

И. И. Зикун

Исследовательский центр частного права
имени С.С. Алексеева при Президенте РФ
МГУ имени М.В. Ломоносова
г. Москва, Российская Федерация

Culpa levissima и субституция при доверительном управлении

Резюме. В статье автор рассматривает стандарт поведения доверительного управляющего и пытается раскрыть содержание наивысшего стандарта поведения в гражданском праве на примере договора доверительного управления. В статье рассмотрено противоречие между предъявлением к доверительному управляющему наивысшего стандарта поведения и предоставления ему возможности привлечь третьих лиц для исполнения своих обязанностей. Разные правовые порядки по-разному квалифицируют правоотношение по управлению чужим имуществом в зависимости от разработанности такой категории, как фидуциарная обязанность. В российском праве данная категория практически не разработана, что характерно и для других стран континентального права. В статье произведена попытка установить закономерность: стандарт поведения управляющего — ответственность управляющего за нарушение обязательства — возможность субституции — ответственность за привлеченное третье лицо.

Автор приходит к выводу, что наивысший стандарт поведения возлагается путем возложения риска, а не конструирования особой формы вины. Тенденция развития учения о вине сводится к сокращению форм вины, а не к их увеличению. В связи с этим выделение такой формы вины, как *culpa levissima*, является неоправданным. Попытка выделить дополнительные формы вины является откатом от результатов дискуссии пандектистов XIX в., в результате которой была занята позиция о необходимости выделения только двух форм вины (умысел и неосторожность).

В статье рассматривается также противоречие права континентальных стран и стран общего права в части возложения ответственности на доверительного управляющего за привлекаемых им третьих лиц. Страны общего права исходят из того, что привлечение третьих лиц снимает с трасти ответственность за причиняемый ими вред в отсутствие допущенных ошибок при выборе третьих лиц. Страны общего права идут по пути формулирования более строгого стандарта поведения через конструирование такой категории, как фидуциарная обязанность. Страны континентального права в меньшей степени используют критерий плохого выбора третьего лица. Выводы сделаны на основе изучения опыта стран континентального права.

Ключевые слова: договор доверительного управления; фидуциарная ответственность; вина; формы вины; риск; стандарт поведения; субституция

Для цитирования: Зикун И. И. *Culpa levissima* и субституция при доверительном управлении. *Lex russica*. 2023. Т. 76. № 12. С. 21–31. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.021-031

Благодарности. Исследование подготовлено в рамках выполнения государственного задания, утвержденного Исследовательскому центру частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации (номер научно-исследовательской работы в ЕГИСУ НИОКТР АААА-А21-121012090141-8).

Culpa levissima* and Substitution under Trust Administration*Ilya I. Zikun**

S.S. Alekseev Research Center of Private Law under the President of the Russian Federation
Lomonosov Moscow State University
Moscow, Russian Federation

Abstract. The paper examines the standard of conduct for a trustee and makes an attempt to determine the content of the highest standard of conduct in civil law by the example of an entrusted management agreement (an entrusted management agreement is not an absolute analogue of a common-law trust (or fiduciary) agreement). The paper examines the contradiction between requiring the trustee to exercise the highest standard of behaviour and giving him the opportunity to attract third parties to perform his duties. Different legal systems qualify the legal relationship for the management of other people's property in different ways, depending on the elaboration of such a category as fiduciary duty. In Russian law, this category is not developed, which is also typical for other countries of continental law. The author attempts to establish a pattern: the standard of behavior of the manager — the responsibility of the manager for the breach of the duty — the possibility of substitution — responsibility for the third party involved.

The author comes to the conclusion that the highest standard of conduct is imposed by imposing risk, and not by constructing a special form of fault. The tendency of the development of the doctrine of fault means to reduce the forms of fault, not to increase them. In this regard, the allocation of such a form of fault as *culpa levissima* is unjustified. The attempt to single out additional forms of fault represents a setback from the results of the discussion of the pandectists of the 19th century, as a result of which the position was taken on the need to single out only two forms of fault (an intent and negligence).

The paper also examines the contradiction between the law of continental countries and common law countries regarding the imposition of the duty on the trustee for the third parties involved by him. Common law countries proceed from the assumption that the involvement of third parties removes the trustee from responsibility for the harm caused by them in the absence of mistakes made in the selection of third parties. Common law countries are following the path of formulating a stricter standard of conduct through the construction of such a category as fiduciary duty. The countries of continental law use the criterion of poor choice of a third person to a lesser extent. The conclusions are based on the study of the experience of the countries of continental law.

Keywords: trust management agreement; fiduciary duty; fault; forms of fault; risk; standard of conduct; substitution

Cite as: Zikun II. *Culpa levissima* and Substitution under Trust Administration. *Lex russica*. 2023;76(12):21-31. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.021-031

Acknowledgements. The study was prepared within the framework of the state task approved by the Alekseev Research Center for Private Law under the President of the Russian Federation (the number of the research work in the USISU R&D AAAA21-121012090141-8).

Постановка проблемы

Поведение доверительного управляющего как лица, ведущего чужое дело на фоне самой высокой степени уязвимости учредителя доверительного управления, должно соответствовать самому высокому стандарту, которому должна корреспондировать самая строгая ответственность, известная тому или иному правопорядку. Так ли это?

Договор доверительного управления — это договор без определенного предмета договора. Согласно п. 2 ст. 1012 ГК РФ, осуществляя

доверительное управление имуществом, доверительный управляющий вправе совершать в отношении этого имущества в соответствии с договором доверительного управления любые юридические и фактические действия в интересах выгодоприобретателя. Предметом договора доверительного управления является забота (попечение) о чужом интересе.

При заключении договора доверительного управления невозможно предусмотреть, какие именно действия доверительный управляющий должен будет совершить. Договор доверительного управления заключается в разных ситуа-

циях, которые вряд ли могут быть объединены одинаковым регулированием и одинаковым стандартом поведения (например: доверительное управление имуществом несовершеннолетнего или недееспособного и доверительное управление паевым инвестиционным фондом). Вместо того, чтобы разместить денежные средства во вклад или получать доход от сдачи имущества в аренду, собственник прибегает к профессиональному управлению своим имуществом, что возлагает дополнительные риски как на учредителя доверительного управления, так и на доверительного управляющего.

Такое положение дел приводит к возникновению повышенных ожиданий в отношении активного поведения доверительного управляющего и профессиональной оценки рисков при управлении имуществом. Не просто так в зарубежной литературе стандарт поведения доверительного управляющего описывается с использованием термина «*paterfamilias*» («домовладыка»). Это приводит к возникновению фидуциарных обязанностей у доверительного управляющего.

На фоне такого строгого подхода начинает прослеживаться и другая тенденция. Доверительный управляющий настолько же силен, насколько и слаб. При передаче в доверительное управление крупных и сложных технических объектов (например, промышленного производства) или объектов, управление которыми связано с максимальными финансовыми рисками и непредсказуемостью рынка (например, акции или финансовые инструменты), становится очевидно, что доверительный управляющий не способен единолично справиться с управлением таким имуществом. В момент заключения договора обе стороны понимают, что доверительный управляющий неминуемо будет вынужден прибегать к помощи своих работников или привлекаемых третьих лиц.

Отсюда возникает противоречие в регулировании двух вопросов, которому и будет посвящена данная статья. С одной стороны, доверительный управляющий должен соответствовать самому высокому стандарту поведения и дол-

жен самым строгим способом привлекаться к ответственности, который только допускает правопорядок. С другой стороны, имущественный оборот настолько усложнился, что возложение хотя бы какой-то ответственности на доверительного управляющего, изначально не имеющего возможности справиться с управлением единолично, является несправедливым, что должно привести к исключению из общего правила ответственности за действия работников и привлекаемых третьих лиц (ст. 402, 403 ГК РФ).

Diligentia exactissima — culpa levissima

Изначально нужно определить объем самого высокого стандарта поведения и самой строгой ответственности в гражданском праве. Очевидно, что нельзя вменять доверительному управляющему обязанность по осуществлению невозможного поведения, а ответственность в гражданском праве не преследует карательную функцию и, как правило, ограничена компенсаторной функцией. Следовательно, в любом случае даже самый строгий стандарт поведения и самая строгая ответственность должны иметь пределы.

Наиболее полно вопрос о *diligentia exactissima* был рассмотрен Ю. Бароном в 1869 г.¹ Пройдем его путем.

Обсуждение самого высокого стандарта поведения традиционно, начиная с римского частного права, сводится к вопросу об ответственности за кражу и за причинение вреда третьими лицами. Причем мнения по этому вопросу расходились. Юлиан, указывал, что нельзя возлагать ответственность за вмешательство третьего лица и повреждение предмета хранения, задавая вопрос: «Ведь какой заботливости и предусмотрительности мы можем требовать (от пользователя), чтобы кто-либо не нанес нам неправомерно ущерб?» (D. 13.6.19)². Такой стандарт поведения немыслим для Юлиана — вероломным действиям третьих лиц никто не может сопротивляться.

¹ См.: *Baron J. Diligentia exactissima, diligentissimus paterfamilias, oder Die Haftung für Custodia. Archiv für die civilistische Praxis. 52. Bd., H. 1 (1869). S. 44–95.*

Дальнейшее обращение к позициям римских юристов обусловлено тем, что природа *diligentia exactissima* наиболее подробно описана в работах германских пандектистов XIX в., обрабатывавших источники римского права.

² *Ad eos, qui servandum aliquid conducunt aut utendum accipiunt, damnum iniuria ab alio datum non pertinere procul dubio est: qua enim cura aut diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis iniuria det?*

Однако уже Ульпиан вслед за Марцеллом указывал, что если хранитель мог предохранить вещь от ущерба и не сделал это, то хранителя можно привлечь к ответственности (D. 19.2.41)³. Но даже в этом случае ответственность выстраивается на началах вины. Хранитель отвечает за собственное поведение, а не за взятый на себя риск кражи или причинение вреда третьим лицом. Однако уже в другом фрагменте правила ответственности на началах риска воспринимаются Ульпианом и указывается: «Для кого было важно, чтобы “вещь” не похитили, тот имеет иск о краже» (D. 47.2. 0), а Павел вслед за этим добавляет «si honesta causa interest» («когда имеется достойное основание») (D. 47.2.11)⁴. И уже окончательно Ульпиан заявляет: «И я полагаю, что всем, на ком лежит риск (потери) чужих вещей, например взятых в ссуду, а также в аренду или в залог, во всех (случаях) принадлежит иск о краже, если они будут похищены» (D. 47.2.14.16)⁵.

Представлено три позиции:

- 1) ответственность за кражу невозможно возложить обязательством (Юлиан);
- 2) ответственность за кражу может быть возложена соглашением и особыми ожиданиями доверителя (Ульпиан вслед за Марцеллом);
- 3) ответственность за кражу вменяется на началах распределения риска (Ульпиан).

Очевидно, все зависит от договорного типа и соглашения сторон (ожиданий сторон), но возложение риска потенциально возможно. В каких случаях несение риска кражи вменялось? На основе разных отрывков Ю. Барон говорит о несении риска кражи в договорах хранения (риск не вменялся, но стороны могли усилить стандарт поведения хранителя)⁶, подряда и оказания услуг (по перевозке), аренды, залога, в ведении чужого дела без поручения, в договоре купли-продажи, когда продавец еще не передал вещь покупателю. Нетрудно заметить, что многие из перечисленных договоров относятся к группе договоров о ведении чужого дела⁷. В том числе и залогодержатель, продавая предмет залога с торгов, действует отчасти в интересах залогодателя, в связи с чем возникли представительские теории природы залога⁸, а *fiducia cum creditore* и *fiducia cum amico* генетически неразрывно связаны друг с другом на всех исторических этапах и в подавляющем большинстве стран.

Однако Ю. Барон указывает, что поверенный в договоре поручения, товарищ в простом товариществе, опекун такой риск не несли, а следовательно, могли и не соответствовать самому строгому стандарту поведения («Доверенное лицо отвечает за *dolus* и за всякую *culpa*, но не за *casus*, которого нельзя было предусмотреть»⁹). Однако, по мнению Аккурсия, указа-

Здесь и далее перевод на русский язык текста Дигест Юстиниана приводится по: Дигесты Юстиниана : пер. с лат. / отв. ред. Л. Л. Кофанов. 2-е изд., испр. М. : Статут, 2008.

³ Sed de damno ab alio dato agi cum eo non posse iulianus ait: qua enim custodia consequi potuit, ne damnum iniuria ab alio dari possit? sed Marcellus interdum esse posse ait, sive custodiri potuit, ne damnum daretur, sive ipse custos damnum dedit: quae sententia Marcelli probanda est.

⁴ Ulpianus 29 ad sab. Cuius interfuit non subripi, is actionem furti habet. Paulus 9 ad sab. Tum is cuius interest furti habet actionem, si honesta causa interest.

⁵ Ulpianus 29 ad sab. Qualis ergo furti actio detur ei, cui res commodata est, quaesitum est. et puto omnibus, quorum periculo res alienae sunt, veluti commodati, item locati pignorisve accepti, si hae subreptae sint, omnibus furti actiones competere: conditio autem ei demum competit, qui dominium habet.

⁶ Вопросу ответственности хранителя за кражу посвящено множество отрывков римских источников и в последующем множество фрагментов работ цивилистов XIX в. Это вопрос для самостоятельного исследования. Подробнее об ответственности хранителя за кражу в римском праве см.: Пассек Е. В. Понятие непреодолимой силы (*vis maior*) в гражданском праве. Ч. 1 : Безусловная ответственность должника, ее границы и содержание // Пассек Е. В. Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве. М., 2003. С. 286–292.

⁷ И даже в договоре подряда, и в договоре залога речь может идти об элементах ведения чужого дела, когда работа выполняется из материалов заказчика или в интересах заказчика подрядчик приобретает материалы. Хотя данный вопрос выходит за пределы настоящей статьи.

⁸ См.: Keller F. L. von, Friedberg E. Pandekten: Vorlesungen. B. Tauchnitz, 1861. Т. 2. S. 395 ; Böcking E. Römisches Privatrecht: Institutionen des römischen Civilrechts. M. Cohen, 1862. S. 118.

⁹ A procuratore dolum et omnem culpam, non etiam improvisum casum praestandum esse iuris auctoritate manifeste declaratur (C. 4.35.13). См.: Римское частное право : учебник / под ред. проф. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М. : Зерцало-М, 2008. С. 504.

ние на *et omnem culpat* включает в себя также и *culpa levissima*, т.е. за малейшее отступление от условий исполнения обязательства¹⁰. Если поверенный извлекает какой-то доход от выполнения поручения, то он будет нести ответственность за *culpa levissima*, а если не извлекает его, то он будет отвечать только *culpa lata*¹¹. То есть повышение требований к стандарту поведения поверенного имело место, но не сводило ответственность к ответственности за риск. Это может быть объяснено безвозмездностью договора и отсутствием получаемого эквивалента, что несовместимо с предъявлением повышенных требований и возложением ответственности на началах распределения риска.

Таким образом, накладывая римский подход на современность, можно сделать вывод, что доверительный управляющий как лицо, возмездно ведущее чужое дело, должен был бы нести риск кражи и причинения вреда третьими лицами, а несение риска и означает предъявление самого строгого стандарта поведения *diligentia exactissima*.

В период глоссаторов *diligentia exactissima*, т.е., по сути, ответственность за риск, сменилась на *culpa levissima*, т.е. на ответственность на началах вины как разновидность *culpa levis*¹². Хотя не все глоссаторы признавали такую форму вины, как *culpa levissima* (например, Ирнерий), по мнению Аккурсия и Одофреда, случаи ответственности за *custodia* на примере корабельщиков, хозяев гостиниц и постоялых дворов (*nautae, caupones, stabularii*) должны были разрешаться из расчета ответственности за *culpa levissima*, т.е. речь идет о тех ситуациях, когда лицо начинает отвечать за сохранность чужого имущества.

Даже при двух формах вины возникает проблема с разграничением подпадающих под них случаев и самой ответственности, а использова-

ние трех форм вины (*culpa lata, levis, levissima*) создает еще больший риск размывания границ между формами вины, в связи с этим *culpa levissima* как историческое продолжение *diligentia exactissima* отождествляется с ответственностью за риск. Если Одофред считал, что ответственность за случай тоже входит в *culpa levissima*, то Аккурсий считал, что ответственности за случай не наступает даже при *culpa levissima*.

По сравнению с римским правом глоссаторы смягчили подход к ответственности за сохранность чужого имущества, но ответственность в части характеристики вины все равно осталась повышенной. Аналогичный подход действовал для ответственности залогодержателя за сохранность предмета залога, который стал отвечать в случае *culpa levissima*¹³.

Можно сказать, что глоссаторы еще больше размыли границы между формами вины, отошли от ответственности за случай, но все равно остановились на высшей степени осмотнительности. Это и стало одним из аргументов против существования категории *culpa levissima* среди пандектистов XIX в. Например, Й. К. Хассе указывал, что дихотомическое деление на *dolus* и *culpa lata* является исчерпывающим, исключает наличие каких-либо иных вариантов вины, что дает наиболее эффективный критерий разграничения разных ситуаций нарушения и ответственности. Даже выделение *culpa levis* является излишним, не говоря уже о какой-то неопределенной *culpa levissima*¹⁴.

Сторонники категории *culpa levissima* хотят усилить стандарт поведения до самого высокого и тем самым сделать более строгими условия ответственности. Как указывал Е. Бродманн, усредненных людей не бывает, это не свойственно человеческой природе. А значит, и обязательство должно быть настроенным в

¹⁰ См.: Hoffmann H. J. Die Abstufung der Fahrlässigkeit in der Rechtsgeschichte // Die Abstufung der Fahrlässigkeit in der Rechtsgeschichte. de Gruyter, 2017. S. 44.

¹¹ См.: Hoffmann H. J. Op. cit. S. 44.

¹² См.: Hoffmann H. J. Op. cit. S. 35, а также см.: Zimmermann R., Schmoeckel M., Rückert J. Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Bd. II: Schuldrecht: Allgemeiner Teil, 1. Teilband, § 241–304. 2007. S. 1023.

¹³ Однако в современном российском законодательстве от ответственности залогодержателя за *culpa levissima* отказались. В соответствии с пп. 1, 2 ст. 344 ГК РФ залогодатель несет риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества, если иное не предусмотрено договором залога. Залогодержатель отвечает перед залогодателем за полную или частичную утрату или повреждение переданного ему предмета залога, если не докажет, что может быть освобожден от ответственности в соответствии со ст. 401 ГК РФ.

¹⁴ См.: Hasse J. Ch. Die Culpa des römischen Rechts: eine civilistische Abhandlung. Marcus, 1838. S. 119.

зависимости от качеств человека¹⁵. Однако их критикуют, что в дихотомическое деление неосторожности на *culpa lata* и *culpa levis* уже заложен стандарт поведения *bonus paterfamilias*, усилить который уже невозможно¹⁶. Например, К. Ф. Мюленбрух объяснял дихотомию форм вины необходимостью разграничения требований по заботливости и осмотрительности для потребителей и предпринимателей¹⁷. Трехчленное деление по К. Ф. Мюленбруху излишне, т.к. выходит за рамки цели разграничения форм вины и может использоваться только в ограниченном перечне ситуаций (например, в традиционной ответственности *custodia*). Л. Арндтс указывает, что какое-то время, благодаря Донеллу, трихотомия форм неосторожности и, соответственно, форм заботливости существовала как дискуссионная категория, но с появлением подходов А. Ф. Тибо и его учеников трихотомия окончательно была заменена дихотомией на *culpa lata* и *culpa levis*¹⁸. Вопрос дихотомии и трихотомии обсуждался многими пандектистами (Г. Ф. Пухта, А. Бринц, Е. Бёкинг, А. Вангеров, Й. Унгер и др.), но «трехголовые филистеры», по выражению Ю. Барона, оказались в меньшинстве и возобладала позиция двухчленного деления форм неосторожности на *culpa lata* и *culpa levis*¹⁹. При принятии Германского гражданского уложения (BGB) по инерции исходили из отказа от трехчленного деления форм неосторожности²⁰. Уже Б. Виндшейд указывал, что идею *culpa levissima* удалось полностью искоренить²¹.

Отказ от трехчленного деления форм неосторожности сам по себе не влияет на исполь-

зование категории *diligentia exactissima*. Это разнопорядковые явления. *Culpa levissima* не задает границы поведения, а лишь приводит к ответственности за малейшее отступление от обязанности в рамках определенных узких или широких границ. *Diligentia exactissima* сообщает сведения не об ответственности, а о границах поведения, которые всегда чрезвычайно широкие или возведены в бесконечный абсолют ответственности за риск.

Сейчас доверительный управляющий (*Treuhandler*) отвечает на началах вины за умысел и неосторожность²². К обязанности по управлению чужим имуществом добавляются фидуциарные обязанности, свойственные договорам о ведении чужого дела и институту прямого представительства. Нарушение данных обязанностей приводит к возникновению обязанности компенсировать причиненные убытки или к наступлению иных специфических для ведения чужого дела последствий. Однако данная ответственность не является усиленной и более строгой. Убытки не перестают выполнять компенсаторную функцию, а формы вины не претерпевают какой-либо деформации.

Стандарт поведения доверительного управляющего описывается как забота о чужом интересе *quasi mea*²³. Это не означает, что стандарт поведения становится повышенным. Это говорит о том, что доверительный управляющий должен ставить чужой интерес превыше своего собственного и относиться к объекту управления как к своему собственному, т.е. стандарт поведения не ниже и не выше стандарта поведения собственника²⁴. Значит, стандарт поведе-

¹⁵ См.: *Brodmann E.* Über die Haftung für Fahrlässigkeit, insbesondere über die Haftung des Schiffers // *AcP.* 1906. Т. 99. С. 339.

¹⁶ См.: *Mühlenbruch Ch. F.* Lehrbuch des Pandekten-Rechts: nach der Doctrina Pandectarum deutsch bearbeitet. Vol. 2. 1844.

¹⁷ См.: *Mühlenbruch Ch. F.* Op. cit. S. 290–292; *Engelmann Th.* Die custodiae praestatio nach römischem Recht. Verlag der C. H. Beck'schen Buchhandlung, 1887. S. 29.

¹⁸ См.: *Arndts L.* Lehrbuch der Pandekten. JG Cotta, 1865. 5. Auflage. S. 118.

¹⁹ Подробнее анализ позиций пандектистов о целесообразности выделения *culpa levissima* см.: *Hoffmann H. J.* Op. cit. S. 185–192.

²⁰ См.: *Hoffmann H. J.* Op. cit. S. 192.

²¹ См.: *Windscheid B.* Lehrbuch des Pandektenrechts. Literarische Anstalt Rütten & Loening, 1862. Т. 1. S. 297.

²² См.: *Coing H.* Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts. Beck, 1973. S. 152.

²³ См.: *Löhnig M.* Treuhand: Interessenwahrnehmung und Interessenkonflikte. Mohr Siebeck, 2006. Т. 109. S. 185.

²⁴ М. Лёниг демонстрирует отношение к стандарту поведения доверительного управляющего как к стандарту поведения собственника на примере норм о генеральном директоре ООО (§ 43 Abs. 1 GmbHG «Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes» — «Заботливость обычного коммерсанта»); о генеральном директоре АО (§ 93 Abs. 1 Satz 1 AktG «Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters» —

ния рассматривается как проявление правила недопустимости конфликта интересов, что не увеличивает объем прав управляющего или степень осмотристельности управляющего.

Таким образом, рассмотрение вопроса о стандарте поведения доверительного управляющего в историческом ракурсе на примере стран континентального права показывает, что повышенный стандарт доверительного управляющего так и не удалось выработать. Невозможность еще больше усилить ответственность предпринимателя делает бессмысленным расширение стандарта поведения. На стандарт поведения доверительного управляющего влияет правило о недопустимости конфликта интересов, которое субординирует «свои» и «чужие» интересы доверительного управляющего.

Субституция в странах континентального права

Страны общего права (Англия, США, Канада, Сингапур) исходят из того, что управляющий не отвечает за вред, причиненный привлеченным лицом. Иногда условием освобождения управляющего от ответственности является проявление должной осмотристельности при выборе привлекаемого третьего лица, иногда освобождение от ответственности безусловно.

Иное решение можно увидеть в странах континентального права.

По российскому праву общим правилом ответственности за привлекаемых третьих лиц является ответственность должника за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьим лицом по правилам ст. 403 ГК РФ. В отдельных договорных типах предусмотрены специальные правила о возможности привлечения третьих лиц или передоверия полномочий. В соответствии со ст. 1021 ГК РФ передача доверительного управления имуществом возможна либо в ситуации согла-

сия учредителя доверительного управления на передачу доверительного управления, либо в ситуации необходимости передачи доверительного управления. Доверительный управляющий отвечает за действия *избранного им* лица как за свои собственные.

Отчасти сходное правило предусмотрено для передоверия исполнения поручения (ст. 976 ГК РФ). Если возможный заместитель поверенного поименован в договоре поручения, поверенный не отвечает ни за его выбор, ни за ведение им дел (ср.: п. 4 ст. 706 ГК РФ). Если право поверенного передать исполнение поручения другому лицу в договоре не предусмотрено либо предусмотрено, но заместитель в нем не поименован, поверенный отвечает за выбор заместителя.

А. Субституция в праве Германии

К ответственности управляющего в Treuhand применяются правила о ведении чужого дела, в том числе правила об ответственности поверенного за субституцию²⁵. Согласно § 664 BGB ответственность поверенного зависит от того, была ли разрешена субституция. Любые сомнения в допустимости субституции толкуются в пользу ее запрета. Аналогично объяснению стандарта поведения как субординации «своего» и «чужого» интереса вопрос об ответственности за субституцию разрешается в свете тесной связанности исполнения обязательства с личностью поверенного.

Если субституция разрешена, то поверенный отвечает только за вину, допущенную при выборе третьего лица. Данная ответственность такая же, как и по общим правилам ответственности за привлечение третьих лиц²⁶ со ссылкой на применение доктрины *culpa in eligendo*²⁷. При неразрешенной субституции поверенный отвечает за причиненные третьим лицом убытки, находящиеся в «адекватной причинно-следственной» (*adäquat kausal*) связи с субституцией²⁸.

«Заботливость обычного и добросовестного хозяина дела»); об арбитражном управляющем в банкротстве (§ 60 InsO «Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalters»). То есть если повышенный стандарт поведения не предъявляется при ведении дел юридического лица или должника-банкрота, то почему его нужно предъявлять при доверительном управлении? См.: *Löhnig M.* Op. cit. S. 185.

²⁵ См.: *Löhnig M.* Op. cit. S. 186–195.

²⁶ См.: *Medicus D.* Schuldrecht II, Besonderer Teil. 2014. S. 310. Также см.: *Coing H.* Op. cit. S. 152.

²⁷ См.: *Soergel O. G.* Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, Bd. 10: Einführungsgesetz, (Stand: Anfang 1996). 1997. S. 218.

²⁸ См.: *Staudinger J.* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. § 657–704. 2006. S. 245.

Структура правоотношений при субституции определяется тем, от чьего имени совершается субституция. Если от имени поверенного, то правоотношение возникает между поверенным и третьим лицом. Привлечение третьего лица к ответственности напрямую доверителем невозможно ввиду отсутствия прямого правоотношения. Привлечение к ответственности третьего лица возможно только в регрессном порядке. Однако если субституция происходит от имени поверенного, то образуется независимое от первоначального договора поручения правоотношение. Образование отдельного правоотношения необходимо во избежание применения правил о переводе долга с заменой одного должника другим и с получением согласия кредитора на смену должника.

Б. Субституция в праве Австрии

В соответствии с § 1010 Всеобщего гражданского кодекса Австрии (ABGB)²⁹, если уполномоченный без необходимости поручает совершение сделки третьему лицу, он один несет ответственность за успех. Однако если назначение заместителя прямо разрешено в доверенности или неизбежно при данных обстоятельствах, он несет ответственность только за вину, допущенную при выборе лица.

Раньше австрийское право знало разделение субституции на несамостоятельную (от собственного имени поверенного) и самостоятельную (от имени доверителя). Однако сейчас признается возможность только самостоятельной субституции от имени доверителя³⁰. Примечательно, что германское право использует данный вопрос для объяснения ответственности или освобождения от ответственности поверенного. По логике австрийского права (аналогично германскому подходу) самостоятельная

субституция означает замещение поверенного в составе уже имеющегося правоотношения, а значит, происходит перевод долга, который требует согласия кредитора (доверителя) и возлагает ответственность только на третье лицо как нового должника в обязательстве. Сохранение ответственности поверенного в части выбора третьего лица объясняется тем, что доверитель дал свое согласие только на факт субституции, а выбор конкретного лица был произведен поверенным, за что он и будет нести ответственность перед доверителем.

В. Субституция в праве Швейцарии

Согласно ст. 398 OR Schweiz³¹ поверенный отвечает по общему правилу за такую же степень заботливости, как работник в трудовом правоотношении. Он должен лично присутствовать при ведении дел, за исключением случаев, когда он уполномочен передать ведение дела третьему лицу или вынужден сделать это в силу конкретных обстоятельств либо это следует из обычаев делового оборота.

В соответствии со ст. 399 OR Schweiz, если уполномоченный передал ведение чужого дела третьему лицу без разрешения доверителя, он несет ответственность за действия этого третьего лица, как если бы они были его собственными. Если же уполномоченный был уполномочен делегировать полномочия, он несет ответственность только за должную осмотрительность в выборе третьей стороны и инструкциях ей. В любом случае доверитель может предъявить требования как к своему доверителю, так и непосредственно к третьему лицу, которому делегировали полномочия по ведению чужого дела.

Если субституция разрешена, то поверенный отвечает за ненадлежащий выбор третьего лица

²⁹ URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>. Также существует возможность назначения нескольких поверенных. В соответствии с § 1011 ABGB при выдаче полномочий нескольким лицам для действительности совершаемой сделки и возникновения обязательства принципала необходимо сотрудничество всех, если только одному или нескольким из них в доверенности прямо не предоставлены все полномочия. Таким образом, по общему правилу уполномочивание является совместным. Так как возможность совместного ведения чужого дела предусмотрена в ABGB, можно объяснить, почему общим остается правило о том, что поверенный отвечает за действия привлекаемого лица как за свои собственные. Если бы доверитель хотел облегчить бремя поверенного, то он бы назначил несколько поверенных, но он этого не сделал. Значит, выражена воля на то, чтобы поверенный осуществлял поручение единолично и без привлечения третьих лиц.

³⁰ См.: Koziol H. Kurzkommentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz und Europäisches Vertragsstatutübereinkommen. Springer, 2007. S. 1080.

³¹ URL: https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/20220101/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-27-317_321_377-20220101-de-pdf-a-12.pdf.

и данную третьему лицу инструкцию. Не требуется, чтобы поверенный осуществлял надзор за поведением привлеченного третьего лица³². Не-разрешенная субституция является нарушением договорного обязательства, что обязывает поверенного к компенсации убытков и восстановлению позитивного интереса доверителя, несмотря на то что вред причинен третьим лицом.

Швейцарское право отходит от общего правила, которое в российском законодательстве закреплено в ст. 403 ГК РФ, и ограничивает ответственность управляющего чужим делом, если делегирование полномочий было разрешено доверителем.

Швейцарское право относится к субституции так же, как к договору в пользу третьего лица, поэтому у доверителя появляется прямое право требования к привлеченному третьему лицу³³. Если субституция не разрешена, третье лицо воспринимается как гестор, ведущий чужое дело без поручения и отвечающий, следовательно, за любую вину. При совершении третьим лицом деликта доверитель и поверенный имеют солидарные требования к третьему лицу. Если доверитель взыскал убытки с поверенного, то у поверенного есть регрессное требование к третьему лицу. В свою очередь, третье лицо не обладает прямыми требованиями к доверителю ни в отношении вознаграждения, ни в отношении компенсации расходов. Такие требования могут быть предъявлены им только к поверенному.

Таким образом, континентальное право в случае субституции разграничивает ситуации разрешенной и неразрешенной субституции. Если субституция была разрешена, то поверенный освобождается от ответственности. При разрешенной субституции поверенный несет ответственность только при не проявлении должной осмотрительности при выборе третьего лица. При неразрешенной субституции поверенный отвечает на общих правилах ответственности при привлечении третьих лиц.

Заключение

Разные правовые порядки по-разному квалифицируют правоотношение по управлению чужим

имуществом в зависимости от разработанности такой категории, как «фидуциарная обязанность»³⁴. В российском праве данная категория практически не разработана, что характерно и для других стран континентального права. В статье была произведена попытка установить закономерность: стандарт поведения управляющего — ответственность управляющего за нарушение обязательства — возможность субституции — ответственность за привлеченное третье лицо. Можно сделать следующие выводы.

Страны континентального права попытались описать наивысший стандарт поведения через распределение риска кражи и повреждения имущества третьими лицами. В настоящий момент, следуя общей традиции, действия третьих лиц квалифицируются как обстоятельства непреодолимой силы, освобождающие управляющего от ответственности. Иное описание наивысшего стандарта поведения через увеличение требований к стандарту поведения управляющего породило категорию *culpa levissima*, отвергнутую пандектистами в XIX в.

Страны континентального права не смогли выработать способ усилить ответственность, за исключением строгой ответственности. Ответственность носит компенсаторную функцию, а к иным условиям ответственности управляющего применяются общие правила. Перераспределение бремени доказывания и установление презумпций только начинает восприниматься российским правом (например, п. 3 ст. 182 ГК РФ), но в общий обиход данные способы усиления ответственности не вошли. Напротив, страны общего права выработали такую категорию, как фидуциарная ответственность, возникающую при нарушении фидуциарной обязанности.

Такое разное описание стандарта поведения управляющего и разные подходы к ответственности управляющего отразились и на ответственности управляющего за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьим лицом. Усредненный стандарт поведения управляющего в странах континентального права делает необходимым применение общего правила ответственности должника за действия привлеченного третьего лица как за свои собственные. Если общий стандарт представляется на регуляторной стадии, то и ответ-

³² См.: Honsell H., Vogt N. P., Wiegand W. ur. Basler Kommentar Obligationenrecht I. 2015. S. 2514.

³³ См.: Honsell H., Vogt N. P., Wiegand W. Op. cit. S. 2515.

³⁴ Подробнее см.: Зикун И. И. Конструкция доверительного управления в гражданском праве: нефидуциарная фидуциарность // Вестник гражданского права. 2017. Т. 17. № 3. С. 52–103.

ственность должна быть по общим правилам. Общие правила действуют на всех стадиях существования обязательства.

Иное происходит в странах общего права. Хотя к трасти и предъявляется наивысший стандарт поведения, при субституции ответственность несет привлекаемое третье лицо, а не трасти. Получается, что «строгость законов смягчается необязательностью их испол-

нения». Предъявление наивысшего стандарта поведения вынуждает трасти находить профессиональных третьих лиц, на которых можно переложить часть бремени по управлению имуществом траста в определенных сферах (инвестирование, банковский учет и т.д.). В странах общего права высокие требования к стандарту поведения могут и не дать повышенную ответственность, если произошла делегация.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Дигесты Юстиниана : пер. с лат. / отв. ред. Л. Л. Кофанов. 2-е изд., испр. М. : Статут, 2008.
- Зикун И. И. Конструкция доверительного управления в гражданском праве: нефидуциарная фидуциарность // Вестник гражданского права. 2017. Т. 17. № 3. С. 52–103.
- Пассек Е. В. Понятие непреодолимой силы (vis maior) в гражданском праве. Ч. 1 : Безусловная ответственность должника, ее границы и содержание // Пассек Е. В. Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве. М., 2003. С. 286–292.
- Римское частное право : учебник / под ред. проф. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М. : Зерцало-М, 2008.
- Arndts L. Lehrbuch der Pandekten. JG Cotta, 1865. 5. Auflage.
- Baron J. Diligentia exactissima, diligentissimus paterfamilias, oder Die Haftung für Custodia. Archiv für die civilistische Praxis. 52. Bd., H. 1 (1869). S. 44–95.
- Böcking E. Römisches Privatrecht: Institutionen des römischen Civilrechts. M. Cohen, 1862.
- Brodman E. Über die Haftung für Fahrlässigkeit, insbesondere über die Haftung des Schiffers // AcP. 1906. Т. 99.
- Coing H. Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts. Beck, 1973.
- Engelmann Th. Die custodiae praestatio nach römischem Recht. Verlag der C. H. Beck'schen Buchhandlung, 1887.
- Hasse J. Ch. Die Culpa des römischen Rechts: eine civilistische Abhandlung. Marcus, 1838.
- Hoffmann H. J. Die Abstufung der Fahrlässigkeit in der Rechtsgeschichte // Die Abstufung der Fahrlässigkeit in der Rechtsgeschichte. de Gruyter, 2017.
- Honsell H., Vogt N. P., Wiegand W. Basler Kommentar. Obligationenrecht I. 2015.
- Keller F. L., Friedberg E. Pandekten: Vorlesungen. B. Tauchnitz, 1861. Т. 2.
- Kozioł H. Kurzkommentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz und Europäisches Vertragsstatutübereinkommen. Springer, 2007.
- Löhnig M. Treuhand: Interessenwahrnehmung und Interessenkonflikte. Mohr Siebeck, 2006. Т. 109.
- Medicus D. Schuldrecht II, Besonderer Teil. 2014.
- Mühlenbruch Ch. F. Lehrbuch des Pandekten-Rechts: nach der Doctrina Pandectarum deutsch bearbeitet. Vol. 2. 1844.
- Soergel O. G. Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, Bd. 10: Einführungsgesetz (Stand: Anfang 1996). 1997.
- Staudinger J. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. § 657–704. 2006.
- Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. Literarische Anstalt Rütten & Loening, 1862. Т. 1. S. 297.
- Zimmermann R., Schmoeckel M., Rückert J. Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Bd. II : Schuldrecht: Allgemeiner Teil, 1. Teilband, § 241–304. 2007.

REFERENCES

- Arndts L. Lehrbuch der Pandekten. JG Cotta, 1865. 5. Auflage. (In Germ.).
- Baron J. Diligentia exactissima, diligentissimus paterfamilias, oder, Die Haftung für Custodia. Archiv für die civilistische Praxis. 52. Bd., H. 1. 1869:44-95.
- Böcking E. Römisches Privatrecht: Institutionen des römischen Civilrechts. M. Cohen, 1862. (In Germ.).
- Brodman E. Über die Haftung für Fahrlässigkeit, insbesondere über die Haftung des Schiffers. AcP. 1906;99. (In Germ.).
- Coing H. Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts. Beck Publ.; 1973. (In Germ.).

- Engelmann Th. Die custodiae praestatio nach römischem Recht. Verlag der C. H. Beck'schen Buchhandlung; 1887. (In Germ.).
- Hasse JCh. Die Culpa des römischen Rechts: eine civilistische Abhandlung. Marcus; 1838. (In Germ.).
- Hoffmann HJ. Die Abstufung der Fahrlässigkeit in der Rechtsgeschichte. Die Abstufung der Fahrlässigkeit in der Rechtsgeschichte. de Gruyter, 2017. (In Germ.).
- Honsell H, Vogt NP, Wiegand W. Basler Kommentar. Obligationenrecht I; 2015. (In Germ.).
- Keller FL, Friedberg E. Pandekten: Vorlesungen. Vol. 2. B. Tauchnitz; 1861. 2. (In Germ.).
- Kofanov LL (ed.). Digests of Justinian. Trans. from Lat. 2nd ed. Moscow: Statute Publ.; 2008. (In Russ.).
- Koziol H. Kurzkommentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz und Europäisches Vertragsstatutübereinkommen. Springer Publ.; 2007. (In Germ.).
- Löhnig M. Treuhand: Interessenwahrnehmung und Interessenkonflikte. Vol. 109. Mohr Siebeck Publ.; 2006. (In Germ.).
- Medicus D. Schuldrecht II, Besonderer Teil; 2014. (In Germ.).
- Mühlenbruch ChF. Lehrbuch des Pandekten-Rechts: nach der Doctrina Pandectarum deutsch bearbeitet. 2. Vol. 2. 1844. (In Germ.).
- Novitskiy IB and Pereterskiy IS (eds). Roman Private Law. Moscow: Zertsalo-M Publ.; 2008. (In Russ.).
- Passek EV. The concept of force majeure (vis maior) in civil law. Part 1: Unconditional liability of the debtor, its boundaries and content. In: Passek EV. *Non-property interest and irresistible force in civil law*. Moscow; 2003. (In Russ.).
- Soergel OG. Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, Bd. 10: Einführungsgesetz (Stand: Anfang 1996); 1997. (In Germ.).
- Staudinger J. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. §§ 657–704. 2006. (In Germ.).
- Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. Literarische Anstalt Rütten & Loening, 1862. Vol. 1. (In Germ.).
- Zikun II. The construction of trust in civil law: nonfiduciary fiduciary contract. *Civil Law Review*. 2017;17(3):52–103. (In Russ.).
- Zimmermann R, Schmoeckel M, Rückert J. Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd. Schuldrecht: Allgemeiner Teil, 1. Teilband, §§ 241–304. 2007. (In Germ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Зикун Илья Игоревич, кандидат юридических наук, заместитель председателя совета (руководителя) Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ, ассистент кафедры гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова
д. 8, Ильинка ул., г. Москва 103132, Российская Федерация
i.zikun@yandex.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ilya I. Zikun, Cand. Sci. (Law), Deputy Chairman of the Council (Head), S.S. Alekseev Research Center for Private Law under the President of the Russian Federation; Assistant Lecturer, Department of Civil Law of the Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University
8, Ilyinka St., Moscow 103132, Russian Federation
i.zikun@yandex.ru

*Материал поступил в редакцию 15 августа 2023 г.
Статья получена после рецензирования 18 сентября 2023 г.
Принята к печати 15 ноября 2023 г.*

*Received 15.08.2023.
Revised 18.09.2023.
Accepted 15.11.2023.*