

ОДЕСЬКА ШКОЛА РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД

КОММЕНТАРИЙ К СТ. СТ. 38-40 И 251-275 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА 1922 Г.

Шерешевский И. В.

Вводные замечания

I. Обзор содержания

Поручению и доверенности посвящен IX-ый раздел III-ей части Гражд. Кодекса. Особенность этого раздела заключается в том, что он, в отличие от всех предшествующих ему разделов той же части Гр. Код., трактуящих каждый об отдельном виде договоров (имущественном найме, купле-продаже, мене, займе, подряде и поручительстве), не имеет общего заголовка и состоит из двух частей: А) Поручение и Б) Доверенность, не связанных никаким общим наименованием. Содержание обеих частей раздела указывает на то, что речь идет в них об институте добровольного представительства, который, как мы увидим ниже, регулируется Гражд. Кодексом согласно системе, принятой старыми европейскими законодательствами, выведившими добровольное представительство из комбинированного обязательственного отношения – «доверительного поручения» или «поручения доверенности». «Добровольное представительство» или «доверительное поручение» и есть отсутствующее наименование IX раздела III части Гр. К.

Содержание статей этого раздела сводится к следующему:

А) Поручение.

Определение договора поручения ст. 251.
Обязанности поверенного ст. 252-255.
Обязанности доверителя ст. 256.
Отмена поручения по воле стороны. . ст. 257-259.
Прекращение договора поручения . . ст. 260-263.

Б) Доверенность.

Определение доверенности ст. 264.
Форма доверенности ст. 265-267.
Срок доверенности ст. 268.
Значение доверенности и последующего одобрения ст. 269.
Отмена доверенности и ее последствия . ст. 270-272.
Переделование ст. 273-275.

Кроме перечисленных статей о добровольном представительстве говорится в общей части Гр. Код. (Разд. III): в ст. 38, устанавливающей общее правило о допустимости представительства, в ст. 39, дающей общее понятие о представительстве, и в ст. 40, определяющей ограничения прав представителя.

О представительстве, связанном с договором товарищества, упоминается в ст. ст. 281, 282 и 302 Гражд. Код.

II. Общее понятие о представительстве

Институт представительства возник и развился на почве потребности людей в помощи других при совершении тех или других действий. Формы такой помощи или соучастия весьма разнообразны. В одних случаях, их соучастие не устраняет личной деятельности тех, кому они оказывают содействие (такова деятельность всякого рода посредников, нотариуса, переводчика и т. д.). В других случаях, соучастники совершенно заменяют тех, кому они призваны помогать. Соучастие в последней форме, представляющее собою продукт более позднего развития, нежели первая из указанных выше форм, является в настоящее время одним из самых могучих рычагов хозяйственной жизни и образует понятие представительства в широком смысле.

Потребность в замене себя другими первоначально, в древних системах права, удовлетворялась тем, что заместитель, совершая для другого определенные действия, создавал права и обязанности лично для себя и затем переносил таковые на лицо заступаемое посредством особого акта; заместитель действовал от своего имени. Это, так называемое, одностороннее, неполное или не прямое представительство, и в современном обороте так действует, например, комиссионер.

Заклучая сделку в интересах своего поручителя, он устанавливает юридические отношения от своего имени, то есть сам приобретает права

и принимает на себя обязанности; препоручитель же (комитент) управомочивается и обязывается в связи с этими сделками лишь в порядке уступки ему прав и обязанностей.

С развитием менового оборота эта форма заместительства оказывается совершенно недостаточной. Расширение территории, втягиваемой в меновые отношения, и развитие быстроты оборота создают необходимость в установлении, на ряду с вышеуказанным, такого порядка, при котором заместитель олицетворял бы своего принципала, и последствия его сделки возникали бы прямо и непосредственно в лице заступаемого (прямое или полное представительство). Такова деятельность поверенного, управляющего и т. п. Эти лица, действуя для своих препоручителей, совершают действия от имени не своего, а своих доверителей. Таким образом, контрагентами тех, с кем они вступают в юридические отношения, являются не они сами; а те, для кого они действуют.

Господствующее в доктрине гражданского права учение понимает под представительством, в собственном смысле этого слова, только последнюю форму заместительства, а именно ту, при которой управомоченным и обязанным из сделки заместителя становится непосредственно представляемое лицо.

Наступление эффекта прямого представительства в одних случаях создается законом непосредственно. Это – случаи так называемого представительства по закону.

«Юридические лица участвуют в гражданском обороте и вступают в сделки через посредство своих органов или через своих представителей» – ст. 16 Гр. К.

«Каждый товарищ в праве от имени товарищества действовать единолично, если договором не установлено иное» – ст. 302 Гр. К.

Такое представительство по закону установлено главным образом для лиц с ограниченной дееспособностью. Наряду с этим видом представительства существует другой вид, при котором действия представителя порождают последствия обязательные для представляемого лица вследствие того, что последнее само выразило согласие на деятельность представителя от его имени. В этих случаях говорят о представительстве добровольном или представительстве по полномочию.

Юридическая природа обоих видов представительства – одна и та же. Представитель «законный» действуют так же, как представитель «добровольный», и деятельность обоих производит совершенно одинаковые последствия: непосредственное возникновение прав и обязанностей, вытекающих из этой деятельности, в лице

представляемых. Разница только в том основании, с которым действующее право связывает в одном и другом случае данное представительство: при так наз. «законном» представительстве является непосредственное веление закона, а при «добровольном» – воля представляемого лица.

Соответственно этому изложенное выше правило ст. 16-ой Тр. Код. противопоставляет представителям юридических лиц их органы. Органом юридического лица называется одно или несколько физических лиц, которые по закону объединения являются его постоянными «законными» представителями. Таковы, напр., заведующие государственными учреждениями, Правления, Советы Акционерных Обществ или Кооперативных объединений и т. п.

Все различие между органами и представителями, в тесном смысле этого слова, сводится к тому, что первые действуют «по закону», а вторые – «по полномочию». Во всем остальном деятельность тех и других совершенно одинакова.

IX-ый раздел Ш-ей части Гр. Код. посвящен только представительству прямому и добровольному. Однако, правила этого раздела, поскольку они не предполагают непременно прямое и добровольное представительство, могут быть применяемы и для разрешения споров, создающихся на почве представительства непрямого и законного.

III. Представитель и посланец (нунций)

Представительство, как выше указано, является одной из форм соучастия или пособничества при совершении действий, с которыми положительное право связывает возникновение, изменение и прекращение прав и обязанностей. Всех соучастников можно разбить на две группы: одни (простые^e соучастники) действуют вместе с теми, кому они помогают, другие (представители) действуют вместо последних.

Один из спорных вопросов учения о представительстве заключается в том, к какой из указанных групп соучастников следует отнести посланца (нунция), передатчика чужого волеизъявления. Традиционное учение относит посланца к простым соучастникам, считая его совершенно безвольным орудием передачи чужого волеизъявления и рассматривая его лишь как «средство сообщения»: говорящее письмо, рупор, фонограф, пишущую или вообще автоматическую машину. Однако, когда необходимо установить, в чем отличие посланного от представителя, учение это оказывается несостоятельным.

С одной стороны указывают на то, что деятельность посланца (как и переводчика, маклера и т. д.) носит фактический характер, он выполняет

только фактические услуги, в то время как деятельность представителя – строго юридическая. Эта теория подставляет лишь вместо одного неизвестного другое, так как различие фактических и юридических элементов сделки является не только не установленным, но и вообще сомнительным. Всякое действие может иметь юридическое значение, и так наз. юридические действия состоят из действий фактических. Кроме того, теория эта вращается в роковом круге: отвечая на вопрос, почему соучастие посланца, маклера и др. является фактическим, она ссылается на то, что их соучастие не производит ни каких юридических последствий; на вопрос же, почему оно не имеет юридических последствий, она отвечает ссылкой на фактический характер их деятельности.

С другой стороны, в качестве признака отличия посланца от представителя подчеркивается обстоятельство, что представитель сам заключает сделку для своего принципала (представляемого лица) и что заключаемая им сделка является выражением его собственной воли: он – «представитель в воле»; посланец же только передает волеизъявление, сформулированное перепоручителем: он – «представитель в изъявлении воли». Деление это имело известный теоретический смысл, когда все учения гражданского права покоились на так называемых волевых теориях, т. е., когда воле лиц, выступающих в гражданском обороте, придавалось решающее значение как единственному фактору, создающему и прекращающему права. Практически тогда оно оказывалось бесполезным, т. к. в каждом отдельном случае почти невозможно определить, чью волю выражает человек, заменяющий другого при совершении тех или других действий. В настоящее время возникновение сделки и ее характер определяется не столько внутренне психологическим процессом хотения, сколько объективным моментом внешнего обнаружения воли. Если же решающее значение признать за волеизъявлением, то подлинным творцом сделки является тот, кто выражает волеизъявление. С этой точки зрения представитель является таким же «представителем в волеизъявлении», как и посланец, и всякая грань между ними стирается. Поэтому различие представителя и посланца теоретически не имеет оправдания. Не оправдывается оно и практическими соображениями. Посланец действует также, как и всякий другой представитель («от имени» препоручителя); результаты его деятельности, как и результаты действий всякого представителя, проявляются непосредственно в лице его препоручителя; основание непосредственного эффекта действий представителя и посланца – также одно

и то же: полномочие. Нет поводов к установлению этого различия и в нормах действующего советского права, не выделяющего, вообще, посланца в особую категорию. Нельзя поэтому согласиться с А. Гойхбаргом, утверждающим, что «представителя необходимо отличать от посыльного, который только сообщает другому лицу готовую сделку посланного» (Хозяйств. Право, 2 изд., стр. 55). То обстоятельство, что для результата сделки совершенно не имеет значения, соучаствует ли в ней представитель или посланец, доказывает, что старания провести грань между представителем и посланцем для действующего права совершенно бесполезно. А. Гойхбарг полагает, что для посыльного, заменяющего почту или вообще автоматическую передачу, не требуется, в отличие от представителя, дееспособность. Это утверждение не вытекает из правил существующего закона, а по существу необоснованно. Действие совершенное представителем, ограниченным в дееспособности, может иметь для представляемого обязательную силу, как в том случае, когда будучи совершено без согласия представляемого, оно впоследствии будет одобрено последним, так и в том, когда принципал уполномочивает к представительству человека не вполне дееспособного. Воспрещение вступать в сделки с недееспособными преследует цели защиты интересов самих недееспособных, но не тех, вполне дееспособных граждан, – которые их уполномочат на защиту своих интересов [1].

Вообще весь вопрос об отличии посланца от представителя покоится на историческом пережитке. Римское право, не допускавшее по общему правилу возможности представительства, разрешало пользование услугами посланцев (нунциев). Расшифровывая значение этого термина, средневековые комментаторы (глоссаторы), исходили из того, что в римском праве только согласие самих договаривающихся могло служить основанием договора. Из этого делался вывод, что нунцием мог быть только такой соучастник, деятельность которого носила вполне подчиненный характер и который лишь передавал определенное волеизъявление договаривающейся стороны, но не действовал самостоятельно. Позднейшая юриспруденция пошла по пути, проложенному глоссаторами. Установленное последними различие она приняла, как нечто данное и искала лишь признаков этого отличия.

Для современного права отличие это лишено значения. Особенно не может иметь оно значения для советского права, резко порвавшего с традициями вообще и с традициями римского права в частности.

Посланец в совершении возложенных на него действий вполне заменяет своего преручителя поскольку имеет место волеизъявление, он является творцом сделки; сделка возникает благодаря его волеизъявлению и в соответствии с его волеизъявлением. Поэтому с точки зрения установленного выше отличия между простыми соучастниками и представителями посланец должен быть признан представителем, а не простым соучастником.

IV. Представительство и договоры в пользу третьих лиц

Представительство необходимо отличать от договоров в пользу третьих лиц (ст. 140 Гр. Код. см. коммент. проф. И. В. Новицкого «Обязательства из договоров» стр. 46-50). Для представительства характерно то обстоятельство, что лицо, действующее для другого, заменяет своего принципала в совершении таких действий, которые последний при отсутствии заместителя, должен был бы произвести лично. Не то при договорах в пользу третьих лиц. Здесь нет замещения самостоятельного контрагента. Тот, кто действует для другого, здесь сам является контрагентом, заключая договор от своего имени и устанавливая лишь выгоды из заключенного договора в пользу лица, не участвующего в его совершении. Для представителя дело, которое он ведет, – чужое дело, и сделка, которую он заключает, – чужая сделка; лицо, заключающее договор в пользу другого (так наз. промиссар), ведет не чужое, а свое личное дело.

Различие между представителем и промиссаром лежит в основании их отношений к тому, для кого они действуют. Представим себе, что Иванов покупает у Петрова лошадь, которую продавец Петров обязуется выдать Васильеву. Указание в сделке между Ивановым и Петровым на Васильева может иметь тройное значение:

а) Покупатель желает просто обозначить место исполнения. В этом случае на продавце лежит обязанность исключительно в отношении покупателя, и у Васильева из заключенной сделки никакого права требования не возникает.

б) Иванов покупает по поручению Васильева и от имени последнего (либо в качестве опекуна Васильева). В этом случае Иванов действует как представитель Васильева и единственным контрагентом продавца является Васильев.

в) Иванов покупает у Петрова лошадь для подарка Васильеву, которому предоставлено получить ее непосредственно от продавца. Здесь у Васильева возникает самостоятельное право требования наряду с правом требования Иванова и потому имеет место договор в пользу третьего лица.

Особенно распространенные договоры в пользу третьих лиц – договоры страхования, жизни, при которых страховую сумму должно получить лицо, в договоре не участвовавшее.

Будучи различны по своей юридической природе, представительство и договоры в пользу третьих лиц экономически также производят различные последствия. Представительство сталкивает и связывает только две имущественные массы: принципала (доверителя) и его контрагента, оставляя в полной неприкосновенности имущество представителя. Договоры же в пользу третьих лиц связывают три имущественные массы: лица, действующего в пользу другого (промиссара), его контрагента и выгодоприобретателя.

V. Система изложения правил о представительстве

Вплоть до конца 19-го века изложение правил о добровольном представительстве в кодексах тесно сплетается с регулированием отношений, возникающих из договора поручения. Прямое представительство входит в договор поручения составным и неразрывным элементом. Такой, способ изложения правил об этом институте является прямым результатом влияния римского права, которое, как уже было отмечено выше, принципиально не допускало возможности представительства. Когда рост торговых отношений сделал представительство распространенным явлением, освященным силой обычая, игнорировать этого явления нельзя было. Возникла коллизия между жизненной потребностью оборота и законом, покоившимся всецело на принципах римского права, объявленного «ultima ratio» всякого законодательства. Сила римско-правовой традиции была такова, что допущение прямого представительства возможно было перевести в действующее законодательство только контрабандным путем, искусственно примиряя узаконение института со старой римской идеей непереносимости обязательства на третье лицо. Выход был найден в том, что ответственность представляемого лица за действия от его имени представителя выводилась из обязательства, принятого в отношении последнего представляемым лицом по договору мандата (поручения): преручитель обязывался принять на свою ответственность, как бы им самим совершенное, все, сделанное представителем в силу данного ему мандата, или поручения.

Представительство не стало еще таким образом самостоятельным юридическим институтом: оно было лишь усовершенствованием, внесенным в способ, которым мандатор исполнял данное ему поручение, и оказывалось неразрывно связанным

с поручением в особом комбинированном отношении, в котором оно сливалось воедино с обязательством манданта и мандатора (препоручителя и исполнителя поручения). Так создалось соединение представительства с договором поручения, соединение искусственное, имеющее в своем основании только вышеуказанное историческое объяснение.

Едва ли приходится доказывать, что договор представляемого лица с представителем неспособен сам по себе создать эффект представительства – прямую связь между представляемым и третьим лицом (контрагентом представителя). Непосредственное возникновение в лице принципала прав и обязанностей, проистекающих из действий от его имени представителя, может покоиться только на велении закона. Это настолько ясно, что господствовавшая до последнего времени теория, опиравшаяся целиком на догму римского права, должна была признать представительство не результатом, а составным элементом договора поручения, его внешнею стороною.

В действительности, однако, для соединения представительства, с порученцем, если отбросить историческое объяснение, нет никаких оснований, и самостоятельное значения представительства, как независимого от договора поручения юридического института, не должно возбуждать никаких сомнений.

Представительство может покоиться в такой же мере на договоре поручения, как и на трудовом договоре или договоре товарищества. Таким образом, в основании представительства могут лежать различные договорные отношения. С другой стороны, поскольку во все эти договоры входит представительство, последнее является в них не необходимым, но случайным элементом, так как эти договоры могут и не обязывать к представительству. Самовольное действие непрошеного представителя от имени другого лица также способно создать все последствия, связанные с представительством, в случае последующего одобрения представляемого лица. Наконец, представительство может иметь и внедоговорные основания (представительство по закону).

Если же представительство может существовать совершенно независимо от договорных отношений, между представляемым лицом и представителем, а при наличии таких отношений – входить в состав различных договоров, – становится очевидной независимость представительства не только от договора поручения, но и от какого бы то ни было вообще обязательственного отношения между принципалом и представителем.

Вот почему новые законодательства (как Герм. Гражд. Улож., Швейц. Обязат. Право), освобождающиеся под напором требований развитого хозяйства от влияния римской догмы, выросшей на почве совершенно иного экономического уклада, отделяют правила о добровольном представительстве от норм, регулирующих договор поручения. Первые излагаются в них в «общей части», а главы о договоре поручения совершенно свободны от постановлений о представительстве.

В нашем Гражданском Кодексе такое отделение не проведено. Представительство включено в состав⁸ договора поручения и образует отличительный признак этого договора. Несколько общих правил о представительстве выделены в общую часть Кодекса, но это выделение не изменяет характера системы изложения.

VI. Литература

А. Винавер. Институт представительства в проекте Обяз. Права (Вести. Права, Москва, 1915, № 26). А. Гордон. Учение о представительстве в гр. праве (1879 г.). Ею же. Представительство без полномочия (1893 г.) Казанцев. Учение о представительстве в гр. праве (1879 г.). Нерсесов. Понятие добров. представительства в гр. праве (1878 г.). В. И. Синайский. Русское Гражд. Право, т. I и II, изд. 2-ое (1917 г.). Таль. Договор доверенности или поручения в проекте Гр. Уложения (1911 г.). И. В. Шерешевский. Учение о представительстве в совр. Герм. цивилистике (Ж. М. Ю. 1912 г. кн. 5). Ею же. Представительство, полномочие и поручение в практике правит. сената («Право», 1915 г. № № 40 и 41).

VII. Допустимость прямого представительства

Ст. 38.

Лица дееспособные могут совершать сделки и через избранных ими представителей, за исключением тех случаев, когда это законом воспрещено.

В ст. 38-ой наш Гр. Код. выражает общее правило о принципиальном признании института представительства. Допустимость представительства имеет, однако, свои пределы. В законе пределы эти определены словами: «за исключением тех случаев, когда это законом воспрещено». Было бы неправильно понимать эти слова буквально. Нет закона (за исключением правила ст. 40 Г. К.), прямо воспрещающего для тех или других случаев представительство. Тем не менее, не может подлежать сомнению, что не во всех случаях оно возможно. Оно недопустимо в областях, отмеченных печатью личного характера: нельзя допустить представительства при заключении брака или составле-

нии завещательного распоряжения. Исключается представительство также в области недозволенных действий: если кто-нибудь совершит кражу по поручению другого, то совершивший преступление является лично ответственным, препоручитель же несет ответственность не в силу отношений представительства, а по началам уголовной ответственности за соучастие.

VIII. Условия наступления эффекта представительства

Ст. 39.

Сделки, совершенные представителем от имени представляемого в пределах полномочия, имеют обязательную силу для представляемого и порождают непосредственно для него права и обязанности.

Характерной обязанностью прямого представительства является то обстоятельство, что права и обязанности, порождаемые действиями представителя, минуя последнего, возникают непосредственно в лице представляемого (принципала). Такой эффект деятельности одного лица вместо другого является результатом взаимодействия двух условий. Во-первых, действие заместителя должно быть совершено «от имени» представляемого. Но этого недостаточно – деятельность представителя от имени другого оставалась бы непрошенным вторжением в правовую сферу последнего и не производила бы для представляемого лица никаких последствий, если бы отсутствовало второе условие, обозначаемого в доктрине и законодательствах понятием «полномочие». Ст. 39 устанавливает, в согласии с изложенным выше, условия, при которых действия представителя обязательны для представляемого.

а) Действие от имени представляемого.

Представитель должен действовать так, чтобы из самого способа его действия явствовало, что ответственным по совершенной им сделке является не он, а его принципал. Это требование выражается в понятии действия «от имени» другого. Понятие это далеко не отличается простотою и трудно поддается точному определению.

Когда говорят о том, что какое-либо действие производится от чьего-нибудь имени, то в обычном словоупотреблении это может означать действие как вместо другого, так и в интересе другого. Такое широкое значение для определения признаков представительства непригодно, т. к. в указанном смысле действием от имени другого будет не только деятельность представителя, но и деятельность комиссионера. Между тем, понятие действия от имени другого здесь, должно установить отличительный признак именно представительства.

Как, однако, распознать, имеем ли мы дело в каждом данном случае деятельности одного лица вместо другого с действием заместителя от своего или от чужую имени?

Разрешение этого вопроса не представляет трудностей, когда заместитель выражает волеизъявление с прямым указанием, что он действует от имени представляемого им лица. Здесь важно только, чтобы не возникало никаких сомнений в том, что ссылка заместителя на принципала имеет значение указания на то, что в лице заместителя вступает в сделку представляемое им лицо.

Пример 1. Торговый агент, заключая с кем-либо договор, заявляет своему контрагенту, что он представляет определенную фирму и свое заявление подкрепляет представлением доверенности. Права и обязанности возникают непосредственно для фирмы, т. к. агент вступает в договорное отношение с контрагентом «от имени» представляемой им фирмы.

Пример II. Комиссионер вступает в договор с контрагентом, принимая лично на себя все обязанности по договору, но ставя при этом своего контрагента в известность, что он действует за счет и в интересах определенной фирмы. Здесь, несомненно, указание на лицо, в интересах которого заключается договор, не имеет значения действия от имени последнего: сделка, заключается комиссионером от «своего имени».

Разница между обоими приведенными случаями состоит в том, что в первом примере сообщение агента другой договаривающейся стороне образует существенную часть сделки, а во втором – безразличную.

Является ли ссылка на заменяемое лицо в каждом данном случае существенной или несущественной, – вопрос, подлежащий разрешению на основании индивидуальных особенностей каждого отдельного факта.

Огромное количество сделок с характером представительства заключается без прямого указания со стороны представителя на то, что он действует вместо своего принципала. Таковы операции, совершаемые с банками и торговыми промышленными предприятиями через служащих последних. Тем не менее эти сделки признаются совершенными от имени заменяемых лиц и предприятий. В этих случаях наличие признака действия от имени другого выводится из положения представителей в предприятии.

б) Полномочие.

Действие одного лица от имени другого представляет собою первый этап для создания непосредственного перехода прав и обязанностей, создаваемых таким действием, на лицо,

вместо которого оно совершено. Оно создает предпосылки для наступления эффекта представительства. Наступит ли этот эффект в действительности или нет, зависит от наличия другою условия – «полномочия».

Что такое полномочие?

Действие одного лица, совершенное от имени другого само по себе, с точки зрения положительного права, неспособно управомочить или обязать представляемое лицо. Достаточно, однако, проявления согласия последнего на действие от его имени другого лица для того, чтобы таковое приобрело для него обязательную силу. Всякая деятельность, выполняемая одним лицом вместо и от имени другого, может рассматриваться в качестве непрошенного, вмешательства в чужую правовую сферу лишь до тех пор, пока представляемое лицо не согласится в той или иной форме, явно или молчаливо, на такую деятельность. Поэтому именно согласие представляемого лица на результаты деятельности от его имени представителя образует сущность полномочия, как обстоятельства, с которым положительное право связывает наступление эффекта представительства. При, так называемом, законном представительстве роль согласия представляемого лица заменяет специальное веление закона.

Юридическая природа полномочия оказывается, таким образом, чрезвычайно простой. Между тем ее выяснение составляло до последнего времени самый трудный вопрос учения о представительстве. Трудность вопроса являлась прямым результатом растворения института прямого представительства в договоре поручения, имевшего своим источником, как мы видели, страх нарушения одного из принципов римского права.

Между тем, стоит только взглянуть в явление, обозначаемое названием «прямое представительство», чтобы действительное содержание понятия полномочия обнаружилось во всей своей ясности: полномочие есть согласие представляемого лица на деятельность (или на результат деятельности) от его имени представителя.

Что представляет собою полномочие: договор или одностороннее волеизъявление?

Как проявление согласия принципала, полномочие может вытекать из договорного отношения между ним и представителем (поручения, трудового договора или товарищеского), но, само по себе, оно договором не является и может существовать совершенно независимо от какого бы то ни было договорного отношения. Всякий договор предполагает определенную обязанность. Между тем, полномочие, являясь выражением согласия принципала на действие представителя, ни к чему по-

следнего не обязывает: оно только санкционирует действие представителя, совершенные от имени, представляемого лица. Такая санкция может придать обязательную силу и самовольным действиям непрошенного представителя.

Когда принципал выражает свое полномочие (согласие) на представительство явно, то полномочие является его односторонним волеизъявлением. Будучи абстрактным выражением согласия принципала, полномочие не требует принятия со стороны представителя и подлежит свободному распоряжению представляемого, который может по своему произволу изменять его содержание и отменить совершенно.

Полномочие не требует, однако, непременно выражения в форме явного волеизъявления. Уполномочивающий не обязан сказать или написать: «я уполномочиваю вас» или «уполномочиваю такого-то». Полномочие имеется на лицо и в том случае, если кто-нибудь ставит другого в такое положение, с которым обычно связывается представительство (напр., назначает своим приказчиком), или если о согласии представляемого на сделку представителя судят по тому, что последний совершил ряд однородных сделок с ведома принципала. В таких случаях, когда наличие согласия представляемого лица выводится из обстоятельств дела, вообще нет никакого волеизъявления. Нельзя поэтому утверждать, что полномочие всегда и непременно является односторонним волеизъявлением.

Кому должно быть адресовано полномочие?

В тех случаях, когда о наличии полномочия судят по объективной обстановке (так наз. конклюдентным фактам), вообще не может быть и речи об адресате полномочия. В случаях же явного выражения волеизъявления о полномочии таковое также не должно обязательно иметь определенное направление. Как абстрактное выражение согласия на деятельность представителя, полномочие может быть адресовано как представителю, так и третьему лицу. Кроме того, о полномочии может быть известно из объявления представляемого лица, опубликованного во всеобщее сведение или из заявления, подаваемого им в учреждение (напр. в суд).

Момент выражения представляемым лицом согласия на деятельность представителя не имеет значения. Обычно полномочие предшествует деятельности представителя. Однако, если кто-нибудь совершает сделку от имени другого с нарушением пределов полномочия или совершенно не имея такового, то представляемое лицо не лишено права последующим одобрением действий представителя возместить отсутствие или недостаточность полномочия. Последующее одобрение, являясь по

вилу, последующим выражением своего согласия на таковое, то нет основания отрицать право принципала и на предварительное выражение своего согласия. Желание избежать коллизии интересов требует только, чтобы способ выражения уполномочия не вызывал никаких сомнений в том, что представляемое лицо соглашалось именно на то действие представителя, о котором идет спор. Поэтому недопустимо выражение полномочия на сделки представителя с самим собою в общих выражениях и, наоборот, вполне допустимо полномочие на учинение представителем зачета определенных его личных претензий к представляемому и т. п. (Германское законодательство прямо допускает предварительное полномочие на сделки представителя с самим собою).

Возможными и допустимыми следует признать и такие сделки представителя с самим со-

бою, в которых исключается та коллизия интересов, на которой покоится запрещение таких сделок. Если представитель имеет в своем распоряжении денежные суммы одного из своих доверителей и вексельное обязательство его же, выданное на имя другого из своих доверителей, то он в праве по наступлении срока обязательств произвести покрытие долга находящимся у него деньгами должника. Кассир театра несомненно имеет право приобрести у самого себя билет на спектакль. Лицо, уполномоченное на продажу товара за определенную цену и получившее поручение другого лица на покупку такого же товара и за такую же цену, несомненно, в праве приобрести товар у самого себя, за наличный расчет. Приведенные примеры показывают, что правило ст. 40 не может применяться в буквальном его выражении и что практике придется установить пределы его применения.

ПРИМЕЧАНИЯ:

1. Обязательная сила за действиями представителей, ограниченных в дееспособности, прямо признается Прусским Земским Правом, Австрийским и Саксонским Гражд. Уложениями, французской судебной практикой; в германской юриспруденции правило п.165 Гр. Улож. вызывает противоположные толкования.