетельствуют конклюдентные действия представляемого. Большое значение имеет факт вручения расписки самим кредитором - недобросовестные действия представителя, например, кража расписки, не приводят к возникновению у него полномочия. Последнее в полной мере отражает существо mandatum tacitum – воля представляемого лежит в основании возникновения молчаливого полномочия. Представительство с mandatum tacitum – это добровольное представительство, только воля не выражена явно, но о ее наличии заключаем из пассивного поведения представляемого, помня, что молчание представляемого, при условии его знания о выступлении от его имени представителя, воспринимается как выражение воли представляемого на уполномочие. Между тем отмечается, что третьи лица не должны быть зависимы от действий представляемого или представителя, риск недобросовестности представителя должен лежать на представляемом, поэтому даже в случае кражи расписки, когда представляемым расписка не передавалась, любой предъявитель расписки уполномочен на получение денежной суммы по ней. Оставим пока за скобками справедливость данного решения. Отметим лишь, что подобное расширение сферы действия mandatum tacitum нами не приветствуется, поскольку каждое понятие должно иметь свои границы, отличительные особенности, чтобы облегчить его применение. На наш взгляд, в основе mandatum tacitum лежит воля представляемого.

Второй случай: *представитель, которому поручена продажа движимого имущества, уполномочен получить плату за нее, если представляемый наделил представителя полномочием передать указанное движимое имущество покупателю[[49]](#footnote-49).* И снова, как в предыдущем примере, есть предшествующее активное поведение представляемого, которое выражается в этот раз наделением представителя полномочием на заключение обязательственного договора купли-продажи. Указанный пример дополняется еще одним немаловажным фактором: молчаливое полномочие на получение платы по договору купли-продажи движимой вещи возможно только лишь при немедленной уплате покупной цены – не допускается молчаливое полномочие на получение платы по договору купли-продажи с условием о кредите.

Третий случай: *если между лицом, получающим и отпускающим товар в кредит, существует расчетная книжка, в которую записываются отпускаемые в кредит товары, и лицо, получающее товар в кредит, передает расчетную книжку другому лицу, то указанное лицо полномочно на получение товаров в кредит[[50]](#footnote-50).* Данный случай идентичен ситуации с платежной распиской. Соответственно, комментарии к указанным примерам совпадают.

Четвертый случай: *служащие в лавках и магазинах считаются уполномоченными на получение и продажу товаров, составляющих предметы торговли этих мест[[51]](#footnote-51).* Указанный пример также добавляет новые условия для возникновения молчаливого полномочия. В данном случае имеет значение обстановка (помещение, специальная одежда, средства индивидуализации и т.д.), наличие трудовых, служебных отношений между представляемым и представителем. Общие условия для возникновения молчаливого полномочия: пассивное поведение представляемого, в условиях знания представляемого о представительстве от его имени – также имеют место, плюс наличествует предшествующее молчаливому уполномочию активное поведение представляемого – допуск к работе. Мы не совсем согласны, что данная ситуация должна быть отнесена к mandatum tacitum. Правовому положению работников и их представительству будет посвящена самостоятельная глава[[52]](#footnote-52).

Данные примеры, конечно, не исчерпывают всего понятия о mandatum tacitum: «обстоятельства юридических казусов разнообразны до бесконечности, творчество жизни неисчерпаемо…закон не может заранее предвидеть все те разнообразные случаи молчаливого полномочия, которые могут встретиться в жизни…многое должен будет…дополнить здравый смысл судьи»[[53]](#footnote-53). Ранее мы выделили необходимые признаки mandatum tacitum: 1) пассивное поведение представляемого – молчание, 2) в условиях знания представляемого о представительстве от его имени. Уже двух указанных характеристик достаточно для того, чтобы говорить о молчаливом полномочии. Рассмотренные примеры добавляют новые условия, а также отрицают необходимость соблюдения второго условия, тем самым расширяя сферу действия mandatum tacitum. На наш взгляд, mandatum tacitum является случаем добровольного представительства, поэтому второе условие – знание (приравненное к воле) - является необходимым. Однако расширение сферы действия mandatum tacitum вызвано потребностями жизни, продиктовано идеей повышенной защиты интересов третьих лиц. Поэтому появляются доктрины, обосновывающие необходимость признания отношений представительства в других случаях (об этом в последующих главах).

**§ 2. Duldungsvollmacht**

Ранее мы указывали, что в Германии существует доктрина видимости права, обосновывающая возникновение видимого полномочия при наличии трех предпосылок: 1) видимости существования полномочия, 2) поведения мнимого уполномочившего, способствующее созданию этой видимости, 3) добросовестности третьего лица[[54]](#footnote-54). Учение о Scheinvollmacht получило свое развитие благодаря разработке двойного института ***претерпеваемого (Duldungsvollmacht) и кажущегося (Anscheinvollmacht) полномочия[[55]](#footnote-55).***

**Duldungsvollmacht – претерпеваемое полномочие** (дословно – *полномочие, вследствие молчаливого согласия*). О наличии претерпеваемого полномочия свидетельствует следующее обстоятельство: представляемый (мнимый представляемый) знает, что от его имени действует некое лицо (мнимый представитель), выдавая себя за его представителя, но не препятствует этому лицу. Типичный пример претерпеваемого полномочия: совершение сделки мнимым представителем в присутствии мнимого представляемого, при отсутствии у первого формального полномочия действовать в качестве представителя последнего[[56]](#footnote-56). При претерпеваемом полномочии поведение мнимого представителя известно мнимому представляемому, мнимый представитель не препятствует совершению от его имени сделки мнимым представляемым, молчаливо одобряя данную сделку.

В немецкой литературе существуют споры относительно того, является ли претерпеваемое полномочие разновидностью полномочия на основании видимости права. Считается, что, представительство с полномочием на основании видимости права не является представительством добровольным[[57]](#footnote-57), в то время как существуют обоснованные причины, относить представительство с претерпеваемым полномочием к добровольному представительству. Молчание представляемого при выступлении от его имени неуполномоченного лица, а также знание представляемого об этом – могут свидетельствовать о наличии воли представляемого к выдаче полномочия. Только волеизъявление выражено молчаливо. Так, W. Flume не признает самостоятельность претерпеваемого полномочия, утверждая, что оно представляет собой полномочие, которое представляемый выдает через невоспрепятствование совершению им доверяемой сделки[[58]](#footnote-58).

Е. А. Крашенинников и Ю. В. Байгушева отрицают подобный подход, утверждая, что при последовательном проведении данного взгляда необходимо будет признать, что выдача полномочия имеет место и в случае выступления от чужого имени мнимым представителем, который абсолютно уверен в том, что мнимый представляемый не желает выдавать ему полномочие и не возражает против совершения им сделки, например, лишь по нерешительности[[59]](#footnote-59).Отсюда можно сделать следующий вывод: нельзя отождествлять выдачу полномочия и сознательное невоспрепятствование лицом выступлению неуполномоченным от его имени, так как выдача полномочия по мнению, указанных авторов, характеризуется явно выраженным волеизъявлением.

По мнению Я. Шаппа, претерпеваемое полномочие нельзя путать с *полномочием, предоставленным конклюдентно*[[60]](#footnote-60)*.* При конклюдентной выдаче полномочия представляемый не только знает, что другое лицо выступает от его имени, но, кроме того, представляемый желает этого. То есть *при конклюдентной выдаче полномочия присутствует воля к уполномочиванию, чего нет при претерпеваемом полномочии.* При претерпеваемом полномочии представляемый, не пытаясь воспрепятствовать, лишь знает о том, что иное лицо от его имени осуществляет сделки. Претерпеваемое полномочие основано на видимости, а не на волеизъявлении. Примечателен пример, который приводит Я. Шапп для разграничения претерпеваемого полномочия и полномочия, предоставленного конклюдентно[[61]](#footnote-61). Застройщик ***З***, возводящий новое офисное здание, с самого начала оговаривает у своего архитектора ***А*** усмотрение на заключение всех «ремесленных договоров». Но ***А,*** вопреки данной договоренности, заключает договоры с ремесленниками. ***З*** знает об этом и в свою очередь оплачивает поступающие счета. Однажды ***З*** отказывается оплатить такой счет в виду того, что он не давал ***А*** полномочия на заключение подобного рода сделок. Действительно, ***З*** не выдавал ***А*** полномочия на совершение указанных сделок, но речь в данном примере не идет о полномочии, предоставленном конклюдентно, так как оплата счетов при наличии оговорки, о том что договоры с ремесленниками заключает ***З*** по своему усмотрению, не позволяли ***А*** сделать вывод о наличии у него полномочия. Однако ***З*** путем покрытия счетов создал для третьих лиц юридическую видимость полномочия ***А***, то есть ***З*** знал о представительстве со стороны ***А***, но сознательно не препятствовал. Отсюда, ***З*** на основании видимости права является обязанным по сделкам, заключенным ***А***. Таким образом, Я. Шапп вводит одно дополнительное условие для возникновения претерпеваемого полномочия – *представляемый оговаривает запрет на совершение определенного рода сделок представителем*, однако представитель вопреки данному запрету их совершает. По мнению автора, претерпеваемое полномочие имеет место только тогда, когда мы четко знаем об отсутствии воли представляемого к представительству, воля выражена формально, выражена по отношению к представителю. Молчание представляемого в претерпеваемом полномочии оценивается по отношению к третьим лицам, по отношению к представителю - явно выраженная воля представляемого на запрет представительства.

На основании вышесказанного можно сделать следующие выводы. С одной стороны, представительство с претерпеваемым полномочием в определенных случаях необходимо относить к добровольному представительству. Выдача полномочия, как неотъемлемая характеристика данного вида представительства, возможна не только формальным способом – письменно или устно, но и другими способами. Молчание способно быть выражением воли, это признают современные законодательства разных стран (на это указывает в том числе п. 3 ст. 158 ГК РФ). Другое дело, что молчание признается выражением воли в ограниченных случаях, связанных, в том числе, с защитой добросовестных третьих лиц в представительстве, распределением рисков неуполномоченности представителя между третьим лицом и представляемым. Еще раз отметим, что третье лицо не участвует в наделении представителя полномочием, хозяйственная сфера представляемого не подконтрольна третьему лицу - его контрагенту, представляемый - единственное лицо, способное исключить возможность выступления от его имени неуполномоченного представителя. Представляемый может предотвратить указанный риск. Поэтому считаем, что молчание при возможности препятствовать, должно считаться выражением воли как санкция представляемому за бездействие - нельзя молчать, когда существует возможность предотвратить нежелаемые последствия. На представляемом лежит в подобной ситуации «обязанность» «не молчать». Тогда добровольный характер представительства с претерпеваемым полномочием достаточно легко обосновать. Между тем, приведенный Я. Шаппом пример отрицает добровольный характер представительства с претерпеваемым полномочием, так как представителю известна воля представляемого, содержащая запрет на представительство от его имени.

В завершение обратим внимание на некоторые особенности претерпеваемого полномочия.

Первое. Представительство с претерпеваемым полномочием возможно как при совершении мнимым представителем сделки для лица, не осуществляющего предпринимательскую деятельность, так и при ее совершении для предпринимателя. Данное положение не вызывает споров в научной литературе[[62]](#footnote-62).

Второе. В. А. Рясенцев именовал Duldungsvollmacht «полномочием терпения» и утверждал, что пассивное поведение представляемого - молчание и невоспрепятствование - должно быть продолжительным, таким образом мнимый представитель действовал с Duldungsvollmacht, если в течение определенного времени совершал сделки от имени мнимого представляемого: «однократного проявления «терпимости» (Duldung) со стороны принципала не считают достаточным»[[63]](#footnote-63). Исследователь ссылается на немецкую судебную практику, однако не указывает конкретные дела, поэтому проверить данное положение мы не смогли.

**§ 3. Estoppel authority**

Теперь обратимся к примерам молчаливого полномочия в английском праве. Итак, **еstoppel authority - полномочие, основанное на процессуальном ограничении права на возражение.** Оно является разновидностью видимого полномочия (apparent authority)[[64]](#footnote-64), проявлением принципа лишения права на возражение (эстоппель) в ситуации, когда принципал создал своим поведением впечатление у третьих лиц, что агент наделен полномочием. В данной главе мы не будем подробно останавливаться на данном виде полномочий[[65]](#footnote-65). Заметим лишь, что в прокрустово ложе еstoppel authority можно отнести и молчаливое полномочие. Многочисленные прецеденты английского права убеждают нас в справедливости данного утверждения. Иллюстрацией служит следующий пример.

*Freeman and Lockyer v. Buckhurst Park Properties (Mangal) Ltd (1964)* [[66]](#footnote-66)*.* Внутренний регламент компании разрешал компании назначать управляющего директора(managing director). С ведома и согласия совета директоров (board) в этом качестве действовал некий К., хотя официально и не назначенный на эту должность. К. заключил договор с истцами – архитектурной фирмой Freeman and Lockyer о разработке проектов для компании. Когда проекты были подготовлены и представлены к оплате, компания отказалась платить на том основании, что К. не был ее агентом: ему не давали полномочия на заключение сделки. Суд решил, что К. действовал на основе estoppel authority, так как К. совершил сделку с ведома и с согласия совета директоров, и архитектурная фирма полагалась на то, что К. является агентом компании.

Указанный пример нуждается в комментариях.

Во-первых, отметим, что в английском праве существует традиция управления компанией единоличным директором (если в компании один директор) или директорами компании (если в компании несколько директоров), в последнем случае, право управления предоставляется компанией не каждому директору в отдельности, в директорам в целом (совету директоров, board)[[67]](#footnote-67). Если компания управляется коллегиально, то при необходимости один из директоров может быть уполномочен на совершение юридически значимых действий. Примечателен вывод судьи в решении по делу Northside Developments Pty Ltd v. Registrar-General: «Должность директора не дает сама по себе презюмируемых полномочий действовать от имени компании. Директора могут действовать только коллективно в качестве совета директоров. Функции же индивидуального директора сводятся к участию в принятии решений совета директоров. При отсутствии представительства в отношении компании директор не имеет полномочий связывать своими действиями компанию»[[68]](#footnote-68). Иными словами, единолично от имени компании директор может действовать только в случае наделения его советом директоров соответствующими на то полномочиями, вопросы обязательности заключенного таким директором договора в отношении компании решаются на основе обычных правил агентирования.

Во-вторых, возвращаясь к нашей тематике, остается спорным вопрос о допустимой форме одобрения советом директоров действий К. Так в анализируемом нами английском источнике[[69]](#footnote-69) содержится указание на знание и «молчаливое согласие/непротивление» совета директоров (to the knowledge, and with the acquiescence, of the board). В то время как М. В. Мажорина отмечает, что «согласие должно быть не просто молчаливым, но объективированным вовне вербально или через одобрение действий такого директора»[[70]](#footnote-70). При этом автор не ссылается на оригинальный английский текст, поэтому оценить данное утверждение достаточно затруднительно. Кроме того словосочетание «согласие должно быть объективировано вовне…через одобрение» вообще не поддается критическому осмыслению. Поэтому считаем разумным взять за основу анализируемый нами источник. Тогда, перед нами предстает классическое молчаливое полномочие: пассивное поведение представляемого (молчание) при условии его знания о действиях представителя.

Обоснование добровольного представительства в данном случае может опираться на принцип эстоппель, который предполагает запрет действовать противоречиво, вразрез с предшествующим поведением. Принцип эстоппель обязывает представляемого действовать активно в случае нежелания представительства от его имени неуполномоченным представителем, так как указанный прецедент санкционировал для третьих лиц положение, согласно которому пассивное поведение представляемого в условиях активного представительства от его имени свидетельствует о воле представляемого к выдаче полномочия.

**§ 4. Полномочие из обстановки ввиду сложившегося порядка взаимоотношений[[71]](#footnote-71)**

Обширная отечественная судебная практика усматривает возможность наделения представителя полномочием в силу обстановки в ситуации, когда ранее лицо уже заключало сделки с тем же контрагентом как уполномоченный представитель. Так, Федеральный арбитражный суд Московского округа в постановлении по одному из дел указал: «утверждение ответчика о недействительности его доверенности от 28.11.03 N 119, как подписанной неуполномоченным лицом, само по себе не влечет отмены судебных актов, поскольку истец, выдавая груз, рассматривал полномочия представителя ответчика из обстановки (ст. 182 ГК РФ), так как *между сторонами уже сложились отношения, когда груз выдавался по доверенностям, подписанным тем же Р., чьи действия одобрялись ответчиком*» [[72]](#footnote-72).

Указанный пример нуждается в предварительных ремарках.

Во-первых, в данном примере не нужно путать два института: представительство в силу наличия у представителя полномочия из обстановки и представительство в силу одобрения представляемым сделки, совершенной falsus procurator. Эффект, конечно, один - сделка вступит в силу для представляемого, но в основании данного вывода лежат совершенно разные понятия. Эффект представительства будет достигнут, но разными средствами. Итак, представительство с полномочием из обстановки – это представительство с полномочием, представитель уполномочен изначально на совершение юридически значимых действий от имени представляемого - таким образом, еще до совершения сделки от имени представляемого представитель обладал на то полномочием. Неуполномоченный представитель не обладает полномочием на совершение сделок от имени представляемого, вступление в силу для представляемого сделки совершенной falsus procurator обусловлено внешним обстоятельством – согласием представляемого. Косвенным доказательством данных утверждений является расположение законодателем соответствующих институтов в главе 10 ГК РФ. Представительство с полномочием из обстановки указано в статье 182 ГК РФ, посвященной понятию представительства и условиям возникновения представительских отношений, отмечая, что главным условием возникновения последних является наличие у представителя полномочия – полномочие, среди прочего, «может также явствовать из обстановки». Представительство при одобрении сделки, совершенной неуполномоченным представителем, расположено в статье 183 ГК РФ, посвященной последствиям совершения сделки от имени представляемого неуполномоченным представителем. И в числе прочего, законодатель допускает возможность представительства при условии одобрения сделки, совершенной неуполномоченным представителем, представляемым. Таким образом, на момент совершения сделки неуполномоченный представитель (на то он и неуполномоченный) не обладал, в том числе и полномочием в силу обстановки.

Во-вторых. Одобрение представляемым сделки, совершенной неуполномоченным представителем, не является сделкой по выдаче полномочия. Это две совершенно разные сделки: «одобрение сделки неуполномоченного лица не включает в себя сопровождающее его уполномочие (Bevollmächtigung) - уполномочие, или, что то же самое, выдача полномочия, есть самостоятельная по отношению к одобрению сделка, которая направлена на обоснование права представителя совершить сделку от имени и с непосредственным действием для представляемого»[[73]](#footnote-73).

В-третьих. Необходимо рассмотреть вопрос о форме согласия на совершение сделки. ГК РФ допускает молчание в качестве допустимого способа волеизъявления: пункт 4 ст. 157.1 ГК РФ указывает, что молчание считается согласием на совершение сделки только *в случаях, установленных законом.* То есть молчание допускается в качестве способа волеизъявления, но с условием указания на подобный способ волеизъявления в законе. Вместе с тем, согласие является сделкой[[74]](#footnote-74), поэтому на него распространяются также правила о сделках: пункт 3 ст. 158 ГК РФ предписывает правило, согласно которому молчание признается выражением воли совершить сделку в случаях, предусмотренных *законом или соглашением сторон.* Нетрудно заметить, что существует необъяснимое противоречие между приведенными нормами ГК РФ. На указанную неточность также обращает внимание Л. К. Брезгулевская и предлагает законодателю единообразно урегулировать вопрос о молчании как допустимом способе волеизъявления в гражданском праве[[75]](#footnote-75). Но в любом случае, отечественный законодатель ограничительно подходит к вопросу о возможности считать молчание способом волеизъявления. Статья 183 ГК РФ не называет молчание допустимым способом выражения воли представляемым, чтобы правовые последствия сделки, совершенной неуполномоченным представителем имели силу для представляемого. Судебная практика идет в фарватере с законом: молчание не рассматривается как волеизъявление - одобрение представляемым сделки, совершенной неуполномоченным представителем, поскольку статья 183 ГК РФ не называет молчание в качестве допустимого способа выражения согласия[[76]](#footnote-76).

В-четвертых. А может ли молчание рассматриваться в качестве способа выражения воли на выдачу полномочия? Включает ли полномочие из обстановки такой способ выражения воли. Иными словами, не содержит ли в себе указание на выдачу полномочия в силу обстановки, то указание закона о допустимости молчания в качестве волеизъявления, о котором упоминает норма п. 3 ст. 158 ГК РФ? Содержит, если под обстановкой понимать в том числе пассивное поведение представляемого – его молчание/непротивление действиям представителя, при условии, что представляемый знает, что от его имени выступает некое лицо, выдавая себя за его представителя.

Теперь обратимся к примеру. Заметим, что суд отмечает наличие у представителя полномочия из обстановки, то есть в данном примере речь не идет об одобрении представляемым сделки, совершенной неуполномоченным представителем. Считаем, что под «одобрением» суд не имел в виду категорию «последующего согласия». Скорее, указание на «одобрение» следует читать как невоспрепятствование (молчание), поскольку «неуполномоченный» представитель и ранее совершал сделки от имени представляемого, однако представляемый не возражал против указанных действий. Таким образом, пассивное поведение представляемого квалифицируется в качестве сделки по выдаче полномочия. Такой подход согласуется с ранее высказанной позицией о добровольном характере представительства с полномочием из обстановки, так как в основе полномочия из обстановки лежит воля представляемого.

Напоследок, отметим, что, данный пример, можно развернуть в плоскость доктрины видимого полномочия. Тогда последует совершенно другое объяснение, и молчание уже не будет квалифицироваться как форма волеизъявления. Так, Е. А. Крашенинников и Ю. В. Байгушева, утверждающие, что в статье 174 ГК РФ урегулирован случай возникновения видимого полномочия, указывают: «Если при совершении сделки представитель превысил свое полномочие, а представляемый, не заметив превышения, считает ее действующей для себя, то соответствующее сделке молчаливое поведение представляемого не является одобрением. Но если из этого поведения добросовестное третье лицо может заключить, что представляемый одобрил сделку и совершил сопутствующее одобрению уполномочие, то по аналогии с пунктом 1 ст. 174 ГК РФ у представителя возникает полномочие на основании видимости права (Rechtsschein), вследствие чего сделка вступает в силу непосредственно для представляемого»[[77]](#footnote-77). Тогда мы вынуждены констатировать, что данный пример является случаем законного представительства, молчание не является выражением воли, а выступает лишь «нормированным молчанием (normiertes Schweigen), то есть молчанием, с которым закон связывает правовое последствие, которое было бы вызвано соответствующим волеизъявлением, независимо от того, каким образом молчание оценивается или должно оцениваться сторонами в каждой конкретной ситуации[[78]](#footnote-78).

**Глава 3. Организационный риск**

**Организационный риск представляемого-предпринимателя**

Фигура предпринимателя-профессионала в гражданском праве всегда вызывала большой интерес, потому что развитие гражданского оборота так или иначе связано с расцветом предпринимательства. Активно выступая в гражданском обороте, предприниматель осуществляет хозяйственную деятельность на свой страх и риск. Рисковый характер деятельности предпринимателя предопределил, в том числе, особенности представительства от его имени.

Еще при рассмотрении учения о mandatum tacitum мы столкнулись с примерами, когда условие действия молчаливого полномочия – знание представляемого о представительстве от его имени - было отвергнуто доктриной: «если счет или квитанция действительно похищены, то пусть страдает *за свою неосторожность кредитор*, но ни в чем неповинный должник, плательщик»[[79]](#footnote-79), «если прислуга взяла эту книжку самовольно без ведома хозяина, - продавцу до этого нет дела, *пусть хозяин наблюдает за своею расчетную книжкой*»[[80]](#footnote-80). В данной главе мы попытаемся обосновать справедливость указанных правил установления повышенной «ответственности» предпринимателя за создание впечатления у третьего лица, что некое лицо выступает от его имени в гражданском обороте. В основу легла идея о риске ненадлежащей организации предпринимателем своей хозяйственной сферы.

**§ 1. Anscheinvollmacht**

Идея о риске ненадлежащей организации предпринимателем своей хозяйственной сферы нашла свое наиболее полное выражение в институте **Anscheinvollmacht – кажущееся полномочие** (дословно – *мнимое полномочие*). Это вторая разновидность видимых полномочий (Scheinvollmacht) в немецкой доктрине. Кажущееся полномочие опирается на объективный состав видимости права и на субъективный аспект личности представляемого, а также на добросовестность третьего лица. Объективный состав видимости права включает в себя первую предпосылку возникновения полномочия на основании видимости права – *видимость существования полномочия*, то есть когда контрагент мнимого представителя (и, будучи на его месте, любой участник оборота) заключил бы, что сделка совершается в осуществление полномочия. Субъективный аспект состоит в неосторожных действиях мнимого представляемого – при необходимой заботливости и осмотрительности мнимый представляемый мог бы предотвратить возможность возникновения полномочия на основании видимости права. Также в литературе указывается еще на одно условие возникновения кажущегося полномочия – *неоднократность действий мнимого представителя от имени мнимого представляемого*[[81]](#footnote-81).

Мнимый представляемый не знает, что от его имени выступает мнимый представитель, поэтому представительство с кажущимся полномочием нельзя отнести к добровольному представительству. Представительство с кажущимся полномочием является законным представительством.

Пример кажущегося полномочия приводит Я. Шапп[[82]](#footnote-82): ***З*** покрывает счета, полагая что подряды ремесленникам раздает его прокурист (представитель предпринимателя в Германии обладающий прокурой – широким объемом полномочий по управлению коммерческим предприятием). В действительности же прокурист здесь не участвует, а договоры с ремесленниками заключает ***А*** от имени ***З***. Далее ***З*** отказывается оплатить очередной счет с обоснованием, что не давал ***А*** полномочия к заключению договора. В данном случае ***З*** создал своими действиями (оплатой счетов) юридическую видимость существования полномочия у ***А***, однако ***З*** не знал, что ***А*** заключает от его имени договоры, но ввиду должной организации своей деловой сферы должен был знать об этом. Таким образом, ***А*** приобретает кажущееся полномочие, а ***З*** становится обязанным по заключенным ***А*** сделкам. Прокомментируем данный пример. Кажущееся полномочие возникло, потому что представляемый своим поведением -невоспрепятствование мнимому представителю, а также оплата счетов - создал юридическую видимость у третьих лиц, что *А* является уполномоченным представителем. Однако невоспрепятствование мнимому представителюобусловлено неосторожностью со стороны представляемого, так как при должной заботливости и осмотрительности представляемого фигуры мнимого представителя *А* не возникло бы вовсе. Таким образом, правило о кажущемся полномочии закрепляет следующее положение: выступление мнимого представителя признается сферой контроля представляемого, поэтому риск неуполномоченности представителя лежит на представляемом.

Вопрос о допустимости существования доктрины кажущегося полномочия вызывает разногласия в доктрине[[83]](#footnote-83). Основная идея заключается в том, что мнимый представляемый, который несознательно не препятствует сделке мнимого представителя, должен находиться в более благоприятном положении, чем тот, кто сознает, что его невоспрепятствование создает видимость существования полномочия. Градус дискуссии повышается, если поставить вопрос о недобросовестных действиях со стороны мнимых представителей: препятствуют ли недобросовестные действия со стороны мнимых представителей констатации возникновения отношений представительства? При ответе на указанные вопросы отметим, что правовое положение мнимого представляемого, осуществляющего предпринимательскую деятельность, и мнимого представляемого, который ее не осуществляет, существенным образом отличаются. Направленная на систематическое извлечение прибыли деятельность предпринимателей, в отличие от деятельности остальных субъектов гражданского права, ведущих хозяйственную деятельность, сопряжена *с риском, в том числе с риском ненадлежащей организации своей деловой сферы*. Возможность выступления от имени предпринимателей мнимых представителей как раз сопряжена с указанным риском. Кроме того если творчески подойти к понятию ответственности, можем заключить, что возникновение кажущегося полномочия, а значит, отношений представительства, является санкцией за создание видимости уполномочия – неосторожное бездействие представляемого явилось причиной представительства от его имени неуполномоченного им лица. Вопрос о том, несет ли представляемый-предприниматель «ответственность»[[84]](#footnote-84) за недобросовестные действия мнимых представителей, не имеет однозначного решения. С одной стороны, кажущееся полномочие базируется на идее вины представляемого в форме неосторожности. То есть при должной степени заботливости и осмотрительности представляемый мог и должен был знать о том, что некое лицо выдает себя в качестве его представителя – таким образом, недобросовестные действия третьих лиц, характеризующиеся тем, что представляемый не мог и не должен был знать о подобном представительстве от его имени, не подпадают под указанный вид полномочий. С другой стороны, видимое полномочие, и кажущееся полномочие в частности, призваны защищать стабильность оборота, сохраняя в силе для добросовестных третьих лиц действительность сделок, совершенных мнимым представителем. Также обращает на себя внимание категория «риска», с которой связано обоснование возникновение кажущегося полномочия только у предпринимателей – недобросовестные действия третьих лиц субъективно предотвратимы, то есть являются тем риском, за который должен нести ответственность предприниматель. И если первые два положения можно примирить, обозначив идеологию отношения доктрины к риску противоправного поведения третьих лиц, согласно которой ценность стабильности оборота уступает защите интересов потерпевших, то учение о риске предпринимателя, не позволяет сделать однозначный вывод, что представляемый не несет ответственность за недобросовестные действия третьих лиц.

**§ 2. Полномочие из обстановки при наличии печати у представителя[[85]](#footnote-85)**

Обширная[[86]](#footnote-86) отечественная судебная практика свидетельствует о пристальном внимании судов, при оценке наличия или отсутствия у представителя полномочия из обстановки, к факту доступа лица, действующего от имени организации, к печати. Мы считаем, что указанный пример относится к случаю организационного риска предпринимателя. Рассмотрим некоторые сюжеты.

Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа признал наличие у представителя полномочия из обстановки при следующих обстоятельствах: «…сотрудник ООО «Елка» Жабина С.И., подписавшая договор, воспринималась истцом в качестве управомоченного лица, обладающего полномочиями на подписание от лица ООО «Елка» иных документов, в том числе актов выполненных работ. *Наличие у нее доступа к печати общества подтверждает, что ее полномочия явствовали из обстановки, в которой она действовала (абз. 2 п. 1 ст. 182 Кодекса)*»[[87]](#footnote-87). Из указанного примера, не ясно, достаточным ли доказательством для суда явился один лишь факт доступа к печати организации. Предполагаем, что суд обратил внимание и на тот факт, что предполагаемый представитель также является работником представляемого.

Однако следующий пример показывает, что суд признает достаточным для констатации возникновения у представителя полномочия из обстановки лишь факт наличия у него печати. Так, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа не оспорил выводы нижестоящих судов: «Заявитель жалобы считает, что суды неправильно применили абз. 2 п. 1 ст. [182](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast1/razdel-i/podrazdel-4/glava-10/statia-182/?marker=fdoctlaw) ГК РФ, выводы судов не соответствуют фактическим обстоятельствам дела…*Товарные накладные, акт сверки расчетов от имени ЗАО «Промэнергопроект»* являются недопустимыми доказательствами поставки материалов, поскольку *подписаны не работниками ЗАО «Промэнергопроект»…*Рассмотрев кассационную жалобу, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа не нашел оснований для ее удовлетворения…Суды пришли к выводам, что *наличие* у лиц, подписавших договор поставки, спецификации к нему, товарные накладные и акт сверки взаимных расчетов, *печати* ЗАО «Промэнергопроект» *подтверждает*, что товары по указанным товарным накладным от имени ЗАО «Промэнергопроект» приняты лицами, *полномочия которых явствовали из обстановки*, в которой они действовали (пункт 1 ст. 182 Кодекса); у данных лиц в момент совершения рассматриваемых действий *имелись достаточные полномочия на их совершение*»[[88]](#footnote-88).

Таким образом, российская судебная практика идет в фарватере с немецкой правовой мыслью: предприниматель, допустивший некое лицо к своей печати, несет риск выступления в обороте от его имени данного лица в качестве своего представителя. Между тем, примечательно отношение российских судов к недобросовестным действиям со стороны потенциальных представителей. Нередко исследуется вопрос: «*выбыла ли печать по воле или против воли юридического лица* *и предпринимались ли лицом какие-либо действия для предотвращения использования печати третьими лицами»*[[89]](#footnote-89). Приведем несколько примеров.

Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа отмечает: «*Ответчик при рассмотрении настоящего спора не заявлял об утере (хищении) печати или фальсификации ее оттиска на представленных накладных*. Таким образом, полномочия на принятие товара работника ответчика, подписавшего спорные накладные, в силу ст. [182](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast1/razdel-i/podrazdel-4/glava-10/statia-182/?marker=fdoctlaw) ГК РФ явствовали из обстановки»[[90]](#footnote-90).

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа настаивает на заявлении фальсификации документов, на которых проставлена печать: «Спорные *накладные содержат оттиск печати предпринимателя Мартыновой В.Д.* и подпись лица, принявшего товар по адресу его доставки, полномочия которого в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. [182 ГК РФ](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast1/razdel-i/podrazdel-4/glava-10/statia-182/?marker=fdoctlaw) вытекали из обстановки, в которой действовал этот представитель, получая спорный товар, что позволяет определить наименование и количество переданного ответчику товара и свидетельствует о заключении сторонами договора купли-продажи. *О фальсификации истцом этих документов ответчик в порядке ст.*[*161 АПК РФ*](http://sudact.ru/law/apk-rf/razdel-ii/glava-19/statia-161/?marker=fdoctlaw)*в ходе рассмотрения судом спора не заявлял*»[[91]](#footnote-91).

Таким образом, российские суды не относят недобросовестные действия третьих лиц к организационному риску предпринимателя. Если документы сфальсифицированы, печать похищена – предприниматель не будет связан отношениями представительства. Данное решение находится в системной связи с регулированием, предложенным российским законодательством в области представительства органа юридического лица[[92]](#footnote-92): абзац 2 п. 2 ст. 51 ГК РФ указывает, что лицо, добросовестно полагающееся на данные единого государственного реестра юридических лиц, вправе исходить из того, что они соответствуют действительным обстоятельствам; юридическое лицо не вправе в отношениях с лицом, полагавшимся на данные единого государственного реестра юридических лиц, ссылаться на данные, не включенные в указанный реестр, а также на недостоверность данных, содержащихся в нем, *за исключением случаев, если соответствующие данные включены в указанный реестр в результате неправомерных действий третьих лиц или иным путем помимо воли юридического лица.* Однако, оно не согласуется с общими положениями об обязательствах, согласно которым предприниматель несет ответственность на началах риска, а не вины[[93]](#footnote-93): если воспринимать возникновение отношений представительства как санкцию, ответственность предпринимателя за создание видимости права, тогда пределы этой ответственности распространяются до непреодолимой силы, а недобросовестные действия третьих лиц, как известно, не являются непреодолимой силой, поскольку субъективно предотвратимы.

Между тем, нельзя не отметить, что в данном вопросе российский суд последовательно применил доктрину полномочия из обстановки, поскольку недобросовестные действия со стороны представителя не могут свидетельствовать о воле представляемого на выдачу полномочия.

**Организационный риск любого представляемого**

**§ 3. Продолжение действия доверенности** [[94]](#footnote-94)

Понятие организационного риска достаточно широкое и не относится к одним лишь предпринимателям. Любой представляемый, желающий, чтобы от его имени выступал представитель, должен наделить последнего полномочием. Чаще всего выдача полномочия происходит посредством составления письменного документа (доверенности). Выдача полномочия, составление документа-доверенности и его передача представляемому являются предпосылками представительства, то есть выступления в гражданском обороте от имени представляемого его представителя. Поскольку именно документ-доверенность предъявляется третьим лицам, в качестве доказательства уполномочия, третьи лица ориентируются на его наличие у представителя - нахождение документа-доверенности у представителя создает для третьих лиц презумпцию уполномоченности представителя. Однако данная презумпция может не отражать действительного положения дел: представляемый может отменить доверенность, известив об этом представителя. Однако для третьих лиц данное обстоятельство не значит ровным счетом ничего. Пока третье лицо не знает об отмене уполномочия - доверенность продолжает действовать. Собственно, продолжение действия доверенности в таком случае и составляет организационный риск любого представляемого. Поэтому законодательство разных стран предусматривают особые правила, связанные с отменой уполномочия.

Россия не исключение. Так, ст. 189 ГК РФ предусматривает обязанность представляемого, отменившего доверенность, известить об этом представляемого и известных ему третьих лиц, для представительства перед которыми она выдана. Также представляемый может опубликовать сведения об отмене доверенности в официальном издании, где опубликовываются сведения о банкротстве, в результате чего третьи лица, которые не были извещены об отмене доверенности ранее, считаются извещенными об отмене доверенности по истечении одного месяца со дня опубликования таких сведений в официальном издании, в котором опубликовываются сведения о банкротстве[[95]](#footnote-95). *Если третьему лицу предъявлена доверенность, о прекращении которой оно не знало и не должно было знать, права и обязанности, приобретенные в результате действий лица, полномочия которого прекращены, сохраняют силу для представляемого и его правопреемников.* Таким образом, в законе закреплен случай организационного риска представляемого, риска выступления от его имени неуполномоченного в силу доверенности полномочия. Поскольку доверенность в данном случае отменена, ни о каком добровольном представительстве не может быть и речи. Однако, эффект представительства сохраняется для защиты интересов третьих лиц – имеет смысл относить данный случай к законному представительству, в основе которого будет лежать юридическая презумпция наличия полномочия.

Обращаясь к немецкому правопорядку, мы также обнаруживаем нормы, регулирующие продолжение действия доверенности. *Это частные случаи возникновения полномочия на основании видимости права*, закрепленные в тексте BGB, когда действие полномочия прекращено, но для добросовестных третьих лиц (§ 173 BGB) продолжает существовать юридическая видимость существования полномочия[[96]](#footnote-96). И по мысли немецкого законодателя в данном случае закон предписывает пролонгацию отношений представительства вопреки отмененному полномочию. Соответственно закреплено три случая:

1) § 170 BGB: если доверенность выдана путем заявления, обращенного к третьему лицу (внешняя доверенность), то она остается в силе в отношении этого лица до тех пор, пока ему не будет заявлено о прекращении доверенности лицом, выдавшим доверенность;

2) § 171 BGB содержит правило, аналогичное § 170 BGB, однако речь идет о внутренней доверенности (когда заявление о выдаче полномочия обращено потенциальному представителю), однако представляемый оповестил о своем заявлении третье лицо или общественность, в таком случае отношение представительства сохраняется вплоть до отзыва указанного оповещения;

3) § 172 BGB: если заявление о выдаче полномочия, обращенное к потенциальному представителю (внутренняя доверенность) сопровождалось вручением представителю документа, подтверждающего наличие полномочия, который представитель потом предъявляет третьему лицу, отношение представительства сохраняется вплоть до момента, когда представляемый не получил назад данный документ или не заявил его утратившим силу[[97]](#footnote-97).

В доктрине common law, мы также находим соответствующие положения, регулирующие продолжение действия доверенности: принципал может быть связан по контрактам, заключенным агентом, полномочие которого прекращено, в силу возникновения у агента еstoppel authority (разновидности видимого (apparent) полномочия). Например, агент, когда был наделен полномочием действовать от имени принципала, обычно вел дела лишь с определенными контрагентами принципала. И если полномочие агента было впоследствии прекращено, однако вопреки данному обстоятельству агент все равно заключал договоры с указанными контрагентами, то считается, что агент наделен estoppel authority на совершение указанных действий. Поэтому важно, чтобы принципал извещал своих контрагентов о том, что полномочие агента прекращено, а также сделал публикацию в официальном издании о прекращении полномочия[[98]](#footnote-98).

Таким образом, в учении о представительстве прочно утвердилось понятие организационного риска, с которым связано возникновение полномочия у представителя[[99]](#footnote-99).

**Глава 4. Статусные полномочия**

Данная глава получила такое условное наименование, поскольку мы обнаружили особенность выступления в гражданском обороте в качестве представителей особой категории лиц: работников, служащих, товарищей и т.д. Особенность эта заключается в том, что наделение данных лиц полномочием выступать от имени представляемого нередко не сопровождается выдачей письменного документа – доверенности. Каким образом происходит наделение данных представителей полномочием, вызывает большой вопрос[[100]](#footnote-100). Отметим лишь, что для третьих лиц интересен лишь статус данных представителей - на него они и ориентируются.

**§ 1. Implied authority**

**Англия**

Английское право знает случаи, когда действия агента обязывают принципала, несмотря на отсутствие у агента доверенности или иного документа, удостоверяющего наделение его полномочием, когда полномочие не является прямо выраженным (expressed authority), но является **подразумеваемым (implied authority):** «Каждый агент имеет подразумеваемые полномочия действовать в соответствии с разумными обычаями и торговыми обыкновениями того конкретного места, того промысла или рынка, где он был нанят, например Лондонская фондовая биржа (Pollock v. Stables, 1848). Соответственно, *если он уполномочен на осуществление определенной профессиональной или коммерческой деятельности или на выполнение определенных обязанностей, он имеет подразумеваемые полномочия совершать такие действия, которые являются обычными для данного вида профессиональной или коммерческой деятельности или обычно связаны с выполнением данных обязанностей*»[[101]](#footnote-101). Иными словами, подразумеваемое полномочие является «ненаписанным», однако оно «подразумевается», поскольку необходимо для выполнения поручения - такое полномочие в судебной практике определяется как *сопутствующее[[102]](#footnote-102).*

Напомним, что агентами в английском праве являются: директор компании, продавцы в магазине, торговые представители, брокеры, комиссионеры, аукционеры, коммерческие агенты, капитаны судов, адвокаты и т.д. «Наем» агента для осуществления определенной деятельности для принципала охватывает отношения внутреннего и внешнего представительства. Поэтому подразумеваемые полномочия тесно связаны с той деятельностью, для совершения которой принципалом был привлечен агент. Таким образом, имеет значение агентский статус лица и та деятельность, которую он осуществляет, для решения вопроса о наличии у него подразумеваемых полномочий: агентский статус выступает предпосылкой возникновения подразумеваемых полномочий, а деятельность агента указывает на конкретные действия, совершаемые агентом в рамках подразумеваемых полномочий.

Подразумеваемое полномочие может быть: *дополнительным (incidental implied authorities)* и *обычным (customary implied authorities)[[103]](#footnote-103).* Дополнительное вытекает из целей, которые поставлены принципалом перед агентом при поручении конкретного задания, а обычное складывается в ходе обычного ведения агентом дел принципала.

Теперь обратимся к примерам.

1. Участник полного товарищества *(partnerhip)* совершает сделку от имени товарищества в целом, обладая на то подразумеваемым полномочием[[104]](#footnote-104), так как из *статуса* участника полного товарищества вытекает возможность заключения подобного рода сделок. Статус участника как *«универсального» («general») агента* полного товарищества, вытекает из Закона о полном товариществе 1890 года (Partnership Act, 1890)[[105]](#footnote-105). То есть участнику полного товарищества не нужно предъявлять доверенность или иной документ, удостоверяющий его полномочие, для совершения сделок от имени товарищества.

2. *Hely-Hutchinson v. Brayhead (1968)[[106]](#footnote-106).* Председатель совета директоров компании, не будучи формально назначен управляющим директором, фактически действовал в этом качестве при полном одобрении совета. Он дал от имени компании гарантию возврата некого займа (акционер другой организации предоставил заем своей организации в рамках сделки поглощения, впоследствии сорвавшейся). Компания отказалась платить по гарантии, ссылаясь на отсутствие полномочий председателя на предоставление гарантии. Апелляционный суд счел, что *у председателя* *были* *явные полномочия действовать в качестве управляющего директора и вытекающие отсюда неявные полномочия на выдачу гарантии*. (В этом деле Лорд Деннинг дал классическое определение подразумеваемых полномочий - implied actual authority.)

Последняя ремарка. Английское право не знает деления на законное и добровольное представительство. Между тем, исследование вопроса о наличии воли представляемого на выдачу полномочия имеет большое значение. Implied authority ближе понятие добровольного представительства: только воля выражена молчаливо, она подразумевается.

**Континентальная Европа**

Примечательно, что в учебнике по гражданскому и торговому праву зарубежных стран под редакцией проф. В. В. Безбаха и проф. В. К. Пучинского указано, что подразумеваемое полномочие присутствует, «когда из обстоятельств следует, что такое волеизъявление должно быть сделано от имени представляемого», и дается ссылка на § 164 BGB, как пример того, что и в законодательных актах стран континентальной Европы есть соответствующие нормы, из содержания которых следует, что представитель может действовать с подразумеваемым полномочием[[107]](#footnote-107). Между тем, как указывают авторы, к сожалению, подробной разработки в доктрине стран континентальной Европы подразумеваемое полномочие не получило. Попробует разобраться.

Обращаясь к § 164 BGB, мы обнаружим следующее правило: волеизъявление, совершенное лицом от имени представляемого в пределах предоставленного ему полномочия, действует непосредственно в пользу и против представляемого: при этом не имеет значения, *совершается ли волеизъявление прямо от имени представляемого либо обстоятельства указывают, что оно должно быть совершено от имени последнего.* Немецкий исследователь Я. Шапп, дает следующее толкование данному параграфу: «Законодатель здесь сформулировал очевидную вещь, что смысл заявительного поведения представителя подлежит толкованию в соответствии с § 157. Если из заявительного поведения представителя нельзя уразуметь, что волеизъявление должно последовать от имени другого лица, т.е. толкование приводит к результату, что заявитель дал это заявление от своего имени, то согласно § 164 II ему уже неуместно будет ссылаться на отсутствие воли к даче заявления от собственного имени»[[108]](#footnote-108). Отметим, что данный параграф указывает на толкование волеизъявления представителя: совершает ли он данное волеизъявление от своего имени или он имени представляемого. Акцент в данном параграфе смещен на одну из главных предпосылок представительства - представитель осуществляет волеизъявление не от своего имени, а от имени представляемого. При этом не имеет значения, прямо ли представитель заявил о том, что действует от чужого имени - имени представляемого, или «обстоятельства указывают, что оно должно быть совершено от имени последнего». «Этот результат будет соответствовать учению и учению о волеизъявлении, ведь наличие воли к действию и сознание дачи заявления юридического характера обеспечивают действительность волеизъявления, исходя только лишь из его объективного значения. Значение § 164 II в исключении права оспаривания, которое заявитель имел бы на основании § 119 I. Отступая в данном случае от общего правила § 119 I, закон считает справедливым обременить заявителя последствиями пороков его воли»[[109]](#footnote-109). Параграф 164 BGB посвящен не полномочию, а учению о действии под чужим именем. «Обстоятельства» могут указывать на то, что волеизъявление представителя совершено от имени представляемого, возможный порок воли представителя не будет иметь значение. Л. Эннекцерус приводил следующие примеры «обстоятельств»: «Молчаливое выражение воли выступить в качестве представителя следует, например, в большинстве случаев считать установленным, если прислуга, приказчики, служащие, известные в этом качестве другой стороне, заключают сделки, которые очевидно, служат для удовлетворения не их личных потребностей. Такое же положение имеет место и относительно действий по исполнению обязательств (например, передача купленной вещи)…»[[110]](#footnote-110). Таким образом, критично оценив ранее приведенное высказывание, отметим, что содержание § 164 BGB не позволяет говорить о том, что немецкий правопорядок знает учение о подразумеваемом полномочии. Еще раз отметим: § 164 BGB не посвящен полномочию и основаниям его возникновения.

Отсюда следует, что вопрос о том, знают ли страны континентального права учение о подразумеваемом полномочии – остается открытым. Мы не встречали упоминания о нем.

**Акты soft law**

Между тем, на уровне наднационального права, подразумеваемое полномочие получило широкую поддержку. Приведем некоторые примеры.

**1. Принципам УНИДРУА 2010** известен феномен подразумеваемого полномочия: пункт 1 ст. 2.2.2 указывает, что предоставление представляемым полномочия представителю может быть *прямо выраженным (express)* или *подразумеваемым (implied)*. В официальном комментарии к Принципам УНИДРУА 2010 отмечается, что подразумеваемое полномочие имеет место, когда о намерении представляемого наделить представителя полномочием может свидетельствовать его поведение (например, поручение представителю выполнить определенное задание) или иные сопутствующие обстоятельства (например, из условий прямо выраженного полномочия, особого порядка взаимоотношений между сторонами или общего торгового обычая).

В качестве примера подразумеваемого полномочия приводится следующая ситуация: ***В*** назначает ***А*** управляющим многоквартирным домом, принадлежащим ***В***. В таком случае ***А*** обладает подразумеваемым полномочием заключать краткосрочные договоры аренды по отдельным квартирам.

**2.** **DCFR.** В данном акте вопросу наделения полномочием посвящена статья II.-6:103. В пункте 2 мы находим указание на подразумеваемое полномочие: наделение полномочием может *подразумеваться (implied),* а в официальном комментарии к DCFR отмечается, что для решения вопроса о наличии у лица *implied authority* большую роль играют обычаи и практика сложившихся между сторонами отношений.

**§ 2. Usual or ostensible authority**

**Обычное видимое полномочие (usual or ostensible authority)** – это продолжение развития идеи статусных полномочий в английском праве. *Usual authority* легко спутать с *implied authority*. Вспомним пример с участником полного товарищества[[111]](#footnote-111). Если бы данный участник полного товарищества совершил сделку, которая в соответствии с договором или сложившимся в товариществе порядком управления относится к ведению иного участника, то есть вышел бы за пределы своего подразумеваемого полномочия, оспорить такую сделку товарищество не вправе, если только не докажет, что третье лицо знало об отсутствии соответствующего полномочия у указанного участника товарищества[[112]](#footnote-112). Как видим из примера, речь не может идти о подразумеваемом полномочии, так как в соответствии со сложившимся в товариществе порядком ведения дел совершение соответствующей сделки относится к компетенции другого участника товарищества, то есть у другого участника товарищества наличествует подразумеваемое полномочие. В этом смысле, если для *implied authority* характерно молчаливое выражение воли, то в основе *usual authority* воли представляемого попросту нет, принимается во внимание оценка ситуации третьим лицом – третье лицо считает, что агент действует с *implied authority.*

Помним, что *usual authority* является разновидностью *apparent authority* (немецкий аналог Scheinvollmacht)[[113]](#footnote-113), поэтому нельзя забывать о трех необходимых элементах возникновения видимых полномочий: 1) видимость существования полномочия, 2) поведение принципала, способствующее созданию этой видимости, 3) добросовестность контрагента с которым агент вступает в отношения.

Классическим примером *usual authority* является прецедент *Watteau v. Fenwick (1893)[[114]](#footnote-114).* Ответчики – пивоваренная фирма купили у некого Хабла пивную, но продолжали держать его управляющим, и его имя появилось на вывеске перед входом в нее. Они дали Хаблу указание не покупать в кредит сигары, хотя торговля сигарами была обычным для такого заведения делом. Хабл купил некоторое количество сигар в кредит у истца, который считал, что он является собственником заведения, и дал кредит лично ему. Обнаружив, что Хабл был нанят ответчиками, истец предъявил к ним иск об уплате сигар. Суд признал ответчиков несущими ответственность. *Судья* Уиллс *отверг аргумент*, согласно которому *принципал может нести ответственность только в том случае, если он своим поведением указал на наличие полномочия*, чего не было в данном случае, когда лицо, поставляющее товары, ничего не знало о существовании принципала. *«Принципал», - сказал он, - несет ответственность за все действия агента, совершенные в пределах полномочия, которое обычно предоставляется агентам подобного рода, независимо от того, какие ограничения содержат эти полномочия в отношениях между агентом и принципалом».*

Итак, управляющий Хабл не действовал с подразумеваемым полномочием, поскольку наличие подразумеваемого полномочия отвергнуто запретом собственников покупать сигареты в кредит. Как мы уже сказали ранее, подразумеваемое полномочие характеризуется молчаливым выражением воли. В данном случае воля явно выражена – принципал не наделял агента полномочиями. Однако для третьего лица создается видимость того, что агент действует с подразумеваемыми полномочиями. Поэтому в данном виде полномочий акцент сделан на восприятие третьим лицом, сложившихся отношений между агентом и принципалом.

В английской судебной практике также можно встретить следующие примеры usual authority[[115]](#footnote-115).

1. *Panorama Developments (Guildford) Ltd v. Fidelis Furnishing Fabrics Ltd (1971).* Секретарь компании был уполномочен заключать договоры аренды транспортных средств компании, действуя от имени и в интересах компании. Но в данном деле секретарь компании заключал договоры аренды для своих личных нужд. И суд признал компанию обязанной по указанным сделкам, так как третьи лица полагали, что служащий компании действовал в интересах компании, в соответствии со своими обязанностями.

2. Торговые агенты в соответствии со сложившимся порядком ведения дел на предприятии имеют полномочие на продажу товаров, передачу товаров на покупку или продажу и т.д., что установлено Законом о фабриках 1889 года (Factors Act, 1889). Это приводит к тому, что торговые агенты могут совершать с товарами практически любые сделки и связывать этими сделками принципала, даже если в действительности торговые агенты таким полномочием не обладают, например, принципал выразил волю на запрет совершения агентом определенного рода сделок. Однако добросовестные третьи лица, не знающие о подобном запрете, вправе полагаться на то, что торговые агенты обладают подразумеваемыми полномочиями.

Таким образом, usual authority тесно связано со статусом агента и той деятельностью, которую он выполняет для принципала, однако *implied authority* не является полномочием добровольного представителя ровно потому, что принципал отменил *implied authority* прямым заявлением. В этом смысле представительство с usual authority не относится к добровольному представительству.

**Акты soft law**

**Принципы УНИДРУА 2010.** В официальном комментарии к пункту 2 ст. 2.2.5 Принципов УНИДРУА 2010 содержится следующийпримерusual authority:

***А***, являющийся управляющим одного из филиалов компании ***В***, в отсутствие у него полномочия заключил договор на выполнение работ по косметическому ремонту помещения филиала со строительной компанией ***С.*** Имея в виду, что обычно руководитель филиала наделяется полномочием заключать такие договоры, ***В*** оказывается связанным договором с ***С***, поскольку для ***С*** было разумным думать, что ***А*** имеет полномочие заключать договор.

**§ 3. Полномочие из обстановки работников**

«Работник» - термин трудового права, между тем встречается в ГК РФ несколько раз[[116]](#footnote-116) и «используется для отражения некой связанности субъектов гражданского права …, влияющей преимущественно на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей работодателя»[[117]](#footnote-117). Характеризуется данная связь наличием трудовых отношений между работником и работодателем, неважно оформлены они трудовым договором, или гражданско-правовым договором, или возникли ввиду фактического допуска работника к работе. При этом действия работника вызывают гражданско-правовые последствия для работодателя, когда работник осуществляет свою трудовую функцию – исполняет трудовую обязанность.

В литературе по гражданскому праву мы встречаем мнение, согласно которому «работник, как и орган юридического лица, не является его представителем, поскольку не выступает в качестве самостоятельного участника гражданского оборота, а скорее, прячется за спиной работодателя…»[[118]](#footnote-118) - таким образом, действия работника являются действиями самого работодателя. Позволим себе не согласиться. Конечно, работник не выступает самостоятельным субъектом гражданского права, в том однако смысле, что нет такой отдельной категории – «работник». Между тем, работник является физическим лицом, самостоятельным субъектом гражданского права. И чтобы выступать от имени своего работодателя в гражданском обороте должен обладать на то полномочием. Несомненно, отношения работника и работодателя в гражданском праве должны характеризоваться как отношения представительства. Феномен действия одного от имени другого – это отношения представительства. Гражданское право не знает другой конструкции.

Доказательством тому, что отношения между работником и работодателем в гражданском праве опосредуются институтом представительства, служит статья 182 ГК РФ: «полномочие также может явствовать из обстановки, в которой действует представитель (продавец в розничной торговле, кассир и т.д.)». Продавец и кассир прямо названы законодателем представителями. При этом судебная практика толкует данный пункт расширительно: не только продавец и кассир, но и другие работники могут действовать с полномочием из обстановки. Так, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа указал: «В подтверждение передачи товара ответчику *истец представил накладные, содержащие подписи работников ответчика* и штамп предпринимателя Кузьмина Г.А. с необходимыми сведениями о ИНН, ОГРН и его регистрации в качестве предпринимателя. *Поскольку товар принимался работниками ответчика, то их полномочия явствовали из обстановки,* и сделки по получению продукции являются совершенными в интересах ответчика. *Приведенный порядок не противоречит правилам пункта 1 ст.* [*182*](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast1/razdel-i/podrazdel-4/glava-10/statia-182/?marker=fdoctlaw) *ГК РФ*, предусматривающим, что полномочие может явствовать из обстановки, в которой действует представитель (продавец в розничной торговле, кассир и т.п.)» [[119]](#footnote-119).

Итак, работники, вступая в отношения с контрагентами работодателя, являются представителями последнего. При этом, работодатель может письменно уполномочить своих работников, выдав при этом доверенность на осуществление определенных юридически значимых действий от его имени. Но полномочия работников, как мы уже указали выше, могут также явствовать из обстановки. Из множества рассмотренных нами судебных решений, можно выделить две большие группы случаев, когда российский суд признавал наличие у работников полномочий из обстановки.

***1. Ввиду должностного положения работника***[[120]](#footnote-120)– иными словами имеет значение, входили ли в круг трудовых, служебных обязанностей работника, совершаемые работником от имени работодателя действия. Приведем примеры.

Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа подтвердил выводы нижестоящих судов: «…Гордеева Л.С., получив денежные средства от ООО «ЕвроСиб-Трейд» в сумме 20 000 руб., *действовала в качестве представителя* ООО Издательский дом «Директор-Урал» *в процессе исполнения возложенных на нее трудовым договором и должностной инструкцией трудовых обязанностей.* Должностное положение Гордеевой Л.С. менеджера по рекламе относило ее к категории руководителей, создавало подчиненность непосредственно директору истца, что зафиксировано в должностной инструкции. Исходя из обстановки, в которой действовала Гордеева Л.С., суды, руководствуясь ст. [182](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast1/razdel-i/podrazdel-4/glava-10/statia-182/?marker=fdoctlaw) ГК РФ, признали менеджера полномочным представителем ответчика…*Ссылка заявителя жалобы на отсутствие доверенности* у Гордеевой Л.С. на право получения денежных средств от контрагентов и на ст. [312](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast1/razdel-iii/podrazdel-1_1/glava-22/statia-312/?marker=fdoctlaw) ГК РФ *не опровергает вывод судов о том, что такие полномочия явствовали из обстановки*»[[121]](#footnote-121).

Даже в практике Высшего Арбитражного Суда РФ мы нашли релевантный пример: «Согласно статье 71 КТМ РФ *капитан судна в силу своего служебного положения признается представителем судовладельца и грузовладельца в отношении сделок, необходимых в связи с нуждами судна, груза или плавания, а также исков, касающихся вверенного капитану судна имущества, если на месте нет иных представителей судовладельца или грузовладельца*. Таким образом, никаких специальных полномочий капитану судна на заключение договора морской перевозки грузов не требовалось. Исходя из ст. [182](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast1/razdel-i/podrazdel-4/glava-10/statia-182/?marker=fdoctlaw) ГК РФ полномочия лица (представителя) на совершение сделки от имени другого лица (представляемого) могут основываться не только на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, *но и явствовать из обстановки, в которой действует представитель»*[[122]](#footnote-122).

***2. По месту совершения сделки***[[123]](#footnote-123) -имеет значение внешняя атрибутика, а именно, место совершения сделки: офис компании, склад, торговое помещение и т.д.

Так, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа указал: «Как следует из материалов дела, получение ответчиком продукции, которая должна быть оплачена по счету-фактуре от 31.03.2005 № 87, подтверждено товарно-транспортной накладной № 93, содержащей *подпись начальника участка Круглова А.Н*. и круглую печать «Рудоуправление ОАО «Карельский окатыш». Отсутствие в данном документе указания на наличие у названного лица доверенности на право выступать от имени ответчика не опровергает факта ее получения уполномоченным лицом. Ввиду того, *что продукция передавалась на территории ответчика*, скреплена его печатью, аналогичный порядок приемки продукции применялся при иных поставках (т. 2, л.д. 97), следует признать, что *полномочие Круглова А.Н. действовать от лица ответчика в силу п. 1 ст.* [*182*](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast1/razdel-i/podrazdel-4/glava-10/statia-182/?marker=fdoctlaw) *ГК РФ явствовало из обстановки*»[[124]](#footnote-124).

Федеральный арбитражный суд Уральского округа отметил: «Ссылка заявителя на недоказанность факта передачи минеральной и газированной воды ответчику ввиду отсутствия доверенности на получение товара отклоняется в силу абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК РФ, т. к. его транспортировка осуществлялась силами и средствами истца, а *товар был получен непосредственно на складе работниками ответчика*»[[125]](#footnote-125).

**Глава 5. «Эстоппельные» полномочия**

Данный вид полномочий представляет особый интерес в связи с проникновением в доктрину и арбитражную практику РФ принципа «эстоппель»[[126]](#footnote-126). Ранее мы уже сталкивались с данным видом полномочий, когда вели разговор про молчаливое полномочие, организационный риск представляемых. И, коль скоро, поведение представляемого способно создать впечатление наделения представителя полномочием, которое защищается правом, - без доктрины эстоппель в представительстве не обойтись.

**§ 1. Estoppel authority**

**Англия**

**Видимое полномочие, основанное на процессуальном ограничении права на возражение (estoppel authority or «holding out»).** В самом общем виде эстоппель означает запрет ссылаться на определенное обстоятельство в качестве возражения против заявленного требования. Эстоппель есть лишение права на возражение, так как лицу не разрешается опровергать заключение, которое мог сделать разумный человек, судя по его словам и поведению: «Так, если одно лицо прямо или косвенно представляет другого как имеющего полномочие действовать от его имени и третье лицо разумно считает, что у него есть это полномочие и, полагаясь на сделанное таким образом сообщение, вступает с ним в сделку, то лицо, сделавшее такое сообщение, будет связано в той степени, как если бы полномочие действительно было предоставлено. Оно лишается права отрицать полномочие, презумпция[[127]](#footnote-127) наличия которого была им создана»[[128]](#footnote-128).

Для действия доктрины эстоппель важно учитывать три обстоятельства[[129]](#footnote-129). Первое - estoppel authority не возникает лишь в силу того, что само лицо выдает себя за агента (Ceylon v. Silva, 1953). Второе – третье лицо должно полагаться на наличие у лица именно агентских полномочий, третье лицо должно принимать его за агента[[130]](#footnote-130) (Farquharson Bros. v. King & Co., 1902). Третье – третье лицо должно быть добросовестным. Таким образом, мы видим традиционный набор элементов, необходимый для возникновения видимых полномочий: estoppel authority является видом *apparent authority.*

Обратимся к примерам.

1. *Spiro v. Lintern (1973)*[[131]](#footnote-131)*.* Господин Lintern разрешил своей жене вести переговоры о продаже его дома, но соответствующим полномочием на совершение указанных действий не наделил. Однако, господин Spiro полагал, что у жены господина Lintern есть необходимое полномочие, поэтому считал себя покупателем данного дома, приступив к исполнению сделки купли-продажи. Господин Lintern же заявил, что не наделял жену полномочием, потому цена контракта должна быть более высокой, по сравнению с той, которую согласовали его жена и господин Spiro. Суд в данном деле указал, что Господин Lintern не может ссылаться на отсутствие полномочия у жены на ведение переговоров о продаже дома, так как данное заявление противоречит предшествующему поведению господина Lintern – он дал разрешение своей жене вести переговоры о продаже дома, и жена согласовывала с господином Spiro цену сделки купли-продажи, чему господин Lintern не препятствовал. Отсюда, господин Lintern был признан ответственным по сделке продажи дома по той цене, которую согласовали его жена и господином Spiro.

2. *Summers v. Solomon (1857)[[132]](#footnote-132).* Если наниматель обычно позволяет своему работнику приобретать для него товары в кредит у «Х» и для «Х» тем самым становится привычным обращаться к нему за оплатой обычно поставляемых товаров, то он не может конфиденциально отозвать полномочия своего работника и при предъявлении к нему иска со стороны «Х» утверждать, что агентские отношения вследствие отзыва полномочий были немедленно прекращены. Его поведение, заключавшееся в том, что он выдавал своего работника за своего агента, лишает его права утверждать, что его полномочие уже прекратилось.

На основании указанных примеров можем сделать вывод, что estoppel authority появляется в том случае, если принципал создал своими словами, поведением видимость существования полномочия у агента, на что добросовестно полагалось третье лицо. Если бы мы признали в данном случае, что агент не связывает принципала сделкой с третьим лицом, то третьему лицу был бы причинен ущерб, который можно предотвратить лишь исполнением[[133]](#footnote-133). Мы не можем признать такое решение справедливым. Поэтому в данном случае принципал лишается права ссылаться на то обстоятельство, что агент не обладал полномочием на совершение сделки от имени принципала, так как принципал, заявляя подобное возражение, начинает действовать вопреки своему предшествующему поведению, что в свою очередь подпадает под действие принципа эстоппель - запрет действовать вопреки своему предшествующему поведению.

Вопрос о том, лежит ли воля представляемого в основании estoppel authority не имеет однозначного решения. Представляется, что в каждом конкретном случае, он должен быть разрешен с учетом обстоятельств дела.

**Акты soft law**

**Принципы УНИДРУА 2010.** В официальном комментарии к пункту 2 ст. 2.2.5 Принципов УНИДРУА 2010 содержится следующийпримерestoppel authority:

***А***, являющийся главным финансистом компании ***В***, в отсутствие у него полномочия при попустительстве совета директоров неоднократно заключал финансовые сделки с банком ***С*** в интересах ***В***. В связи с одной из одной новой сделкой, которая представлялась невыгодной для ***В***, совет директоров ***В*** представил возражения ***С*** в связи с тем, что ***А*** не имел соответствующего полномочия. ***С*** может отвергнуть такое возражение, утверждая, что ***В*** связан *apparent authority* ***А***заключать финансовые сделки в интересах ***В.***

**§ 2. Полномочие из обстановки**

«Российская доктрина права и судебная практика в последнее время стали буквально одержимы английскими концепциями waiwer (отказ от права) и estoppel (эстоппель)»[[134]](#footnote-134). Поэтому уже не вызывает большого удивления применение Высшим Арбитражным Судом РФ доктрины эстоппель к отношениям представительства[[135]](#footnote-135): «Суды установили, что *Хвесеня В.М. является директором по правовым вопросам общества «Соллерс».* Как следует из выписки из ЕГРЮЛ, *общество «Соллерс» является единственным участником общества «Соллерс-Елабуга».* Следовательно, вступая в переписку с Хвесеней В. М., *ЛМАС мог учитывать подконтрольность общества «Соллерс-Елабуга» обществу «Соллерс»*, общие цели их деятельности, в том числе возможность материнской компании давать указания дочернему обществу. Исходя из этого *юрист контролирующего общества, взявший на себя обязанность представлять интересы дочернего общества, выполняет таким образом свои служебные обязанности, и* ***полномочие Хвесени В. М. явствует из обстановки, в которой он действовал (п. 1 ст. 182 ГК РФ).*** *Данные обстоятельства влекут за собой потерю обществом «Соллерс-Елабуга» права ссылаться на недолжное уведомление о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или на невозможность по другим причинам представить свои объяснения* ***(эстоппель).*** Указывая в переписке с ЛМАС адрес, соответствующее лицо принимает на себя риски получения корреспонденции по названному им адресу, в том числе риск ее получения неуполномоченным лицом. Отсюда общество «Соллерс-Елабуга» было надлежащим образом уведомлено».

Таким образом, доктрина эстоппельных полномочий нашла отражение и в российской судебной практике.

**Заключение**

Подводя итоги нашему исследованию, отметим, что категория «полномочие из обстановки» является молодой и развивающейся - первые современные работы отечественных цивилистов, содержащие анализ нормы абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК РФ, появились лишь два года назад и представляют собой попытку соотнесения полномочия из обстановки с известными зарубежным правопорядкам видимым и подразумеваемым полномочиями, основанными на немецком учении о видимости права (Rechtsscheinlehre) и английских правилах об агентировании – возможности возникновения у агента implied and apparent authority в определенных случаях. В российской судебной практике применения нормы о полномочии из обстановки также можно обнаружить некоторые черты указанных доктрин, доказавших способность эффективно защищать интересы добросовестных третьих лиц при действии в гражданском обороте от имени представляемого его представителя. Таким образом, происходит процесс заимствования зарубежных частноправовых институтов в области представительства. При этом мы не считаем, что данный процесс носит только негативную окраску. Безусловно, самостоятельные идеи ценны, поскольку основаны на реалиях российской правой действительности и культуры, другой вопрос, если догматика не может их предложить – тогда между отсутствующим регулированием и заимствованным, выбор должен быть сделан в пользу последнего.

Успешный процесс заимствования должен быть подконтролен и адекватен, не подменять один правовой институт другим. Между тем поиск удачного объяснения, потребность наполнения содержанием нормы абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК РФ, привели к тому, что полномочие из обстановки утратило свои самобытные черты, на которые указывал В. А. Рясенцев[[136]](#footnote-136). Строго догматически, в основе полномочия из обстановки лежит воля представляемого, в то время как видимое полномочие базируется на идее защиты видимости права – воля представляемого иррелевантна, за некоторыми исключениями, рассмотренными выше[[137]](#footnote-137). Сфера действия подразумеваемого полномочия уже, чем полномочия из обстановки, поскольку посвящена лишь одному случаю возникновения полномочия в ситуации, когда наделение представителя полномочием вытекает из агентского статуса и той деятельности, ради которой агент был нанят принципалом. Таким образом, приведенные отечественным законодателем примеры полномочия из обстановки: продавец, кассир – соответствуют понятию подразумеваемого полномочия. Однако, полномочие из обстановки не исчерпывается указанными примерами. Да, действия представителя, наделенного видимым или подразумеваемым полномочием, полномочием из обстановки приводят к одному и тому же результату – представляемый приобретает права и обязанности по совершенным представителем сделкам. Но практический смысл разграничения указанных видов полномочий также имеет место и состоит в возможности предъявления представляемым видимому представителю иска о возмещении убытков - как правило[[138]](#footnote-138), при действии представителя с видимым полномочием между представителем и представляемым возникают деликтные отношения. Поэтому процесс заимствования зарубежных доктрин видимого и подразумеваемого полномочия, в том виде, в котором он сейчас происходит: путем расширительного толкования самостоятельного института – мы не можем поддержать. Считаем, лучшим решением прямую фиксацию правила о видимом полномочии в тексте ГК РФ[[139]](#footnote-139). До этого момента нам импонирует подход Ю. В. Байгушевой и Е. А. Крашенинникова, основанный на толковании статьи 174 ГК РФ, квалифицирующей в качестве оспоримой, в частности, сделку представителя, которая соответствует тексту выданной ему доверенности, но выходит за пределы ограничения полномочия, установленного договором между представителем и представляемым[[140]](#footnote-140). Действительность данной сделки, при условии добросовестности третьего лица, позволяет указанным авторам сделать вывод о том, что отечественный законодатель закрепил в законе конструкцию полномочия на основании видимости права[[141]](#footnote-141).

И в завершение ответим на поставленный в начале настоящей работы вопрос о судьбе банковских операций по обмену валюты, совершенных работниками магазина[[142]](#footnote-142). Действительность указанных сделок не базируется на идее видимого полномочия, в данном случае задействуем потенциал нормы о полномочии из обстановки, так как на возникновение отношений представительства между работниками магазина и банком направлена воля представляемого – банка. О наличии воли представляемого на выдачу полномочия свидетельствует заключенный банком и магазином договор простого товарищества с условием о трудовых функциях работников магазина.

**Список используемой литературы**

*Законы и иные нормативно-правовые акты*

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ в редакции от 22.10.2014 // <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=168614;fld=134;from=162640-5;rnd=0.9101531004998833> (дата обращения 18.03.2015).

2. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) // <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (дата обращения 10.03.2015).

3. Partnership Act, 1890 // <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1890/39/pdfs/ukpga_18900039_en.pdf> (дата обращения 22.03.2015).

4. Factors Act, 1889 // <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1889/45/pdfs/ukpga_18890045_en.pdf> (дата обращения 23.03.2015).

*Акты soft law*

1. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, 2010 // <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf> (дата обращения 15.03.2015).

2. Принципы, определения и модельные правила европейского частного права. Проект общей справочной схемы (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference) // http:// <http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf> (дата обращения 11.03.2015).

*Материалы судебной практики*

1. Постановление Президиума ВАС РФ от 22.03.2011 № 13903/10.

2. Постановление Президиума ВАС РФ от 18.10.2011 № 6386/11.

3. Постановление Президиума ВАС РФ от 24.06.2014 № 1332/14.

4. [Постановление](consultantplus://offline/ref=36CF8421D58CE7B313C39BDD828C14AEC00FDC56F512A77E3E145956X90CL) ФАС Волго-Вятского округа от 20.10.2009 по делу N А79-8719/2008.

5. Постановление ФАС Московского округа от 07.02.2005 по делу № КГ-А40/12966-04.

6. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 14.04.2005 по делу № А66-7317/2004.

7. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17.03.2015 по делу № А53-4732/2014.

8. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24.03.2014 по делу № А82-7873/2013.

9. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17.09.2014 по делу № А32-38902/2012.

10. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 30.09.2014 по делу № А44-4897/2013.

11. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26.12.2012 по делу № А70-2950/2012.

12. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 11.01.2007 по делу № А26-8577/2005.

13. Постановление ФАС Уральского округа от 12.05.2000 по делу № Ф09-601/2000-ГК.

*Специальная литература*

1. *Агарков, М. М.* Основы банковского права: курс лекций. Учение о ценных бумагах: научное исследование / М. М. Агарков. - 3-е изд. - М. : Волтерс Клувер, 2007. – 336 с.

2*.* *Ансон, В.* Договорное право/ В. Ансон. – М. : Юридическая литература, 1984. – 464 с.

3. *Байгушева, Ю. В.* Полномочие на основании видимости права и ст. 183 ГК РФ / Ю. В. Байгушева // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2014. - № 4. - С. 9-13.

4. *Брезгулевская, Л. К.* Гражданско-правовое регулирование согласия на совершение сделки: дис. … канд. юрид. наук / Л. К. Брезгулевская. – СПб., 2016. – 195 с.

5. *Будылин, С.* Англия: превышение полномочий директором компании [Электронный ресурс] / С. Будылин. – URL: <https://zakon.ru/blog/2014/9/19/angliya_prevyshenie_polnomochij_direktorom_kompanii> (дата обращения 03.04.2017).

*6. Варул*, *П. А.* Представительство и полномочия представителя / П. А. Варул // Очерки по торговому праву. – Ярославль, 2009. Вып. 16. – С. 74.

7. *Гордон, А.* Представительство в гражданском праве / А. Гордон. - СПб. : Типография Шредера. Гороховая, № 49, 1879. – 435 с.

8. Гражданское и торговое право зарубежных стран / Под общ. ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского. – М. : МЦФЭР, 2004. – 896 с.

9. Гражданское и торговое право зарубежных государств. Том 1. / Под ред. Е. А. Васильева, А. С. Комарова. - 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Международные отношения, 2004. – 560 с.

10. Гражданское и торговое право зарубежных государств. Том 2. / Под ред. Е. А. Васильева, А. С. Комарова. - 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Международные отношения, 2006. – 640 с.

11. Гражданское право. Практикум. В 2-х. ч. Ч. 2 / Под ред. Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2008. – 176 с.

12. *Егоров, А. В., Папченкова, Е. А., Ширвиндт А. М.* Представительство: исследование судебной практики / А. В. Егоров, Е. А. Папченкова, А. М. Ширвиндт. – М. : Статут, 2016. – 383 с.

13. *Кетц, Х., Лорман, Ф.* Введение в обязательственное право / Х. Кетц, Ф. Лорман // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. Пер. с нем. – М. : БЕК, 2001. – С. 65-66.

14. *Крашенинников, Е. А., Байгушева, Ю. В.* Выдача и объем полномочия / Е. А. Крашенинников, Ю. В. Байгушева // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2011. - № 1. - С. 49-88.

15. *Крашенинников, Е. А., Байгушева, Ю. В.* Обоснование полномочия добровольного представителя / Е. А. Крашенинников, Ю. В. Байгушева // Очерки по торговому праву. – Ярославль, 2010. Вып. 17. – С. 5-51.

16. *Крашенинников, Е. А., Байгушева, Ю. В.* Одобрение сделки представителя без полномочия / Е. А. Крашенников, Ю. В. Байгушева // Очерки по торговому праву. – Ярославль, 2012. Вып. 19. – С. 5-25.

17. *Крашенинников, Е. А., Байгушева, Ю. В.* Представительство без полномочия / Е. А. Крашенников,. Ю. В. Байгушева // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 2014. - № 2. – С. 29-61.

18. *Крашенинников, Е. А., Байгушева, Ю. В.* Прекращение полномочия / Е. А. Крашенинников, Ю. В. Байгушева // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2012. - № 11. - С. 6-17.

19. *Крашенинников, Е. А.* Процессуальное представительство без полномочия / Е.А. Крашенинников // Очерки по торговому праву. – Ярославль, 2012. Вып. 19. – С. 56-67.

20. *Лашков, Н. С.* Критический анализ возможности заимствования английской доктрины waiver и estoppel российским правом [Электронный ресурс]. – СПС «Консультант плюс» (дата обращения 04.04.2017).

21. *Мажорина, М. В.* Трансграничные сделки с офшорными компаниями: с кем подписывать контракты? [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант плюс» (дата обращения 02.04.2017).

22. Модельные правила европейского частного права: пер. с англ. / Санкт-Петербургский государственный университет; науч. ред. Н. Ю. Рассказова. - М. : Статут, 2013. – 989 с.

23. *Нерсесов, Н. О.* Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве [Электронный ресурс] / Н. О. Нерсесов. - URL: <http://library.brstu.ru/static/bd/klassika_ros_civilizac/Elib/387.html#_footnoteref124> (дата обращения: 01.04.2017).

24. *Победоносцев, К. П.* Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства [Электронный ресурс] / К. П. Победоносцев. - URL: <http://library.brstu.ru/static/bd/klassika_ros_civilizac/Elib/817.html> (дата обращения: 01.04.2017).

25. *Покровский, И. А.* Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. - Петроград : Издание Юридического книжного склада «Право», 1917. – 328 с.

26. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / пер. с англ. А. С. Комарова. - М. : Статут, 2013. – 758 с.

27. *Рясенцев, В. А.* Представительство и сделки в современном гражданском праве / В. А. Рясенцев // Представительство в советском гражданском праве. – М. : Статут, 2006. – 603 с. – (Классика российской цивилистики).

28*.* *Самойлов, Е. Ю.* Публичная достоверность при приобретении права собственности : дис. … канд. юрид. наук / Е. Ю. Самойлов. – М., 2010. – 192 с.

29. *Сергеев, А.П., Терещенко Т.А.* Видимое (подразумеваемое) полномочие в отечественной доктрине, гражданском законодательстве и правоприменительной практике [Электронный ресурс]. – СПС «Консультант плюс» (дата обращения 04.04.2017).

30. *Черепахин, Б. Б.* Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомочного отчуждателя / Б. Б. Черепахин // Труды по гражданскому праву. – М. : Статут, 2001. – 479 с. – (Классика российской цивилистики).

31. *Чупрунов, А. С.* Полномочия представителя явствуют из обстановки. Как развивается практика последних несколько лет / А. С. Чупрунов // Арбитражная практика. – 2017. - № 1. – С. 28-33.

32. *Филипенко, Н. В.* Органы, работники и представители юридического лица [Электронный ресурс]. – СПС «Консультант плюс» (дата обращения 03.04.2017).

33. *Шапп, Я.* Система германского гражданского права: учебник / Я. Шапп; пер. с нем. С. В. Королева – М. : Международные отношения. – 2006. – 360 с.

34. *Эннекцерус, Л.* Курс германского гражданского права. Полутом 2. Введение и общая часть / Л. Эннекцерус. – М. : Издательство иностранной литературы, 1950. – 485 с.

35. *Эртманн, П.* Основы учения о видимости права / П. Эртманн; пер. с нем. А. А. Новицкой, А. Е. Польщиковой // Вестник гражданского права. - 2011. - № 4. – С. 273 - 305.

*Иностранная литература*

1. *Judge, S. (Stephen)*. Business Law. - 2-d edit. – London : Macmililan Press Ltd. - 1999. - 596 p.

2. *Larenz, K., Wolf, M.* Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 8 Aufl. München, 1997. S. 926 f.

3. *Sealy, L. S. (Len S.), prof., Hooley, R. J. A. (Richard J. A.), prof.* Commercial law : text, cases and materials / L. S. Sealy, R. J. A. Hooley. - 3d ed. - Oxford : Oxford University Press, cop. 2005. - 1290 p.

4. *Verhaaf, T. L.* Direct Agency and Third Party Protection in European Contract Law a comparative legal analysis of Dutch law, English law and the DCFR : Master thesis / T. L.Verhaaf.– Amsterdam, 2011. 44 p.

1. Гражданское право. Практикум. В 2-х. ч. Ч. 2 / Под ред. Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2008. – С. 144. [↑](#footnote-ref-1)
2. Далее – ГК РФ. [↑](#footnote-ref-2)
3. *Егоров, А. В., Папченкова, Е. А., Ширвиндт А. М.* Представительство: исследование судебной практики / А. В. Егоров, Е. А. Папченкова, А. М. Ширвиндт. – М. : Статут, 2016. – С. 62. [↑](#footnote-ref-3)
4. Далее – BGB, Принципы УНИДРУА 2010, DCFR. [↑](#footnote-ref-4)
5. *Эртманн, П.* Основы учения о видимости права / П. Эртманн; пер. с нем. А. А. Новицкой, А. Е. Польщиковой // Вестник гражданского права. - 2011. - № 4. - С. 273. [↑](#footnote-ref-5)
6. *Покровский, И. А.* Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. - Петроград : Издание Юридического книжного склада «Право», 1917. – С. 188; *Самойлов, Е. Ю.* Публичная достоверность при приобретении права собственности : дис. … канд. юрид. наук: 04.2.01 057102 / Е. Ю. Самойлов. – М., 2010. – С. 26-35; *Черепахин, Б. Б.* Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомочного отчуждателя / Б. Б. Черепахин // Труды по гражданскому праву. – М.: Статут, 2001. - С. 258-269. – (Классика российской цивилистики). [↑](#footnote-ref-6)
7. *Агарков, М. М.* Основы банковского права: курс лекций. Учение о ценных бумагах: научное исследование / М. М. Агарков. - 3-е изд. - М. : Волтерс Клувер, 2007. – С. 204-208. [↑](#footnote-ref-7)
8. См. подробнее: *Крашенинников, Е. А., Байгушева, Ю. В.* Обоснование полномочия добровольного представителя / Е.А. Крашенинников, Ю. В. Байгушева // Очерки по торговому праву. – Ярославль, 2010. Вып. 17. – С. 43-51; *Крашенинников, Е. А., Байгушева, Ю. В.* Выдача и объем полномочия / Е. А. Крашенинников, Ю. В. Байгушева // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2011. - № 1. - С. 73-74; *Крашенинников, Е. А., Байгушева, Ю. В.* Прекращение полномочия / Е. А. Крашенинников, Ю. В. Байгушева // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2012. - № 11. - С. 16; *Байгушева, Ю. В.* Полномочие на основании видимости права и ст. 183 ГК РФ / Ю. В. Байгушева // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2014. - № 4. - С. 10-11; *Крашенинников, Е. А.* Процессуальное представительство без полномочия / Е.А. Крашенинников // Очерки по торговому праву. – Ярославль, 2012. Вып. 19. – С. 66-67. [↑](#footnote-ref-8)
9. В данном случае определение «мнимый» является условным, так как при выполнении всех трех условий возникает действительное полномочие, поскольку видимое полномочие становится действительным полномочием, а, значит, представитель и представляемый также являются действительными. [↑](#footnote-ref-9)
10. В терминологии ГК РФ *- сделкой, совершенной неуполномоченным лицом.* [↑](#footnote-ref-10)
11. Проводя аналогию с ГК РФ – ст. 183 ГК РФ. [↑](#footnote-ref-11)
12. *Байгушева, Ю. В.* Полномочие на основании видимости права и ст. 183 ГК РФ / Ю. В. Байгушева // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2014. - № 4. - С. 11. [↑](#footnote-ref-12)
13. Подробнее см. стр. 49-50. [↑](#footnote-ref-13)
14. Подробнее см. стр. 28-32. [↑](#footnote-ref-14)
15. Подробнее см. стр. 40-44. [↑](#footnote-ref-15)
16. Гражданское и торговое право зарубежных государств. Том 1. / Под ред. Е. А. Васильева, А. С. Комарова. - 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Международные отношения, 2004. - С. 159. [↑](#footnote-ref-16)
17. Там же. [↑](#footnote-ref-17)
18. Подробнее см.: *Ансон, В.* Договорное право/ В. Ансон. – М. : Юридическая литература, 1984. – С. 391-392. [↑](#footnote-ref-18)
19. Гражданское и торговое право зарубежных государств. Том 2. / Под ред. Е. А. Васильева, А. С. Комарова. - 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Международные отношения, 2006. - С. 173. [↑](#footnote-ref-19)
20. По этому вопросу см. подробнее стр. 51-56. [↑](#footnote-ref-20)
21. Отметим, что определение «apparent» многозначно, поэтому в работах отечественных цивилистов, основанных на англоязычной литературе, можно встретить следующие варианты перевода: «мнимый», «очевидный» и т.д. Однако основные элементы возникновения apparent authority совпадают с ранее рассмотренной доктриной видимого полномочия в Германии. Поэтому дабы не вводить новое понятие, мы остановились на значении «видимый». [↑](#footnote-ref-21)
22. Например, см. дело Watteau v. Fenwick (1893) на стр. 57-58. [↑](#footnote-ref-22)
23. *Ансон, В.* Указ. соч. – С. 379-380. [↑](#footnote-ref-23)
24. *Judge, S. (Stephen)*. Business Law. -2-d edit. – London : Macmililan Press Ltd. - 1999. - P. 340-342. [↑](#footnote-ref-24)
25. Подробнее см. стр. 56-59, 33-35, 64-67. [↑](#footnote-ref-25)
26. См. стр. 12. [↑](#footnote-ref-26)
27. См., в частности: *Егоров, А. В., Папченкова, Е. А., Ширвиндт А. М.* Указ. соч. – С. 62.; *Сергеев, А. П., Терещенко, Т. А.* Видимое (подразумеваемое) полномочие в отечественной доктрине, гражданском законодательстве и правоприменительной практике [Электронный ресурс]. – СПС «Консультант плюс» (дата обращения 04.04.2017); *Чупрунов, А. С.* Полномочия представителя явствуют из обстановки. Как развивается практика последних несколько лет / А. С. Чупрунов // Арбитражная практика. – 2017. - № 1. – С. 28. [↑](#footnote-ref-27)
28. *Рясенцев, В. А.* Представительство и сделки в современном гражданском праве / В. А. Рясенцев // Представительство в советском гражданском праве. – М. : Статут, 2006. - С. 279. – (Классика российской цивилистики). [↑](#footnote-ref-28)
29. Там же. – С. 281. [↑](#footnote-ref-29)
30. *Рясенцев, В. А.* Указ.соч. – С. 283. [↑](#footnote-ref-30)
31. Там же. – С. 284. [↑](#footnote-ref-31)
32. Здесь следует оговориться, что это утверждение справедливо не для всех случаев. Мы указывали ранее, что одним из видов видимого полномочия в немецкой цивилистике является «претерпеваемое» полномочие, в основе которого лежит идея молчаливой воли представляемого. [↑](#footnote-ref-32)
33. Уже не раз упоминавшиеся Е. А. Крашенинников и Ю. В. Байгушева предлагают увидеть доктрину видимых полномочий в пункте 1 ст. 174 ГК РФ. [↑](#footnote-ref-33)
34. *Варул*, *П. А.* Представительство и полномочия представителя / П. А. Варул // Очерки по торговому праву. – Ярославль, 2009. Вып. 16. – С. 74. [↑](#footnote-ref-34)
35. Подробнее см. на стр. 8-10, 12. [↑](#footnote-ref-35)
36. *Рясенцев, В. А.* Указ.соч. - С. 288. [↑](#footnote-ref-36)
37. В последующих главах настоящей работы, мы рассмотрим конкретные примеры видимых полномочий и обнаружим необходимость исследования вопроса, о наличии воли представляемого на выступление от его имени представителя в тех или иных случаях. [↑](#footnote-ref-37)
38. Данный вывод основывается на предписании ст. 1064 ГК РФ. [↑](#footnote-ref-38)
39. Если представляемый действовал умышленно, то его воля была направлена на установление правовых отношений с третьим лицом. [↑](#footnote-ref-39)
40. См. ст. 1083 ГК РФ. [↑](#footnote-ref-40)
41. Подробнее см. на стр.51-53. [↑](#footnote-ref-41)
42. Следует сразу оговориться. Конечно, в римском праве под «mandatum» понимался договор поручения, однако употребление данного термина применительно к уполномочию не должно вводить нас в заблуждение. Неустоявшаяся терминология, развитие института представительства на базе договора поручения объясняют подобное словоупотребление. Дореволюционные цивилисты не смешивали внешние и внутренние отношения представительства, поэтому оперируя термином «mandatum tacitum», имели в виду именно сделку по выдаче полномочия (уполномочие). [↑](#footnote-ref-42)
43. *Нерсесов, Н. О.* Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве [Электронный ресурс] / Н. О. Нерсесов. - URL: <http://library.brstu.ru/static/bd/klassika_ros_civilizac/Elib/387.html#_footnoteref124> (дата обращения: 01.04.2017). [↑](#footnote-ref-43)
44. *Победоносцев, К. П.* Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства [Электронный ресурс] / К. П. Победоносцев. - URL: <http://library.brstu.ru/static/bd/klassika_ros_civilizac/Elib/817.html> (дата обращения: 01.04.2017). [↑](#footnote-ref-44)
45. *Гордон, А.* Представительство в гражданском праве / А. Гордон. - СПб. : Типография Шредера. Гороховая, № 49, 1879. - С. 221-235. [↑](#footnote-ref-45)
46. *Гордон, А.* Указ. соч. - С. 228-229. [↑](#footnote-ref-46)
47. *Гордон, А.* Указ. соч*.* – С. 221. [↑](#footnote-ref-47)
48. *Гордон, А.* Указ. соч. - С. 222; *Победоносцев, К. П.* Указ. соч. [↑](#footnote-ref-48)
49. *Гордон, А.* Указ. соч. - С. 224; *Победоносцев, К. П.* Указ. соч. [↑](#footnote-ref-49)
50. *Гордон, А.* Указ. соч.– С. 225. [↑](#footnote-ref-50)
51. См.: *Гордон, А.* Указ. соч. - С. 225; *Победоносцев, К. П.* Указ. соч. [↑](#footnote-ref-51)
52. Подробнее см. гл. 4. [↑](#footnote-ref-52)
53. *Гордон, А.* Указ. соч. – С. 226-227. [↑](#footnote-ref-53)
54. Подробнее – см. §1 гл. 1. [↑](#footnote-ref-54)
55. *Шапп, Я.* Система германского гражданского права: учебник / Я. Шапп; пер. с нем. С. В. Королева – М. : Международные отношения. – 2006. – С. 322-323; *Larenz K., Wolf M.* Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 8 Aufl. München, 1997. S. 893-897. [↑](#footnote-ref-55)
56. *Крашенинников, Е. А., Байгушева, Ю. В.* Обоснование полномочия добровольного представителя / Е.А. Крашенинников, Ю. В. Байгушева // Очерки по торговому праву. – Ярославль, 2010. Вып. 17. – С. 48-49. [↑](#footnote-ref-56)
57. Там же. – С. 45. [↑](#footnote-ref-57)
58. *Крашенинников, Е. А., Байгушева, Ю. В.* Выдача и объем полномочия / Е. А. Крашенинников, Ю. В. Байгушева // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2011. - № 1. - С. 75. [↑](#footnote-ref-58)
59. *Крашенинников, Е. А., Байгушева, Ю. В.* Выдача и объем полномочия. – С.75. [↑](#footnote-ref-59)
60. *Шапп, Я.* Указ. соч. – С. 323-324. [↑](#footnote-ref-60)
61. Там же. – С. 323-324. [↑](#footnote-ref-61)
62. *Крашенинников, Е. А., Байгушева, Ю. В.* Выдача и объем полномочия / Е. А. Крашенинников, Ю. В. Байгушева // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2011. - № 1. - С. 74-77. [↑](#footnote-ref-62)
63. *Рясенцев, В. А.* Указ. соч. - С. 276. [↑](#footnote-ref-63)
64. Подробнее – см. §2 гл. 1. [↑](#footnote-ref-64)
65. Подробнее – см. §1 гл. 5. [↑](#footnote-ref-65)
66. *Judge, S. (Stephen)*. Business Law. -2-d edit. – London : Macmililan Press Ltd. - 1999. - P. 341-342; *Sealy, L. S. (Len S.), prof., Hooley, R. J. A. (Richard J. A.), prof.* Commercial law : text, cases and materials / L. S. Sealy, R. J. A. Hooley. - 3d ed. - Oxford : Oxford University Press, cop. 2005. - P. 118-128. [↑](#footnote-ref-66)
67. *Мажорина, М. В.* Трансграничные сделки с офшорными компаниями: с кем подписывать контракты? [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант плюс» (дата обращения 02.04.2017). [↑](#footnote-ref-67)
68. Там же. [↑](#footnote-ref-68)
69. *Sealy, L. S. (Len S.), prof., Hooley, R. J. A. (Richard J. A.), prof.* Указ. соч. - P. 118. [↑](#footnote-ref-69)
70. *Мажорина, М. В.* Указ. соч. [↑](#footnote-ref-70)
71. *Егоров, А. В., Папченкова, Е. А., Ширвиндт А. М.* Указ. соч. – С. 74-77. [↑](#footnote-ref-71)
72. Постановление ФАС Московского округа от 07.02.2005 по делу № КГ-А40/12966-04. [↑](#footnote-ref-72)
73. *Крашенинников, Е. А., Байгушева, Ю. В.* Одобрение сделки представителя без полномочия / Е. А. Крашенников, Ю. В. Байгушева // Очерки по торговому праву. – Ярославль, 2012. Вып. 19. – С. 7 [↑](#footnote-ref-73)
74. Мы понимаем, что данный вопрос в доктрине является дискуссионным, однако наша работа не предполагает всестороннего рассмотрения данной категории, поэтому мы аксиоматично указываем на сделочную природу согласия. [↑](#footnote-ref-74)
75. *Брезгулевская, Л. К.* Гражданско-правовое регулирование согласия на совершение сделки: дис. … канд. юрид. наук / Л. К. Брезгулевская. – СПб., 2016. – С. 65-66. [↑](#footnote-ref-75)
76. См., например, Постановление ФАС Северо-Западного округа от 14.04.2005 по делу № А66-7317/2004. [↑](#footnote-ref-76)
77. *Крашенинников, Е. А., Байгушева, Ю. В.* Представительство без полномочия / Е. А. Крашенников,. Ю. В. Байгушева // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 2014. - № 2. – С. 47-48. [↑](#footnote-ref-77)
78. Там же. – С. 53. [↑](#footnote-ref-78)
79. *Гордон, А.* Указ. соч.– С. 224. [↑](#footnote-ref-79)
80. Там же.– С. 226. [↑](#footnote-ref-80)
81. *Кетц Х., Лорман Ф.* Введение в обязательственное право / Х. Кетц, Ф. Лорман // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. – М. : БЕК, 2001. – С. 67. [↑](#footnote-ref-81)
82. *Шапп, Я.* Указ. соч. – С. 324. [↑](#footnote-ref-82)
83. *Крашенинников, Е. А., Байгушева, Ю. В.* Выдача и объем полномочия / Е. А. Крашенинников, Ю. В. Байгушева // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2011. - № 1. - С. 76. [↑](#footnote-ref-83)
84. Употребляем термин «ответственность» условно - в указанном предложении идет речь о правовых последствиях сделок и иных юридически значимых действий, совершенных мнимым представителем от имени представляемого путем подлога или фальсификации. [↑](#footnote-ref-84)
85. *Егоров, А. В., Папченкова, Е. А., Ширвиндт А. М.* Указ. соч. – С. 66-70. [↑](#footnote-ref-85)
86. Без преувеличения хотим отметить, что практически в каждом втором судебном решении, упоминающем полномочие из обстановки, можно обнаружить исследование судом вопроса о наличии доступа представителя к печати организации. [↑](#footnote-ref-86)
87. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17.03.2015 по делу № А53-4732/2014. [↑](#footnote-ref-87)
88. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24.03.2014 по делу № А82-7873/2013. [↑](#footnote-ref-88)
89. *Егоров, А. В., Папченкова, Е. А., Ширвиндт А. М.* Указ. соч. – С. 69. [↑](#footnote-ref-89)
90. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17.09.2014 по делу № А32-38902/2012. [↑](#footnote-ref-90)
91. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 30.09.2014 по делу № А44-4897/2013. [↑](#footnote-ref-91)
92. Вопрос о правовой природе органа юридического лица в настоящей работе решен аксиоматично, признанием представительской теории. [↑](#footnote-ref-92)
93. См. ст. 401 ГК РФ. [↑](#footnote-ref-93)
94. Термин «доверенность» в данном параграфе употребляется в значении сделки по выдаче полномочия, в случае необходимости мы будем оговариваться, что употребляем данный термин в смысле документа – «доверенность-документ». [↑](#footnote-ref-94)
95. Сложно пройти мимо данного положения. Вызывает много вопросов: насколько оно разумно и справедливо? Работает ли оно на практике? Наша работа не предполагает глубокого их анализа, однако, отметим, что в данном решении мы видим воплощение идеи организационного риска, в том числе, для контрагентов представляемого. Контрагенты, вступая в отношения с представляемым через его представителя, также несут риск организационный риск – риск отмены доверенности. [↑](#footnote-ref-95)
96. *Шапп, Я.* Указ. соч. – С. 321-322. [↑](#footnote-ref-96)
97. Последний случай закреплен в ГК РФ – ст. 189 ГК РФ. [↑](#footnote-ref-97)
98. *Judge, S. (Stephen)*. Business Law. -2-d edit. – London : Macmililan Press Ltd. - 1999. - P. 342. [↑](#footnote-ref-98)
99. Конечно, это фикция. И на первый взгляд, хочется возразить, полномочия ведь нет, ибо представляемый отменил доверенность. Но в том-то и дело, что в указанном случае нет места добровольному представительству. Это случай законного представительства. [↑](#footnote-ref-99)
100. В этом смысле «статусные» полномочия неоднородны по своей природе. Статусным полномочием может обладать как добровольный представитель, так и законный. Воля представляемого не является критерием для выделения данного вида полномочия. [↑](#footnote-ref-100)
101. *Ансон, В.* Договорное право/ В. Ансон. – М. : Юридическая литература, 1984. – С. 374. [↑](#footnote-ref-101)
102. Гражданское и торговое право зарубежных государств. Том 2. – С. 173. [↑](#footnote-ref-102)
103. Гражданское и торговое право зарубежных стран / Под общ. ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского. – М. : МЦФЭР, 2004. - С. 214. [↑](#footnote-ref-103)
104. Там же. – С. 214-215; *Judge, S.* Business Law. -2-d edit. – London : Macmililan Press Ltd. - 1999. - P. 340-341. [↑](#footnote-ref-104)
105. Далее – P.A. 1890 [↑](#footnote-ref-105)
106. *Будылин, С.* Англия: превышение полномочий директором компании [Электронный ресурс] / С. Будылин. – URL: <https://zakon.ru/blog/2014/9/19/angliya_prevyshenie_polnomochij_direktorom_kompanii> (дата обращения 03.04.2017). [↑](#footnote-ref-106)
107. Гражданское и торговое право зарубежных стран / Под общ. ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского. - С. 213. [↑](#footnote-ref-107)
108. *Шапп, Я.* Указ. соч. – С. 314. [↑](#footnote-ref-108)
109. *Шапп, Я.* Указ. соч. – С. 314. [↑](#footnote-ref-109)
110. *Эннекцерус, Л.* Курс германского гражданского права. Полутом 2. Введение и общая часть / Л. Эннекцерус. – М. : Издательство иностранной литературы, 1950. – С. 230. [↑](#footnote-ref-110)
111. Подробнее см. стр. 52-53. [↑](#footnote-ref-111)
112. Гражданское и торговое право зарубежных стран / Под общ. ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского. - С. 215. [↑](#footnote-ref-112)
113. Подробнее см. § 2 гл. 1. [↑](#footnote-ref-113)
114. *Ансон, В.* Указ. соч. – С. 379-380. [↑](#footnote-ref-114)
115. *Judge, S.* Op. sit. - P. 341. [↑](#footnote-ref-115)
116. Например, ст.ст. 402, 1068, 1295 ГК РФ. [↑](#footnote-ref-116)
117. *Филипенко, Н. В.* Органы, работники и представители юридического лица [Электронный ресурс]. – СПС «Консультант плюс» (дата обращения 03.04.2017). [↑](#footnote-ref-117)
118. Там же. [↑](#footnote-ref-118)
119. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 20.10.2009 № А79-8719/2008. [↑](#footnote-ref-119)
120. *Егоров, А. В., Папченкова, Е. А., Ширвиндт А. М.* Указ. соч. – С. 70-74. [↑](#footnote-ref-120)
121. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26.12.2012 по делу № А70-2950/2012. [↑](#footnote-ref-121)
122. Постановление Президиума ВАС РФ от 18.10.2011 № 6386/11. [↑](#footnote-ref-122)
123. *Егоров, А. В., Папченкова, Е. А., Ширвиндт А. М.* Указ. соч. – С. 65-66. [↑](#footnote-ref-123)
124. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 11.01.2007 по делу № А26-8577/2005. [↑](#footnote-ref-124)
125. Постановление ФАС Уральского округа от 12.05.2000 по делу № Ф09-601/2000-ГК. [↑](#footnote-ref-125)
126. В качестве примера, можно привести постановление Президиума ВАС РФ от 22.03.2011 № 13903/10, где термин "эстоппель" был использован в контексте толкования мирового соглашения. [↑](#footnote-ref-126)
127. Поэтому нередко данный вид полномочий именуют «презюмируемым». [↑](#footnote-ref-127)
128. *Ансон, В.* Указ. соч. – С. 377. [↑](#footnote-ref-128)
129. Там же. – С. 377-388. [↑](#footnote-ref-129)
130. Данное условие нуждается в небольшом пояснении. Напомним про доктрину «неназванного принципала» В английском праве агент может выступать от имени принципала, не раскрывая существование принципала перед третьим лицом. В этом смысле, доктрина эстоппель применяется, когда третье лицо знает или полагает, что знает о существовании принципала. Однако, существует ряд прецедентов, опровергающих необходимость данного условия – например, Edmunds v. Bushell and Jones, 1865. Поэтому необходимость этого условия вызывает сомнения. [↑](#footnote-ref-130)
131. *Judge, S.* Op. sit. - P. 341-342; *Sealy, L. S. (Len S.), prof., Hooley, R. J. A. (Richard J. A.), prof.* Commercial law: text, cases and materials / L. S. Sealy, R. J. A. Hooley. - 3d ed. - Oxford : Oxford University Press, cop. 2005. - P. 118-128. [↑](#footnote-ref-131)
132. *Ансон, В.* Указ. соч. – С. 378. [↑](#footnote-ref-132)
133. *Verhaaf, T. L.* Direct Agency and Third Party Protection in European Contract Law a comparative legal analysis of Dutch law, English law and the DCFR : Master thesis / T. L.Verhaaf.– Amsterdam, 2011. P. 14-17. [↑](#footnote-ref-133)
134. *Лашков, Н. С.* Критический анализ возможности заимствования английской доктрины waiver и estoppel российским правом [Электронный ресурс]. – СПС «Консультант плюс» (дата обращения 04.04.2017). [↑](#footnote-ref-134)
135. Постановление Президиума ВАС РФ от 24.06.2014 № 1332/14. [↑](#footnote-ref-135)
136. Подробнее см. на стр. 16-18. [↑](#footnote-ref-136)
137. Например, молчаливое полномочие. [↑](#footnote-ref-137)
138. В молчаливом и эстоппельнном полномочии (в определенных случаях) можно обнаружить волю представляемого на выдачу полномочия. В таком случае, стирается грань между полномочием из обстановки, подразумеваемым и видимым полномочиями. [↑](#footnote-ref-138)
139. Подразумеваемое полномочие не нуждается в упоминании законодателем, поскольку входит в понятие полномочия из обстановки. [↑](#footnote-ref-139)
140. Сделка с превышением полномочия является сделкой неуполномоченного лица и не порождает правовые последствия для представляемого, за исключением случая возникновения видимого полномочия у представителя на ее совершение. [↑](#footnote-ref-140)
141. Подробнее см.: *Крашенинников, Е. А., Байгушева, Ю. В.* Обоснование полномочия добровольного представителя / Е.А. Крашенинников, Ю. В. Байгушева // Очерки по торговому праву. – Ярославль, 2010. Вып. 17. – С. 47-48. [↑](#footnote-ref-141)
142. Подробнее см. введение на стр. 3-5. [↑](#footnote-ref-142)