

ПОНЯТИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В АНГЛО-АМЕРИКАНСКОМ ПРАВОПОРЯДКЕ: НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Аннотация: Исследованы некоторые правовые вопросы института представительства в системе американского права во взаимодействии с третьими лицами. Обращено внимание не только на довольно противоречивое определение понятия представительства в американской юридической литературе, но и на принципы, которые позволяют правоприменителям констатировать наличие либо отсутствие представительства. Отмечается, что правопорядок системы американского права определяет несколько подходов правового положения субъектов в представительстве, исходя из юридической связи его элементов между собой и в зависимости от существующей конструкции: принципал – агент, принципал – третье лицо, агент – третье лицо. Ключевым в понимании взаимоотношения в представительстве с точки зрения американской концепции правопонимания является определение статуса самого принципала по отношению к третьему лицу. В статье рассмотрена практика и критерии существующего понятия, изложенные во Второй и Третьей редакции свода права агентирования (*Restatement (Second) & (Third) of Agency*). Пересмотр юридических подходов к объяснению природы полномочия стал результатом появления еще одного вида – неотъемлемого (*inherent*) полномочия, понятие о котором в первый раз было определено во Второй редакции сводов права агентирования. Фундаментальный подход американской правовой науки позволяет говорить об унификации различного вида доктринального толкования представительства и сужения рамок его использования для американских правоприменителей. Для признания правоотношения представительства состоявшимся необходимо наличие двух специальных субъектов – принципала и агента, участие третьего лица в данном случае является факультативным.

Abstract: The article investigates certain legal issues of the institute of representation in the American law in cooperation with third parties. Attention is paid not only to the rather contradictory definition of representation in American legal literature, but also to the principles that allow law enforcers to ascertain the presence or absence of representation. It is noted that the legal order of American law system defines several approaches to the legal position of subjects in the representation based on the legal relationship of its elements and depending on the existing structure: principal – agent, principal – third party, agent – third person. The key to understanding relations in the representation in terms of the American concept of law is to determine the status of the principal in relation to the third party. The article describes practices and criteria of the existing concept set out in the *Restatement Second & Third of Agency*. The revision of legal approaches to explaining the nature of authority resulted in the emergence of another kind of authority, namely *inherent authority*, the concept of which was first defined in the *Restatement Second of Agency*. The fundamental approach of American legal science allows to speak about the unification of the various kinds of doctrinal interpretations of representation and narrowing of the scope of its use by American law enforcers. The recognition of legal relationship of representation requires the participation of two special subjects, namely principal and agent; in this case, third party is optional.

Ключевые слова: представительство, принципал, агент, полномочие, правоотношения, договор, стороны, правопорядок, правоприменитель, юридическая ответственность.

Keywords: representation, the principal, agent, authority, legal relations, agreement, parties, law enforcement, law enforcers, legal liability.

Совершенствование взаимоотношения сторон в условиях современной глобализации и непрекращающегося процесса интеграции рынка товаров и услуг носит динамический характер. Усложнение конструкции складывающихся правоотношений продавцов и покупателей диктуют необходимость обновления правового механизма их регулирования во взаимодействии с третьими лицами. В данном отношении одну из первостепенных ролей в

промышленной сфере зарубежная правовая наука отводит институту представительства.

Распределение труда как на национальном, так и на международном уровне, использование средств транспорта, рост международного сотрудничества между корпорациями, и перемещение товаров, определяется важной, если не главенствующей ролью представителей в данном процессе классиками англо-американской системы права.

Широкое понимание института представительства в американской научной литературе попытался определить профессор университета штата Джорджия Вильям А. Грегори, как «посреднический инструмент, при помощи которого у субъекта возникает возможность использовать услуги третьего лица за плату или без таковой для увеличения предела возможностей его деятельности и получения какого-либо продукта от результата трудозатрат иного лица, однако, с присвоением себе коммерческой выгоды»¹.

Не смотря на отход от легального дефинитивного определения понятия представительства, речь о котором пойдет ниже, данное определение, в общем, отражает суть юридической конструкции представительства в англо-американской доктрине, где основная нагрузка приходится на плечи представителя (агента) и порождает юридические обязанности непосредственно у самого собственника имущества (принципала).

Здесь необходимо отметить, что, как правильно отметил К.М. Беликова, в странах с общей системой права, в том числе и США, законодатель находит безразличным существо возникающих правоотношений и оперирует такими понятиями как «принципал» и «агент», а саму конструкцию определяет как «агентский договор»². Однако, «объем полномочий представителя» в противовес точки зрения автора статьи, не всегда определяется из содержания юридического документа, составленного между сторонами, но зачастую и требованиями, прямо предусмотренными законом, как например, брокерское соглашение в отношении недвижимого имущества либо операции с ценными бумагами. Данная особенность вызвана, прежде всего, повышенными рисками злоупотребления правом агента и стремлением законодателя защитить интересы принципала.

Вопросы дефинитивного определения понятия представительства в американской юридической литературе отражены довольно противоречиво. Попытки правоведов выявить существенные критерии существующего понятия были изложены во Второй и Третьей редакции свода права агентирования (Restatement (Second) & (Third) of Agency)³.

Так, последняя редакция права агентирования определяет представительство как «фидуциарное правоотношение, возникающее, когда одна сторона «принципал» заявляет о согласии другой стороне «агенту» действовать от его имени и под его контролем, а агент заявляет о согласии или иным способом соглашается действовать в соответствии с данными указаниями»⁴.

Анализируя характер и конструкцию самого правоотношения, доктрина общего права актуализует вопрос о выделении существенных характеристик сопряженного с данным инструментом принципов, которые позволяют правоприменителям констатировать наличие либо отсутствие представительства.

Наиболее важным здесь представляется принцип наличия выраженного согласия, имплементированное в самом определении, что определяет скорее объективный, а не субъективный тест на наличие правоотношения. Например, отношений представительства между сторонами не возникает при условии, если одна из сторон ошибочно выражает согласие другой стороне, что последняя должна действовать от ее имени, хотя в действительности она не желает, чтобы последняя сторона действовала в его интересах⁵.

Таким образом, «заявление о согласии» (manifestation of consent), как следует из дефинитивного определения, используется в легальном контексте в качестве выражения воли другому лицу, а не завуалированной причины либо намерения стороны. Смысл «заявления о согласии» содержится в самом поведении принципала, которое должно быть воспринято другой стороной в данной ситуации как согласие на действие. Агент считается уполномоченным, если он имеет основание полагать, что намерение принципала заключалось именно в наделении его полномочием на данные действия, даже если принципал фактически не имел соответствующего намерения или если третьи лица считают, что такое заявление не налагает обязательств на принципала⁶.

Данная новелла была сформулирована в редакции Третьего свода права агентирования и содержала принципиально новый подход в американской правовой доктрине в части превальирования акцента на существовании согласия между сторонами в представительстве, а не определении юридических последствий деяния субъекта исключительно из буквы закона, как

¹ William A. Gregory. The Law of Agency and Partnership. Third Edition. St. Paul, Minn., 2001. p. 3.

² Беликова К.М. Создание единообразной системы регулирования в ЕС правоотношений в сфере представительства и посредничества: директива о независимых торговых агентах и принципы Европейского договорного права. Законодательство. Сентябрь 2012 №9. С. 40-47.

³ Restatement of Law of Agency – Свод кодифицированных принципов права агентирования, подготовленные Американским институтом права, см. Restatement (Third) of Agency vol. 1, at XI (2006)

⁴ Restatement (Third) of Agency vol. 1, at XI (2006).

⁵ См.: Там же.

⁶ Charles R.T. O'Kelley, Robert B. Thompson. Corporations and other Business Associations. Selected statutes, Rules, and Forms. Wolters Kluwer. 2012. p. 533.

то определяла доктринальное толкование существа представительства в предыдущей редакции, а также многочисленная правоприменительная практика⁷.

Следующим принципом правовая наука ставит фидуциарный характер самого правоотношения, что предопределяет обязанность агента действовать в пользу принципала. Однако, до принятия Второго и Третьего свода права агентирования, американские суды шли по пути необходимости усмотрения должной меры заботы и осмотрительности (care), при ведении агентом дел принципала, как счерпывающий признак выражения фидуциарного характера отношений. Данное правило ставило самих правоприменителей с дилеммой определения необходимой степени «заботы» при разрешении существа спора. Ситуация существенным образом поменялась, в связи с постановленным судом апелляционной инстанции решением по делу *Bristol & West Building Society v. Mothew*⁸, в котором суд четко определил существенную разницу между понятиями должной «заботы» (care) и «лояльности» (loyalty), указав на необходимость наличия двух понятийных категорий в существе представительства в совокупности в качестве определения оснований возникновения правоотношения между сторонами. Это должным образом упростило правовое обоснование данного явления.

Фидуциарными также рассматриваются действия агента в интересах принципала в части обязанности передать последнему всю информацию касающуюся сделки, отчитываться за денежные средства и имущество, находящееся в ведении агента⁹.

Следующим основополагающим признаком представительства является право контроля действий агента. Данное право вытекает из существа самого правоотношения представительства между агентом и принципалом, поскольку действие агента в исключительном интересе принципала есть не что иное как беспрекословное подчинение указаниям последнего во избежание негативных правовых последствий и сохранения фидуциарного характера данного инструмента. В данном случае, основным фактором при решении вопроса является ли сторона агентом – это наличие либо отсутствие самого права принципала контролировать действия агента, а не факт самого контроля. Данный

принцип содержится в правоприменительной практике и является также детерминирующим при определении существования отношения¹⁰.

Еще одним универсальным признаком института представительства, исходя из доктринального толкования, является возникновение юридических последствий у принципала как результат действий агента. Данный признак носит межотраслевой характер самого правоотношения и применяется, в общем, при определении ответственности принципала в зависимости от характера совершенного деяния агентом в его интересах и возникновении соответствующих юридических последствий. В данном контексте интересным будет отметить применение к указанным правоотношениям не только положений договорного права, которые носят весьма общий характер, но и отдельные его институты – права деликтов и право реституции как основания возникновения специальных обязательств для самого принципала. Например, там, где агент вступает в договорные отношения с третьим лицом, и он действует в соответствие с указаниями последнего, но при этом его действия рассматриваются как противоправные, деликтное право относит вину за содеянное на принципала. Также как и право реституции возлагает ответственность за неправомерно приобретенное либо сбереженное агентом имущество и переданное во владение принципала на последнего¹¹.

Следуя логики вышесказанного, представляется, что правоприменительная система американского права определяет несколько подходов правового положения субъектов в представительстве, исходя из юридической связи его элементов между собой и в зависимости от существующей конструкции: принципал – агент, принципал – третье лицо, агент – третье лицо. Каждое из данных правоотношений носит в себе самостоятельную степень прав и корреспондирующих ему обязанностей со стороны каждого из вовлеченных субъектов. В своей работе профессор Вильям А. Грегори выделяет три группы прав и обязанностей в зависимости от степени ответственности принципала или агента.

Контрактные правила: имеют место при наличии между сторонами заключенного соглашения, определяющего взятые сторонами на себя обязательства.

Правила компенсации убытков в результате ненадлежащего исполнения функций по приобретению земли и иного движимого и недвижимого имущества

⁷ Restatement, Section; *Valentine Oil Co. v. Powers*, 1953, 157 Neb. 87, 59 N. W. 2 d 160; *Derrick v. Drolson Co.*, 1955 244, Minn. 144, 69 N.W.2d 124.

⁸ *Bristol & West Building Society v. Mothew*, Court of Appeal, [1996].

⁹ Dooley, *Fundamentals of Corporate Law* (1995). P. 253

¹⁰ *Quigley v. Rosenhal*, 43 F. Supp. 2 d 1163, 1186 (D. Colo. 1999).

¹¹ *Warren A. Seavy*, *Handbook of the Law of Agency*, West Publishing, 1964. p. 5.

либо обещанием стороны осуществить действия, неисполнение которых нанесет ущерб другой стороне.

Ответственность, наступающая при сохранении у агента неосновательного обогащения при взаимоотношении с принципалом, либо не выплате причитающегося вознаграждения третьему лицу¹².

Интересным в вопросе применения положений обычного договорного права в свете делящихся правоотношений будет вспомнить императивность самого контрактного взаимодействия между субъектами представительства с точки зрения консенсуальной и конвенциональной американских теорий. Последняя определяет существенным принцип контрактного взаимодействия субъектов правоотношения исключительно в случаях коммерческого взаимодействия, консенсуальная, напротив, определяет диспозитивным принцип установления контрактных отношений либо вовсе их отменяет в случаях, когда данные правоотношения носят безвозмездный характер¹³. Данные доктрины широко применяются при толковании разного вида полномочий и косвенным образом влияют на их видовое деление.

Правовое положение принципала. Ключевым в понимании взаимоотношения в представительстве с точки зрения американской концепции правопонимания является определение статуса самого принципала по отношению к третьему лицу. В данном контексте правовая доктрина оперирует такими понятиями как «раскрытый» (disclosed) либо «скрытый» (undisclosed) принципал.

«Раскрытым» считается принципал, в интересах которого действует агент, если во время проводимой сделки, другая сторона знает что агент действует в интересах принципала и от его имени¹⁴. Полностью раскрытый принципал считается тот принципал, который связан контрактными обязательствами с третьим лицом, и в этом правоотношении агент является стороной в договоре при условии, что стороны не оговорили иное, но роль агента в данном случае является второстепенной. Когда же третье лицо знает, что агент действует в интересах принципала, но не знает, кто этот принципал, то наука вводит понятие «частично раскрытый принципал», то есть тот принципал, в интересах которого действует агент, если другая сторона знает, что агент действует, либо может действовать в интересах принципала, но личность принципала не установлена.¹⁵

Ввиду того, что другая сторона не знает личность принципала, но вынуждена полагаться на агента в данном случае агент рассматривается как сторона по договору. Это логично, потому что третье лицо знает, что он действует как агент принципала и захочет определить ответственность принципала путем составления трехстороннего контрактного обязательства.

Интересным представляется правовой подход Вильяма А. Грегори, который определяет необходимость раскрытия основного принципала в случае, когда в пределах делящихся правоотношений с основным принципалом агент вступает в договорные отношения со вторым принципалом¹⁶. Данный тезис мотивируется тем, что исходя из правовой доктрины, действие агента должно осуществляться исключительно в интересах одного принципала. Однако, данная концепция выглядит очень спорной, например, в представительстве, возникающего из брокерских отношениях, где основная задача агента сводится в посредническом сотрудничестве между двумя принципалами одновременно, чтобы дать им возможность торговаться друг с другом.

Несмотря на установленные терминологические константы, судебная практика изобилует употреблением аналогов понятий «раскрытый», «частично раскрытый» как «неопределенный принципал» (unidentified principal) либо непоименованный принципал (unnamed principal)¹⁷. Прежде всего это вызвано тем, что применяемые в кодифицированных принципах (Restatements) дефиниции, как и сами принципы, не носят императивного характера, поскольку не являются нормативными, до принятия их в качестве законодательной базы на уровне самих штатов¹⁸.

Скрытый принципал (undisclosed principal) определяется как лицо, в интересах которого действует агент, «при этом другая сторона не знает, что агент действует в интересах принципала»¹⁹. Довольно стандартная концепция возникающих между агентом и третьей стороной отношений позволяет говорить о достаточно простом подходе в части содержания и последствий совершения такой сделки, поскольку применяются положения договорного права именно между данными сторонами. Однако, следует отметить, что поскольку фактически агент совершает хоть и от своего имени, но в интересах принципала какие-либо юридические дей-

¹² William A. Gregory. The Law of Agency and Partnership. Third Edition. St. Paul, Minn., 2001. p. 12

¹³ Restatement (Second) of Agency § 6 (1957)

¹⁴ Restatement (Third) of Agency § 4 (1) (2006)

¹⁵ Restatement (Third) of Agency § 4 (2) (2006)

¹⁶ William A. Gregory. The Law of Agency and Partnership. Third Edition. St. Paul, Minn., 2001. p. 3.

¹⁷ In re Kaiser's Estate, 217 Wis. 4, 258 N.W. 177 (1935)

¹⁸ Black's Law Dictionary, 2009, p. 1428

¹⁹ Restatement (Third) of Agency § 4 (3) (2006)

ствия, и юридические последствия могут возникнуть у принципала (например в случае некачественно оказанной услуги) то судебная практика позволяет принципалу отстаивать нарушенные интересы и восстанавливать свои права в судебном порядке как за счет агента, так и иницированием судебного разбирательства напрямую к третьей стороне.²⁰ В данном отношении можно лишь сделать два исключения: когда принципалу оказаны услуги личного характера²¹, либо ситуации, когда в правоотношении возникают два принципала²².

Полномочие. Концептуально восприятие правовой природы самого представительства, по мнению некоторых американских правоведов, начинается с определения полномочия в качестве краеугольного камня самого правоотношения. Наверное, более спорного элемента трехстороннего взаимодействия между сторонами действительно трудно представить. Поэтому прежде чем перейти к характеристике полномочия необходимо определить его суть. Совершенно справедливым кажется подход Вильяма А. Грегори, который считает необходимым выделить и разделить понятийное существо двух разных юридических терминов «правомочие» (power) и полномочие (authority) которые даже в рамках доктринального права ранее использовались как синонимы²³.

В настоящее время Третья редакция свода права агентирования определяет правомочие (power), как способность со стороны субъекта вносить изменения в устанавливаемое правоотношение путем совершения либо не совершения какого-либо действия²⁴, в то время как полномочие (authority) определяется как наличие официального права воздействовать на правоотношение с принципалом совершаемыми действиями при наличии заявленного согласия последнего²⁵. Иными словами, дефинитивное определение правомочия, в данном контексте, может быть обозначено, как общее право агента связать принципала каким-либо обязательством, исходя из существа представительства, при этом не конкретизируется каким-образом, что конкретно, как агент может это сделать. В данном отношении полномочие является составной, производной частью правомочия,

реализуемого в письменной либо устной форме при наличии согласия, выраженного принципалом.

Данная парадигма вызвала неоднозначный теоретический и практический подходы к видовому делению полномочия в представительстве с точки зрения теории американского права. В данном случае речь идет об определении критериев деления полномочия на реальное (real) и видимое (actual or apparent).

Еще раз повторимся, что для возникновения правоотношения между принципалом и агентом необходимо выраженное согласие первого действовать от его имени. Поэтому детерминизация субъекта, в отношении которого происходит заявление о согласии принципала лежит в основе определения рамок отнесения полномочия к тому или иному виду. Так, реальное полномочие – это полномочие, когда агент вполне обосновано полагает, исходя из действий либо заявлений принципала, о наделении его полномочием на совершение каких-либо действий²⁶. Поэтому в случае иного намерения принципала, но восприятия агентом реальности вверенного ему полномочия, полномочие считается как реальное, а принципал несет ответственность за совершенные агентом действия, при условии, что они согласуются с указаниями самого принципала. Здесь, реальное полномочие подразделяется на «явно выраженное полномочие» (express authority) и «подразумеваемое полномочие» (implied authority), при этом «явно выраженное полномочие» возникает, когда принципал точно определил спектр и характер действий агента, а «подразумеваемое полномочие» – когда принципал определил конкретнее действия для агента, но эти действия последний осуществляет исходя из ситуации, которая может возникнуть, так называемое «полномочие на случай» (incidental authority). Например, принципал А пишет письмо агенту Б о необходимости купить акции в количестве 10 штук компании ОАО «Мегафон». Б должным образом исполняет задание А и приобретает акции. В данном случае у Б «реальное» полномочие, при этом «явно выраженное», «подразумеваемое» полномочие – купить акции по самой низкой цене, то есть когда цены опустятся. Еще раз подчеркнем, что решение о том, присутствует ли у агента «реальное» полномочие определяется исходя из ситуативной детерминанты, то есть обоснованного убеждения самого агента о наличии у него данного инструмента, и совершенно безразличен факт отношения к полномочию со стороны заинтересованного третьего лица.²⁷

²⁰ Bourdo v. Presto, 259 Wis. 97, 47 N.W.2d 439 (1951)

²¹ Brunswick Leasing Corporation v. Wisconsin Central, Limited, 136 F. 3d 521, 527 (7th Cir. 1998); Restatement (Second) of Agency § 302 (1957)

²² Restatement (Second) of Agency § 305 (1957)

²³ William A. Gregory. The Law of Agency and Partnership. Third Edition. St. Paul, Minn., 2001. p. 34

²⁴ Restatement (Third) of Agency § 6 (2006)

²⁵ Restatement (Third) of Agency § 7 (2006)

²⁶ Stephen B. Presser, An Introduction to the Law of Business Organizations. Cases, notes, and questions. Third edition. West. 2012. p. 28.

²⁷ Paula J. Duley, A theory of Agency Law, 72 U. Pitt. L. Rev. 495, 13. 2011

«Видимое» (apparent) полномочие возникает, когда принципал дает обосновано понять третьему лицу, что он уполномочил агента на совершение определенных действий. «Видимое» полномочие в противовес «реальному» полномочию, есть не что иное как отсутствие самого «реального» полномочия, но которое принципал вменяет третьему лицу как существующее или реальное.²⁸ То есть в данном полномочии центральным моментом будет определение отношения третьего лица к полномочию агента, а не агента самого.

Попытка вычленировать ответственность феномена «видимого» полномочия исходя из деструктивного анализа ее доктринального толкования привели к возникновению еще двух самостоятельных теорий в научной литературе именуемые как теория права отрицать наличия полномочия «the estoppel theory» и теория объективного контракта (the objective contract theory).

Несмотря на наличие мнения о том, что первопродцом доктринального обоснования этих правовых явлений был английский правовед Д. Самонд²⁹ чья работа появилась в 1955 году, их исследователем задолго до того был профессор Волтер Вилер Кук, который пришел к выводу о том, что «видимый» принципал не может по закону отрицать наличие полномочия «видимого» агента, поскольку последнее становится результатом «реального» полномочия³⁰. Другими словами в определении своей эффективности полномочие – это полномочие и применение «видимого» полномочия по своей сути и степени ни в коем случае не уступает эффективности действия «реального» полномочия.

Несмотря на существование данной теории уже более двух веков, некоторые правоведы подвергают ее большой критике, преимущественно деформируя ее в два тезиса. В первом мотивируется факт исполнения путем «реального» полномочия агентом своих обязанностей, тем самым говорится о невозможности возникновения права по закону у принципала возражать против наличия уже «реального» полномочия у агента. Во-вторых, отсутствие договорных отношений между принципалом и третьим лицом ведет к невозможности установления права отрицать наличие полномочия у принципала. По правде говоря, принципал не может отрицать существование полномочия, однако, если бы принципал попытался легитимизировать контракт

с третьим лицом в отличие от случая легитимизации третьим лицом договора с принципалом, у третьей стороны имелась бы возможность доказать отсутствие полномочия агента. Другими словами, отсутствие правовой возможности легитимизации согласия между сторонами, принципалом и третьим лицом, сделало бы невозможным заключить договор.

Теория объективного контракта, напротив, определяет, что «видимое» полномочие не основано на возможности отрицать наличия полномочия как в теории «the estoppel», а настаивает на том, что в случаях, когда агент имеет «видимое» полномочие у него присутствует право заключать реальный договор, в котором он будет стороной. Имеется ввиду, что принципал является обязанной стороной по договору, потому что он фактически заключил договор с третьим лицом. Это объясняется следующим, что если принципал заявил третьему лицу, что этот человек исполняет мое согласие и намерение, то у заинтересованного третьего лица нет оснований полагать отсутствие фактических контрактных отношений.³¹

Профессор Сиви также придерживается данного подхода и рассматривает теорию «estoppel» как «фундаментальную теорию деликтов, основанную на не правильном толковании фактов одним лицом другому лицу, что создает ситуацию, в которой одна сторона должна предпринять все действия, чтобы не допустить негативных последствий для другой стороны заставив первую поступить в соответствии с установленными договоренностями». Из этого следует, что если «видимое» полномочие основано на данной теории, то тогда отсутствует и контрактные обязательства между принципалом и субъектом, с которым взаимодействует агент, пока не будет реального полномочия и принципал не будет связан определенными обязательствами, однако, при условии, что другая сторона не поменяет свою позицию.³²

Схожим в двух разных теориях является то, что основанием для их существования являются отношение третьего лица к существующему либо будущему правоотношению. Отличаем, на наш взгляд, является тот факт, что полномочие «с правом отрицать» требует наличие заблуждения в отношении определенных фактов со стороны третьего лица. То есть исходя из смысла определенного в кодифицированных сводах права агентирования должно быть вызвано либо

²⁸ Mohr v. State Bank of Stanley, 241 Kan. 42, 734 P. 2d 1071, 1076 (1987)

²⁹ Субботин Н.А. Представительство в англо-американском праве. Вестник Московского университета. Право. № 6. С. 50.

³⁰ Cook, Agency by Estoppel, 5 Col. L.Rev. 35 (1905)

³¹ Tiffany on Agency (2d Ed., Powell, 1924), 34.

³² Seavy, Agency of Powers, 1 Okla. L. Rev. 3,6 (1948), Studies in Agency 181, 184 (1949)

соответствующим намерением либо беспечным поведением предполагаемого принципала, либо при условии, что принципал не предпринял все необходимые действия уведомить третье лицо в своих заблуждениях насчет наличия полномочия, что в принципе подтверждает вышеизложенное³³.

Примером может быть следующий вариант, неоднократно приводящийся в доктринальном толковании и комментариях. Гражданин А заходит в магазин продажи стерео товаров и к нему подходит консультант Б, с логотипом на футболке данного магазина и действует как продавец какого-либо отдела. Хотя гражданин А этого не знает, но консультант Б незадолго до этого нашел на улице данную футболку и книгу с приходно-кассовыми ордерами, где гражданин В оставил их. Консультант Б склоняет гражданина А к покупке стерео аппаратуры и взамен выписывает ему приходно-кассовый ордер при этом получает деньги наличными, объясняет, что стерео система будет доставлена вечером посылным ему на домашний адрес. Гражданин А так и не получает стерео систему, хозяин магазина – деньги от сделки, так как консультант Б не является работником магазина и соответственно не имеет ни реального ни видимого полномочия. Однако, в связи с возникновением фактических правоотношений представительства из существа косвенных доказательств подтверждающих обман в данном случае ответственность будет ложиться на плечи гражданина В, поскольку из-за его неосмотрительности у гражданина А появилось неправильное представление о безусловном наличии полномочия у консультанта Б³⁴.

Полномочие «с правом отрицать» (the estoppel) подразумевает такое поведение принципала, которое позволяет третьему лицу прийти к вводу о наличии у агента полномочия, и таким образом образуется видимое полномочие для тех субъектов, которые вовлечены в него и чье отношение к правоотношению изменилось в результате данного ложного убеждения, что в большинстве своем налагает ответственность на принципала. В данном случае структурно это можно изложить следующим образом выделив при этом элементы:

а) действия, совершенные в соответствии с полномочием либо с превышением его, в результате данных инструкций либо небрежности со стороны принципала создают видимость видимого полномочия у своего агента;

³³ Restatement (3rd) of Agency § 2.05.

³⁴ *Stephen B. Presser*; An introduction to the Law of Business Organizations. Cases, Notes and Questions. Third Edition. West. p. 28

б) третье лицо, действует полностью полагаясь на наличие данного полномочия;

в) третье лицо изменяет свою точку зрения из-за обмана в результате того, то полностью полагается на существование полномочия³⁵.

Ответственность принципала в данном случае четко определена и, на наш взгляд, полностью реципирована из Права деликтов, положения которых содержат следующее: «лицо может нести ответственность за вред, причиненный третьим лицам в результате небрежных утверждений либо в иных случаях за вред, который он мог, но не предотвратил путем предупреждения третьих лиц, которые в свою очередь были подвержены обману³⁶. Данная практика нашла свое отражение в постановлении нескольких решений по данным вопросам, которые пришли к аналогичным выводам³⁷.

Еще раз отметим, что существует довольно явное отличие между данными двумя теориями «видимого» полномочия и полномочия «с правом отрицать». Можно предположить, что поскольку видимое полномочие рассматривается правоведами, как фактически существующее, когда полномочие само по себе отсутствует в первой теории, то отличием будет только их внешнее выражение. Именно поэтому видимое полномочие всегда путают с полномочием «с правом отрицать». Разница также заключается в том, что теория видимого полномочия основана на договорной теории, и имеет под собой корни контрактных обязательств, которые расцениваются таковыми не независимо от формы и методов их определения. Теория полномочия «с правом отрицать» имеет под собой основание деликтных обязательств, которые определяют меру ответственности исходя из существа правоотношения.

Пересмотр юридических подходов к объяснению природы полномочия стал результатом появления еще одного вида – неотъемлемого (inherent) полномочия, понятие о котором в первый раз было определено во Второй редакции сводов права агентирования.³⁸ Данная теория объясняет ответственность принципала в случаях, когда у агента, который проводит сделку, не имеется ни полномочия «реального», ни «видимого», а также отсутствуют элементы полномочия «с правом отрицать». Ее официальное толкование сводится к

³⁵ Restatement (Third) of Agency § 2.05 (2006)

³⁶ Restatement of Torts § 873 and 994

³⁷ *Nickolson v. Memorial Hosp. System*, 722 S.W. 2d 746, 750 (Tex. App. 1986); *E.F. Hutton & Co. v. First Fla. Sec., Inc.*, 654 F.Supp. 1132, 1143 (S.D. N.Y. 1987)

³⁸ Restatement (The Second) of Agency § 8 A (1956)

следующему: «У агента может существовать «неотъемлемое» полномочие, которое связывает его с принципалом. Ответственность принципала в данном случае не основана на заявлении либо утверждении в адрес агента либо третьего лица, либо по причине наличия полномочия «с правом отрицать», а существует исключительно по причине самой природы возникновения представительства между принципалом и агентом для защиты лиц, которым причинен ущерб либо которые вступают в правоотношения с агентом»³⁹. Наверно самым удобным примером при иллюстрации возникновения «неотъемлемого» полномочия будет правоотношение между работодателем и водителем по доставке грузов, при этом подразумевается, что водитель не осуществляет услуг, которые бы расценивались как личной услугой работодателю⁴⁰. Поскольку «неотъемлемое» полномочия было полностью основано на восприятии третьим лицом существующего полномочия у агента, так же как и «видимое» полномочие, то в результате принятия последней (третьей) редакции свода права агентирования, данная доктрина была пересмотрена и включена в понятие «видимого» полномочия в результате расширенного толкования данного полномочия.

Еще одним примером видового деления полномочия стала теория «ратификации» полномочия. Основная теория рассматривает ратификацию не как некую фикцию, способную создать правовые последствия в результате полномочия, а акт последующего одобрения действий агента при осуществлении юридически значимых действий для принципала. Существенными элементами для его возникновения можно выделить следующее.

Во-первых, одобрение полномочия с точки зрения его концептуального восприятия всегда рассчитано на прошлый период, когда был совершен сам акт.

Во-вторых, не допускается одобрение сделок, которые закон относит к категории личных, то есть голосование на выборах, принесение присяги, исполнение завещания.

Помимо данных требований, концепция определяет 5 (пять дополнительных условий), которые должны быть соблюдены для того, чтобы акт ратификации имел силу.

а) контракт либо акт, целью, которых является ратификация, должны быть действительными, как если бы у агента на момент подписания либо заключения имелось соответствующее полномочие.

б) наличие предполагаемого принципала в момент совершения контракта либо акта и его дееспособность в момент ратификации.

в) контракт либо акт должен был быть подписан либо заключен от имени того лица, которое собирается его ратифицировать

г) ратификация должна происходить именно в такой форме и с соблюдением всех формальностей, необходимых для совершения самой сделки⁴¹

д) во время совершения ратификации предполагаемый принципал должен иметь полное представление обо всех материальных фактах в отношении сделки⁴².

При наличии данных условий «ратификация» имеет место, когда принципал одобряет совершенные действия агента. Существенным в данном случае будет соблюдение формы данного одобрения принципалом, которая должна корреспондировать с формой действия, произведенного агентом. Подразумевается также и возможность и устного одобрения сделки при условии совершения предшествующего действия аналогичным образом.

Не смотря на отсутствие легального толкования в своде права агентирования науке известна еще одна правовая доктрина полномочия – полномочия «по необходимости». Типичным примером можно назвать решение по делу *Sibley v. City Service Transit Co.*⁴³, где ответчиком по делу выступил владелец автобуса, водитель которого в зимнюю ночь пересадил пассажиров сломавшегося автобуса в другой автобус. Однако, из за невнимательности на дороге водитель другого автобуса съехал с дороги. Постановив наличие представительства между водителем сломавшегося автобуса и водителем автобуса, который съехал с дороги, суд усмотрел наличие «реального» (подразумеваемого) полномочия и вменил вину за произошедшее собственнику основного автобуса. Похожие доктрины были применены в нескольких других случаях в истории США и все констатировали факт «подразумеваемого» полномочия, возникшего из непредвиденных обстоятельств⁴⁴.

Возникновение правовых последствий из института представительства при определении статуса супруга в правовой доктрине, уже рассматривалось некоторыми российскими правоведом. В своей монографии Субботин Н.А. также указал сожителство как осно-

⁴¹ *Garr v. Garr's Inc.*, 994 S.W. 2d 612, 621 (Mo. App. 1999)

⁴² *Gresser v. Hotzler*, 604 N.W. 2d 379, 385 (Mo. App. 2000)

⁴³ 2 N.J. 458, 66 A.2d 864 (1949)

⁴⁴ *Vandalia Ry. Co. v. Bryan*, 60 Ind. App. 223, 110 N.E. 218 (1915), 29 Harv.L.Rev. 547 (1916)

³⁹ См.: Там же.

⁴⁰ *William A. Gregory*. The Law of Agency and Partnership. Third Edition. St. Paul, Minn., 2001. p. 77

вание возникновения представительства и наличия безусловного полномочия у супругов⁴⁵. Данный вывод нуждается в уточнении.

Как такового представительства из факта совместного проживания супругов не возникает, как о том утверждает автор. В подтверждение тому новая редакция свода права агентирования не определяет данное обстоятельство в качестве оснований для возникновения агентского правоотношения. Сложившаяся правоприменительная практика тоже идет по этому пути.⁴⁶ Однако, можно констатировать исключение из общего правила, например, при ведении дел супругой дел своего мужа в определенной коммуне, где факт совместного сожития и официально оформленных отношений воспринимаются со стороны третьих лиц как наличие существующего полномочия и как следствие возникновение представительства.⁴⁷

Резюмируя все вышеизложенное можно сделать несколько выводов с точки зрения некоторых основных легальных подходов к определению понятия представительства в американской правовой системе.

Во-первых, для признания правоотношения представительства состоявшимся необходимо наличие двух специальных субъектов – принципала и агента, участие третьего лица в данном случае является факкультативным.

Во-вторых, широкое толкование контрактных, связывающих субъектов правоотношений в представительстве позволяет констатировать наличие нескольких их видов, в том числе: письменных, устных и предусмотренных императивными нормами оснований. Данный правовой подход широко использован в двух основных концепциях правоприменения – концептуальной и контрактной доктринальной теориями.

В-третьих, существование безусловного правоотношения представительства характеризуется наличием определенного спектра признаков:-

- а) фидуциарного (действие агента исключительно в интересах принципала)
- б) наличие заявления о согласии в качестве волеизъявления принципала
- в) факт контроля принципала за действиями агента
- г) возникновение юридических последствий в результате самого правоотношения

В-четвертых, определение юридической ответственности принципала доктрины ставят в зависимость

от правового положения принципала по отношению к третьему лицу, определяя при этом первого как раскрытого (disclosed), частично раскрытого (partially disclosed) либо скрытого (undisclosed).

В-пятых, фундаментальный подход американской правовой науки в свете последних разработок кодифицированных правил в виде свода права агентирования по отношению к видовому подходу определения полномочия в контексте представительства позволяет говорить об унификации различного вида доктринального толкования данного понятия и сужения рамок его использования для американских правоприменителей.

В-шестых, определение видового критерия полномочий, закрепленных в официальных толкованиях агентского права, происходит исходя из наличия либо отсутствия выраженного согласия принципала действовать от его имени, а также определения субъекта, в отношении которого данное согласие выражено. Исходя из этого, полномочия делятся на реальное (actual) в виде явно выраженного (express) и подразумеваемого (implied) полномочия, а также видимого (apparent) полномочия, полномочия «the estoppel», полномочие «ратификация» (ratification).

Библиография:

1. William A. Gregory. The Law of Agency and Partnership. Third Edition. St. Paul, Minn., 2001. p. 3.
2. Беликова К.М. Создание единообразной системы регулирования в ЕС правоотношений в сфере представительства и посредничества: директива о независимых торговых агентах и принципы Европейского договорного права. Законодательство. Сентябрь 2012 №9. С. 40-47.
3. Charles R.T. O'Kelley, Robert B. Thompson. Corporations and other Business Associations. Selected statutes, Rules, and Forms. Wolters Kluwer. 2012. p. 533.
4. Warren A. Seavy, Handbook of the Law of Agency, West Publishing, 1964. p. 5.
5. Stephen B. Presser, An Introduction to the Law of Business Organizations. Cases, notes, and questions. Third edition. West. 2012. p. 28. 8. Paula J. Dulley, A theory of Agency Law, 72 U. Pitt. L. Rev. 495, 13. 2011.
6. Субботин Н.А.. Представительство в англо-американском праве. Вестник Московского университета. Право. № 6. С. 50.

⁴⁵ Субботин Н.А., Представительство в англо-американском праве. Вестник Московского университета. Право. № 6. С. 50.

⁴⁶ *Donovan V. Mercer*, 747 F.2d 304, 308 (5th Cir. 1984)

⁴⁷ *Bradney V. Sakelson*, 325 Pa. Super. 519, 473 A. 2d 189, 191 (1984)

7. Ерпылева Н.Ю.. Международный коммерческий арбитраж: правовые основы функционирования//»NB: Международное право», № 1, 2013, DOI: 10.7256/2306-9899.2013.1.545
8. Ерпылева Н.Ю., Клевченкова М.Н.. Унификация норм о международной судебной юрисдикции в международном процессуальном праве// «Международное право и международные организации / International Law and International Organizations», № 3, 2013, DOI: 10.7256/2226-6305.2013.3.8984
9. Cook, Agency by Estoppel, 5 Col. L.Rev. 35 (1905)
10. Адзелу Кристиан Арно. Трансграничная несостоятельность в странах-членах ОХАДА//»Международное право и международные организации / International Law and International Organizations», № 3, 201
3. Charles R.T. O'Kelley, Robert B. Thompson. Corporations and other Business Associations. Selected statutes, Rules, and Forms. Wolters Kluwer. 2012. p. 533.
4. Warren A. Seavy, Handbook of the Law of Agency, West Publishing, 1964. p. 5.
5. Stephen B. Presser, An Introduction to the Law of Business Organizations. Cases, notes, and questions. Third edition. West. 2012. p. 28.
6. Paula J. Dullely, A theory of Agency Law, 72 U. Pitt. L. Rev. 495, 13. 2011.
7. Subbotin N.A.. Predstavitel'stvo v anglo-amerikanskom prave. Vestnik Moskovskogo universiteta. Pravo. № 6. S. 50.
8. Erpyleva N.Yu.. Mezhdunarodnyi kommercheskii arbitrazh: pravovye osnovy funktsionirovaniya//»NB: Международное право», № 1, 2013, DOI: 10.7256/2306-9899.2013.1.545
9. Erpyleva N.Yu., Klevchenkova M.N.. Unifikatsiya norm o mezhdunarodnoi sudebnoi yurisdiksii v mezhdunarodnom protsessual'nom prave//»Mezhdunarodnoe pravo i mezhdunarodnye organizatsii / International Law and International Organizations», № 3, 2013, DOI: 10.7256/2226-6305.2013.3.8984
10. Cook, Agency by Estoppel, 5 Col. L.Rev. 35 (1905)
11. Adzelu Kristian Arno. Transgranichnaya nesostoyatel'nost' v stranakh-chlenakh OKhADA// «Международное право и международные организаци» / International Law and International Organizations», № 3, 201

References (transliteration):

1. William A. Gregory. The Law of Agency and Partnership. Third Edition. St. Paul, Minn., 2001. p. 3.
2. Belikova K.M. Sozdanie edinoobraznoi sistemy regulirovaniya v ES pravootnoshenii v sfere predstavitel'stva i posrednichestva: direktiva o nezavisimyykh torgovykh agentakh i printsipy Evropeiskogo dogovornogo prava. Zakonodatel'stvo. Sentyabr' 2012 №9. S. 40-47.