



Аспирант СК академии
госслужбы
Течиев С.Р.

Механизм косвенного представительства как элемент конструкции договора доверительного управления имуществом

С.Р. Течиев

Договор доверительного управления имуществом – относительно новая конструкция российского законодательства. Возникнув лишь с принятием второй части Гражданского кодекса РФ, договор доверительного управления стал широко используемой законодателем конструкцией для решения различных задач: от способа вовлечения собственного имущества в предпринимательский оборот без личного участия в предпринимательской деятельности (в этом случае договор доверительного управления выступает своеобразной альтернативой коммерческой организации) до способа сохранения имущества в тех случаях, когда собственник не может самостоятельно проявить волю в силу отсутствия (доверительное управление наследственным имуществом – ст. 1173 ГК РФ, доверительное управление имуществом гражданина, признанного безвестно отсутствующим) либо неспособности осознавать свои действия или руководить ими (доверительное управление имуществом подопечного – ст. 37 ГК РФ).

На основе договора доверительного управления законодателем была создана конструкция паевых инвестиционных фондов [1], общих фондов банковского управления [2], призванных обеспечить коллективное инвестирование средств на фондовый рынок. В 2003 году законодателем предпринимается попытка расширить сферу коллективного инвестирования на рефинансирование ипотечных кредитов [3] – законодателем конструируется договор доверительного управления ипотечным покрытием.

В то же время механизм наделения доверительного управляющего полномочиями по управлению имуществом в научной литературе оценивается по-разному.

В.А. Дозорцев [4], Ю.В. Романец [5], Е.А. Суханов [6], В.В. Чубаров [7] считают, что при учреждении доверительного управления собственник передает часть своих правомочий доверительному управляющему. Таким образом, доверительный уп-

равляющий, совершая юридические действия в интересах собственника, реализует правомочия самого собственника.

Иной точки зрения придерживаются В.В. Витрянский [8], Л.Ю. Михеева [9], О.Г. Ломидзе [10].

По мнению В.В. Витрянского: «Правомочия доверительного управляющего по управлению имуществом не могут в принципе представлять собой правомочия, делегированные (переданные) самим собственником, по той причине, что права доверительного управляющего в отношении доверенного ему имущества не переходят к нему от собственника, а возникают из договора доверительного управления имуществом. Заключение такого договора и сама передача имущества в доверительное управление есть форма реализации собственником его правомочий» [8, с. 801]. Таким образом, согласно изложенной позиции, на одно имущество должно одновременно существовать два права: право собственности и право доверительного управляющего, которое, видимо, носит обязательственный характер. Однако подобный подход неизбежно порождает вопрос о соотношении двух прав: может ли собственник осуществлять свои правомочия, игнорируя требования доверительного управляющего, может ли право доверительного управляющего ограничить права собственника имущества?

Данный вопрос не имеет однозначного решения в научной литературе. Так, по мнению В.П. Камышанского, обязательственное право не может ограничивать права собственника, «здесь речь идет не о стеснении, затруднении собственника в осуществлении отдельных правомочий в границах права собственности, а о передаче их другому лицу на определенное время или без указания срока» [11]. Видимо, аналогичной точки зрения придерживается К.И. Скловский: «В силу ст. 209 ГК РФ право собственности может быть ограничено лишь законом или иным правовым актом. Значит, заключенный договор или иное возникшее по поводу вещи обязательство сами по

себе не затрагивают право собственности, пока оно не передано в установленном порядке» [12].

Однако, как справедливо отмечает О.Г. Ломидзе: «Правомочия владения, пользования, распоряжения не следует рассматривать как три составные части, на которые «разбирается» субъективное право собственности. Данные правомочия нельзя вычленивать из состава права собственности, отделить от этого права и передать отдельно от него» [10, с. 62]. В то же время «собственник может своим волеизъявлением устанавливать для других субъектов гражданского права границы правомерного поведения в отношении принадлежащего ему имущества. При этом в одних случаях право иного лица не противопоставлено праву собственника вещи (например, право хранителя, комиссионера, поверенного), в других же – возможности собственника ограничиваются фактом обладания иным лицом правом на имущество собственника. В частности, передача имущества в хозяйственное ведение, оперативное управление, доверительное управление, наем, по договору ссуды сопряжена для собственника с невозможностью до определенного момента (без определенных условий) забрать данное имущество у законного владельца» [10, с. 62].

К аналогичным выводам, на примере договора аренды, приходят С.А. Зинченко и В.В. Галов: «Исходное право собственности нельзя определять меркой его правомочий, которые приобретают различный вид применительно к той или иной их форме... Право собственности есть власть субъекта на вещь и одновременно отчуждение всех в отношении и по поводу этой вещи. В нашем примере при заключении договора аренды вещное право собственности получает по воле собственника частичное ограничение (иногда это именуется стеснением права собственности). Но одновременно оно в объеме такого «ограничения (стеснения)» получает развитие и реализацию уже в обязательственном правоотношении в виде определенных прав: право требовать надлежащего владения, право получения арендной платы как обязательственной формы проявления вещного правомочия пользования. Из сказанного вытекает, что субъективное гражданское право в нашем случае существует и реализуется одновременно в двух взаимодействующих формах – вещно-правовой и обязательственно-правовой. В той части, в какой ограничено вещное право, действует обязательственное право, и наоборот. Однако в «рамках» обязательства реализуется и производное вещное право арендатора. Последний осуществляет непосредственно владение, пользование и частичное распоряжение, а собственник-арендодатель опосредованно осуществляет свои правомочия» [13].

Таким образом, при передаче имущества по договору доверительного управления не происходит

передача части или всех правомочий собственника (еще более странно, если данные правомочия передавал бы нотариус или органы опеки и попечительства, которые ими изначально не обладает). Собственник, реализуя свои правомочия, или иное лицо (нотариус, душеприказчик, органы опеки и попечительства), в силу полномочия, предоставленного законом, лишь порождает новое субъективное гражданское право на имущество, переданное по договору.

Концепция, обосновывающая правомочия доверительного управляющего в отношении имущества, переданного в доверительное управление, является достаточно удачной. Однако в силу традиционных воззрений в юриспруденции данная концепция применяется лишь к вещам. В то же время объектом доверительного управления могут быть и имущественные права (обязательственные права, исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности), существование производных прав на которые не признано современной юридической наукой.

В связи со сказанным возникает вопрос: возможно ли осуществление имущественного права от собственника имени третьим лицом (т.е. не кредитором или иным правообладателем)?

Наибольшие проблемы в этом смысле вызывают обязательственные права. Статья 307 ГК РФ под обязательством понимает правоотношение между должником и кредитором, в силу которого кредитор имеет право требовать от должника определенного поведения. Ни о каких иных лицах, способных осуществлять обязательственное право вместо кредитора, часть первая Гражданского кодекса РФ не упоминает.

Сказанное послужило основанием для вывода о том, что для совершения юридических действий в отношении имущественных прав доверительному управляющему потребуется доверенность, «так как имущественное право не может быть передано, как вещь, во «владение». Оно может быть лишь уступлено, а в этом случае правообладатель утратил бы его, чего не должно произойти при доверительном управлении имуществом» [9].

По мнению В.В. Кузнецовой: «При передаче в управление вещей управляющий наделяется в отношении их абсолютным правом управления, тогда как имущественное право не может быть объектом иного права. Также можно указать на то обстоятельство, что договор доверительного управления является договором реальным, т.е. при заключении договора имущество должно быть передано управляющему. Однако термин «передача права» означает преемство, прекращение права у одного лица (учредителя управления) и возникновение его у другого лица (доверительного управляющего). Переход имущественных прав подчиняется специальным правилам и опосредуется самостоятельными сделками,

например, цессией. Субъективное право уже в силу своей природы, в силу принадлежности конкретному субъекту не способно к использованию другим лицом. Поэтому, по нашему мнению, невозможна передача имущественного права в доверительное управление как самостоятельного объекта управления» [14].

Аналогичную проблему можно наблюдать и применительно к бездокументарным ценным бумагам, которые, по мнению исследователей, представляют собой не что иное, как имущественные права требования. Например, В.А. Белов утверждает: «Не подлежит никакому сомнению, что природа «ценности» ценных бумаг заключается не в их естественных свойствах документов, а в удостоверяемых ими субъективных гражданских правах. В случае, если данные права воплощены в публично достоверный документ, с принадлежностью которого как вещи связывается и принадлежность прав, удостоверенных этим документом, объектом гражданских прав становится сам этот документ, классическая ценная бумага, т.е. вещь. Если же данные права не имеют подобного воплощения, но зафиксированы в реестре специализированного регистратора – то они, с точки зрения теории объектов правоотношения, остаются лишь имущественными правами» [15].

Не останавливаясь на правовой природе бездокументарных ценных бумаг и имущественных комплексов (изучение которых может составлять самостоятельный предмет научного исследования), необходимо отметить, что передача имущественных прав и ценных бумаг в составе имущественных комплексов не разрешает проблему, поскольку доверительный управляющий совершает отдельные юридические действия не только со всем имущественным комплексом, но и с каждым его элементом как самостоятельным объектом гражданских прав.

Отсюда возникает вопрос: от чьего имени (своего или учредителя доверительного управления) доверительный управляющий должен совершать юридические действия в отношении имущественных прав и ценных бумаг?

Как справедливо отмечают В.В. Витрянский и Л.Р. Юлдашбаева, из положений главы 53 ГК РФ не вытекает, что доверительному управляющему необходима доверенность [8, с. 876]. В то же время недопустимо, чтобы имущественные права были уступлены доверительному управляющему. Видимо, доверительный управляющий в силу полномочия, основанного на договоре, вправе осуществлять имущественные права от своего имени. Таким образом, можно говорить о существовании при доверительном управлении правами конструкции «права на право» [16]. Среди других примеров конструкции «права на право», позволяющей третьему лицу реализовать имущественное право вместо кре-

дитора, можно упомянуть залог прав и возникающее у залогодержателя право на защиту заложенного права (объекта договора о залоге) (п. 3 ст. 57 Закона РФ «О залоге» [17]), доверительное управление ипотечным покрытием (ч. 3 ст. 18 Федерального закон от 11.11.2003 № 152-ФЗ (ред. от 27.07.2006) «Об ипотечных ценных бумагах»).

Аналогичные механизмы можно обнаружить и применительно к осуществлению прав из бездокументарных ценных бумаг. Так, в соответствии со ст. 142, 147 ГК РФ осуществление прав из ценной бумаги возможно лишь надлежащим образом легитимированным владельцем ценной бумаги. Владелец бездокументарной ценной бумаги устанавливается на основании записи в системе ведения реестра владельцев ценных бумаг и признается собственником ценной бумаги (ст. 149 ГК РФ, ст. 2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» [18]). В то же время п. 2 ст. 8 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» упоминает фигуру номинального держателя – лица, зарегистрированного в системе ведения реестра, но не являющегося владельцем бездокументарной ценной бумаги. Именно в таком качестве и выступает доверительный управляющий бездокументарными ценными бумагами. Поскольку номинальный держатель зарегистрирован в реестре в качестве владельца ценной бумаги, то соответственно он может осуществлять от собственного имени как права на ценную бумагу, так и права из ценной бумаги; при этом права номинального держателя по осуществлению прав из ценной бумаги ограничены законом и должны быть предусмотрены в договоре (ч. 3, 7 п. 2 ст. 8 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»). Но в любом случае номинальный держатель обязан совершать все необходимые действия, направленные на обеспечение получения владельцем ценной бумаги всех выплат, которые ему причитаются по этим ценным бумагам, в том числе действия, направленные на получение дивидендов, дохода по облигациям и т.д.. Все указанные действия приводят к осуществлению прав из ценной бумаги.

Таким образом, можно констатировать, что договор доверительного управления представляет собой конструкцию, позволяющую одному лицу (доверительному управляющему) совершать от своего имени, но за счет и в интересах другого лица (учредителя доверительного управления, бенефициара), юридически значимые действия, которые порождают права и обязанности непосредственно в имущественной сфере учредителя доверительного управления. Думается, что подобную конструкцию можно называть косвенным представительством.

Иной точки зрения придерживается В.В. Кузнецова. «При косвенном представительстве, – отмечает исследователь, – представитель своими действиями порождает права и обязанности у самого

себя с тем, что он должен перенести их на того, кто дал ему соответствующее поручение. Классическим примером косвенного представительства в континентальном праве являются отношения из договора комиссии. Комиссионеры – это «посредники, которые исполняют поручение от своего имени, но за чужой счет и являются в заключаемых ими сделках самостоятельной стороной, а не представителем преручителя» [19]. Аналогично и в германском праве комиссионной сделкой называют «торговую сделку, которая состоит в заключении торговых сделок от собственного имени заключающего, однако же за счет преручителя – комитента. ... Комитент не считается юридическим представителем комитента, ... комиссионер не является маклером, ибо он не посредничает, а контрагирует сам; комиссионер не есть, наконец, и мандатар» [20]. § 383 Торгового уложения Германии [21] несколько уточняет понятие комиссионера – комиссионером является тот, кто на профессиональной основе обязуется покупать или продавать товары или ценные бумаги от своего имени за счет другого лица (комитента). Предприятие комиссионера может быть и не внесенным в торговый реестр. «Права и обязанности третьих лиц, вступивших в сделку с комиссионером, и права и обязанности преручителя по отношению к комиссионеру, возникают из двух особых соглашений, в которых они совокупно не участвовали» [19, с. 27]. «Комиссионер и третье лицо (т.е. его контрагент) одни получают права и несут обязанности по этой сделке относительно друг друга, ибо комиссионер действует от собственного имени, и его комитент не делается, следовательно, ни кредитором, ни должником третьего лица» [20, с. 395]. «Таким образом, – подытоживает В.В. Кузнецова, – основными признаками косвенного представительства являются следующие: 1) действия косвенного представителя осуществляются от собственного имени, но за счет лица, в чьих интересах он действует; и 2) между представляемым и третьими лицами не возникает правоотношений» [14, с. 35–36].

Представляется, что автор, основываясь на нормах германского законодательства, слишком узко рассматривает возможности конструкции косвенного представительства. Сущность представительства заключается в реализации представителем интереса представляемого. Если представитель реализует интерес представляемого от собственного имени, то такое явление следует называть косвенным представительством независимо от того, в чьей имущественной сфере (представителя с необходимостью последующей их передачей представляемому или непосредственно у представляемого) возникнут права и обязанности.

Ссылка В.В. Кузнецовой на нормы германского законодательства в подтверждение необходимости передачи прав от косвенного представителя пред-

ставляемому (отсутствия правоотношения непосредственно между представляемым и третьими лицами) как квалифицирующий признак косвенного представительства не является достаточно убедительной, поскольку не учитывает особенности германской правовой системы. Законодательство Германии очень строго разграничивает имущественные сферы и правовой статус отдельных субъектов права, в связи с чем ни одно право (обязанность) не могут перейти от одного субъекта к другому без прямого волеизъявления обоих участников. Именно такой принципиальной позицией германского законодателя объясняется существование конструкции «вещной сделки» [22], не воспринятой правом России.

Российское законодательство не столь категорично. Даже договор комиссии (классический пример косвенного представительства) предполагает наличие случаев непосредственного возникновения прав и обязанностей у комитента (представляемого) (см. ст. 996 ГК РФ, п. 23 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 17.11.2004 N 85 «Обзор практики разрешения споров по договору комиссии» [23]).

Следовательно, в российском законодательстве нет препятствий для признания косвенным представительством таких юридических действий по «поручению» и за счет учредителя доверительного управления, которые порождают правовые последствия непосредственно в имущественной сфере учредителя доверительного управления, без необходимости последующей передачи результатов деятельности косвенного представителя.

Наличие механизма косвенного представительства должно учитываться законодателем при использовании конструкции договора доверительного управления имуществом. Поспешное применение конструкции доверительного управления без учета механизма косвенного представительства может приводить к нарушению прав отдельных категорий лиц.

Ярким примером сказанного является законодательное регулирование доверительного управления наследственным имуществом.

В соответствии со статьями 1174, 1175 ГК РФ наследники, принявшие наследство, возмещают расходы по охране и управлению наследством, а также отвечают по обязательствам наследодателя в пределах стоимости перешедшего к ним наследственного имущества.

Расходы, связанные с доверительным управлением имуществом, можно объединить в три группы: вознаграждение доверительному управляющему, расходы по совершению доверительным управляющим фактических и юридических действий, а также расходы, которые необходимо будет понести для погашения перед контрагентами доверительного управляющего обязательств, возникших за период действия договора доверительного управления.

Как справедливо отмечает О.Р. Зайцев, конструкция договора доверительного управления предполагает, что должником по возникшим обязательствам является учредитель управления – собственник имущества [25]. Однако в случае с доверительным управлением наследственным имуществом данный вывод нуждается в существенном уточнении. Во-первых, ответственность по обязательствам, связанным с доверительным управлением наследством, не может нести учредитель управления (нотариус или душеприказчик). На это обращают внимание, в частности, Е.И. Аксенова [25], П. Ходырев и Е. Янушкевич [26].

Во-вторых, ответственность по данным обязательствам не может нести и наследодатель, ибо покойники не могут быть участниками никаких правоотношений.

Следовательно, ответственность в данном случае должна быть возложена на наследника, принявшего наследство. Более того, поскольку наследник считается принявшим наследство с момента его открытия, то все обязательства, связанные с доверительным управлением принятого им имущества, будут его обязательствами. Отсюда неприменимы правила, ограничивающие размер ответственности наследника по обязательствам наследодателя стоимостью полученного имущества (ст. 1175 ГК РФ), что, безусловно, нарушает права наследника. К такому же выводу пришли П. Ходырев и Е. Янушкевич [26].

Иной подход Е.И. Аксеновой [25] и А.В. Бегичева [27] не учитывает, что обязательства, возникшие в результате доверительного управления, не являются долгами наследодателя.

Литература

1. **Федеральный закон от 29.11.2001 N 156-ФЗ (ред. от 15.04.2006) «Об инвестиционных фондах» // СЗ РФ, 03.12.2001, N 49, ст. 4562.**
2. **Приказ ЦБ РФ от 02.07.1997 № 02-287 (ред. от 23.03.2001) «Об утверждении инструкции «О порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерском учете этих операций кредитными организациями Российской Федерации» (вместе с Инструкцией ЦБ РФ от 02.07.1997 № 63 // Вестник Банка России, № 43, 08.07.1997.**
3. **Федеральный закон от 11.11.2003 № 152-ФЗ (ред. от 27.07.2006) «Об ипотечных ценных бумагах» // СЗ РФ, 17.11.2003, N 46 (ч. 2), ст. 4448.**
4. **Доверительное управление имуществом (глава 53) // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть вторая) / под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. – М.: МЦФЭР, 1996.**
5. **Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. – М.: Юрист, 2001, с. 433.**
6. **Гражданское право: В 4 т. Том 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительное право. Личные неимущественные права: учеб. для студентов вузов. / Отв. ред. Е.А. Суханов – 3-е изд. Перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005, с. 33.**
7. **Комментарий к статье 1012 // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова – изд. пятое исправленное и дополненное/ – М.: ИНФРА-М, 2006.**
8. **Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М.: «Статут», 2005, с. 801.**
9. **Михеева Л.Ю. Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства // СПС «Консультант Плюс», 2001; Она же. Доверительное управление имуществом. / Под ред. В.М. Чернова – М.: Статут, 1999, с. 58.**
10. **Ломидзе О.Г. Правонадление в гражданском законодательстве России. – СПб.: издательство «Юридический центр Пресс», 2003.**
11. **Камышанский В.П. Право собственности: пределы и ограничения. – М.: Юнити, 2000, с. 198.**
12. **Скловский К.И. Собственность в гражданском праве: Учеб.-практ. Пособие. – 2-е изд. – М.: Дело, 2000, 382.**
13. **Зинченко С.А., Галов В.В. Собственность и производные вещные права: теория и практика. – Ростов-на-Дону: Издательство СКАГС, 2003, с. 36 – 37.**
14. **Кузнецова В.В. Правоотношение доверительного управления имуществом в предпринимательской деятельности. Диссертация на соискание ученой степени к.ю.н, Самара, 2006, с. 104.**
15. **Белов В.А. Бездокументарные ценные бумаги. 3-е изд. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003, с. 12.**
16. **Ломидзе О.Г. Залог прав и конструкция «право на право» в российском законодательстве // Хозяйство и право, 2006, № 12.**
17. **Закон РФ от 29.05.1992 N 2872-1 (ред. от 26.07.2006) «О залоге» // Российская газета, № 129, 06.06.1992.**
18. **Федеральный закон от 22.04.1996 N 39-ФЗ (ред. от 30.12.2006) «О рынке ценных бумаг» // Российская газета, № 79, 25.04.1996.**
19. **Александровский Ю.В. Закон о договоре торговой комиссии (новые правила о комиссии и комиссионерах). Закон 21 апреля 1910 года. СПб., 1910, с. 13 – 14.**
20. **Гарейс К. Германское торговое право. С 4 изд. Вып. 2. М., 1895, с. 387 – 388.**
21. **Федеративная Республика Германия. Законы. Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах: пер. с нем. / Сост. В. Бергман. М., 2005.**
22. **Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. – М.: Статут, 2004.**
23. **Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17.11.2004 N 85 «Обзор практики разрешения споров по договору комиссии» // Вестник ВАС РФ, 2005, № 1.**
24. **Зайцев О.Р. О стороне в договорах, заключенных доверительным управляющим // Законодательство и экономика, 2005, № 10.**
25. **Аксенова Е.И. Доверительное управление наследственным имуществом // Наследственное право, 2006, № 1.**
26. **Ходырев П., Янушкевич Е. Доверительное управление наследством // ЭЖ-Юрист, 2005, № 38.**
27. **Бегичев А.В. Наследование предприятия. – М.: Волтерс Клувер, 2006.**