

Казанцев Леонид Николаевич

**Учение о представительстве в
гражданском праве**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 82-3
ББК 84-4
Л47

Л47 **Леонид Николаевич К.**
Учение о представительстве в гражданском праве / Казанцев Леонид Николаевич – М.:
Книга по Требованию, 2023. – 130 с.

ISBN 978-5-519-87681-0

ISBN 978-5-519-87681-0

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2023
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2023

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг — не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель — вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания — решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.

III

различіи, имѣя большое значеніе для опредѣленія понятія представительства, представляетъ большія трудности. Здѣсь-же на основаніи введеннаго понятія представительства устанавливается далѣе его юридическое обоснованіе.

Во второмъ отдѣлѣ большая часть изложенія посвящена римскому праву. Здѣсь разбираются тѣ формы посредничества въ юридическихъ сдѣлкахъ, которыя выработала римская жизнь, и рѣшается вопросъ о томъ, допускало-ли представительство римское право и вообще какое оно имѣло вліяніе на выработку института представительства. Далѣе въ короткихъ словахъ выясняется, какое вліяніе имѣли на образованіе представительства правовыя воззрѣнія новыхъ народовъ, отразившіяся по преимуществу въ положеніяхъ обычнаго права, а также—вліяніе ученыхъ юристовъ. Наконецъ, излагается взглядъ на данный институтъ современныхъ законодательствъ,—законодательствъ, допускающихъ полное торжество идеи представительства.

Достигается-ли предлагаемымъ трудомъ выставленная цѣль, судить намъ самимъ, конечно, нельзя; но насколько позволило время, назначенное для кандидатскаго разсужденія, и научныя средства, имѣющіяся въ рукахъ студента, мы старались по возможности разработать взятую тему всесторонне.

ОТДѢЛЪ I.

ПОНЯТІЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА.

Юридическая сдѣлка есть дозволенное выраженіе воли правового субъекта, имѣющее въ результатѣ правовыя послѣдствія. Отсюда видно, что основаніе сдѣлки есть воля и что, слѣдовательно, контрагентомъ въ юридической сдѣлкѣ является то лицо, которое выражаетъ свою волю, основывающую сдѣлку.

Поэтому, чтобы составить себѣ ясное понятіе о представительствѣ при юридическихъ сдѣлкахъ, надо разсмотрѣть, въ какомъ отношеніи стоитъ представитель къ волѣ, служащей основаніемъ сдѣлки.

Но участіе третьихъ лицъ въ заключеніи юридическихъ сдѣлокъ не ограничивается однимъ представительствомъ; есть функціи, отправляемыя иными, участвующими въ заключеніи сдѣлки, третьими лицами; по этому для яснаго и точнаго понятія о представительствѣ надо разобрать и выдѣлить функціи этихъ другихъ лицъ.

§ 1. Ртличіе представительства отъ фактическаго пособничества.

Терминъ «представительство» не есть исключительная принадлежность юридического языка. ¹⁾; въ языкѣ

¹⁾ Шейрль. in der Kritischen Ueberschau. Bd. I. S. 317. Унгеръ System des östreich allgem. Privatrechts. B. 2, § 90. Anm. 18.

житейскомъ часто встрѣчаются выраженія въ родѣ, на-
примѣръ, слѣдующаго: онъ представляетъ отца при дѣ-
тяхъ. Такое же широкое и неопредѣленное понятіе о
представительствѣ было внесено нѣкоторыми юристами и
въ область правовую. Такъ Бринцъ ¹⁾ опредѣляетъ пред-
ставительство, какъ «Vollführung fremder Geschäfte nicht nur
der Wirkung, sondern auch dem Willen nach. т. е. исполненіе
чужихъ дѣйствій не только согласно послѣдствіямъ, но
и согласно волѣ. Но такое опредѣленіе уже крайне ши-
роко. Представительство, какъ показываетъ самое назва-
ніе, предполагаетъ непременно заступленіе одного лица
другимъ передъ третьимъ; между тѣмъ изъ только что
приведеннаго опредѣленія Бринца и еще болѣе изъ того,
что онъ ²⁾ признаетъ поденщика, работающаго на чужой
землѣ, за представителя, видно, что у Бринца моментъ
заступленія вовсе опускается изъ виду. ³⁾ Болѣе вѣр-
нымъ по этому является опредѣленіе представительства,
которое предложилъ Виндшейдъ ⁴⁾ «Stellvertretung liegt übe-
rall da vor, wo Jemand statt eines Andern handelt т. е. вооб-
ще представительство имѣется тамъ, гдѣ кто-либо дѣйст-
вуетъ вмѣсто другаго». Но и такое опредѣленіе еще
слишкомъ широко, подъ него подходитъ не только дѣ-
ятельность представителя, но и — лицъ, доставляющихъ,
въ противоположность послѣднему, фактическія услуги
при заключеніи юридической сдѣлки ⁵⁾ По этому дѣ-

¹⁾ Kritische Blätter № 2. (1852). С. 4.

²⁾ С. 5.

³⁾ Въ первомъ изданіи своихъ пандектъ Бринцъ отказался отъ
приведеннаго взгляда и призналъ, что представительство есть
Intervention in fremden Rechtsgeschäften, bei welchen
der Interveniens das Geschäft... anstatt eines Andern... ver-
richtet haben will ср. Циммерманъ die Lehre von Nego-
tiorum Gestio. С. 13 Анн. 6.

⁴⁾ Pandectenrecht. (3. Изд.) § 73. Анн. 2.

⁵⁾ Въ четвертомъ изданіи своихъ пандектъ (1875 г.). Винд-
шейдъ отказался отъ своего прежняго опредѣленія.

тельность представителя ограничивается только юридическим содѣйствіемъ, съ чѣмъ послѣ отказа Бринца и Виндшейда отъ своихъ первоначальныхъ мнѣній (ср. примѣч. 3 и 5 стр. 4) согласны всѣ ученые ¹⁾).

Область фактическихъ услугъ при заключеніи юридической сдѣлки очень обширна, но, такъ какъ не всѣ эти услуги носятъ на себѣ одинаковый характеръ, то ихъ можно раздѣлить на три класса.

Къ лицамъ, доставляющимъ фактическія услуги, относятся:

1) Лица, участвующія при подготовленіи сдѣлки; при посредствѣ ихъ сдѣлка еще не заключается, а только готовится. Таковы: юрисконсультъ, подающій совѣтъ относительно заключенія сдѣлки, лице облакающее сдѣлку въ надлежащую форму (конципиентъ), маклеръ, помогающій обоюдному соглашенію сторонъ ²⁾).

2) Лица, участвующія при заключеніи юридической сдѣлки; сюда относятся: *nuntius* (посолъ, посланникъ ³⁾),

¹⁾ Ср. Циммерманъ *Die Lehre von stellvertretende Negotiorum Gestio* §. 14.

²⁾ Гарейсъ *Die Verträge zu Gunsten Dritter*. (1873). §. 4. называетъ пособничество всѣхъ этихъ лицъ (кроме маклера) пособничествомъ при конценціи юридической сдѣлки, но мнѣ кажется болѣе вѣрнымъ названіе конципиента придать только одному лицу изъ всей этой группы (см. въ текстѣ), какъ это дѣлаетъ Циммерманъ. (*ibid* §. 15). Маклера Гарейсъ (§. 6) выдѣляетъ въ особую группу, но Циммерманъ справедливо возражаетъ (§. 16. *Upp.* 14), что изъ словъ самого Гарейса ясна несущественность различія конципиента и маклера: конципиентъ помогаетъ только одной сторонѣ, а маклеръ—обѣимъ. Къ мнѣнію Циммермана присоединяется Нерсесовъ. (Понятіе добровольнаго представительства въ гражданскомъ правѣ. Стр. 7 прим. 18).

³⁾ Шейрль (*Schröfer für Dogmatik*. II. §. 2 (1858).

передающій волю принципала другому, отсутствующему контрагенту, почтовые и телеграфныя учреждения; переводчикъ, передающій волю одного контрагента другому въ ихъ присутствіи ¹⁾. Типъ этого класса фактическихъ пособниковъ представляетъ *nuntius*. ²⁾.

3) Лица, участвующія при исполненіи юридической сдѣлки. Сюда можно отнести: носильщика, нагружающаго и выгружающаго товары, о которыхъ состоялась сдѣлка, прикащика, отвѣшивающаго и отмѣривающаго товары, конюха, передающаго проданную лошадь ³⁾.

Всѣ фактическіе пособники этихъ трехъ классовъ имѣютъ между собою то общее, что они такъ или иначе направляютъ волю принципала т. е. передаютъ, излагаютъ или исполняютъ ее ⁴⁾. Дѣятельность всѣхъ этихъ

говорить, что римское право называло такое лицо—*ministerium*, но на это справедливо возражаетъ Игерингъ (тотъ—же журналъ. II. С. 71), что терминъ «*ministerium*» употребляется одинаково, какъ для выраженія дѣятельности представителя, такъ и—факческаго помощника. Наприм. I. 15 de constit. rec. (13. 5) ... *Ministerium tantummodo praestare videtur*. I. 10 § 1. de edendo (2. 13). I. 49. de donat. inter vivos (24. 1). Противъ другаго термина римскаго права—*nuntius* (I. 25. § 4. de acquir. heredit 29. 2.) кажется, сказать ничего нельзя. Русскій переводъ этого термина—посолъ, посланникъ—не есть исключительная принадлежность гражданскаго права; по этому я удерживаю терминъ римскій—*nuntius*.

¹⁾ Игерингъ *Zahrbb. f. Dogm.* I. 278—287 Гаренсъ. *ibid.* С. 4—5 (лит. b.) Циммерманъ *ibid.* С. 16 Нерсесовъ *ibid.* стр. 8.

²⁾ Гаренсъ. *ibid.*

³⁾ Лабандъ *die Stellvertretung nachdem. D. H. G. B.* Въ *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht von Goldschmidt.* С. 189. Гаренсъ. *ibid.* (лит. c.) Нерсесовъ *ibid.* стр. 7.

⁴⁾ Гаренсъ *ibid.* С. 10.

лицъ отличается отъ дѣятельности представителя тѣмъ, что первая фактическаго характера, вторая—юридическаго. Въ чемъ же заключается отличительный признакъ фактическаго пособничества отъ юридическаго?

Игерингъ¹⁾ пытается вывести понятіе фактическаго пособничества въ противоположность юридическому изъ различія фактическихъ и юридическихъ элементовъ юридическаго дѣйствія. Юридическія дѣйствія, говоритъ онъ, суть тѣ, которыя производятъ юридическія послѣдствія; но не все то, что совершается при юридическомъ дѣйствіи, носитъ на себѣ юридическій характеръ; часто къ юридическому элементу присоединяется фактический. Юридические элементы суть тѣ, которые юридически необходимы и составляютъ существо (Thatbestand) юридической сдѣлки; фактические—для существа сдѣлки безразличны. На этомъ различіи и основывается различіе понятій фактическаго пособника (Geschülfe) и юридическаго; первый, отличается отъ ~~второго~~ тѣмъ, что его участіе при сдѣлкѣ имѣетъ юридическую природу, участіе же фактическаго пособника отноется къ фактической сторонѣ сдѣлки. Противъ подобнаго раздѣленія элементовъ юридической сдѣлки на юридическіе и фактические возстали прежде всего Унгеръ и Лабандъ²⁾.

Лабандъ говоритъ, что различіе между юридическими и фактическими элементами юридической сдѣлки такъ, какъ хочетъ этого Игерингъ,³⁾ провести невозможно;

¹⁾ Jahrbh. f. Dogm. B. I Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte. S. 274. fg.

²⁾ Унгеръ ibid. § 90. Anm. 3. Лабандъ ibid. S. 191. Ср. еще. Шлиманъ. Beiträge zur Lehre von der Stellvertretung. въ Zeitschrift für das gesammte Handelsr. Bd. 16. T. 3. Anm. 3. и др. изъ Русскихъ этому мнѣнію слѣдуетъ Пересовъ. стр. 5—6.

³⁾ Замѣчаніе Игеринга стоитъ. Ферстеръ Theorie und Praxis des heut. gemein preuss. Privatrechts B. I, § 24.

сами по себѣ фактическіе элементы пріобрѣтають подъ извѣстными условіями юридическое значеніе, дѣлаются юридическими элементами, и, наоборотъ, дѣянія, имѣющія юридическій характеръ, нисходятъ въ виду обстоятельствъ, до чисто фактическаго значенія. Такъ воля, составляющая необходимый юридическій элементъ сдѣлки, если она не выражена или въ извѣстныхъ случаяхъ выражена не въ определенной формѣ, не имѣетъ никакихъ юридическихъ послѣдствій ¹⁾. Мнѣніе Лабанда совершенно вѣрно; по предположеніямъ различить фактическій и юридическій элементы юридической сдѣлки невозможно; при томъ хотя и можно было-бы различить эти элементы по ихъ послѣдствіямъ, ²⁾ это различіе было-бы лишено всякаго значенія, потому что не было бы принципиальнымъ. По этому теорія Игеринга совершенно оставлена.

Посмотримъ, какъ другіе ученые находятъ точную опоры для искомаго различенія фактическаго и юридическаго посредничества. «Подъ юридическимъ актомъ, говоритъ Виндшейдъ ³⁾, разумѣется изъявленіе частной воли о томъ, чтобы извѣстное право возникло, прекратилось или измѣнилось». Отсюда видно, что для бытія юридическаго дѣйствія необходимы два предположенія: бытіе воли и ея изъявленіе; притомъ эти два предположенія должны находиться между собою въ связи. Юридическія послѣдствія опираются не на одну только волю, которая сама по себѣ есть фактъ, и не на одно только

¹⁾ Л а б а н дъ *ibid* §. 191.

²⁾ И г е р и н гъ (§. 274) говоритъ, что юридическое дѣйствіе есть то, которое производитъ юрид. послѣдствія, слѣдовательно и въ различеніи элементовъ юрид. сдѣлки можно было бы примѣнить ту же мѣрку.

³⁾ Пандектное право. Переводъ подъ ред. Пахмана- стр. 151. § 69.

выговариваніе соотвѣтствующимъ словъ, что опять таки есть простой фактъ, а на то и другое вмѣстѣ ¹⁾. Теперь, повидному, различить юридическое пособничество отъ фактическаго было-бы легко, сказавъ, что первое является тогда, когда посредствующее лице предпринимаетъ доставить своею дѣятельностію одно изъ предположеній дѣйствительности юридической сдѣлки. Такъ дѣйствительно и думали нѣкоторые ученые ²⁾. Какое же изъ предположеній можетъ осуществить посредникъ? Указанные ученые приписывали ему возможность предпринять изъявленіе воли принципала. (дѣло шло по преимуществу о второмъ родѣ фактическаго посредничества—о *nuntius*’ѣ.) Но такое распредѣленіе воли и ея выраженія невозможно логически,—волю пзъявляетъ самъ создавшій ее ³⁾. По этому мнѣніе этихъ ученыхъ не можетъ быть принято.

Юридически-дѣйствующимъ является тотъ, кто осуществляетъ оба предположенія юридическаго акта т. е. кто имѣетъ свою волю и выражаетъ ее ⁴⁾, наоборотъ, кто излагаетъ, исполняетъ, передаетъ или переноситъ чужую волю, дѣйствуетъ фактически. Рѣшающій моментъ, слѣдовательно, относительно различенія фактическаго и юридическаго посредничества лежитъ ⁵⁾ въ волѣ дѣйствующаго: выражаетъ посредствующее лице свою волю,— оно

1) Л а б а н д ѣ *ibid* С. 191—2. Г а р е и с ѣ *ibid*. С. 9. Между тѣмъ, еслибы принять теорію Игеринга, пришлось-бы признать за юридическаго посредника и того, кто имѣлъ-бы невыраженную волю или кто предпринялъ-бы изъявленіе воли другаго лица, несовпадающее съ дѣйствительною волей этого лица.

2) Главнымъ образомъ сюда относится Ш л и м а н ѣ *ibid*. С. 3. ср. еще Г а р е и с ѣ *ibid*. С. 9. Канштейнъ *Vollmacht und Auftrag mit Stellvertretungsbefugniß*. въ *Zeitschrift für das Privat-Öffentliche Recht der Gegenwart*. Bd. 3. С. 675. *fg*.

3) Ц и м м е р м а н ѣ *ibid*. С. 16—19.

4) В и н д ш е й д ѣ *ibid*. § 69 стр. 151 и § 70 стр. 154.

5) Л а б а н д ѣ *ibid*. С. 192.

доставляетъ юридическія услуги; направляетъ оно (передаетъ, исполняетъ, излагаетъ) чужую волю, — оно доставляетъ фактическія услуги ¹⁾.

Изъ природы услугъ, доставляемыхъ первою группой фактическихъ пособниковъ, куда относятся маклеръ, конципиентъ и др., ясно, что этотъ классъ пособниковъ доставляетъ чисто фактическія услуги. Они не только не выражаютъ при сдѣлкѣ своей воли, но даже и въ заключеніи то сдѣлки самымъ принципаломъ не участвуютъ, а только готовятъ сдѣлку ²⁾.

Точно также и та группа пособниковъ, которые участвуютъ при исполненіи сдѣлки (напр. конюхъ, отводящій проданную лошадь, прикащикъ отвѣшивающій и отмѣривающій товаръ), доставляютъ только фактическія услуги, потому что не изъявляютъ своей воли при сдѣлкѣ.

Что касается послѣдняго класса фактическихъ пособниковъ, типъ которыхъ представляетъ собой *punctius* — передающій другому отсутствующему контрагенту изъявленную волю принципала, то вопросъ о природѣ его услугъ крайне споренъ; по этому прежде, чѣмъ рѣшить доставляетъ-ли *punctius* фактическія или юридическія услуги при заключеніи юридической сдѣлки, надо остановиться подробнѣе на характерѣ его услугъ.

Дѣятельность *punctius*'а такъ близко подходитъ къ дѣятельности представителя, что часто ихъ смѣшиваютъ, а нѣкоторые ученые даже сознательно отождествляютъ. Между тѣмъ вопросъ о различеніи этихъ двухъ понятій помимо его громадной важности для опредѣленія понятія представительства имѣетъ значительное практическое

¹⁾ Унгеръ. *ibid.* § 90. Зипп 3. Къ этому мнѣнію присоединяется Нерсесовъ. *ibid.* стр. 6.

²⁾ Ср. Лабандъ. *ibid.* §. 193.