

Евгений Алексеевич Крашенинников

доцент кафедры гражданского права и процесса
Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова,
кандидат юридических наук

Юлия Валериевна Байгушева

преподаватель кафедры теории права и гражданско-правовых дисциплин
Международной академии бизнеса и новых технологий,
кандидат юридических наук

Опираясь на достижения германской цивилистики, авторы анализируют вопросы выдачи и объема полномочия, многие из которых никогда не исследовались российскими учеными.

Ключевые слова: полномочие, доверенность, абстрактная сделка

Выдача и объем полномочия

§ 1. Выдача полномочия

А. Общая характеристика

В отличие от законного представителя, полномочие которого основывается не на сделке, а на предписании закона и наступлении указанного в нем обстоятельства (например, на предписании п. 2 ст. 32 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) и назначении лица опекуном), добровольный представитель приобретает полномочие в результате его выдачи. *Под выдачей полномочия, или, что то же самое, уполномочием, понимается сделка, направленная на уста-*

*новление права одного лица (уполномочиваемого) быть представителем другого лица (уполномочивающего)*¹.

- I. Фактический состав выдачи полномочия может исчерпываться волеизъявлением уполномочивающего или включать в себя также и согласованное с ним по содержанию волеизъявление уполномочиваемого². Если выдача полномочия нуждается в содействии нотариуса или другого лица, как, например, это имеет место в случае, предусмотренном п. 2 ст. 185 ГК РФ, то такое содействие служит дополнительным элементом фактического состава выдачи полномочия, не влияющим на ее квалификацию в качестве односторонней или двусторонней сделки.
1. В подавляющем большинстве случаев выдача полномочия является *односторонней сделкой уполномочивающего*³.
- A. Одностороннее волеизъявление уполномочивающего, направленное на установление полномочия, адресуется уполномочиваемому⁴. ГК РФ не содержит общего

¹ Уполномочием (*Ermächtigung*) называют также предоставленную правообладателем другому лицу возможность распорядиться чужим правом или принять исполнение по чужому обязательству от собственного имени с непосредственным действием для правообладателя, не будучи его представителем (см.: Крашенинников Е.А. Сделки, нуждающиеся в согласии // *Очерки по торговому праву*. Ярославль, 2008. Вып. 15. С. 15, 16; Байгушева Ю.В. Сущность представительства // *Очерки по торговому праву*. Ярославль, 2009. Вып. 16. С. 66, 67).

² *Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München und Leipzig, 1918. Bd. 2. Hälfte 2. S. 379; Larenz K. Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München, 1967. S. 560 mit Anm. 2; Flume W. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 4 Aufl. Berlin; Heidelberg; New York, 1992. Bd. 2. S. 823; Larenz K., Wolf M. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 8 Aufl. München, 1997. S. 904.*

³ Многие цивилисты рассматривают уполномочие только как одностороннюю сделку (см., напр.: *Hellmann F. Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften. München, 1882. S. 110; Regelsberger F. Pandekten. Leipzig, 1893. Bd. 1. S. 542 (Anm. 5), 593; Crome C. System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig, 1900. Bd. 1. S. 459; Hupka J. Die Vollmacht. Eine civilistische Untersuchung mit besonderer Berücksichtigung des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig, 1900. S. 85–89; Dernburg H. Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. 3 Aufl. Halle a. S., 1906. Bd. 1. S. 532; Riezler E. Kommentar zu § 167 // Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 7–8 Aufl. München und Berlin, 1912. Bd. 1. S. 632; Oser H., Schönerberger W. Das Obligationenrecht. Allgemeiner Teil (Art. 1–183). 2 Aufl. Zürich, 1929. S. 232; Becker H. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen (Art. 1–183). 2 Aufl. Bern, 1941. S. 168–169; Enneccerus L., Nipperdey H.C. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 14 Aufl. Tübingen, 1955. Halbbd. 2. S. 793; Medicus D. Allgemeiner Teil des BGB: ein Lehrbuch. 3 Aufl. Heidelberg, 1988. S. 346–347; Hübner H. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2 Aufl. Berlin; New York, 1996. S. 281, 517; Koller A. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil: Grundriss des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht. Bern, 1996. Bd. 1. S. 38, 324; Schwenger I. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. Bern, 1998. S. 6, 253; Palm H. Kommentar zu § 167 // Erman W. Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar. 10 Aufl. Münster und Köln, 2000. Bd. 1. S. 495; Petersen J. Bestand und Umfang der Vertretungsmacht // *Juristische Ausbildung*. 2003. S. 311; Варап П.А. Представительство и полномочия представителя // *Очерки по торговому праву*. Ярославль, 2009. Вып. 16. С. 80).*

⁴ Уполномочиваемый является надлежащим адресатом волеизъявления уполномочивающего, потому что оно изменяет его правовую сферу. Но поскольку полномочие осуществляется через сделку представителя с третьим лицом, последнее не в меньшей мере, чем уполномочиваемый, заинтересовано в том, чтобы знать о выдаче и объеме полномочия. Поэтому *Abs. 1 § 167 BGB* и п. 1 ст. 118 Закона об общей части Гражданского кодекса Эстонии допускают также выдачу полномочия через волеизъявление уполномочивающего, адресованное третьему лицу, с которым уполномочиваемый должен заключить сделку. В ГК РФ аналогичное предписание отсутствует (под упомянутым во втором предложении п. 1 ст. 185 ГК РФ представлением письменного уполномочия представляемым непосредственно третьему лицу имеется в виду предъявление представляемым этому лицу документа, который подтверждает выдачу полномочия, состоявшую в отношении представителя).

предписания о моменте, с которого волеизъявление, адресованное другому лицу, считается завершенным, т. е. вызывающим соответствующее правовое последствие. Однако из посвященных заключению договора предписаний п. 1 ст. 433 и абзаца первого п. 2 ст. 435 ГК РФ, которые применяются к односторонним сделкам по аналогии (ст. 156 ГК РФ), явствует, что законодатель связывает завершение такого волеизъявления с моментом *его получения адресатом*^{5, 6}. Отсюда следует, что волеизъявление уполномочивающего вызывает возникновение полномочия в момент получения этого волеизъявления уполномочиваемым.

Если полномочие выдается не в присутствии уполномочиваемого, то, так же как и любой другой отсутствующий адресат, он получает волеизъявление тогда, когда изъявляющий волю предоставляет ему возможность узнать содержание своего волеизъявления. Такая возможность считается предоставленной, если при известных изъявляющему волю обстоятельствах он может рассчитывать на то, что адресат в ближайшее время примет волеизъявление к сведению⁷. Типичными примерами получения уполномочивающего волеизъявления отсутствующим уполномочиваемым являются вручение документа, в котором выражено полномочие, домохозяину в его квартире, помещение этого документа в домашний или абонентский почтовый ящик уполномочиваемого, а также устное изъявление уполномочивающей воли его посылному.

Определение момента получения уполномочивающего волеизъявления присутствующим уполномочиваемым подчиняется общим правилам о получении волеизъявлений, которые совершаются в присутствии адресата. Если полномочие облечено в письменную форму, то этот момент совпадает с моментом получения волеизъявления, адресованного отсутствующему уполномочиваемому, и чаще всего определяется моментом вручения ему соответствующего документа. Поскольку устное полномочие не имеет вещественного воплощения и не может быть воспринято уполномочиваемым позднее его совершения, оно считается полученным в момент выражения уполномочивающим своей воли, если у него нет

⁵ *О получении волеизъявления см.: Titze H. Der Zeitpunkt des Zugehens bei empfangsbedürftigen schriftlichen Willenserklärungen // Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. 1904. Bd. 47. S. 379 ff.; Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München und Leipzig, 1914. Bd. 2. Hälfte 1. S. 432–452; Enneccerus L., Nipperdey H.C. Op. cit. S. 664–671; Dilcher H. Der Zugang von Willenserklärungen // Archiv für die civilistische Praxis. 1955. Bd. 154. S. 120 ff.; John U. Grundsätzliches zum Wirksamwerden empfangsbedürftiger Willenserklärungen // Archiv für die civilistische Praxis. 1984. Bd. 184. S. 385 ff.; Medicus D. Op. cit. S. 106–112; Flume W. Op. cit. S. 228–243; Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 505–515.*

⁶ *До момента получения волеизъявления риск того, что адресат не воспримет содержание волеизъявления или воспримет его с опозданием, несет изъявивший волю; с наступлением этого момента этот риск возлагается на адресата. Поэтому если, например, письменная оферта, которая по договоренности сторон должна быть получена 17.09.2010, по вине посылного оферента доходит до акцептанта двумя днями позднее, вследствие чего ему причиняются убытки, то оферент обязан их возместить; если же акцептант получает оферту вовремя, но в силу своей болезни воспринимает ее содержание только через два дня и в результате этого терпит убытки, то они не подлежат компенсации.*

⁷ *Oertmann P. Bürgerliches Gesetzbuch. I Buch. Allgemeiner Teil. Berlin, 1908. S. 403 ff.; Enneccerus L., Nipperdey H.C. Op. cit. S. 666–667; Larenz K. Op. cit. S. 417; Brox H. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 8 Aufl. Köln; Berlin; Bonn; München, 1984. S. 79; Hübner H. Op. cit. S. 324–325; Heinrichs H. Kommentar zu § 130 // Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkommentar. 66 Aufl. München, 2007. S. 111–112.*

оснований сомневаться, что уполномочиваемый правильно понял содержание волеизъявления^{8, 9}.

Уполномочивающее волеизъявление может дойти до адресата и, следовательно, вызвать возникновение у него полномочия даже без его ведома¹⁰. Если это происходит и уполномоченный совершает сделку от имени представляемого, ошибочно считая себя действующим без полномочия, то правовое последствие этой сделки наступает в лице представляемого сразу же, а не в результате ее одобрения представляемым^{11, 12}.

⁸ Выражая эту мысль в общей форме, К. Ларенц говорит: «Если... по обстоятельствам (дела. — Е.К., Ю.Б.) для изъявившего волю не может быть сомнения в том, что получатель правильно и полно воспринял его высказывание, то, даже если фактически этого не было, волеизъявление является действующим (т. е. завершенным). — Е.К., Ю.Б.» (Larenz K. Op. cit. S. 421).

⁹ В немецкой цивилистической литературе господствует взгляд, что устное волеизъявление, адресованное присутствующему лицу, завершается в момент восприятия им содержания волеизъявления (см., напр.: Planck G. Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Berlin, 1898. Lieferung 2. S. 180; Eltzbacher P. Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichem Recht. Berlin, 1903. S. 237 ff.; Oertmann P. Op. cit. S. 407; Ennecerus L., Nipperdey H.C. Op. cit. S. 671; Flume W. Op. cit. S. 241; Hübner H. Op. cit. S. 326). Сторонники этого взгляда не учитывают того обстоятельства, что если волеизъявление оказывается невоспринятым по причине, о которой изъявивший волю не знал и не должен был знать, например по причине внешне не различимой глухоты адресата, то на изъявившего волю не могут возлагаться вызванные невосприятием убытки, потому что он сделал все необходимое для того, чтобы адресат воспринял волеизъявление (см.: Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 1. S. 439; Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 511–512).

¹⁰ Hellmann F. Op. cit. S. 113; Mitteis L. Die Lehre von Stellvertretung nach römischem Recht mit Berücksichtigung des österreichischen Rechtes. Wien, 1885. S. 187; Regelsberger F. Op. cit. S. 593; Hupka J. Op. cit. S. 89 ff.; Rosenberg L. Stellvertretung im Prozess. Auf der Grundlage und unter eingehender, vergleichender Darstellung der Stellvertretungslehre des bürgerlichen Rechts nebst einer Geschichte der prozessualischen Stellvertretung. Berlin, 1908. S. 572; Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2. S. 381.

¹¹ Hupka J. Op. cit. S. 92; Tuhr A. Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Tübingen, 1924. Halbbd. 1. S. 288–289.

¹² По мнению Л. Миттеиса, сделка, которую добровольный представитель совершает от имени представляемого, может вызвать желаемое правовое последствие немедленно, если только воля представителя «прямо направлена на (такое. — Е.К., Ю.Б.) немедленное действие». Но это имеет место лишь тогда, когда представитель совершает сделку для представляемого с учетом существующего у него полномочия. Если представитель не знает о полномочии, то он не стремится вызвать немедленное действие сделки, а намерен «забронировать» ее для обсуждения с представляемым. Признание же того обстоятельства, что сделка представителя связывает представляемого еще до такого обсуждения, противоречило бы интересу представляемого, так как в этом случае он был бы связан сделкой, которой он «еще не пожелал придать связующую силу» (Mitteis L. Op. cit. S. 187). Однако наступление правового последствия сделки представителя, совершаемой им от имени представляемого, непосредственно в лице последнего определяется не содержанием волеизъявления представителя, а законом, который предписывает, что это правовое последствие наступает, если представитель действует в пределах полномочия. Как правильно отмечает Ж. Нирка, при отсутствии полномочия «отложение действия сделки есть не следствие направленности на это воли стороны, а необходимое, не зависящее от их воли следствие отсутствия полномочия» (Нирка Ж. Op. cit. S. 92). Поэтому ссылка представителя на наличие или отсутствие у него полномочия, а тем более одно только его знание об этих обстоятельствах никак не влияют на вступление его сделки в силу. Кроме того, вопреки утверждению Л. Миттеиса, представляемого, который уже выдал представителю полномочие на определенную сделку, нельзя рассматривать как лицо, «еще не пожелавшее придать этой сделке связующую силу», потому что уже при выдаче полномочия он выразил волю, чтобы эта сделка связывала его с момента ее совершения представителем.

В случае выдачи полномочия нескольким лицам, т. е. солидарного или *коллективного* полномочия, волеизъявление уполномочивающего должно быть получено каждым, а не каким-то одним из этих лиц. При солидарном полномочии каждому уполномоченному принадлежит самостоятельное право выступать в качестве представителя, осуществление которого влечет прекращение совпадающих с ним по содержанию прав других уполномоченных¹³. Поэтому выдача солидарного полномочия состоит из *нескольких* уполномочивающих волеизъявлений¹⁴, каждое из которых считается завершенным в момент его получения соответствующим уполномочиваемым. Так, например, если А солидарно уполномочивает Б и В, то Б становится уполномоченным с получением им первого волеизъявления А, а В — с получением им второго волеизъявления А. При коллективном полномочии речь идет об одном праве быть представителем, принадлежащем нескольким лицам. Коллективное полномочие выдается посредством *одного* уполномочивающего волеизъявления, которое завершается тогда, когда его получают все уполномочиваемые. Стало быть, если уполномочивающий выдает коллективное полномочие двум уполномочиваемым, то оно возникает у них в момент получения волеизъявления обоими уполномочиваемыми, а если они получают его не одновременно — в момент получения его последним уполномочиваемым.

- Б. В изъятие из общего правила о недопустимости совершения односторонней сделки под условием наступления или прекращения действия выдачи полномочия может быть поставлено уполномочивающим в зависимость от будущего неизвестного обстоятельства¹⁵.

¹³ Параллелью солидарному полномочию служит солидарное требование (ст. 322, 326 ГК РФ), представляющее собой несколько одинаковых по содержанию требований нескольких кредиторов к одному и тому же должнику. Будучи относительно самостоятельными, эти требования характеризуются *внутренней зависимостью* друг от друга и *внешней самостоятельностью* по отношению друг к другу. Их самостоятельность проявляется в том, что каждый солидарный кредитор вправе заявить свое требование должнику и принять от него задолженное предоставление, а также распорядиться своим требованием (например, уступить его другому лицу). Но эта самостоятельность не является абсолютной, ничем не ограниченной и не определенной. Она существует в рамках зависимости, которая выражается в том, что предоставление, совершенное должником в отношении одного солидарного кредитора, влечет прекращение требований других солидарных кредиторов (подробнее о солидарных требованиях см.: Gierke O. *Deutsches Privatrecht. München und Leipzig*, 1917. Bd. 3. S. 273–276; Tuhr A. *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Tübingen*, 1925. Halbbd. 2. S. 678, 706–711; Siber H. *Schuldrecht. Leipzig*, 1931. S. 163–164; Enneccerus L., Lehmann H. *Recht der Schuldverhältnisse*. 14 Aufl. Tübingen, 1954. S. 342 ff., 348 ff.; Blomeyer A. *Allgemeines Schuldrecht*. 4 Aufl. Berlin und Frankfurt a. M., 1969. S. 292, 311; Larenz K. *Lehrbuch des Schuldrechts*. 14 Aufl. München, 1987. Bd. 1. S. 624–627).

¹⁴ «...Уполномочие нескольких лиц к одной определенной сделке следует рассматривать как солидарное уполномочие только тогда, когда каждое (из этих лиц. — Е.К., Ю.Б.) было назначено через самостоятельный акт...» (Нурка J. *Op. cit.* S. 369–370).

¹⁵ Dernburg H. *Op. cit.* S. 500; Biernann J. *Bürgerliches Recht. Berlin*, 1908. Bd. 1. S. 308; Rosenberg L. *Op. cit.* S. 606; Tuhr A. *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2. S. 396*; Stiefel G. *Über den Begriff der Bedingung im schweizerischen Zivilrecht. Aarau*, 1918. S. 197; Enneccerus L., Kipp Th., Wolff M. *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*. 25–29 Aufl. Marburg, 1926. Bd. 1. Abt. 1. S. 498. Anm. 13; Enneccerus L., Nipperdey H. C. *Op. cit.* S. 847. Anm. 7; Larenz K. *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. S. 559; Leptien U. *Kommentar zu § 167// Soergel H. Th. Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*. 12 Aufl. Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz, 1987. Bd. 1. S. 1318; Medicus D. *Op. cit.* S. 349; Flume W. *Op. cit.* S. 865. Anm. 22; Palm H. *Op. cit.* S. 495; Heinrichs H. *Kommentar zu § 167// Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkommentar*. 66 Aufl. München, 2007. S. 178; Крашенинников Е.А. *Условие в сделке: понятие, виды, допустимость // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 16–17. Прим. 41.*

При отлагательно обусловленной выдаче полномочия уполномочиваемый приобретает полномочие только с наступлением условия. Поэтому если он совершает доверенную ему сделку до наступления условия, стало быть, до возникновения у него полномочия, то она не вступает в силу для условно уполномочившего и при последующем наступлении условия^{16, 17}. В случае отменительно обусловленной выдачи полномочия оно тотчас же возникает в лице уполномочиваемого. Поэтому сделка, совершенная им для уполномочившего во время состояния подвешенности, вступает в силу с момента ее совершения. Последующее наступление условия не затрагивает действительности этой сделки, поскольку оно действует *ex nunc*¹⁸.

2. По желанию уполномочивающего и уполномочиваемого полномочие может выдаваться через их соглашение — *договор о выдаче полномочия*. Возможность заключения такого договора вытекает из принципа свободы договоров (ст. 421 ГК РФ).
- A. Считая, что выдача полномочия осуществима только через договор, Р. Laband усматривает его действие в установлении обязанностей сторон к тому, чтобы сделки, совершаемые одной стороной от имени другой, вызывали такие же правовые последствия, как если бы последняя совершила их самостоятельно¹⁹. В действительности договор о выдаче полномочия, так же как и одностороннее уполномочивающее волеизъявление, обосновывает право уполномочиваемого выступать в качестве представителя уполномочивающего, на которого только и возлагается корреспондирующая этому праву юридическая обязанность. При этом материальное содержание этой обязанности состоит не в том, чтобы сделки уполномочиваемого имели силу для уполномочивающего, как утверждает Р. Laband, — обязанность с таким содержанием неизвестна науке гражданского права, — а в *квазипретерпевании* уполномочившим волеизъявлений уполномоченного, направленных на изменение его правового положения^{20, 21}.
- Б. Некоторые немецкие и швейцарские цивилисты отрицают допустимость выдачи полномочия через договор между уполномочивающим и уполномочиваемым.

¹⁶ *Biermann J. Op. cit. S. 308; Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2. S. 396. Anm. 120.*

¹⁷ *W. Flume и присоединившийся к нему U. Leptien полагают, что в данном случае наступление условия вызывает правовое последствие, аналогичное последствию одобрения сделки представителя без полномочия, а именно сделка приобретает для условно уполномочившего действие, которое она имела бы, если бы изначально вступила в силу (см.: Flume W. Op. cit. S. 865. Anm. 22; Leptien U. Op. cit. S. 1318). Согласиться с этим взглядом нельзя. Выдавая полномочие под отлагательным условием, уполномочивающий желает, чтобы уполномочиваемый приобрел полномочие в момент наступления условия. Следовательно, сделка, совершенная условно уполномоченным от имени условно уполномочившего до этого момента, не соответствует воле последнего и по этой причине нуждается в его одобрении.*

¹⁸ *Крашенинников Е.А. Разрешение условия // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2004. Вып. 11. С. 33.*

¹⁹ *Laband P. Die Stellvertretung bei dem Abschluss von Rechtsgeschäften nach dem allgemeine Deutschen Handelsgesetzbuch // Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. 1866. Bd. 10. S. 208.*

²⁰ *Байгушева Ю.В. Правовая природа полномочия // Сборник статей памяти М.М. Агаркова. Ярославль, 2007. С. 13.*

²¹ *Об обязанности quasi-pati см.: Крашенинников Е.А. К учению о гражданско-правовых обязанностях // Вопросы теории юридических обязанностей: тезисы II Межвуз. науч. конф. молодых ученых-юристов. Воронеж, 1988. С. 7; Он же. Регулятивные и охранительные субъективные гражданские права // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2007. Вып. 14. С. 13. Прим. 13.*

Рассмотрим основные аргументы, которые приводятся в подтверждение этого взгляда.

По мнению Ф. Hellmann'a, выдачу полномочия нельзя считать договором ввиду отсутствия предмета, по поводу которого уполномочивающий и уполномочиваемый могли бы достигнуть соответствующего соглашения, а также потому, что этот договор, если бы он существовал, не вызывал бы для его участников никакого правового последствия²². С учетом того, что Ф. Hellmann характеризует выдачу полномочия как одностороннее волеизъявление уполномочивающего, направленное на установление правовой власти уполномочиваемого к представительству²³, эти аргументы являются совершенно неубедительными. Ведь если односторонняя выдача полномочия имеет свой предмет (т. е. правовую власть уполномочиваемого выступать в качестве представителя уполномочившего) и вызывает соответствующее ее содержанию правовое последствие (т. е. возникновение у уполномочиваемого этой правовой власти), то трудно понять, почему этот предмет и это последствие не могут относиться к договору уполномочивающего и уполномочиваемого?

В доказательство недопустимости заключения уполномочивающего договора J. Нурка ссылается на то, что выдача полномочия не затрагивает правовую сферу и интересы уполномочиваемого, так как она влечет возникновение у него не права или обязанности, а только правовой способности через свои действия управомочивать или обязывать другое лицо²⁴. Однако не подлежит никакому сомнению, что приобретение лицом полномочия (даже при ошибочной квалификации последнего как правовой способности²⁵) вызывает изменение правовой сферы этого лица. Что касается интересов уполномочиваемого, то они остаются незатронутыми выдачей полномочия не во всех случаях. Например, возникновение у него права выступать в качестве представителя уполномочивающего с плохой деловой репутацией может отрицательно сказаться на его собственной репутации.

H. Oser и W. Schönenberger говорят, что признание договора о выдаче полномочия не совместимо с причитающимся уполномочившему правом в любое время отменить полномочие, не возмещая уполномоченному вызванные отменой убытки²⁶. Но из того обстоятельства, что в основании возникновения субъективного гражданского права лежит договор, отнюдь не следует, что оно может прекра-

²² Hellmann F. *Op. cit.* S. 110.

²³ *Ibid.* S. 109.

²⁴ Нурка J. *Op. cit.* S. 88–89.

²⁵ Полномочие представляет собой не правовую способность, а субъективное гражданское право (см.: Sohm R. *Die subjektiven Rechte im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch // Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.* 1923. Bd. 73. S. 285; Enneccerus L., Nipperdey H.C. *Op. cit.* S. 793; Adomeit K. *Zivilrechtstheorie und Zivilrechtsdogmatik — mit einem Beitrag zur Theorie der subjektiven Rechte // Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie.* 1972. Bd. 2. S. 519; Watter R. *Kommentar zu Art. 32 // Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht I. Art. 1–529 OR.* Herausgeber H. Honsell, N.P. Vogt, W. Wiegand. 2. Aufl. Basel und Frankfurt a. M., 1996. S. 277; Portmann W. *Wesen und System der subjektiven Privatrechte.* Zürich, 1996. S. 203–205; Gauch P., Schluep W., Schmid J., Rey H. *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil.* 7. Aufl. Zürich, 1998. Bd. 1. S. 287–288; Байгушева Ю.В. *Правовая природа полномочия.* С. 10–13; Варул П.А. *Указ. соч.* С. 79).

²⁶ Oser H., Schönenberger W. *Op. cit.* S. 232.

таться только через соглашение договорных контрагентов. Так, например, абзац второй п. 1 ст. 977 ГК РФ предоставляет доверителю право в одностороннем порядке отменить права и обязанности, обоснованные договором поручения. Кроме того, нельзя упускать из виду, что причинение уполномоченному убытков обычно является следствием не отмены его полномочия, а сопутствующего этой отмене прекращения прав, которые возникли у него из основной сделки (например, права поверенного на вознаграждение за исполнение поручения — абзац первый п. 1 ст. 972 ГК РФ). Поэтому закон не возлагает на отменившего полномочие обязанность к возмещению убытков.

Сказанное позволяет согласиться с утверждением К. Larenz'a, что, «хотя одностороннее уполномочивающее волеизъявление и является гораздо более привычным, не существует разумного основания для того, чтобы считать недопустимой выдачу полномочия через договор»²⁷.

- II. Правовое последствие выдачи полномочия состоит в установлении права уполномочиваемого выступать в качестве представителя уполномочивающего. Это последствие определяется содержанием воли уполномочивающего (при договорном обосновании полномочия также и содержанием воли уполномочиваемого) и наступает не только потому, что закон связывает его наступление с совершением данной сделки, а в первую очередь потому, что уполномочивающий (один или вместе с уполномочиваемым) желает наступления этого последствия.
1. Уполномочие, как правило, сопровождается сделкой, через которую уполномочиваемый наделяется компетентностью к получению на имя уполномочивающего волеизъявления третьего лица²⁸. Наличие воли к совершению этой сделки, отличающейся по своему содержанию от выдачи полномочия, обычно явствует из того, что уполномочивающий доверяет уполномочиваемому заключение договора, которое предполагает получение им волеизъявления контрагента²⁹. Выдача полномочия и наделение компетентностью к получению могут совершаться и изолированно друг от друга³⁰. Так, например, А может выдать Б полномочие на совершение оферты в отношении В, оговорив, что акцепт следует направлять не Б, а ему самому, или до выдачи Б полномочия на ведение своего дела наделить его компетентностью к получению всех связанных с этим делом волеизъявлений.
 2. Уполномочие есть сделка, побочная по отношению к темпорально совпадающему с ним согласию, которое уполномочивающий дает на сделку между уполномочи-

²⁷ Larenz K. *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. S. 560. Anm. 2.

²⁸ О компетентности к получению волеизъявлений, или, что одно и то же, пассивной власти к представительству, см.: Oertmann P. *Op. cit.* S. 512; Tuhr A. *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. Bd. 2. Hälfte 2. S. 335; Hübner H. *Op. cit.* S. 504; Larenz K., Wolf M. *Op. cit.* S. 860, 874–875; Palm H. *Kommentar zu § 164 // Erman W. Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*. 10 Aufl. Münster und Köln, 2000. Bd. 1. S. 489; Байгушева Ю.В. *Сущность представительства*. С. 48–49.

²⁹ *Касаясь пассивной власти к представительству, P. Oertmann говорит, что для ее установления не требуется совершения особой сделки, поскольку эта власть обычно содержится в полномочии (см.: Oertmann P. Op. cit. S. 512). Однако компетентность к получению волеизъявлений по своей правовой природе весьма отличается от полномочия, в силу чего она не может выступать в качестве его составной части.*

³⁰ Tuhr A. *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts*. Halbbd. 1. S. 294 mit Anm. 47.

ваемым и третьим лицом. Выдавая полномочие, уполномочивающий направляет свою волю на обоснование права уполномочиваемого быть его представителем, в то время как при даче согласия желаемое уполномочивающим правовое последствие состоит во вступлении для него в силу будущей сделки уполномочиваемого³¹. Этого не учитывают L. Ennecerus и H.C. Nipperdey, когда они, отождествляя выдачу полномочия с согласием уполномочивающего, говорят, что выдача полномочия «является волеизъявлением о том, что сделки, которые уполномоченному следует заключить от имени уполномочившего... должны действовать непосредственно в пользу и против уполномочившего...»³²

3. Не является уполномочием сделка, направленная на вызывание правового последствия, с наступлением которого закон связывает установление соответствующего полномочия. Так, например, договор доверительного управления имуществом обосновывает права и обязанности учредителя управления и доверительного управляющего, вследствие возникновения которых доверительный управляющий *ex lege* приобретает полномочие, необходимое для заключения сделок по управлению переданным в управление имуществом (абзац первый п. 2 ст. 1012 ГК РФ). Волеизъявления участников договора доверительного управления могут охватывать как его непосредственное действие, так и вызываемое этим действием косвенное законное действие — установление полномочия. Но и в этом случае косвенное действие определяется не содержанием воли сторон, а законом³³.

III. Согласно абзацу первому п. 1 ст. 182 и п. 1 ст. 185 ГК РФ полномочие должно выдаваться в письменной форме. Если уполномочиваемому поручается действовать в обстановке, которая сама по себе свидетельствует о наличии у него права представлять уполномочивающего, то письменное оформление полномочия не требуется (абзац второй п. 1 ст. 182, п. 1 ст. 975 ГК РФ).

1. Письменное уполномочие обычно оформляется отдельным документом — доверенностью³⁴. Применительно к коммерческому представительству абзац первый п. 3 ст. 184 ГК РФ предусматривает возможность оформления полномочия документом, оформляющим договор, на который опирается уполномочие. Так как основная цель оформления полномочия и этого договора отдельными документами состоит в неразглашении сведений о внутренних отношениях уполномочив-

³¹ *Согласие уполномочивающего, так же как и любое другое согласие, представляет собой одностороннюю сделку, направленную на вступление в силу будущей или подвешенно не имеющей силы сделки (см.: Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 969; Крашенинников Е.А. Сделки, нуждающиеся в согласии. С. 9). Помимо выдачи полномочия согласию может сопутствовать и такая побочная по отношению к нему сделка, как наделение соответствующего лица полномочием (Ermächtigung). В некоторых случаях согласие, в частности согласие родителя на сделку его ребенка в возрасте от 14 до 18 лет (п. 1 ст. 26 ГК РФ), не сопровождается какой-либо побочной сделкой.*

³² *Ennecerus L., Nipperdey H.C. Op. cit. S. 793.*

³³ *Поэтому совершение представителем сделок в осуществление установленного таким образом полномочия является не добровольным, а законным представительством (см.: Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Представительство: понятие, виды, допустимость // Вестник ВАС РФ. 2009. № 12. С. 13 и след.).*

³⁴ *По образному выражению М. Wellspacher'a, доверенность функционирует как «юридический попугай, который постоянно повторяет заученное им „волеизъявление“» (Wellspacher M. Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Rechte. Wien, 1906. S. 85).*

шего и уполномоченного, в частности о размере вознаграждения, причитающегося последнему, следует признать, что и при некоммерческом представительстве стороны, если они не заинтересованы в том, чтобы не разглашать эти сведения, могут оформить обе сделки одним документом.

Поскольку носители солидарного полномочия чаще всего выступают от имени представляемого изолированно друг от друга, каждому из них выдается отдельная доверенность, в которой не упоминаются другие уполномоченные. Коллективные представители, как правило, совершают сделки совместно. Поэтому им выдается одна доверенность, в которой поименован каждый представитель³⁵.

2. Уполномочие может совершаться через выдачу *бланкового документа*³⁶, т. е. таким способом, что уполномочивающий ставит свою подпись на не полностью заполненном документе, который выражает его волю к установлению полномочия, и наделяет другое лицо правом на заполнение этого документа³⁷. Так, например, А может выдать Б доверенность на приобретение известной картины, не указав при этом в доверенности имя уполномочиваемого с тем, чтобы Б вписал в нее либо свое имя, либо имя В в зависимости от того, кто из них решит выступить в качестве представителя.

Наделение правом на заполнение бланка обычно представляет собой одностороннюю сделку управомочивающего, которая совершается посредством вручения им бланкового документа управомочиваемому (в нашем примере — вручения А незаполненной доверенности Б)³⁸. В основании этой сделки лежит договор управомочивающего и управомочиваемого о том, каким образом должен заполняться бланк (в нашем примере — соглашение сторон, в силу которого Б должен вписать в доверенность свое имя или имя В, а не имя какого-то другого лица).

Предоставленное бланкодержателю право на заполнение бланка (*Ausfüllungsrecht*), так же как и полномочие, относится к числу *регулятивных субъективных прав на свое поведение с преобразовательным характером действия*. Но в противополож-

³⁵ Tuhr A. *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. Bd. 2. Hälfte 2. S. 412–413.

³⁶ Допустимость использования субъектами гражданского права бланковых документов, в том числе в области представительства, не подвергается сомнению ни одним серьезным цивилистом (см., напр.: Siegel J. *Die Blanketterklärung. Ihre juristische Konstruktion und ihre Behandlung nach dem materiellen Recht und dem Prozeßrecht*. München, 1908. S. 1 f., 35 ff.; Tuhr A. *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. Bd. 2. Hälfte 1. S. 414 ff.; ders. *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts*. Halbbd. 1. S. 302–303. Anm. 101; Enneccerus L., Nipperdey H.C. *Op. cit.* S. 654; Canaris C.-W. *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*. München, 1971. S. 54 ff.; Fischer G. *Die Blanketterklärung. Eine typologische Untersuchung*. Göttingen, 1975. S. 1 ff., 24 ff.; Medicus D. *Op. cit.* S. 342; Flume W. *Op. cit.* S. 253; Giesen D. *BGB. Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre*. 2 Aufl. Berlin; New York, 1995. S. 101; Larenz K., Wolf M. *Op. cit.* S. 522, 930; Pawlowski H.-M. *Allgemeiner Teil des BGB*. 5 Aufl. Heidelberg, 1998. S. 180; Wimmer-Leonhardt S. *Rechtsfragen der Blankourkunde // Juristische Schulung*. 1999. S. 81 ff.; Palm H. *Kommentar zu § 172 // Erman W. Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*. 10 Aufl. Münster und Köln, 2000. Bd. 1. S. 509; Heinrichs H. *Kommentar zu § 126 // Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkommentar*. 66 Aufl. München, 2007. S. 106).

³⁷ Незаполнение этого документа должно быть *сознательным*, а не ошибочным. В противном случае уполномочиваемый не приобретает права на его заполнение. Если он все-таки заполняет документ, то это действует как подделка.

³⁸ Larenz K., Wolf M. *Op. cit.* S. 930.

ность полномочию оно управомочивает своего носителя к действию не от чужого, а от собственного имени, так что заполняющий бланк не является представителем бланкодателя. Право на заполнение бланка обязывает бланкодателя к *квази-претерпеванию* действия бланкодержателя по заполнению бланка, вызывающего изменение правового положения бланкодателя (в нашем примере праву Б на заполнение доверенности соответствует обязанность А, материальное содержание которой состоит в квазипретерпевании действия Б по ее заполнению, которое вызывает возникновение у А обязанности, корреспондирующей полномочию уполномоченного).

С совершением бланкового уполномочия бланкодержатель не приобретает права быть представителем, потому что содержание выраженного в бланке уполномочивающего волеизъявления полностью определяется только в момент заполнения бланка³⁹, т. е. в момент, когда бланкодержатель дополняет волеизъявление бланкодателя, которое тот обозначил как свое через проставление на документе своей подписи⁴⁰. Однако заполнение бланка действует *ex tunc*. Следовательно, в нашем примере Б или В, имя которого вписано в доверенность, считается уполномоченным с того момента, когда А выдал ее Б.

3. Как уже отмечалось, доверенность есть документ, оформляющий выдачу полномочия. Между тем в ГК РФ имеются статьи, в которых законодатель называет доверенностью саму выдачу полномочия (абзац второй п. 3 ст. 160, абзац первый п. 1 ст. 182, п. 2–4 ст. 185, п. 3 ст. 187, абзац второй п. 1 ст. 1153, абзац второй п. 1 ст. 1209) или обоснованное ею полномочие (п. 2 ст. 54, абзац второй п. 3 ст. 55, абзац третий п. 1 ст. 72, п. 2 ст. 84, абзац первый п. 1 и п. 2 ст. 186, п. 1, 3 и 4 ст. 187, ст. 188, ст. 189, п. 2 ст. 802). Но выдача полномочия является сделкой, а полномочие — субъективным гражданским правом; стало быть, они представляют собой явления, качественно отличные от оформляющей выдачу полномочия доверенности, и поэтому не могут обозначаться термином «доверенность». В связи с изложенным в указанных статьях ГК РФ слово «доверенность» следует заменить соответственно словами «выдача полномочия» (или «уполномочие») и «полномочие».
- IV. Уполномочивающий может выдать полномочие на ведение гражданского дела в суде, которое именуют *процессуальным полномочием (Prozessvollmacht)*. Выдача такого полномочия, так же как и выдача полномочия на совершение гражданско-правовых действий, есть *гражданско-правовая сделка*⁴¹.

По мнению К. Hellwig'a, выдача процессуального полномочия представляет собой процессуальное действие, потому что она направлена на вызывание процессуально-правового последствия: в результате ее совершения суд и другая

³⁹ «До заполнения бланковый документ является неполным и, следовательно, недействующим волеизъявлением. Его действие впервые может наступить с заполнением» (Tuhr A. *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. Bd. 2. Hälfte 1. S. 415).

⁴⁰ Larenz K., Wolf M. *Op. cit.* S. 930.

⁴¹ Выдача *Prozessvollmacht* «понятно ничем не отличается от уполномочия гражданского права» и «является сделкой» (Rosenberg L. *Op. cit.* S. 564 mit Anm. 1). Выдавая процессуальное полномочие, уполномочивающий совершает «не процессуальное действие, а правосудное волеизъявление» (Schilken E. *Zivilprozessrecht*. 2. Aufl. Köln; Berlin; Bonn; München, 1995. S. 52).

сторона процесса управомочиваются и вынуждаются взаимодействовать с уполномоченным, который участвует в процессе вместо уполномочившего⁴². Однако выдача процессуального полномочия вызывает не то правовое последствие, на которое указывает К. Hellwig. Через нее устанавливается процессуальное полномочие, т. е. право выступать в гражданском процессе в качестве представителя. В отличие от субъективных гражданских процессуальных прав, которые оформляют отношения между стороной процесса и судом как органом государственной власти, это право связывает уполномоченного и уполномочившего как равных субъектов. Поэтому процессуальное полномочие есть субъективное гражданское право⁴³, а направленные на его установление волеизъявление — гражданско-правовая сделка.

Не подтверждает воззрения К. Hellwig'a и то обстоятельство, что процессуальное полномочие управомочивает уполномоченного к совершению процессуальных действий⁴⁴. Ведь правовая природа выдачи полномочия не определяется видом действий, к совершению которых управомочивается представитель. При допущении противного мы приходим к нелепому выводу, будто полномочие на совершение сделкоподобного действия является сделкоподобным действием, а полномочие на совершение и гражданско-правовых, и процессуальных действий представляет собой материально-процессуальное действие.

Выдача процессуального полномочия остается тем, что она есть, независимо от того, совершается ли она в процессе или до процесса. Поэтому внутренняя последовательность заставляет К. Hellwig'a утверждать, что выдача *Prozessvollmacht*,

⁴² Hellwig K. *Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts*. Leipzig, 1907. Bd. 2. S. 409; ders. *System des deutschen Zivilprozessrechts*. Leipzig, 1912. Teil 1. S. 199. Квалификация выдачи *Prozessvollmacht* в качестве процессуального действия встречается и в работах других авторов (см., напр.: Baumbach A., Lauterbach W., Albers J., Hartmann P. *Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen*. 51 Aufl. München, 1993. S. 183; Rosenberg L., Schwab K.H., Gottwald P. *Zivilprozeßrecht*. 15 Aufl. München, 1993. S. 292; Schlachter M., Kunold U. *Eine Vollmachterteilung mit Komplikationen* // *Juristische Ausbildung*. 1996. S. 200; Zeiss W. *Zivilprozessrecht*. 9 Aufl. Tübingen, 1997. S. 62; Jauernig O. *Zivilprozeßrecht: ein Studienbuch*. 25 Aufl. München, 1998. S. 61–62; Vollkommer M. *Kommentar zu § 80* // Zöller R. *Zivilprozessordnung. Kommentar*. 23 Aufl. Köln, 2002. S. 299–300).

⁴³ E. Schilken называет его «материально-правовым правомочием к действиям от чужого имени» (*materiellrechtliche Befugnis zum Handeln in fremdem Namen*) (Schilken E. *Op. cit.* S. 52).

⁴⁴ Характеризуя процессуальное положение судебного представителя, В.Н. Шеглов говорит, что он имеет процессуальные права, производные от процессуальных прав представляемого им лица (см.: Шеглов В.Н. *Гражданское процессуальное правоотношение*. М., 1966. С. 138). Из сказанного В.Н. Шегловым с логической неизбежностью вытекает, что если выданное представителю процессуальное полномочие покрывает предъявление иска, то представитель наделяется процессуальным правом на предъявление иска, производным от одноименного права представляемого, а суд становится носителем двух одинаковых по содержанию процессуальных обязанностей принять исковое заявление к производству и возбудить гражданское дело: 1) обязанности, которая корреспондирует праву на предъявление иска, принадлежащего представляемому, и 2) обязанности, корреспондирующей производному от права представляемого праву представителя. Однако в действительности представитель не обладает процессуальным правом на предъявление иска; он не нуждается в этом праве, потому что управомочен к предъявлению иска выданным ему полномочием. Столь же ясно и то, что ввиду отсутствия у представителя процессуального права на предъявление иска суд не несет перед ним обязанности принять исковое заявление к производству и возбудить гражданское дело. Не подлежит никакому сомнению, что выданное представителю процессуальное полномочие управомочивает его к совершению соответствующих процессуальных действий, но не дает ему процессуальных прав на совершение этих действий. Поэтому судебный представитель не может рассматриваться как лицо, обладающее процессуальными правами, производными от процессуальных прав того, кого он представляет.

совершенная до возбуждения процесса, также входит в разряд действий, которые «влекут процессуальное последствие в отношении возможного в будущем процесса», и, стало быть, есть «процессуальное действие»⁴⁵. Но, как говорят немцы, *weg A sagt, muss auch B sagen*. Признав выдачу процессуального полномочия, предшествующую предъявлению иска, процессуальным действием, К. Hellwig должен признать, что и отмена этого полномочия, совершенная до возбуждения процесса, также есть процессуальное действие. Однако признание совершенных до процесса действий по выдаче и последующей отмене процессуального полномочия процессуальными действиями не соответствует тому общеизвестному факту, что процессуальные действия, будучи подчиненными процессуальному праву, могут совершаться только в рамках процесса. Отсюда явствует, что мнение К. Hellwig'a о выдаче *Prozessvollmacht* как процессуальном действии не выдерживает критической проверки.

Б. Выдача полномочия как абстрактная сделка

- I. В основании выдачи полномочия обычно лежит договор уполномоченного и уполномочившего, в силу которого первый обязуется выступать в качестве представителя второго. Этим договором чаще всего является договор поручения.

Рассматривая договор поручения, Г.Ф. Шершеневич говорит, что по этому договору поверенный «может быть *уполномочен* (курсив наш. — **Е.К., Ю.Б.**) на управление... делами доверителя»⁴⁶. При этом упускается из виду, что договор поручения и уполномочие суть самостоятельные сделки⁴⁷, которые вызывают разные правовые последствия: договор поручения порождает права и обязанности доверителя и поверенного (в частности, право доверителя требовать от поверенного совершения от его имени определенных сделок), а уполномочие — право уполномочиваемого быть представителем уполномочивающего. Гораздо удачнее, нежели Г.Ф. Шершеневич, рассуждает в данном вопросе Л.С. Таль: «...понятия полномочия (следовало бы сказать «уполномочия». — **Е.К., Ю.Б.**) и поручения не тождественны и не составляют... двух сторон одного и того же отношения. Поручением называется договор между доверителем и поверенным. Полномочие же (следовало бы сказать

⁴⁵ Hellwig K. *System des deutschen Zivilprozessrechts. Teil 1. S. 423–424. То же самое утверждает P. Hartmann: «Выдача процессуального полномочия является процессуальным действием даже тогда, когда она предшествует предъявлению иска» (Baumbach A., Lauterbach W., Albers J., Hartmann P. Op. cit. S. 183).*

⁴⁶ Шершеневич Г.Ф. *Учебник русского гражданского права. 10-е изд. М., 1912. С. 617.*

⁴⁷ *Обоснование взгляда о самостоятельности этих сделок является заслугой P. Laband'a (см.: Laband P. Op. cit. S. 183 ff., 203 ff.). Этот взгляд, отвергнутый французским гражданским правом, проводится в германской, швейцарской и австрийской цивилистической литературе (см., напр.: Hupka J. Op. cit. S. 155 ff.; Tuhr A. Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Halbbd. 1. S. 288; Enneccerus L., Nipperdey H.C. Op. cit. S. 797–798; Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. 13 Aufl. München, 1986. Bd. 2. Halbbd. 1. S. 413; Lüderitz A. Prinzipien des Vertretungsrechts // Juristische Schulung. 1976. S. 767; Keller M., Schöbi Ch. Das schweizerische Schuldrecht. 3 Aufl. Basel und Frankfurt a. M., 1988. Bd. 1. S. 80; Stadler A. Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion: eine rechtsvergleichende Studie zum abstrakten und kausalen Gestaltung rechtsgeschäftlicher Zuwendungen anhand des deutschen, schweizerischen, österreichischen, französischen und US-amerikanischen Rechts. Tübingen, 1996. S. 27, 28; Fikentscher W. Schuldrecht. 9 Aufl. Berlin; New York, 1997. S. 577; Kozjól H., Welser R. Grundriss des bürgerlichen Rechts. 13 Aufl. Wien, 2006. Bd. 1. S. 203–204).*

„уполномочие“». — **Е.К., Ю.Б.**) есть волеизъявление, которым одно лицо признает другого в известных пределах своим представителем»⁴⁸.

II. Российский законодатель отграничивает выдачу полномочия (по неточной терминологии ГК РФ — выдачу доверенности) как основание возникновения полномочия добровольного представителя (абзац первый п. 1 ст. 182 ГК РФ) от договора поручения как основания возникновения обязанности поверенного к совершению юридических действий для доверителя в качестве его представителя (п. 1 ст. 971 ГК РФ)⁴⁹. Основная цель этого отграничения заключается в избавлении контрагента уполномоченного от необходимости исследовать его отношения с уполномочившим⁵⁰. Но она может быть достигнута только при условии, если действительность выдачи полномочия не зависит от действительности основного договора. Кроме того, в случае признания каузального характера выдачи полномочия законодатель должен был бы предусмотреть специальные средства защиты добросовестных третьих лиц, которые не могут проверить основное отношение между уполномочившим и уполномоченным. Однако предписания о таких средствах защиты в законе отсутствуют. Сказанное позволяет утверждать, что согласно ГК РФ выдача полномочия является *абстрактной сделкой*^{51, 52}.

⁴⁸ Таль Л.С. Договор доверенности, или поручения, в проекте Гражданского уложения. СПб., 1911. С. 5–6.

⁴⁹ Абзац первый п. 3 ст. 184 ГК РФ допускает оформление выдачи полномочия и лежащего в ее основании договора одним документом. Но и при таком способе оформления этих сделок они не объединяются в единый фактический состав, а остаются самостоятельными сделками.

⁵⁰ «Если бы третье лицо перед заключением сделки должно было не только проверить полномочие представителя, но также выяснить, был ли заключен договор между представителем и представляемым, каков его вид и не противостоит ли его действительности формальный или материальный порок, то вследствие этого отношения с представителем были бы невыносимо затруднены» (Нурка J. Op. cit. S. 157–158).

⁵¹ Крашенинников Е.А. Препоручительный индоссамент // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2000. Вып. 7. С. 5–6 с прим. 7; Байгушева Ю.В. Сущность представительства. С. 36.

⁵² Абстрактность выдачи полномочия признается большинством немецких цивилистов (см., напр.: Нурка J. Op. cit. S. 155–162; Oertmann P. Op. cit. S. 520; Riezler E. Op. cit. S. 631–632; Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2. S. 386; Enneccerus L., Nipperdey H.C. Op. cit. S. 798; Larenz K. Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. S. 557 mit Anm. 1; Hoffmann R. Grundfälle zum Recht der Stellvertretung // Juristische Schulung. 1970. S. 453; Brox H. Op. cit. S. 219; Flume W. Op. cit. S. 840; Köhler H. BGB. Allgemeiner Teil: ein Studienbuch. 23 Aufl. München, 1996. S. 210; Hübner H. Op. cit. S. 515; Stadler A. Op. cit. S. 27; Palm H. Vorbemerkung zu § 164 // Erman W. Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar. 10 Aufl. Münster und Köln, 2000. Bd. 1. S. 480–481; Michel A. Überschießende Rechtsmacht als Problem abstrakter und nicht-akzessorischer Konstruktionen. Eine Untersuchung anhand einzelner Durchbrechungen bei Sicherungseigentum/-abtretung, bei der Sicherungsgrundschuld, bei Scheck und Wechsel und bei der Vollmacht. Baden-Baden, 2000. S. 28, 43 ff., 112 ff.). В противовес им D. Medicus утверждает, что в случае недействительности основной сделки «полномочие не возникает»; при этом он ссылается на предписание первого предложения § 168 BGB, в силу которого прекращение прав и обязанностей, возникших у сторон из этой сделки, влечет прекращение права уполномоченного выступать в качестве представителя уполномочившего, и которое, по его мнению, должно применяться также к возникновению полномочия (см.: Medicus D. Op. cit. S. 354). Согласиться с этим утверждением нельзя. Во-первых, предложение автора о применении указанного им предписания к возникновению полномочия противоречит цели отграничения полномочия от лежащей в его основании сделки. Во-вторых, по справедливому замечанию L. Enneccerus'a и H.C. Nipperdey'a, текст § 168 BGB вынуждает к обратному выводу: «если закон дает... предписания с такой четкостью только для прекращения (полномочия. — **Е.К., Ю.Б.**), то из этого скорее вытекает аргумент в пользу... взгляда, при котором нет необходимости относить эти предписания и к возникновению (полномочия. — **Е.К., Ю.Б.**)», т. е. в пользу понимания выдачи полномочия как абстрактной сделки (см.: Enneccerus L., Nipperdey H.C. Op. cit. S. 799. Anm. 34).

V. Выдача полномочия и сделка уполномоченного

I. Выдача полномочия не входит в фактический состав той сделки, которую уполномоченный, опираясь на свое полномочие, совершает для уполномочившего. Будучи предпосылкой совершения уполномоченным доверенной ему сделки, выдача полномочия есть *самостоятельная* по отношению к ней сделка⁵³.

A. Tuhr полагает, что, поскольку полномочие дает уполномоченному возможность совершить сделку от имени уполномочившего, оно может быть охарактеризовано как часть фактического состава этой сделки⁵⁴. Но из того обстоятельства, что полномочие создает возможность совершения уполномоченным доверенной ему сделки отнюдь не следует, что уполномочивающее волеизъявление входит в фактический состав этой сделки, подобно тому как из того обстоятельства, что купля-продажа требования делает возможной его уступку, не вытекает, что она является частью фактического состава уступки требования. Полномочие есть сделка, которая предшествует сделке уполномоченного и вызывает самостоятельное правовое последствие, отличное от правового последствия, обоснованного этой сделкой. Поэтому полномочие нельзя рассматривать как часть фактического состава последующей сделки уполномоченного.

По мнению W. Müller'a-Freienfels'a, выдача полномочия и сделка уполномоченного представляют собой единую сделку, потому что при выдаче полномочия уполномочивающий своей волей определяет содержание сделки уполномочиваемого⁵⁵. Как правильно отмечает K. Larenz, это мнение «разбивается... уже о возможность (выдачи. — **Е.К., Ю.Б.**) генерального полномочия»⁵⁶. Выдавая генеральное полномочие, уполномочивающий не только не определяет содержание сделок уполномочиваемого, но даже не перечисляет эти сделки, для того чтобы предоставить уполномочиваемому наибольшую свободу в принятии решений. Определение уполномочивающим содержания сделки уполномочиваемого может иметь место лишь при выдаче специального полномочия. Но и в этом случае полномочие направляется не на вызывание правового последствия сделки уполномоченного, а на установление его права быть представителем и, следовательно, не объединяется с ней в некую единую сделку.

II. Самостоятельность полномочия по отношению к сделке уполномоченного не исключает существования определенной связи между этими сделками. Помимо того

⁵³ Hupka J. *Op. cit.* S. 29–41; Rosenberg L. *Op. cit.* S. 607–608; Oser H., *Schönenberger W. Op. cit.* S. 234; Enneccerus L., Nipperdey H.C. *Op. cit.* S. 793; Larenz K. *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts.* S. 561; Bucher E. *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht.* 2 Aufl. Zürich, 1988. S. 595; Flume W. *Op. cit.* S. 859–860; Köhler H. *Op. cit.* S. 210.

⁵⁴ Tuhr A. *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2. S. 378.*

⁵⁵ Müller-Freienfels W. *Die Vertretung beim Rechtsgeschäft.* Tübingen, 1955. S. 202 ff. В таком же смысле высказывается H. Siebenhaar: полномочие и сделку представителя нужно считать «частями общего фактического состава заключаемой через принципала сделки; (ввиду того что. — **Е.К., Ю.Б.**) волеизъявление (представителя. — **Е.К., Ю.Б.**) есть „манифестация“ воли с обозначением индивидуального носителя воли... к которой (манифестации. — **Е.К., Ю.Б.**) может относиться также и воля манифестанта, последний может только донести волю принципала, стало быть, манифестировать его в качестве „индивидуализирующего признака“ (этого волеизъявления. — **Е.К., Ю.Б.**)» (Siebenhaar H. *Vertreter des Vertreters?* // *Archiv für die civilistische Praxis.* 1963. Bd. 162. S. 356, 357).

⁵⁶ Larenz K. *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts.* S. 561.

что наличие обоснованного уполномочием полномочия служит предпосылкой вступления в силу для уполномочившего сделки уполномоченного, эта связь проявляется и в некоторых других отношениях.

1. Одностороннее уполномочивающее волеизъявление на заключение договора, которое частично дееспособный несовершеннолетний совершает без требуемого согласия своего законного представителя, является не ничтожной, а нуждающейся в одобрении сделкой^{57, 58}. Законный представитель как лицо, призванное обеспечивать интересы несовершеннолетнего, может одобрить договор между его уполномоченным и третьим лицом и тем самым привести его в действие для несовершеннолетнего⁵⁹. Наступление такого же правового последствия в конечном счете вызывает одобрение законным представителем совершенного несовершеннолетним одностороннего уполномочивающего волеизъявления. Поэтому возможность одобрения этого волеизъявления вытекает из цели, преследуемой при одобрении⁶⁰.
2. Если малолетний выдает другому лицу полномочие на совершение сделки, предусмотренной п. 2 ст. 28 ГК РФ, то такая выдача полномочия представляет собой действительную сделку. Поскольку малолетний способен к самостоятельному совершению этой сделки, он может выдать другому лицу полномочие на ее совершение.
3. От вида и содержания сделки уполномоченного зависит форма и фактический состав выдачи полномочия. Так, например, если сделка уполномоченного совершается в обстановке, свидетельствующей о наличии у него полномочия, то полномочие может быть совершено в устной форме (абзац второй п. 1 ст. 182, п. 1 ст. 975 ГК РФ); выдача полномочия на сделку, которая нуждается в нотариальном удостоверении, подлежит нотариальному удостоверению (п. 2 ст. 185 ГК РФ); полномочие на получение заработной платы, иных платежей, связанных с трудовыми отношениями, вознаграждений авторов и изобретателей, пенсий, по-

⁵⁷ Müller-Freienfels W. *Op. cit.* S. 246; Larenz K., Wolf M. *Op. cit.* S. 908.

⁵⁸ По общему правилу нуждающаяся в одобрении сделка не может быть односторонней сделкой, потому что тот, к кому обращена односторонняя сделка, не должен находиться в неопределенном правовом положении, которое бы возникло при допустимости (имеющего обратную силу) одобрения такой сделки (см.: Enneccerus L., Nipperdey H. C. *Op. cit.* S. 789–790; Крашенинников Е.А. *Сделки, нуждающиеся в согласии.* С. 12).

⁵⁹ Tuhr A. *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts.* Bd. 2. Hälfte 2. S. 387; Hefermehl W. *Kommentar zu § 111 // Soergel H. Th. Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar.* 12 Aufl. Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz, 1987. Bd. 1. S. 659–660; Flume W. *Op. cit.* S. 865; Larenz K., Wolf M. *Op. cit.* S. 908.

⁶⁰ А. Туhr и W. Флуме придерживаются взгляда, что рассматриваемое одностороннее уполномочие есть не нуждающаяся в одобрении, а ничтожная сделка; одобрение этого уполномочия не требуется, поскольку для вызывания желаемого сторонами правового последствия законному представителю достаточно одобрить договор между уполномоченным и третьим лицом (см.: Tuhr A. *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts.* Bd. 2. Hälfte 2. S. 387; Flume W. *Op. cit.* S. 865). Если бы этот взгляд был правильным, то в случае одобрения законным представителем договора, заключенного от имени несовершеннолетнего, соответствующее договору правовое последствие наступало бы для несовершеннолетнего без его воли. Но этот вывод противоречит предписанию § 107 BGB (и аналогичному предписанию абзаца первого п. 1 ст. 26 ГК РФ), в силу которого не полностью дееспособные несовершеннолетние сами совершают для себя сделки, т. е. по своему усмотрению оформляют свои отношения с третьими лицами. Согласие законного представителя на уполномочивающее волеизъявление частично дееспособного несовершеннолетнего призвано не заменить собою это волеизъявление, а лишь способствовать наступлению желаемого несовершеннолетним правового последствия. Поэтому одностороннее уполномочивающее волеизъявление на заключение договора, которое частично дееспособный несовершеннолетний совершает без требуемого согласия своего законного представителя, нельзя рассматривать в качестве ничтожной сделки.

собий, стипендий, вкладов граждан в банках и их корреспонденции может быть удостоверено организацией, в которой уполномочивающий работает или учится, жилищно-эксплуатационной организацией по месту его жительства, администрацией стационарного лечебного учреждения, в котором он находится на излечении, а также соответствующими банком или организацией связи (п. 4 ст. 185 ГК РФ).

В некоторых случаях письменная форма уполномочия выполняет доказательственную функцию в отношении сделки уполномоченного. Так, например, доверенность, оформляющая выдачу полномочия на сделку между гражданами, сумма которой превышает не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, в случае ее совершения в устной форме может подтверждать указанные в доверенности условия этой сделки (п. 1 ст. 162 ГК РФ).

4. В результате эффективного оспаривания выдачи полномочия после его использования, т. е. совершения доверенной уполномоченному сделки, она оказывается совершенной без полномочия. Поэтому наступление действия этой сделки для уполномочившего зависит от его одобрения (п. 1 ст. 183 ГК РФ)⁶¹.

III. Выдача полномочия на распорядительную сделку (*Verfügungsgeschäft*), т. е. сделку, непосредственно направленную на перенесение, обременение, изменение или прекращение права⁶², *не есть распоряжение*⁶³. Стало быть, в отношении выдачи такого полномочия не действуют принципы, которым подчиняются распорядительные сделки, в частности *принцип специальности (Spezialitätsprinzip)*, согласно которому каждое распоряжение распространяется на одно субъективное право⁶⁴, и *принцип приоритета (Prioritätsprinzip)*, в силу которого при нескольких распоряжениях одним и тем же правом действительным является только первое по времени распоряжение⁶⁵. Сообразно с этим уполномочивающий может выдать одно полномочие на несколько распорядительных сделок или несколько полномочий на одну и ту же распорядительную сделку.

1. L. Ennecerus и H.C. Nipperdey относят выдачу полномочия на распоряжение к распорядительным сделкам, потому что, выдавая такое полномочие, уполномочивающий «непосредственно обосновывает (для уполномочиваемого. — *Е.К., Ю.Б.*)

⁶¹ Статья 183 ГК РФ должна применяться с учетом того, что в качестве нуждающейся в одобрении сделки может фигурировать договор, а не односторонняя сделка (см. выше: прим. 58).

⁶² О распорядительных сделках см.: Tuhr A. *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. Bd. 2. Hälfte 1. S. 238–273; ders. *Zum Begriff der Verfügung nach BGB // Archiv für die civilistische Praxis*. 1919. Bd. 117. S. 193 ff.; Ennecerus L., Nipperdey H.C. *Op. cit.* S. 591 ff.; Larenz K. *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. S. 324 ff.; Wilhelm W. *Begriff und Theorie der Verfügung // Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert*. Frankfurt a. M., 1977. Bd. 2. S. 213 ff.; Flume W. *Op. cit.* S. 140 ff.; Staehelin D. *Bedingte Verfügungen*. Zürich, 1993; Berger Ch. *Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen*. Tübingen, 1998. S. 6 ff.; Haedicke M. *Der bürgerlich-rechtliche Verfügungsbegriff // Juristische Schulung*. 2001. S. 966 ff.; Крашенинников Е.А. *Распорядительные сделки // Сборник статей памяти М.М. Азаркова*. Ярославль, 2007. С. 22–32.

⁶³ Tuhr A. *Zum Begriff der Verfügung nach BGB*. S. 199; Raape L. *Zustimmung und Verfügung // Archiv für die civilistische Praxis*. 1923. Bd. 121. S. 259–272; 294; ders. *Verfügunsvollmacht // Archiv für die civilistische Praxis*. 1925. Bd. 123. S. 194 ff.; Flume W. *Op. cit.* S. 866.

⁶⁴ Sohm R. *Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches*. Leipzig, 1905. S. 6–7.

⁶⁵ Tuhr A. *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. Bd. 2. Hälfte 1. S. 251.

возможность распорядиться»⁶⁶. Но «обоснование возможности распорядиться» не является тем последствием, на вызывание которого может быть направлено распоряжение. Поэтому выдачу полномочия на распоряжение нельзя рассматривать в качестве распорядительной сделки.

Придерживаясь взгляда, аналогичного взгляду L. Ennecerus'a и H.C. Nipperdey'a, G. Isay применяет в его обоснование следующую аргументацию: уполномочивающее волеизъявление на распоряжение служит «существенным элементом фактического состава», вызывающего перенесение, обременение, изменение или прекращение права; при этом в случае выдачи полномочия, так же как в случае дачи разрешения на распоряжение чужим правом от своего имени, тот, кому предстоит распорядиться, наделяется «правомочием к распоряжению»⁶⁷. Однако эта аргументация не выдерживает критики. Во-первых, будучи предпосылкой совершения уполномоченным доверенной ему распорядительной сделки, выдача полномочия на эту сделку направляется не на вызывание ее правового последствия, а только на обоснование полномочия и, следовательно, не входит в фактический состав этой сделки. Во-вторых, при выдаче полномочия на распорядительную сделку уполномочивающий в отличие от дающего разрешение на распоряжение от своего имени не наделяет другое лицо властью к распоряжению (*Verfügungsmacht*)⁶⁸ предметом оговоренной сделки. Распоряжаясь от имени уполномочившего, уполномоченный осуществляет власть к распоряжению, которая принадлежит не ему, а уполномочившему.

2. Действительность выдачи полномочия на распорядительную сделку не зависит от наличия у уполномочивающего власти к распоряжению предметом сделки, на совершение которой выдается полномочие⁶⁹. Но эта власть должна наличествовать у уполномочившего на момент совершаемого от его имени распоряжения⁷⁰. Так, например, если уполномоченный отчуждает от имени уполномочившего определенную вещь, то изменение принадлежности права собственности на нее зависит не от того, являлся ли уполномочивший носителем власти к распоряжению правом собственности на вещь при выдаче полномочия, а от того, принадлежит ли ему эта власть в момент отчуждения вещи. В случае отсутствия у уполномочившего власти к распоряжению во время совершения уполномоченным распорядительной сделки она вызывает такое же правовое последствие, как если бы ее совершил сам не управомоченный к распоряжению уполномочивший.

- IV. Выдача полномочия не затрагивает способности уполномочившего самому совершить сделку, на которую он выдал полномочие. Если уполномочивший и уполномоченный совершают две одинаковые сделки, то вопрос о конкуренции между этими сделками должен решаться следующим образом: обязательственные сделки являются действительными, несмотря на то что они совершены по поводу одного и

⁶⁶ Ennecerus L., Nipperdey H.C. *Op. cit.* S. 592. Anm. 11.

⁶⁷ Isay G. *Vollmacht und Verfügung // Archiv für die civilistische Praxis.* 1924. Bd. 122. S. 198.

⁶⁸ *Власть к распоряжению, или, что то же самое, право распоряжения (Verfügungsrecht), следует отличать от права, служащего предметом распорядительной сделки. Право распорядиться правом есть побочное по отношению к этому праву право с преобразовательным характером действия (см.: Крашенинников Е.А. *Распорядительные сделки.* С. 30).*

⁶⁹ Flume W. *Op. cit.* S. 866.

⁷⁰ Tuhr A. *Zum Begriff der Verfügung nach BGB.* S. 199; Flume W. *Op. cit.* S. 866.

того же предмета, в то время как в отношении распорядительных сделок действует принцип приоритета⁷¹. Следовательно, если и уполномочивший и уполномоченный продают одну и ту же вещь, принадлежащую уполномочившему, то последний становится продавцом и по первому и по второму договору купли-продажи; если же речь идет о двух договорах о передаче этой вещи в собственность покупателя, то право собственности переходит от продавца к покупателю в результате первой по времени передачи независимо от того, совершена ли она уполномоченным или уполномочившим.

Г. Оспаривание выдачи полномочия

Если полномочие выдается под влиянием заблуждения или иного обстоятельства, которое влечет за собой несовпадение воли уполномочившего и ее внешнего выражения, то выдача полномочия может быть оспорена (п. 1 ст. 166 ГК РФ).

- I. Оспоримая сделка, в том числе оспоримая выдача полномочия, вызывает соответствующее ее содержанию правовое последствие⁷². Однако наличие опорочивающего сделку обстоятельства обосновывает для заинтересованного лица (в нашем случае для уполномочившего) право на ее оспаривание⁷³, направленное на аннулирование этого последствия (в нашем случае на прекращение возникшего у уполномоченного полномочия).

Так же как и право на оспаривание любой другой сделки, право на оспаривание выдачи полномочия является по своей правовой природе *преобразовательным притязанием*^{74, 75}. Оно связывает своего носителя не с лицом, по отношению

⁷¹ *Becker H. Op. cit. S. 165–166; Leptien U. Kommentar zu § 164 // Soergel H.Th. Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 12 Aufl. Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz, 1987. Bd. 1. S. 1300; Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 908; Pawlowski H.-M. Op. cit. S. 362–363.*

⁷² *Oertmann P. Op. cit. S. 443; Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 1. S. 278, 297; Köhler H. Op. cit. S. 261; Крашенинников Е.А. Последствия совершения порочных сделок // Проблемы понятийного аппарата наук гражданского и гражданского процессуального права. Ярославль, 1987. С. 40.*

⁷³ *Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 1. S. 278; Крашенинников Е.А. Последствия совершения порочных сделок. С. 44.*

⁷⁴ *Крашенинников Е.А. К теории права на иск. Ярославль, 1995. С. 39; Он же. Еще раз о преобразовательных исках // Проблемы защиты субъективных гражданских прав. Ярославль, 2000. С. 64.*

⁷⁵ *Анализируя природу права на оспаривание сделки, Д.М. Генкин вслед за немецкими цивилистами зачисляет его в разряд «субъективных прав, дающих их носителям правомочие односторонним волевым актом создавать, изменять или прекращать правоотношения» (Генкин Д.М. Относительная недействительность сделок // Юридический вестник. 1914. Кн. 7–8. С. 247). Такое решение вопроса, основанное на германском законодательстве, по которому оспаривание сделки совершается посредством волеизъявления управомоченного лица, обращенного к противной стороне (§ 143 BGB), не соответствует российскому законодательству, которое восприняло французскую систему оспаривания в судебном порядке (п. 1 ст. 166 ГК РФ) и ограничило судебное осуществление права на оспаривание сделки исковой давностью (п. 2 ст. 181 ГК РФ), которая, как известно, применяется лишь к притязаниям (см.: Hanausek H. Ist der Begriff der Anspruchsverjährung im Sinne des Entwurfs beizubehalten? // Verhandlungen des zwanzigsten deutschen Juristentages. Berlin, 1889. Bd. 1. S. 331; Ennecerus L., Nipperdey H.C. Op. cit. S. 995, 996; Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 331, 335; Крашенинников Е.А. Понятие и предмет исковой давности. Ярославль, 1997. С. 46–48). В условиях российского правопорядка право на оспаривание сделки, в том числе право на оспаривание выдачи полномочия, может рассматриваться только как охранительное право требования, направленное на прекращение вызванного сделкой правового последствия.*

к которому должно производиться оспаривание, а с судом⁷⁶, потому что только суд может удовлетворить требование управомоченного о прекращении выданного уполномоченному полномочия. Вместе с тем оно имеет *материально-правовой характер*, о чем свидетельствует распространение на него исковой давности (п. 2 ст. 181 ГК РФ).

Реализация права на оспаривание выдачи полномочия устраняет возникшее у уполномоченного полномочие с *обратным действием*. Поэтому правовое положение следует обсуждать так, как если бы полномочие не возникло.

- II. Если уполномоченный еще не использовал свое полномочие, то оспаривание его выдачи обычно не требуется. Для предотвращения совершения уполномоченным сделки с действием в пользу и против уполномочившего достаточно отмены полномочия (п. 2 ст. 188 ГК РФ). Но если обоснованное оспоримым уполномочием полномочие является *безотзывным*, т. е. не подлежащим отмене⁷⁷, то уполномочившему не остается ничего иного, как оспорить выдачу полномочия.

⁷⁶ Крашенинников Е.А. *Оспоримые сделки // Тезисы Всесоюзного совещания-семинара молодых ученых «Гражданское право и защита имущественных интересов граждан и организаций».* 24–26 сент. 1986 г. Алма-Ата, 1986. С. 81; Он же. *Последствия совершения порочных сделок.* С. 47.

⁷⁷ О безотзывном полномочии см.: Hupka J. *Op. cit.* S. 392 ff.; Dernburg H. *Op. cit.* S. 541–542; Tuhr A. *Die unwiderrufliche Vollmacht // Festschrift für Paul Laband.* Tübingen, 1908. S. 45 ff.; Rosenberg L. *Op. cit.* S. 908 ff.; Ennecerus L., Nipperdey H. C. *Op. cit.* S. 805–806; Larenz K. *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts.* S. 564–565; Leptien U. *Kommentar zu § 168 // Soergel H. Th. Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar.* 12 Aufl. Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz, 1987. Bd. 1. S. 1350–1352; Flume W. *Op. cit.* S. 876–885; Pawlowski H. -M. *Op. cit.* S. 351–353; Palm H. *Kommentar zu § 168 // Erman W. Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar.* 10 Aufl. Münster und Köln, 2000. Bd. 1. S. 506–507; Koziol H., Welser R. *Op. cit.* S. 210–211; Heinrichs H. *Kommentar zu § 168 // Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkommentar.* 66 Aufl. München, 2007. S. 181.

Российский законодатель исключает применение безотзывного полномочия предписанием второго предложения п. 2 ст. 188 ГК РФ, в котором отказ уполномочившего от права на отмену выданного им полномочия объявляется ничтожной сделкой. О необоснованности этого предписания свидетельствуют следующие обстоятельства. Во-первых, стороны могут блокировать его действие посредством соглашения, в силу которого уполномочивший обязуется не осуществлять свое право на отмену полномочия. Во-вторых, это предписание подталкивает к ошибочному выводу о недопустимости ограничения сферы применения предписания первого предложения п. 2 ст. 188 ГК РФ, которое предоставляет уполномочившему право отменить полномочие в любое время. Между тем она подлежит ограничению, которое позволяет рассматривать полномочие как безотзывное, если оно выдается в интересе уполномоченного или его контрагента (например, когда А продает свою вещь Б, который намерен отчуждить ее В, и уполномочивает Б на передачу права собственности В во избежание промежуточных расходов Б по отчуждению вещи или когда продавец по отлагательно обусловленной купле-продаже, действие которого оговорено в качестве отлагательного условия, уступает свое условное требование и выдает цессионарию полномочие на совершение от имени уполномочившего указанного действия с тем, чтобы гарантировать цессионарию приобретение полного требования), потому что отмена полномочия в этих случаях повлечет неоправданное ущемление интересов указанных лиц. В-третьих, поскольку право на отмену полномочия предоставляется уполномочившему для удовлетворения его интереса в прекращении полномочия, уполномочивший должен иметь возможность по своему усмотрению определять судьбу этого права, подобно тому как это делает собственник, когда он решает сохранить за собой свое право собственности или отказаться от него. С учетом сказанного предписание второго предложения п. 2 ст. 188 ГК РФ следовало бы исключить из текста этого пункта. Для того чтобы предлагаемое изменение закона, если оно будет реализовано, не оставило безотзывно уполномочившего беззащитным перед уполномоченным, который совершил против него неправомерное действие, в частности злоупотребил своим полномочием, в ст. 188 ГК РФ должно быть предусмотрено, что в этом случае безотзывно уполномочивший вправе отменить выданное им полномочие.

Оспаривание выдачи полномочия после его использования осуществляется для того, чтобы аннулировать правовое последствие сделки уполномоченного, которое наступило в правовой сфере уполномочившего. Однако, оспаривая выдачу полномочия, уполномочивший тем самым не оспаривает сделку, совершенную уполномоченным. Оспоримое полномочие не входит в фактический состав этой сделки, в силу чего уполномочившему не причитается право на ее оспаривание⁷⁸.

Если уполномоченный использует обоснованное оспоримым полномочием полномочие, то оно прекращается. Но уполномочивший заинтересован в прекращении этого полномочия с действием *ex tunc*, так как только при таком прекращении правовое последствие доверенной им сделки не затрагивает его правовую сферу. Поэтому согласно п. 1 ст. 166 и п. 1 ст. 167 ГК РФ использованное полномочие в этом случае считается в интересах уполномочившего прекратившимся, что создает для суда возможность прекратить его с обратным действием.

- III. Эффективное оспаривание выдачи полномочия после его использования приводит к тому, что сделка уполномоченного с третьим лицом оказывается совершенной без полномочия. Стало быть, ее правовое последствие считается ненаступившим для уполномочившего.

В соответствии с п. 1 ст. 183 ГК РФ при неодобрении лицом договора, заключенного от его имени представителем без полномочия, он вступает в силу для представителя. Применение этого предписания к договору уполномоченного, заключенному им в осуществление полномочия, которое впоследствии прекратилось через оспаривание обосновывающего его полномочия, означало бы, что контрагент уполномоченного мог бы требовать от него задолженное предоставление, а после получения этого предоставления уполномоченному, не виновному в появлении опорочивающего полномочие обстоятельства, причиталось бы притязание против уполномочившего на выдачу предоставленного. Таким образом, совершивший оспаривание уполномочивший должен был бы произвести предоставление, какое он произвел бы при неосуществлении им притязания на оспаривание. Поэтому оспаривание выдачи полномочия здесь не имело бы для него никакого смысла. С учетом сказанного следует признать, что вопреки предписанию п. 1 ст. 183 ГК РФ правовое последствие договора, заключенного уполномоченным, в этом случае для него не наступает. Что касается контрагента уполномоченного, то для обеспечения его интереса должны по аналогии применяться соответствующие предписания о порочных сделках. Так, например, согласно абзацу второму п. 2 ст. 178 ГК РФ на заблуждавшегося при выдаче полномочия уполномочившего должна возлагаться обязанность к возмещению контрагенту уполномоченного причиненного ему вследствие оспаривания реального ущерба.

⁷⁸ «Если уполномочивший управомочен к оспариванию, то он может направить свое оспаривание только против полномочия (следовало бы сказать „уполномочия“. — Е.К., Ю.Б.), а не против основного акта (т. е. сделки уполномоченного. — Е.К., Ю.Б.)» (Raape L. Zustimmung und Verfügung. S. 295). «...Оспаривание (уполномочия. — Е.К., Ю.Б.) направляется против уполномочия как самостоятельной сделки; напротив, в оспаривании волеизъявления представителя в отношении третьего лица оспаривающему представляемому на этом основании в принципе отказывается» (Hübner H. Op. cit. S. 518).

§ 2. Уведомление о выдаче полномочия и связанное с уведомлением возникновение полномочия на основании видимости права

А. Уведомление о выдаче полномочия

- I. По общему правилу, выдача полномочия совершается без содействия и ведома лица, в отношении которого будет осуществляться представительство. Но его незнание о том, что действующий от чужого имени является носителем полномочия, может привести к отказу этого лица от совершения сделки с уполномоченным^{79, 80}. Поэтому оно должно быть уведомлено о состоявшемся уполномочии. Уведомление может исходить как от уполномоченного, так и от уполномочившего. Чаще всего оно выражается в совершаемых непосредственно перед заключением сделки с третьим лицом устным заявлении уполномоченного и предъявлении им этому лицу доверенности (п. 1 ст. 185 ГК РФ)⁸¹.
- II. Уведомление о выдаче полномочия есть *делкоподобное действие (geschäftähnlich Handlung)*⁸², т. е. действие, правовое последствие которого определяется не волей действующего лица, как это имеет место при сделке, а зако-

⁷⁹ Потому что «тот, кто заключает соглашение с чьим-либо представителем, не зная, каковы его полномочия, делает это на свой собственный страх и риск. Ибо никто не обязывается соглашением, на заключение которого он не давал полномочий, и следовательно, соглашением, заключенным против его полномочий или сверх данных им полномочий» (Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. М., 1936. С. 139).

⁸⁰ Если третье лицо, совершая сделку с уполномоченным, ошибочно считает, что он действует от чужого имени без полномочия, то эта сделка, так же как и сделка уполномоченного, которому неизвестно о наличии у него полномочия, не нуждается в одобрении уполномочившим и вступает для него в силу (см.: *Tuhr A. Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Halbbd. 1. S. 289*).

⁸¹ Возможно и более раннее уведомление; но в этом случае третье лицо несет риск того, что к моменту совершения доверенной сделки полномочие будет отменено, а доверенность возвращена бывшему уполномочившему (см.: *Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2. S. 392. Anm. 95; Leptien U. Kommentar zu § 172 // Soergel H.Th. Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 12 Aufl. Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz, 1987. Bd. 1. S. 1361*). *J. Нирка* полагает, что уполномоченный, который заранее сообщил третьему лицу о выдаче полномочия и предъявил ему доверенность, должен повторить это при совершении с ним сделки, поскольку в случае признания достаточности первоначального уведомления мы приходим к выводу, что эта сделка вступает в силу для того, от имени кого она совершена, и тогда, когда полномочие уже прекратилось и бывший уполномоченный возвратил доверенность бывшему уполномочившему, — выводу, который отдает необоснованное предпочтение интересу третьего лица перед интересом бывшего уполномочившего (см.: *Нирка J. Op. cit. S. 171–172*). Нетрудно видеть, что *J. Нирка* приписывает бывшему уполномочившему правовое последствие сделки бывшего уполномоченного независимо от того, совершил ли бывший уполномочивший действия, необходимые для предотвращения возможности заключения этой сделки, в частности истребовал ли и получил ли он врученную им уполномоченному доверенность. Но если эти действия совершаются, то правовое последствие сделки бывшего уполномоченного не затрагивает правовую сферу бывшего уполномочившего и, следовательно, его интерес в этом случае не ущемляется.

⁸² *Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2. S. 383; Enneccerus L., Nipperdey H.C. Op. cit. S. 579; Leptien U. Kommentar zu § 171 // Soergel H.Th. Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 12 Aufl. Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz, 1987. Bd. 1. S. 1359; Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 437, 922; Rühers B. Allgemeiner Teil des BGB. 10 Aufl. München, 1997. S. 187; Palm H. Kommentar zu § 171 // Erman W. Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar. 10 Aufl. Münster und Köln, 2000. Bd. 1. S. 508.*

ном и наступает независимо от того, желает ли его наступления это лицо или нет^{83, 84}.

ГК РФ не предписывает для уведомления об уполномочии письменной формы. Следовательно, оно может совершаться устно, в том числе путем конклюдентного поведения, например посредством предоставления уполномочившим уполномоченному определенного места, нахождение в котором обычно связывается с выдачей лицу полномочия (абзац второй п. 1 ст. 182 ГК РФ)⁸⁵.

- III. В некоторых случаях уведомление о выдаче полномочия совершается при отсутствии выдачи полномочия. По своей правовой природе оно совпадает с уведомлением, соответствующим действительности. О его наличии может свидетельствовать сознательное невоспрепятствование мнимым уполномочившим совершению от его имени сделки мнимым уполномоченным⁸⁶. Но если мнимый уполномочивший не препятствует сделке мнимого уполномоченного, потому что не знает о ее совершении, то такое невоспрепятствование не является уведомлением о выдаче полномочия. В этом случае мнимый уполномочивший не сознает, что из его поведения кто-то может сделать вывод о его намерении уведомить об уполномочии⁸⁷; между тем уведомление предполагает сознание уведомления, подобно тому как волеизъявление предполагает сознание изъявления воли к сделке⁸⁸.

Б. Возникновение полномочия на основании видимости права

- I. Третье лицо может судить о наличии у действующего от чужого имени полномочия, только опираясь на содержание уведомления об уполномочии или на несознательное невоспрепятствование мнимым уполномочившим совершению для него сделки мнимым уполномоченным. Поэтому доверие третьего лица к тому, что полученные им таким образом сведения об уполномочии соответствуют действительности, нуждается в защите.

⁸³ *Ennescherus L., Nipperdey H.C. Op. cit. S. 577; Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева. М., 2010. Т. 1. С. 434 (автор параграфа — Е.А. Крашенинников).*

⁸⁴ *В связи с содержащимся в сделкоподобных действиях обнаружением воли к ним могут применяться по аналогии предписания о сделках, в частности предписания о дееспособности и оспаривании, если цель этих предписаний оправдывает их соответствующее применение (см.: Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 438; Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева. Т. 1. С. 434 (автор параграфа — Е.А. Крашенинников).*

⁸⁵ *Canaris C.-W. Op. cit. S. 46 ff.*

⁸⁶ *Ibid. S. 39 ff.*

⁸⁷ *По справедливому замечанию С.-В. Canaris'a, тот, «кто... только потому не предпринимает (действий). — Е.К., Ю.Б.) против выступления мнимого представителя, что он об этом не знает, не имеет... „сознания уведомления“» (Canaris C.-W. Op. cit. S. 50).*

⁸⁸ *«Внешнее поведение, которое позволяет заключить о воле к сделке, только тогда есть выражение воли (волеизъявление), когда выражающий сознает, что из этого (поведения). — Е.К., Ю.Б.) можно вообще сделать заключение о воле к сделке. Охарактеризованное таким образом сознание можно назвать сознанием выражения (изъявления, осуществления) (воли. — Е.К., Ю.Б.)» (Ennescherus L., Nipperdey H.C. Op. cit. S. 609–610).*

В силу п. 1 ст. 183 ГК РФ интерес лица, которое заключило сделку с мнимым уполномоченным, доверяя достоверности имеющихся у него сведений об уполномочии, обеспечивается тем, что при неодобрении сделки мнимым уполномочившим это лицо вправе требовать предоставления от мнимого уполномоченного⁸⁹. Однако, учитывая, что третье лицо при совершении сделки с мнимым уполномоченным желает вызвать правовое последствие не для него, а для мнимого уполномочившего, было бы несправедливо обеспечивать интерес этого лица таким же образом и тогда, когда мнимый уполномочивший своим поведением способствует созданию видимости, что сведения об уполномочии соответствуют действительности (например, выдает полномочие на покупку 300 кг картофеля, а затем предъявляет контрагенту уполномоченного доверенность, в которой выражается полномочие на покупку 500 кг картофеля, или не препятствует продаже уполномоченным со своего склада товара, о котором они договорились, что его продавать не следует). Поэтому согласно ст. 174 ГК РФ в этом случае у мнимого уполномоченного *возникает полномочие, соответствующее содержанию имеющихся у третьего лица сведений об уполномочии, или, что одно и то же, полномочие, основанное на видимости права (Rechtsschein)*, вследствие чего сделка мнимого уполномоченного, являющегося отныне неуполномоченным представителем⁹⁰, вступает в силу без ее одобрения представляемым^{91, 92}.

II. Поскольку полномочие, основанное на видимости права, не проистекает из уполномочия, его нельзя считать полномочием добровольного представителя⁹³. Рассматривая этот вид власти к представительству, А. Туиґ говорит: хотя она подчас и не соответствует воле представляемого, ее можно именовать *квазиполномочием*, т. е. как бы полномочием добровольного представителя, поскольку она основыв-

⁸⁹ Следует отвергнуть как необоснованное утверждение А.П. Сергеева, будто предписания ст. 183 ГК РФ рассчитаны на ситуацию, когда отсутствие полномочия у выступающего от чужого имени является для его контрагента очевидным, так как это прямо отражено в доверенности (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практич. комментарий / под ред. А.П. Сергеева. М., 2010. С. 463). В ст. 183 ГК РФ не упоминается ни о доверенности, ни об очевидности отсутствия полномочия. Кроме того, если контрагенту уполномоченного на момент заключения сделки известно или должно быть известно об отсутствии полномочия, то он учитывает или должен учитывать, что эта сделка вступит в силу лишь при ее одобрении тем, от имени кого она заключается. Следовательно, такой контрагент не нуждается в защите на случай отказа в одобрении и не должен в соответствии с п. 1 ст. 183 ГК РФ признаваться кредитором действующего без полномочия лица (см.: Байгушева Ю.В. Институт представительства в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2010. № 6. С. 19).

⁹⁰ Под неуполномоченным представителем здесь понимается лицо, действующее в осуществление полномочия, которое не было выдано ему другим лицом, а возникло у него на основании видимости права.

⁹¹ То обстоятельство, что в ст. 174 ГК РФ имеется в виду возникновение у мнимого уполномоченного полномочия, является из квалификации законодателем совершенной им сделки как изначально действительной, т. е. сделки, которая вызывает соответствующее ее содержанию правовое последствие. Ведь если бы мнимый уполномоченный не приобрел полномочие на основании видимости права, то это последствие наступило бы только при одобрении сделки мнимым уполномочившим.

⁹² Вопреки буквальному тексту ст. 174 ГК РФ заключенное в ней предписание подлежит применению не только тогда, когда уполномоченный выходит за пределы выданного ему полномочия, но и тогда, когда действующий от чужого имени не является уполномоченным, потому что сделка, которая не охватывается содержанием полномочия, есть сделка, совершаемая без полномочия.

⁹³ Larenz K. Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. S. 566.

ваются на отношениях, которые третье лицо воспринимает как отношения уполномочившего и уполномоченного, и потому что в этом случае зачастую остается сомнительным, не наличествует ли здесь молчаливо изъятая воля к выдаче полномочия⁹⁴. Однако те обстоятельства, на которые ссылается А. Tuhr, не могут служить основанием для выделения наряду с законным и добровольным представительством так называемого квазидобровольного представительства. Полномочие, основанное на *Rechtsschein*, возникает в силу предписания закона и наступления указанных в нем обстоятельств. Следовательно, оно является не чем иным, как полномочием законного представителя.

- III. Для того чтобы у мнимого уполномоченного возникло полномочие на основании видимости права, должны наличествовать следующие предпосылки: видимость существования полномочия, поведение мнимого уполномочившего, способствующее созданию этой видимости, и добросовестность третьего лица⁹⁵.

Видимость существования полномочия имеет место, если третье лицо в данных обстоятельствах может сделать вывод, что действующий от чужого имени является уполномоченным. Эта предпосылка носит объективный характер; поэтому соответствующие обстоятельства применительно к рассматриваемой предпосылке нужно оценивать с точки зрения не конкретного лица, а любого оказавшегося в аналогичной ситуации.

Поведение мнимого уполномочившего, способствующее созданию видимости существования полномочия, может выражаться как в его положительном действии, стало быть, в устном или письменном уведомлении третьего лица о состоявшемся уполномочии, так и бездействии, т. е. невоспрепятствовании мнимым уполномочившим выступлению от его имени мнимым уполномоченным⁹⁶. Поскольку через такое поведение мнимый уполномочивший при наличии других предпосылок создает для себя обязанность, которая корреспондирует полномочию, возникшему на основании видимости права, он должен обладать дееспособностью. При отсутствии у него дееспособности возникновение полномочия на основании видимости права исключено, так как в этом случае в первую очередь должно защищаться не третье лицо, а более слабая сторона — недееспособный мнимый уполномочивший⁹⁷.

Добросовестность третьего лица предполагает, что оно не знает и не должно знать о несостоявшемся уполномочии. Она требуется в течение всего времени выполнения фактического состава сделки, совершаемой мнимым уполномоченным от имени мнимого уполномочившего. Так, например, при заключении им договора

⁹⁴ Tuhr A. *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Halbbd. 1. S. 291*. Предложенный А. Tuhr'ом термин «*Quasivollmacht*» используется также М. Keller'ом и Ch. Schöbi (см.: Keller M., Schöbi Ch. *Op. cit.* S. 74).

⁹⁵ Larenz K. *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. S. 566*.

⁹⁶ Само собой разумеется, что бездействие мнимого уполномочившего служит предпосылкой возникновения полномочия на основании видимости права только тогда, когда он имеет фактическую возможность своим действием разрушить видимость существования полномочия.

⁹⁷ Larenz K. *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. S. 569*.

уступки требования, нуждающегося в нотариальном удостоверении, добросовестность цессионария должна существовать и в момент совершения соглашения об уступке, и в момент его удостоверения нотариусом, потому что содействие нотариуса является составной частью фактического состава этого договора⁹⁸. Если добросовестное третье лицо впоследствии узнает, что мнимому уполномоченному не было выдано полномочие, то это обстоятельство не затрагивает существования полномочия, возникшего у мнимого уполномоченного на основании видимости права. *Mala fides superveniens non nocet*. Так, например, если А, не будучи к этому уполномоченным, совершает с добросовестным Б от имени В договор перевода долга, который нуждается в одобрении Г, и Б узнает об отсутствии полномочия до этого одобрения, то перевод долга считается совершенным в пределах полномочия, возникшего у А на основании видимости права, хотя он вступит в силу уже при упомянутом знании Б.

- IV. Отсутствие любой из рассмотренных предпосылок на момент совершения сделки мнимым уполномоченным исключает возникновение полномочия на основании видимости права. Поэтому сделка оказывается совершенной без полномочия и, стало быть, не может вступить в силу без одобрения мнимого уполномочившего.

С учетом сказанного вскрывается ошибочность предписания ст. 174 ГК РФ в той его части, в которой сделка мнимого уполномоченного, совершаемая им при наличии видимости существования полномочия, вызванной поведением мнимого уполномочившего, характеризуется как оспоримая сделка, несмотря на то что третье лицо знает или заведомо должно знать о несостоявшемся полномочии, т. е. несмотря на отсутствие третьей предпосылки возникновения полномочия на основании видимости права. Как уже отмечалось, оспоримая сделка вызывает желаемое сторонами правовое последствие. Между тем сделка, о которой говорится в ст. 174 ГК РФ, не способна вызвать для мнимого уполномочившего соответствующее ее содержанию правовое последствие, потому что она совершается при отсутствии полномочия. Предписание ст. 174 ГК РФ следовало бы сформулировать без указания на оспоримость сделки мнимого уполномоченного и перенести из § 2 главы 9 в главу 10 ГК РФ.

- V. В зависимости от того, знает ли мнимый уполномочивший, который создает видимость существования полномочия через невоспрепятствование выступлению от его имени мнимым уполномоченным, о таком выступлении или он только должен знать о нем, возникающие в этих случаях полномочия именуется соответственно *претерпеваемым полномочием (Duldungsvollmacht)*⁹⁹ и *кажу-*

⁹⁸ Крашенинников Е.А. Фактический состав сделки // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2004. Вып. 11. С. 8–9.

⁹⁹ Термин «претерпеваемое полномочие» носит чисто условный характер. Он не означает, что представляемый претерпевает совершаемые от его имени действия неуполномоченного представителя, поскольку эти действия совершаются в осуществление полномочия, которое является регулятивным субъективным правом, в то время как претерпевание (*pati, Duldung*) как вид должного поведения обязанного лица может иметь место только в охранительном правоотношении (см.: Крашенинников Е.А. К учению о гражданско-правовых обязанностях. С. 7; Он же. О праве на предъявление иска // Регламентация защиты субъективных прав в Основах гражданского законодательства. Ярославль, 1992. С. 79).

щимся полномочием (*Anscheinsvollmacht*)¹⁰⁰. Типичным примером претерпеваемого полномочия служит полномочие, возникающее при совершении мнимым уполномоченным сделки в присутствии мнимого уполномочившего. Кажущееся полномочие возникает, в частности, тогда, когда мнимый уполномоченный по недосмотру мнимого уполномочившего совершает сделку в месте, нахождение в котором обычно связывается с выдачей ему соответствующего полномочия.

Вопрос о допустимости претерпеваемого и кажущегося полномочия, а также о том, может ли кажущееся полномочие возникнуть у мнимого уполномоченного, который выступает от имени лица, не обладающего статусом предпринимателя, является спорным.

Отрицая самостоятельность правовой фигуры претерпеваемого полномочия, W. Flume и примкнувшие к нему цивилисты утверждают, что оно представляет собой полномочие, которое уполномочивающий выдает уполномочиваемому через сознательное невоспрепятствование совершению им доверяемой сделки¹⁰¹. При последовательном проведении этого взгляда мы должны будем признать, что выдача полномочия имеет место и в случае выступления от чужого имени мнимым уполномоченным, который абсолютно уверен в том, что мнимый уполномочивший не желает выдавать ему полномочие и не возражает против совершения им сделки, например, лишь по нерешительности. Но поскольку выдача полномочия есть волеизъявление, адресованное уполномочиваемому, она содержится только в таком поведении уполномочивающего, из которого уполномочиваемый может сделать вывод о его намерении выдать полномочие. Поэтому нельзя, как это делают указанные авторы, утверждать, что сознательное невоспрепятствование лицом выступлению неуполномоченным от его имени всегда является выдачей полномочия и на основании этого отождествлять претерпеваемое полномочие с полномочием, которое выдается уполномочивающим¹⁰².

Переходя от проблематики *Duldungsvollmacht* к проблематике *Anscheinsvollmacht*, W. Flume говорит: при совершении мнимым уполномоченным сделки с до-

¹⁰⁰ Подробнее о претерпеваемом и кажущемся полномочиях см.: Fikentscher W. *Scheinvollmacht und Vertreterbegriff* // *Archiv für die civilistische Praxis*. 1955. Bd. 154. S. 1 ff.; Larenz K. *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. S. 569–570; Hoffmann R. *Op. cit.* S. 451–452; Welsch R. *Vertretung ohne Vollmacht. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der culpa in contrahendo*. Wien, 1970. S. 15, 104–105; Canaris C.-W. *Op. cit.* S. 39 ff., 48 ff., 146 ff., 191 ff., 246 ff., 494 ff.; Grauschaar G. *Bedeutung der Rechtsgeschäftslehre für die Problematik der Scheinvollmacht* // *Archiv für die civilistische Praxis*. 1974. Bd. 174. S. 2 ff.; Brox H. *Op. cit.* S. 222–223; Leptien U. *Kommentar zu § 167*. S. 1323–1334; Keller M., Schöbi Ch. *Op. cit.* S. 74–75; Medicus D. *Op. cit.* S. 360–362; Bucher E. *Op. cit.* S. 612–614; Wieling H. *Duldung- und Anscheinsvollmacht* // *Juristische Arbeitsblätter*. 1991. S. 222 ff.; Scherner O. *BGB — allgemeiner Teil*. München, 1995. S. 267–270; Hübner H. *Op. cit.* S. 531–535; Gernhuber J., Grunewald B. *Bürgerliches Recht*. 4 Aufl. München, 1998. S. 33–35; Palm H. *Kommentar zu § 167*. S. 496–500.

¹⁰¹ Flume W. *Op. cit.* S. 828 ff.; Pawlowski H.-M. *Op. cit.* S. 331, 336; Löwisch M., Neumann D. *Allgemeiner Teil des BGB. Einführung und Rechtsgeschäftslehre*. 7 Aufl. München, 2004. S. 102; Heinrichs H. *Kommentar zu § 172* // *Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkommentar*. 66 Aufl. München, 2007. S. 183.

¹⁰² Larenz K. *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. S. 569–570; Canaris C.-W. *Op. cit.* S. 40.

бросовестным третьим лицом от имени мнимого уполномочившего, который не знает, но должен знать об этой сделке, кажущееся полномочие не возникает, потому что его возникновение в этом случае являлось бы для мнимого уполномочившего неоправданно тяжким по сравнению с его упущением последствием¹⁰³. В приведенном рассуждении содержится правильная мысль, что мнимый уполномочивший, который неосознанно не препятствует сделке мнимого уполномоченного, должен находиться в более благоприятном положении, чем тот, кто сознает, что его невоспрепятствование создает видимость выдачи им полномочия. Однако автор не учитывает того, что правовое положение мнимого уполномочившего, который осуществляет предпринимательскую деятельность, и правовое положение мнимого уполномочившего, не являющегося предпринимателем, существенно отличаются друг от друга¹⁰⁴. Деятельность предпринимателя сопряжена с риском, который свойствен не только предпринимательской деятельности в собственном смысле, т. е. деятельности, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг (абзац третий п. 1 ст. 2 ГК РФ), но и подготавливающей эту деятельность деятельности по организации предпринимателем своей деловой сферы¹⁰⁵. Поэтому если мнимое представительство осуществляется от имени предпринимателя, не организовавшего свою деловую сферу так, чтобы никто не мог незаметно для него выступать в качестве его представителя, то возникновение у мнимого уполномоченного кажущегося полномочия и, следовательно, наступление в лице предпринимателя правового последствия не желаемой им сделки не является по отношению к нему несправедливым. Что касается мнимого уполномочившего, который не обладает статусом предпринимателя, то закон, по общему правилу, не связывает его деятельность с несением им риска. Стало быть, если такой мнимый уполномочивший не проявляет надлежащую заботливость при организации своей деловой сферы и тем самым создает возможность совершения сделки мнимым уполномоченным, то последний не должен приобретать кажущееся полномочие, а его сделка не должна вступать в силу для мнимого уполномочившего.

Таким образом, область применения кажущегося полномочия ограничивается случаями совершения мнимым уполномоченным сделок от имени мнимого уполномочившего, занимающегося предпринимательством. У мнимого уполномоченного, который действует от имени непредпринимателя, кажущееся полномочие не возникает¹⁰⁶.

¹⁰³ Flume W. *Op. cit.* S. 832 ff.

¹⁰⁴ Имея в виду это отличие, С.-В. Канарис верно замечает, что слабая сторона теории W. Flume состоит в том, что он «не желает допустить исключение (из своего основного воззрения. — Е.К., Ю.Б.) для торгового права» (Canaris С.-В. *Op. cit.* S. 49. *Anm.* 74).

¹⁰⁵ В науке торгового права такой риск именуется **организационным риском** (*Organisationsrisiko*) (см.: Canaris С.-В. *Handelsrecht: ein Studienbuch*. 22. Aufl. München, 1995. S. 227).

¹⁰⁶ Larenz K. *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. S. 570; Canaris С.-В. *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*. S. 48 ff., 191 ff.; ders. *Handelsrecht: ein Studienbuch*. S. 226–227; Medicus D. *Op. cit.* S. 361–362.

- VI. Обосновывая полномочие на основании видимости права, ст. 174 ГК РФ не разграничивает претерпеваемое и кажущееся полномочия. Отсюда можно было бы заключить, что она допускает возникновение кажущегося полномочия при совершении мнимым уполномоченным сделки как для предпринимателя, так и для лица, не осуществляющего предпринимательскую деятельность. Но такое толкование этой статьи не учитывало бы различия в правовом положении этих лиц, а также дифференцированный подход законодателя к регламентации институтов общегражданского и коммерческого представительства. Во избежание подобного толкования в главе 10 ГК РФ следует предусмотреть, что кажущееся полномочие возникает только у мнимого уполномоченного, который совершает сделку от имени предпринимателя.

§ 3. Объем полномочия

А. Вводные положения

- I. В то время как при законном представительстве (например, представительстве родителем своего малолетнего ребенка) объем полномочия представителя, т. е. круг сделок, которые он вправе совершить от имени и с непосредственным действием для представляемого, определяется законом (например, абзацем первым п. 1 ст. 28 ГК РФ и абзацем вторым п. 1 ст. 64 Семейного кодекса Российской Федерации), объем полномочия добровольного представителя, по общему правилу, зависит от содержания полномочия. И лишь в некоторых случаях он предусматривается законом, в частности ст. 54 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее — ГПК РФ).
- II. Уполномочивающий (один или по соглашению с уполномочиваемым) определяет объем выдаваемого им полномочия через указание в доверенности вида доверяемых сделок, их предмета, суммы, лиц, в отношении которых они могут быть совершены¹⁰⁷, а также места и времени их совершения. Если стороны оговаривают признаки доверяемых сделок в договоре поручения, который чаще всего и лежит в основании полномочия, то они определяют не объем полномочия уполномочиваемого, а содержание обязанности поверенного по выполнению задания доверителя. Однако текст договора поручения может использоваться для толкования полномочия.

¹⁰⁷ А. Туhr называет полномочие, выданное уполномоченному на совершение сделок только с определенным лицом, **относительным** полномочиём, а полномочие, в силу которого уполномоченный вправе совершать сделки с любыми лицами, — **абсолютным** полномочиём (см.: Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2. S. 396 mit Anm. 123). Недостаток этой терминологии состоит в том, что она подталкивает к ошибочному выводу, будто эти полномочия являются соответственно относительным и абсолютным субъективными гражданскими правами, тогда как в действительности любое полномочие представляет собой относительное субъективное гражданское право, потому что ему корреспондирует обязанность поименно определенного лица — уполномочившего (см.: Байгушева Ю.В. Правовая природа полномочия. С. 18).

III. При совершении уполномоченным сделок, которые не охватываются выданным ему полномочием, его действия не основываются на полномочии. Стало быть, такие сделки являются либо сделками лица, не имеющего полномочия (ст. 183 ГК РФ), либо сделками неуполномоченного представителя (ст. 174 ГК РФ).

Б. Генеральное и специальное полномочие

Круг доверяемых уполномочиваемому сделок может быть очерчен широко или узко. Сообразно с этим различают *генеральное полномочие* (*Generalvollmacht*) и *специальное полномочие* (*Spezialvollmacht*). Под генеральным полномочием понимается полномочие, выданное на все сделки, в отношении которых допускается представительство^{108, 109}. О специальном полномочии говорят тогда, когда оно выдается на совершение уполномоченным для уполномочившего только одной сделки¹¹⁰. Так как понятия генерального полномочия и специального полномочия являются соотносительными понятиями, одно и то же полномочие может рассматриваться и как генеральное, и как специальное в зависимости от того, сравнивать ли его с более узким или более широким по объему полномочием¹¹¹. При таком способе рассмотрения полномочие на реализацию продукции, производимой на принадлежащем уполномочившему предприятии, будет фигурировать в качестве генерального полномочия по отношению к полномочию на заключение отдельного договора поставки продукции и в качестве специального полномочия по отношению к полномочию на управление этим предприятием¹¹².

Если при уполномочии не оговаривается иное, то ни генеральное, ни специальное полномочие не охватывает сделку, нуждающуюся в особом согласии упол-

¹⁰⁸ Tuhr A. *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Halbbd. I.* S. 293; Becker H. *Op. cit.* S. 176; Leptien U. *Kommentar zu § 167.* S. 1335; Giesen D. *Op. cit.* S. 294.

¹⁰⁹ По мнению E. Vucher'a, генеральное полномочие может использоваться лишь в сфере предпринимательства, поскольку общегражданское добровольное представительство предполагает совершение представителем сделок, содержание которых более или менее конкретно определяется представляемым (см.: Vucher E. *Op. cit.* S. 605–606). Но предпринимательский или непредпринимательский характер отношений между уполномочиваемым и уполномочивающим никак не влияет на возможность выдачи генерального полномочия, ибо в силу принципа частной автономии и предприниматели и те, кто не занимается предпринимательской деятельностью, могут предоставить своему уполномочиваемому свободу в принятии решения о совершении сделки, заранее не оговаривая ее вид и содержание.

¹¹⁰ Oser H., Schönenberger W. *Op. cit.* S. 241; Palm H. *Kommentar zu § 167.* S. 501; Petersen J. *Op. cit.* S. 314; Heinrichs H. *Kommentar zu § 167.* S. 179.

¹¹¹ Tuhr A. *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2.* S. 397.

¹¹² Полномочие, покрывающее все сделки в определенной сфере деятельности уполномочившего (в нашем примере полномочие на реализацию продукции и полномочие на управление предприятием), иногда называется *родовым полномочием* (*Gattungsvollmacht*) или *видовым полномочием* (*Artvollmacht*) (см., напр.: Brox H. *Op. cit.* S. 217; Hübner H. *Op. cit.* S. 516; Gauch P., Schlueter W., Schmid J., Rey H. *Op. cit.* S. 295; Koziol H., Welsner R. *Op. cit.* S. 209).

номочившего. Так, например, уполномоченный не вправе заключить от имени уполномочившего мировое соглашение, если в выданной ему доверенности отсутствует указание на возможность его заключения (ст. 54 ГПК РФ).

В. Возможность передоверия

- I. Уполномочивший обычно заинтересован в том, чтобы от его имени выступал назначенный им представитель. Поэтому п. 1 ст. 187 ГК РФ предписывает, что «лицо, которому выдана доверенность, должно лично совершать те действия, на которые оно уполномочено». Поскольку это предписание установлено в интересах уполномочившего, он может устранить его действие, предусмотрев в доверенности возможность передоверия, или, что одно и то же, субституции. *Передоверие представляет собой сделку, направленную на установление полномочия третьего лица (субститута) к совершению сделки, которая была доверена уполномоченному, и совершаемую уполномоченным от имени уполномочившего с целью заменить себя его новым представителем*^{113, 114}.
- II. Результатом передоверия является возникновение у субститута полномочия на совершение сделки, доверенной уполномоченному¹¹⁵. Некоторые считают, что правовое последствие передоверия состоит в переходе к субституту полномочия уполномоченного¹¹⁶. Это положение, которое воспроизводится в п. 2 ст. 187 ГК РФ, недоказуемо. Ни один цивилист не станет отрицать того, что при передоверии уполномоченный действует от имени уполномочившего. Но, действуя таким образом, можно передать только то право, которым обладает уполномочивший. Не подлежит никакому сомнению, что выданное уполномочившим полномочие

¹¹³ Такое передоверие, о котором далее и пойдет речь, именуется **передоверием в собственном смысле**. От него следует отличать другой вид передоверия — **поддоверие**, при котором уполномоченный выдает субституту полномочие на совершение доверенной ему сделки от своего имени, с тем чтобы он представлял самого уполномоченного как представителя уполномочившего. Возможность поддоверия не содержится в полномочии представителя. В силу п. 1 ст. 187 ГК РФ поддоверие является допустимым, если интересы уполномочившего требуют совершения доверенной сделки, а уполномоченный не может ее совершить вследствие наступления непредвиденных обстоятельств (подробнее об этом виде передоверия см.: Oertmann P. *Op. cit.* S. 524; Becker H. *Op. cit.* S. 179; Enneccerus L., Nipperdey H.C. *Op. cit.* S. 802; Brox H. *Op. cit.* S. 218; Palm H. *Kommentar zu § 167. S. 503*; Байгушева Ю.В. *Передоверие // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2008. Вып. 15. С. 32 и след.*).

¹¹⁴ Не является передоверием назначение уполномоченным другого представителя уполномочившему для совершения сделки, которая не была доверена самому уполномоченному (например, полномочие, совершаемое уполномоченным во исполнение поручения подыскать и назначить представителя для продажи принадлежащей уполномочившему недвижимости).

¹¹⁵ Tuhr A. *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2. S. 410–411*; ders. *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Halbbd. 1. S. 302*; Enneccerus L., Nipperdey H.C. *Op. cit.* S. 801; Büren B. *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. Zürich, 1964. S. 157*; Gerlach J.W. *Die Untervollmacht. Berlin, 1967. S. 39–41*; Larenz K. *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. S. 558 mit Anm. 1*; Leptien U. *Kommentar zu § 167. S. 1341 ff.*; Байгушева Ю.В. *Передоверие. С. 41–47*.

¹¹⁶ См., напр.: Oertmann P. *Op. cit.* S. 524; Oser H., Schönerberger W. *Op. cit.* S. 242; Шерешевский И.В. *Отношения, возникающие вследствие передоверия // Право. 1916. № 31. С. 1721 и след.*; Трунев П. *К вопросу о передоверии // Ежегодник советской юстиции. 1924. № 23–24. С. 540–541*.

не причиталось уполномочившему ни до его выдачи (до этого момента оно вообще не существовало), ни после его выдачи (с момента выдачи полномочия и до момента совершения передоверия обладателем этого права являлся уполномоченный). Поэтому здесь имеет место не передача и, стало быть, не переход полномочия, а выдача нового полномочия¹¹⁷.

Приобретение субституту полномочия сопровождается прекращением полномочия уполномоченного¹¹⁸. Это не учитывается п. 3 ст. 188 ГК РФ, который гласит: «С прекращением доверенности теряет силу передоверие». Из него следует, что в результате передоверия полномочие уполномоченного продолжает существовать наряду с полномочием субститута. Однако признание одновременного существования этих полномочий, во-первых, противоречит цели передоверия, которая заключается в замене уполномоченного субституту, а не в назначении уполномочившему еще одного представителя, и, во-вторых, создает опасность совершения субституту и уполномоченным дублирующих друг друга сделок, каждая из которых имела бы силу для уполномочившего, ибо, поскольку здесь не идет речь о представительстве солидарно уполномоченных, осуществление полномочия первым представителем не повлекло бы прекращения совпадающего с ним по содержанию полномочия второго представителя.

- III. Так как при передоверии уполномоченный уполномочивает субститута к совершению тех сделок, которые были доверены ему самому, выданное субституту полномочие не может превышать по объему полномочие уполномоченного. Передоверие, совершенное уполномоченным с превышением своего полномочия, в части превышения не действует. Следовательно, если уполномоченный выдает субсти-

¹¹⁷ В обоснование этого вывода Е.Л. Невзгодина ссылается на то, что «любое право всегда возникает из определенных юридических фактов (составов) и юридически не может быть передано» (Невзгодина Е.Л. Представительство и доверенность по гражданскому праву России. Омск, 2005. С. 367). Однако эта аргументация ошибочна. В цивилистике нет более общеизвестного факта, чем тот, что право собственности на движимую вещь может быть передано другому лицу посредством традиции, а право требования — путем его уступки. Действие каждого из этих распорядительных договоров состоит не в прекращении права у отчуждателя и возникновении нового права с таким же содержанием у приобретателя, а в переходе права от отчуждателя к приобретателю, т. е. изменении принадлежности права без изменения содержания права (см.: Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 1. S. 574; Крашенинников Е.А. К вопросу о «собственности на требование» // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2005. Вып. 12. С. 36). Такое действие традиции и уступки требования прямо предусматривается абзацем первым п. 1 ст. 353, ст. 491, 382 и 384 ГК РФ. Кроме того, если бы правовым последствием традиции служил не переход права собственности на движимую вещь от собственника к приобретателю, а прекращение этого права у первого и возникновение одинакового с ним по содержанию права у второго, то право собственности приобреталось бы свободным от обременений, установленных прежним собственником вещи в пользу третьих лиц, так как с прекращением права собственности у отчуждателя прекратились бы все стеснявшие его ограниченные вещные права. Между тем п. 3 ст. 216 ГК РФ предписывает: «Переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения иных вещных прав на это имущество». Равным образом, если бы уступка требования вызвала прекращение требования у cedentia и возникновение нового требования у цессионария, то должник вопреки предписанию ст. 386 ГК РФ не мог бы защищаться против цессионария возражениями *ex persona cedentis*, поскольку они отпали бы вместе с требованием cedentia. Отсюда явствует, что мнение Е.Л. Невзгодиной о невозможности передачи права не соответствует законодательству. В случае передоверия полномочие уполномоченного не переходит к субституту не потому, что «любое право... юридически не может быть передано», а потому, что уполномочивший, от имени которого совершается передоверие, не может быть носителем приобретаемого субституту полномочия.

¹¹⁸ Эту же мысль, но только в иной форме, выражают, когда говорят, что вследствие субституции уполномоченный выбывает из отношения представительства (см.: Becker H. *Op. cit.* S. 179).

туту полномочие на более длительный срок, чем срок существования его собственного полномочия, то полномочие субститута прекращается в момент, в который должно было прекратиться полномочие передоверившего уполномоченного.

Совершение доверенного уполномоченному передоверия, по общему правилу, не может быть передоверено субституту. Допустимость передоверия, которое исходит от субститута, могла бы привести к тому, что вследствие его совершения на месте представителя уполномочившего оказалось бы абсолютно неизвестное ему лицо. Но уполномочивший может дать согласие и на такое передоверие.

Г. Возможность совершения уполномоченным сделки в отношении самого себя

- I. Пункт 3 ст. 182 ГК РФ запрещает представителю совершать сделки в отношении самого себя. Этот запрет, аналогичный запрету, содержащемуся в § 181 BGB, распространяется как на совершение уполномоченным сделок в отношении себя лично, т. е. *самоконтрагирование* (*Selbstkontrahieren*), так и на совершение им сделок в отношении себя как представителя другого представляемого, т. е. *представительство нескольких лиц* (*Mehrvertretung*). При этом закон ограничивает не только полномочие уполномоченного в части совершения им адресованных себе волеизъявлений, но и его компетентность к пассивному представительству в части получения им таких волеизъявлений.

Совершая двустороннюю сделку в отношении самого себя, уполномоченный олицетворяет собою обе стороны этой сделки (например, выступает в договоре купли-продажи вещи уполномочившего и от его имени как продавца, и от своего имени или имени другого представляемого как покупателя). М. Rümelin¹¹⁹ и его последователи¹²⁰ полагают, что совершаемый таким способом договор в действительности является односторонней сделкой, или, как говорят некоторые из них, «односторонним волевым актом», потому что он основывается на волевом решении одного уполномоченного, а не на решениях нескольких договорных контрагентов. При этом упускаются из виду следующие обстоятельства. Квалификация сделки в качестве договора зависит не от количества лежащих за пределами ее фактического состава волевых решений о ее совершении, а от количества входящих в этот состав волеизъявлений. Договор уполномоченного в отношении самого себя содержит два волеизъявления, одно из которых совершается от имени уполномочившего, а другое — от имени уполномоченного или второго представляемого. Наиболее наглядно это проявляется в случае письменного оформления договора, при котором в тексте документа фиксируются два волеизъявления разного содержания, например волеизъявление о продаже вещи уполномочившего и волеизъявление о ее покупке, и стоят две подписи, выполненные уполномоченным и за одну, и за другую

¹¹⁹ Rümelin M. *Das Selbstkontrahieren des Stellvertreters nach gemeinem Rechte*. Freiburg, 1888. S. 15 ff.

¹²⁰ См., напр.: Regelsberger F. *Op. cit.* S. 545; Hupka J. *Op. cit.* S. 267; Biermann J. *Op. cit.* S. 285; Harder M. *Das Selbstkontrahieren mit Hilfe eines Untervertreeters* // *Archiv für die civilistische Praxis*. 1970. Bd. 170. S. 304; Шерешевский И. В. *Представительство, поручение и доверенность*. М., 1925. С. 23; Рясцев В. А. *Представительство и сделки в современном гражданском праве*. М., 2006. С. 218–219.

сторону¹²¹. Кроме того, если бы договор уполномоченного в отношении самого себя являлся односторонней сделкой, то нам пришлось бы признать, что договор купли-продажи, равно как и любой другой предусмотренный ГК РФ или BGB договор, заключенный уполномоченным таким способом, также представляет собой одностороннюю сделку. Но этот вывод разбивается о п. 1 ст. 454 ГК РФ и совпадающий с ним по содержанию § 433 BGB, в которых купля-продажа независимо от способа ее совершения конструируется исключительно в виде договора.

От самоконтрагирования и представительства нескольких лиц следует отличать случай выступления уполномоченным на одной стороне сделки, совершаемой им для достижения общей с уполномочившим цели и от себя лично, и в качестве представителя уполномочившего¹²², а также случай представительства уполномоченным нескольких преследующих общую цель уполномочивших как одной стороны сделки¹²³. Так, например, если принадлежащая уполномоченному и уполномочившему или нескольким уполномочившим на праве общей долевой собственности вещь отчуждается уполномоченным от своего имени и от имени уполномочившего или от имени нескольких уполномочивших другому лицу, то такое отчуждение не является сделкой уполномоченного в отношении самого себя.

II. *Ratio legis* запрещающих предписаний п. 3 ст. 182 ГК РФ состоит не только в избежании неопределенности, которая может возникнуть вследствие недостаточно ясного выражения уполномоченным воли в отношении самого себя¹²⁴, но преимущественно в защите представляемого при самоконтрагировании или представляемых при представительстве нескольких лиц от того, что уполномоченный пренебрежет интересами соответствующего представляемого и совершит убыточную для него сделку.

Учитывая возможность конфликта интересов сторон при совершении уполномоченным сделок в отношении самого себя и причинения в связи с этим представляемому убытков, п. 3 ст. 182 ГК РФ запрещает совершение этих сделок *вообще*, а не только тогда, когда такой конфликт и опасность причинения убытков действительно существуют. Однако рассматриваемый запрет не охватывает сделки уполномоченного в отношении самого себя, при которых конфликт интересов сторон явно невозможен, а именно: сделку, на которую уполномочивший дал специальное согласие; сделку, состоящую исключительно в исполнении обязательства; сделку, которая приносит уполномочившему имущественную выгоду без со-

¹²¹ Так же как и любые другие входящие в фактический состав договора волеизъявления, эти волеизъявления должны быть согласованы между собой по содержанию. В противном случае договор уполномоченного в отношении самого себя оказывается несостоявшимся (см.: Tuhr A. *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. Bd. 2. Hälfte 2. S. 361).

¹²² Leptien U. *Kommentar zu § 181 // Soergel H.Th. Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*. 12 Aufl. Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz, 1987. Bd. 1. S. 1396; Larenz K., Wolf M. *Op. cit.* S. 889; Gauch P., Schluep W., Schmid J., Rey H. *Op. cit.* S. 309–310; Palm H. *Kommentar zu § 181 // Erman W. Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*. 10 Aufl. Münster und Köln, 2000. Bd. 1. S. 526.

¹²³ Gauch P., Schluep W., Schmid J., Rey H. *Op. cit.* S. 309–310; Palm H. *Kommentar zu § 181*. S. 526.

¹²⁴ Самоконтрагирование и представительство нескольких лиц предполагают выражение уполномоченным своей воли *различным для других способом*, например путем совершения устного договора в присутствии свидетелей, составления документа, перемещения денежных купюр из своей кассы в кассу уполномочившего или сообщения ему о совершаемой сделке (см.: Tuhr A. *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. Bd. 2. Hälfte 2. S. 362; Enneccerus L., Nipperdey H.C. *Op. cit.* S. 776, 777 (Anm. 11).

вершения им встречного предоставления. Допустимость этих сделок основывается на телеологической редукции (*teleologische Reduktion*), т. е. ограничении сферы применения правового предписания в соответствии с его целью^{125, 126}.

1. При совершении уполномоченным сделки в отношении самого себя, на которую он получил специальное согласие уполномочившего, возможность конфликта интересов сторон исключается ввиду того, что уполномочивающий дает согласие только на такую сделку, которая, с его точки зрения, не может причинить ему убытки¹²⁷. Принимая во внимание это обстоятельство, абзац первый п. 2 ст. 184 ГК РФ разрешает коммерческому уполномоченному представлять от имени нескольких лиц с их согласия на такое представительство. Стало быть, телеологическая редукция затрагивает действие предписаний п. 3 ст. 182 ГК РФ в части запрета уполномоченному совершать сделки в отношении самого себя при наличии специального согласия уполномочившего только применительно к общегражданскому представительству нескольких лиц и общегражданскому и коммерческому самоконтрагированию.
2. Сделка уполномоченного в отношении самого себя, которая совершается исключительно во исполнение обязательства, существующего в случае самоконтрагирования между уполномоченным и уполномочившим, а при представительстве нескольких лиц — между представляемыми уполномоченного, является допустимой, так как через нее уполномочивший получает удовлетворение по своему требованию или освобождается от лежащего на нем долга¹²⁸. Поэтому уполномоченный может исполнить свое обязательство через платеж в управляемую им кассу уполномочившего или получить из этой кассы предоставление по своему требованию против уполномочившего или при одновременном управлении кассами двоих уполномочивших, один из которых выступает должником другого, уплатить задолженную сумму как представитель первого уполномочившего себе как представителю второго уполномочившего.

¹²⁵ *Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 891. Телеологическая редукция является способом восполнения скрытого пробела в законе; такой пробел имеет место в том случае, когда правовое предписание вопреки смыслу его формулировки, но согласно внутренне присущей закону цели регулирования нуждается в определенном ограничении, которое отсутствует в тексте закона (см.: Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6 Aufl. Berlin; Heidelberg; New York, 1991. S. 377, 391; Larenz K., Canaris C.-W. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 3 Aufl. Berlin; Heidelberg; New York, 1995. S. 198, 210).*

¹²⁶ *Несмотря на возможность ограничения сферы действия предписаний п. 3 ст. 182 ГК РФ посредством телеологической редукции, было бы желательно привести эти предписания в соответствие с преследуемой ими целью, в частности, как это предлагается в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, включить в этот пункт положение, позволяющее уполномочивающему выразить согласие на сделку уполномочиваемого в отношении самого себя (см.: Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 23).*

¹²⁷ *Признание недопустимости сделки уполномоченного в отношении самого себя при наличии специального согласия уполномочившего противоречило бы не только цели рассматриваемого запрета, но и принципу частной автономии (абзац первый п. 2 ст. 1, абзац первый п. 1 ст. 2 ГК РФ), в силу которого уполномочивающий по своему усмотрению может отказаться от гарантированной ему п. 3 ст. 182 ГК РФ защиты, если она не соответствует его интересам.*

¹²⁸ *Поскольку уполномочивший может быть незаинтересован в получении от своего должника или предоставлении своему кредитору иного, нежели задолженный, предмета, совершение уполномоченным в отношении самого себя предоставления вместо исполнения подчиняется общему запрету самоконтрагирования и представительства нескольких лиц (см.: Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2. S. 363; Flume W. Op. cit. S. 820; Palm H. Kommentar zu § 181. S. 530; Heinrichs H. Kommentar zu § 181 // Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkomentar. 66 Aufl. München, 2007. S. 192).*

По-иному дело обстоит в случае зачета, который, как известно, служит суррогатом исполнения обязательства¹²⁹. Если уполномоченному причитается право на зачет его требования против требования уполномочившего, то он может совершить зачет от своего имени в отношении себя как представителя уполномочившего¹³⁰, потому что указанные требования могут быть зачтены уполномоченным через волеизъявление, адресованное самому уполномочившему. Но если право на зачет требования к уполномоченному принадлежит только уполномочившему, то совершение уполномоченным зачета в отношении самого себя не допускается, ибо вследствие обратного действия зачета уполномочивший в этом случае мог бы потерять начисленные в его пользу проценты¹³¹, которые он сам наверняка сохранил бы, воздерживаясь от осуществления права на зачет.

3. Запрет уполномоченному совершать сделки в отношении самого себя не охватывает сделку, которая приносит уполномочившему имущественную выгоду без совершения им встречного предоставления (например, дарение уполномоченным уполномочившему своей вещи), потому что уполномочивший обычно заинтересован в получении такой выгоды. Аналогичная заинтересованность представляемого, как правило, наличествует и при законном представительстве. Принимая во внимание это обстоятельство, законодатель разрешает опекуну как законному представителю признанного недееспособным представляемого передать последнему свою вещь в дар или безвозмездное пользование, т. е. заключить от его имени в отношении себя лично договор дарения или ссуды (п. 3 ст. 37 ГК РФ).

- III. Предписания п. 3 ст. 182 ГК РФ о недопустимости самоконтрагирования и представительства нескольких лиц подлежат применению по аналогии к сделкам, которые не являются сделками уполномоченного в отношении самого себя, но подобно им создают возможность конфликта интересов сторон и причинения ответственному лицу убытков¹³².

К упомянутым сделкам относится, в частности, сделка юридического лица, при совершении которой выполняющий функцию органа этого лица выступает от его имени в отношении себя лично или себя как органа другого юридического лица. Совершая сделку от имени юридического лица, его орган в отличие от уполномоченного выражает не свою волю, а волю этого лица. Хотя здесь и отсутствует представительство¹³³, интерес выполняющего функцию органа и интерес юридического лица при сделке в отношении себя лично, а также интересы нескольких

¹²⁹ Blomeyer A. *Op. cit.* S. 219; Gernhuber J. *Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen*. 2. Aufl. Tübingen, 1994. S. 96.

¹³⁰ Enneccerus L., Kipp Th., Wolff M. *Op. cit.* S. 454. Anm. 16; Enneccerus L., Nipperdey H.C. *Op. cit.* S. 778. Anm. 12; Leptien U. *Kommentar zu § 181*. S. 1417; Jauernig O. *Kommentar zu § 181 // Jauernig O. Bürgerliches Gesetzbuch*. 9. Aufl. München, 1999. S. 123.

¹³¹ Enneccerus L., Nipperdey H.C. *Op. cit.* S. 778. Anm. 12.

¹³² Аналогия есть способ восполнения **открытого** пробела в законе, т. е. пробела, состоящего в отсутствии в тексте закона подлежащего применению предписания, хотя согласно цели правового регулирования закон должен содержать это предписание (см.: Larenz K. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. S. 377; Larenz K., Canaris C.-W. *Op. cit.* S. 198).

¹³³ Regelsberger F. *Op. cit.* S. 323; Rosenberg L. *Op. cit.* S. 538. Anm. 1; Enneccerus L., Nipperdey H.C. *Op. cit.* S. 774–775; Büren B. *Op. cit.* S. 167.

юридических лиц в случае одновременного выступления от их имени чаще всего противоположны друг другу и выполняющий функцию органа, подобно уполномоченному, может пренебречь интересом того, для кого он действует¹³⁴.

Первое предложение п. 3 ст. 182 ГК РФ применяется по аналогии тогда, когда уполномоченный передоверяет совершение доверенной ему сделки и затем совершает ее от своего имени с субститутом как представителем уполномочившего¹³⁵, или выдает третьему лицу от своего имени полномочие на совершение этой сделки, после чего совершает ее от имени уполномочившего со своим уполномоченным¹³⁶, или совершает доверенную ему сделку в отношении своего супруга¹³⁷. Посредством этих сделок достигается такой же результат, который наступил бы при самоконтрагировании. В частности, если речь идет об отчуждении принадлежащей уполномочившему вещи, то она поступает в единоличную или общесупружескую собственность уполномоченного. Следовательно, эти сделки могут использоваться для обхода предписания первого предложения п. 3 ст. 182 ГК РФ и вызывать неблагоприятное для уполномочившего последствие, подобное последствию, на предотвращение которого направлено это предписание.

Напротив, соответствующее применение первого предложения п. 3 ст. 182 ГК РФ исключается в отношении сделки, совершаемой уполномоченным от имени уполномочившего с третьим лицом к своей выгоде, но не в обход запрета самоконтрагирования (например, в отношении договора поручительства, заключаемого уполномоченным от имени уполномочившего со своим кредитором в обеспечение своего обязательства)¹³⁸. Третье лицо обычно не знает и не должно знать, соответствует ли совершаемая с ним сделка интересу уполномочившего. Поэтому распространение запрета самоконтрагирования на любую сделку, через которую уполномоченный обогащается за счет уполномочившего, создавало бы для третьего лица неизвестность относительно того, вступит ли эта сделка в силу, что необоснованно затрудняло бы его взаимодействие с уполномоченным¹³⁹.

¹³⁴ Поэтому нельзя согласиться с мнением Президиума ВАС РФ, что к сделкам, совершаемым органами от имени юридических лиц, п. 3 ст. 182 ГК РФ «применению не подлежит» (см.: Вестник ВАС РФ. 2006. № 7. С. 146).

¹³⁵ По выражению L. Ennecerus'a и H.C. Nipperdey'a, в данном случае предусмотренный законом фактический состав сделки уполномоченного в отношении самого себя осуществляется «не непосредственно», а «посредственно» (Ennecerus L., Nipperdey H.C. Op. cit. S. 779).

¹³⁶ На допустимость соответствующего применения к этим сделкам предписания § 181 BGB указывают многие немецкие цивилисты (см., напр.: Harder M. Op. cit. S. 295 ff.; Leptien U. Kommentar zu § 181. S. 1409–1410; Flume W. Op. cit. S. 816–819; Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 893; Palm H. Kommentar zu § 181. S. 527; Heinrichs H. Kommentar zu § 181. S. 191).

¹³⁷ То обстоятельство, что действие предписания, содержащегося в первом предложении п. 3 ст. 182 ГК РФ, распространяется на сделку, совершаемую уполномоченным и его супругом, находит подтверждение в п. 3 ст. 37 ГК РФ, который запрещает опекуну совершать в отношении своего супруга сделки от имени подопечного.

¹³⁸ Аналогичное воззрение применительно к предписанию § 181 BGB проводится в немецкой цивилистической литературе (см., напр.: Ennecerus L., Nipperdey H.C. Op. cit. S. 779; Leptien U. Kommentar zu § 181. S. 1412; Flume W. Op. cit. S. 819–820; Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 893).

¹³⁹ L. Ennecerus и H.C. Nipperdey правильно говорят, что, запрещая самоконтрагирование, законодатель желает защитить представляемого от причинения ему убытков «только в той степени, в какой это согласуется с потребностями оборота» (Ennecerus L., Nipperdey H.C. Op. cit. S. 778).

IV. Президиум ВАС РФ квалифицирует сделку, совершаемую уполномоченным в отношении самого себя вопреки установленному законом запрету, в качестве ничтожной сделки (ст. 168 ГК РФ)¹⁴⁰. Об ошибочности этой квалификации свидетельствует то обстоятельство, что уполномочивший, как уже отмечалось, может дать согласие на сделку уполномоченного в отношении самого себя и таким образом вызвать наступление соответствующего ее содержанию правового последствия, между тем как ничтожная сделка не способна вызвать желаемое ее сторонами правовое последствие и, стало быть, не вступает в силу, даже когда на нее дано согласие. Поэтому если уполномоченный совершает сделку в отношении самого себя без предварительного согласия, т. е. разрешения, уполномочившего, то она не действует для него именно по причине отсутствия разрешения и, следовательно, является сделкой, нуждающейся в последующем согласии, т. е. одобрении, уполномочившего (п. 1 ст. 183 ГК РФ)^{141, 142}.

Представление о сделке уполномоченного в отношении самого себя, совершаемой им несмотря на содержащийся в законе запрет на ее совершение, как сделке, требующей одобрения уполномочившего, не только господствует в западно-европейской цивилистике¹⁴³, но и в большей степени отвечает интересам сторон, нежели ее квалификация в качестве ничтожной сделки¹⁴⁴. Так, например, если уполномоченный, не будучи к этому управомоченным, погашает свое обязательство перед уполномочившим через осуществляемое в отношении самого себя предоставление вместо исполнения, то в случае наступившей после этого невозможности исполнения обязательства уполномочивший, который не мог бы одобрить совершенное уполномоченным предоставление, оказался бы без какого-либо удовлетворения; или если уполномоченный (А) в обеспечение своего требования к Б заключает в отношении себя лично договор поручительства, который получает одобрение уполномочившего (В), то было бы несправедливо предоставлять В возможность признать этот договор ничтожным и тем самым лишить А обеспечения его требования.

¹⁴⁰ *Обзор отдельных постановлений Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по спорам, связанным с представительством и доверенностью // Хозяйство и право. 2001. № 1. С. 121.*

¹⁴¹ *Само собой разумеется, что договор, заключенный уполномоченным посредством представительства двух уполномочивших, которые не дали на него разрешения, вступает в силу при выражении одобрения каждым из них.*

¹⁴² *Сказанное служит дополнительным доказательством того, что договор уполномоченного в отношении самого себя, вопреки противоположному мнению М. Rümelin'a и его последователей, не есть односторонняя сделка, поскольку последняя, по общему правилу, не может быть одобрена (см. выше: § 1, В, II, 1).*

¹⁴³ *См., напр.: Нурка J. Op. cit. S. 342; Dernburg H. Op. cit. S. 559; Biermann J. Op. cit. S. 285; Oertmann P. Op. cit. S. 555; Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2. S. 366; Enneccerus L., Nipperdey H.C. Op. cit. S. 780; Keller M., Schöbi Ch. Op. cit. S. 86; Koller A. Op. cit. S. 344; Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 891; Koziol H., Welser R. Op. cit. S. 216 mit Anm. 92.*

¹⁴⁴ *Enneccerus L., Nipperdey H.C. Op. cit. S. 781. Anm. 24.*

Д. Толкование уполномочия

- I. Если объем полномочия уполномоченного не предусмотрен законом, то он определяется с помощью толкования уполномочия. Согласно ст. 431 ГК РФ, которая применяется к одностороннему уполномочию по аналогии (ст. 156 ГК РФ), при толковании следует выяснять истинную волю уполномочившего (в случае договорного уполномочия — также и уполномоченного), получившую хотя бы неполное выражение в его волеизъявлении.

Для выяснения истинной воли уполномочившего прежде всего принимается во внимание буквальный смысл использованных им при выдаче полномочия слов. В случае сомнения уполномочие должно толковаться *ограничительно*¹⁴⁵, так как нельзя предполагать, что уполномочивший желал отдать на усмотрение уполномоченного ведение своего дела в большей степени, чем он об этом сказал, выдавая полномочие¹⁴⁶. Помимо буквального смысла слов уполномочившего необходимо учитывать цель уполномочия, вытекающую из его содержания и условий лежащего в его основании договора, которым чаще всего выступает договор поручения. Если полномочие выдается на управление имуществом, то оно обычно охватывает совершение сделок, необходимых для сохранения и увеличения передаваемой в управление имущественной массы, но не распространяется на отчуждение ее существенных частей; полномочие на продажу или покупку товаров при отсутствии специальных указаний не может рассматриваться как полномочие на продажу или покупку в кредит¹⁴⁷.

Если при выдаче полномочия уполномочивающий имеет в виду не ту сделку, которую можно распознать в качестве доверяемой им сделки (например, перепутав названия районов города, оговаривает в доверенности и договоре поручения покупку квартиры в нежелательном для себя районе), то полномочие покрывает только распознаваемую сделку. Однако в этом случае выдача полномочия может быть оспорена вследствие несовпадения воли уполномочившего и ее внешнего выражения (см. выше: § 1, Г).

Будучи волеизъявлением, которое нуждается в получении уполномочиваемым, одностороннее уполномочивающее волеизъявление подлежит толкованию с учетом всех известных ему обстоятельств¹⁴⁸. Мерилом такого толкования «служит горизонт понимания уполномочиваемого»¹⁴⁹. Следовательно, если А, имеющий в собственности двух лошадей, выдает Б полномочие на продажу своей лошади без уточнения объекта продажи и при этом Б знает о нежелании А продавать первую из этих лошадей, то полномочие Б позволяет ему продать только вторую лошадь.

¹⁴⁵ Dernburg H. *Op. cit.* S. 536.

¹⁴⁶ Tuhr A. *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2. S. 398.*

¹⁴⁷ Enneccerus L., Nipperdey H.C. *Op. cit.* S. 800—801.

¹⁴⁸ «...Поскольку... фактический состав (уполномочия. — Е.К., Ю.Б.) осуществляется между А и В (т. е. между уполномочивающим и уполномочиваемым. — Е.К., Ю.Б.) ...наличие полномочия, как и его объем, следует обсуждать согласно воле А, но все же так, как эта воля представляется для В...» (Tuhr A. *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2. S. 394.*)

¹⁴⁹ Larenz K., Wolf M. *Op. cit.* S. 905.

- П. Выдавая полномочие, уполномочивающий может очертить в доверенности круг доверяемых сделок шире, чем он очертил его при заключении договора поручения, обязывающего уполномочиваемого к совершению этих сделок в качестве поверенного. Если это происходит, то полномочие следует толковать без учета содержания договора поручения, так как контрагент уполномоченного обычно знакомится лишь с текстом доверенности, по которому он и судит об объеме принадлежащего уполномоченному полномочия. Но в том случае, когда контрагент знает или должен знать (например, вследствие своего присутствия при заключении договора поручения), что обязанность поверенного к совершению доверенной ему сделки является более узкой по содержанию, нежели его полномочие, то последнее должно рассматриваться как полномочие, охватывающее только те сделки, которые указаны в договоре поручения^{150, 151}.

Согласно п. 1 ст. 179 ГК РФ сделка уполномоченного и третьего лица, совершаемая ими по злонамеренному соглашению во вред уполномочившему, является оспоримой сделкой. Это означает, что она вызывает наступление соответствующего ее содержанию правового последствия и, стало быть, не выходит за пределы полномочия уполномоченного. Такое решение *de lege lata* несовместимо с тем, что контрагента уполномоченного нужно защищать лишь в том случае, если он не знает и не должен знать о несоответствии совершаемой сделки воле уполномочившего. Кроме того, хотя предписание п. 1 ст. 179 ГК РФ и позволяет уполномочившему оспорить сделку уполномоченного, оно все же ставит уполномочившего в менее благоприятное положение по сравнению с тем, в котором он находился бы, если бы эта сделка рассматривалась в качестве сделки, нуждающейся в его одобрении: ведь требование об оспаривании сделки подлежит действию исковой давности (п. 2 ст. 181 ГК РФ), в то время как на требование о признании нуждающейся в одобрении, но неодобренной сделки уполномоченного не вступившей в силу, так же как и на любое другое установительное притязание, исковая давность не распространяется. С учетом сказанного законодателю следовало бы квалифицировать сделку уполномоченного, совершаемую им по злонамеренному соглашению со своим контрагентом, в качестве сделки лица, действующего без полномочия (ст. 183 ГК РФ).

¹⁵⁰ Kipp Th. *Zur Lehre von der Vertretung ohne Vertretungsmacht* // *Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Berlin und Leipzig, 1929. Bd. 2. S. 280 ff.*; Enneccerus L., Nipperdey H.C. *Op. cit. S. 789*; Larenz K. *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. S. 558*; Schott C. *Der Mißbrauch der Vertretungsmacht* // *Archiv für die civilistische Praxis. 1971. Bd. 171. S. 385*; Lüderitz A. *Op. cit. S. 767–768*; Leptien U. *Kommentar zu § 177* // *Soergel H.Th. Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 12. Aufl. Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz, 1987. Bd. 1. S. 1374 ff.*; Flume W. *Op. cit. S. 789*; Hübner H. *Op. cit. S. 536–537*; Pawlowski H.-M. *Op. cit. S. 313–314*; Jauernig O. *Kommentar zu § 164* // *Jauernig O. Bürgerliches Gesetzbuch. 9. Aufl. München, 1999. S. 111.*

¹⁵¹ В отклонение от представленного в тексте взгляда А. Туhr утверждает, что сделка, совершаемая уполномоченным вопреки договору поручения, но в пределах выданного ему полномочия, покрывается полномочием и тогда, когда контрагент уполномоченного знает о нарушении уполномоченным обязанности поверенного (см.: Tuhr A. *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2. S. 400*). Однако закон не ограничивает полномочие уполномоченного в связи с нарушением им обязанности из договора поручения, защищая тем самым доверие контрагента уполномоченного к тому, что уполномоченный совершает сделку в соответствии с волей уполномочившего. Отсюда следует, что контрагент, который не имеет такого доверия, не заслуживает защиты и не является лицом, совершающим сделку с уполномоченным представителем (см.: Larenz K., Wolf M. *Op. cit. S. 896*).