

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИЙ РИСК И НЕОСТОРОЖНАЯ ВИНА РУКОВОДИТЕЛЯ: ОШИБКА В ПРЕДВИДЕНИИ ИЛИ В ПРОЦЕДУРЕ?

Г. В. ЦЕПОВ*



Цепов Георгий Викторович,
кандидат юридических наук,
Санкт-Петербургское
адвокатское бюро «Цепов,
Матвеева и партнеры»

Гражданско-правовая ответственность может наступать за неосторожные действия. Однако неотъемлемым свойством предпринимательской деятельности является риск, что вызвано ее состязательным, игровым характером и фундаментальной неопределенностью будущего. Таким образом, наблюдается противоречие: руководитель вынужден рисковать, но для того, чтобы не быть привлеченным к гражданско-правовой ответственности, он должен действовать осторожно. Чтобы разрешить отмеченное противоречие, автор исследует традиционные теории вины и отвергает объективный подход, основанный на модели ожидаемого поведения и отождествляющий вину с несоблюдением обязанности. Автор следует психологической концепции вины, согласно которой в основе понимания вины лежит признание свободы воли, возможности осознания лицом своего поступка и предвидения его последствий. Для

устранения коллизии между неосторожной виной и предпринимательским риском искать решение нужно не в оценке возможности предвидения конечного результата (руководитель осознает абстрактную возможность получения негативного результата), а в психическом отношении руководителя к процедуре выбора. Это значит, что, когда происходит выбор решения, результат которого точно не известен, вина руководителя заключается не в том, что он выбрал вариант, оказавшийся впоследствии неблагоприятным, а в том, что он пренебрег правилами выбора. Для определения невиновности руководителя целесообразно применять субъективно-объективный метод.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: вина, грубая неосторожность, небрежность, руководитель, предпринимательский риск, экономический выбор, деловое суждение.

TSEPOV G. V. ENTREPRENEURIAL RISK AND CEO'S NEGLIGENCE: MISTAKE IN ANTICIPATION OR IN THE PROCEDURE?

Any person can be subject to civil liability for negligent actions. However, risk is an inherent part of entrepreneurial activity caused by its competitive nature and fundamental uncertainty of the future. Thus, there is a contradiction: a director has to take risks,

* Georgii V. Tsepov — PhD in law, law office “Tsepov, Matveyeva and Partners”.
E-mail: georgy_tsepov@tvm-partners.com
© Цепов Г. В., 2017
УДК 347.72

however he/she should act with caution not to be held liable. To eliminate the contradiction, the author examines traditional guilt concepts and rejects the objective approach which is based on the model of required behavior and identifies guilt with the breach of obligations. The author supports the psychological concept of guilt, according to which the understanding of guilt is based on recognition of the freedom of will, the ability of a person to be aware of his/her action and to foresee its consequences. To eliminate the collision between negligence and business risk, it is necessary to search for a solution not in the evaluation of the ability to foresee the final result (the director is aware of an abstract possibility to get a negative result), but rather in the director's psychological attitude to the choice procedure. It means that while choosing a solution the result of which is uncertain, the director's fault does not lie in the fact that he/she had chosen the option which later proved to be unfavourable, but in the fact that he/she had disregarded the rules of choice. To determine the innocence of the director, it is appropriate to apply a subjective-objective method.

KEYWORDS: guilt, gross negligence, negligence, director, business risk, economic choice, business judgment.

Традиционно в отечественном гражданском праве привлечение к ответственности основывается на принципе вины (ст. 401, 1064 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ))¹. При этом формами вины признаются умысел и неосторожность (грубая неосторожность и небрежность). Возникает вопрос: в каких случаях руководитель² может быть привлечен к гражданско-правовой ответственности за совершенные им неосторожные действия, в результате которых коммерческой организации причинены убытки (ст. 53, 53.1 ГК РФ, ст. 273, 274, 277 Трудового кодекса РФ (далее — ТК РФ))?³

Неотъемлемым свойством предпринимательской деятельности является риск, что объясняется ее состязательным, игровым характером, а также фундаментальной неопределенностью будущего⁴. Так, в ком-

¹ См., напр.: *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 276–293; *Иоффе О. С.* Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. 2 // *Иоффе О. С.* Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 460–506.

² Под руководителем здесь и далее мы понимаем лицо, выполняющее функции единоличного исполнительного органа, члена коллегиального исполнительного органа, члена иного коллегиального органа юридического лица (совета директоров, наблюдательного совета), а также фактического руководителя, если из контекста не следует иное.

³ В настоящей статье не рассматриваются коллизии между нормами гражданского и трудового законодательства. Автор полагает, что вследствие существенного отличия статуса руководителя от правового положения обычных работников основания имущественной ответственности руководителя определяются нормами гражданского законодательства.

⁴ Неопределенность будущего означает, что «мы не можем предсказать будущие результаты нашего выбора даже при помощи вероятностных распределений, поскольку у нас нет научной основы для вычисления соответствующих вероятностей... Неопределенность представляет собой проблему «сложной (экономической) системы»». Различают фундаментальную неопределенность (*fundamental uncertainty*, т. е. неопределенность в узком смысле) и неясность (*ambiguity*). «При неясности будущее неопределенно, но познаваемо... Фундаментальная неопределенность означает не только отсутствие знаний о будущем, но и его непознаваемость. Эта непознаваемость связана с тем, что значительная часть нужной информации еще не создана» (*Розмаинский И. В.* Денежная

мерческих отношениях положительный результат не может быть гарантирован и зависит от множества внешних и внутренних факторов, в том числе личных качеств самого руководителя, персонала, поставщиков, покупателей, конкурентов и т. д. При этом невозможно не только с достаточной точностью рассчитать последствия взаимодействия всех факторов, но даже учесть их полностью. Поэтому для извлечения прибыли коммерсант вынужден рисковать, причем размер ожидаемой прибыли обычно зависит от величины риска.

Когда коммерческую деятельность осуществляет индивидуальный предприниматель, то в его лице совпадают субъект, принимающий решение, и субъект, несущий бремя их негативных последствий. Иная ситуация складывается в коммерческих организациях, где собственность отделена от управления. В таких организациях решение принимается одними (единоличным исполнительным органом, членами коллегиальных органов управления), а отрицательные последствия принятых ими решений относятся на других: на само юридическое лицо и в конечном счете на его бенефициаров (носителей «остаточных требований»). Из-за этого возникает противоречие: для получения прибыли руководитель вынужден рисковать, но для того, чтобы не быть привлеченным к гражданско-правовой ответственности, он должен действовать осторожно⁵.

экономика как основной «предметный мир» посткейнсианской теории // Экономический вестник Ростовского университета. 2007. Т. 5, № 3. С. 58, 59). Неопределенность считают результатом по меньшей мере двух причин: несовершенного предвидения и неспособности человека решать сложные задачи со многими переменными, даже когда оптимум определяем (*Alchian A. A. Uncertainty, Evolution and Economic Theory // Journal of Political Economy*. 1950. Vol. 58, no. 3. P. 212). См. также: *Найт Ф. Х.* Риск, неопределенность и прибыль. М., 2003; *Мизес Л. фон.* Человеческая деятельность. Челябинск, 2008; *Шумпетер Й. А.* Теория экономического развития // Шумпетер Й. А. Теория экономического развития. Капитализм, социализм и демократия. М., 2008; *Кейнс Дж. М.* Общая теория занятости, процента и денег. М., 1999; *Рассел Б.* Человеческое познание. Его сферы и границы. Киев, М., 2001; *Ойгензихт В. А.* Проблема риска в гражданском праве. Душанбе, 1972; *Бушев А. Ю.:* 1) Основы управления рисками в праве // Арбитражные споры. 2008. № 3. С. 79–104; 2) О критериях оценки решений директоров коммерческих организаций: от детальной регламентации к оценочным понятиям // Вестник СПбГУ. Сер. 14. 2013. Вып. 3. С. 32–48.

⁵ Гражданский кодекс РФ, помимо термина «неосторожность», использует и иные понятия, характеризующие противоправность и вину: «разумность», «добросовестность» (п. 3 ст. 53, абз. 2 п. 1 ст. 53.1 ГК РФ), «заботливость», «осмотрительность» (абз. 2 п. 1 ст. 401 ГК РФ), соотношение которых друг с другом не вполне ясно. См. об этом: *Жукова Ю. Д.* Соотношение противоправности и вины при нарушении руководителем хозяйственного общества требований разумности и добросовестности // Гражданское право. 2014. № 1. С. 10–13; *Маковская А. А.* Основание и размер ответственности руководителей акционерного общества за причиненные обществу убытки // Убытки и практика их возмещения: сб. статей / отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2006. С. 329–372.

Смешение понятий добросовестности и разумности с понятием вины прослеживается в Постановлении Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» (Вестник ВАС РФ. 2013. № 10), хотя в самом его тексте термин «вина» не употребляется. Тем не менее в п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 02 июня 2015 г. № 21 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа орга-

Отмеченное противоречие, казалось бы, можно устранить, если определить неосторожную вину как неисполнение объективного стандарта осторожности: несоответствие действий руководителя обычным условиям гражданского оборота, обычному (точнее, приемлемому⁶) предпринимательскому риску (абз. 2 п. 1 ст. 53.1 ГК РФ).

Так, по мнению В. В. Витрянского, «для оценки вины должника не имеют никакого правового значения индивидуальные качества должника и тем более его “психические переживания” в связи с совершенным им правонарушением. Вместо этого используется абстрактная модель ожидаемого поведения в той или иной ситуации разумного и добросовестного участника имущественного оборота»⁷.

Вслед за В. В. Витрянским концепцию вины, понимаемой как выход за пределы объективного стандарта добросовестности, развивает Д. В. Плешков, полагая, что потерпевшая сторона вообще не должна считаться с какими-либо индивидуальными особенностями контрагента. «При применении правил об ответственности менеджмента судам надлежит исходить из того, что законодатель предъявляет к лицам, занимающим руководящие должности, повышенные требования». «Действия руководителя необходимо сравнивать не с поведением абстрактного “среднего человека”, а с действиями лица, обладающего сопоставимыми знаниями и опытом»⁸. Риски своей некомпетентности несет сам директор.

Как полагает А. Г. Мартиросян, «определение вины в гражданском праве как психического отношения лица к своим действиям противоречит ГК РФ и не отражает гражданско-правовых реалий», «вина для гражданско-правовой ответственности в отличие от ответственности уголовной не играет главенствующей роли». Обоснование указанных выводов данный автор подкрепляет тезисом, согласно которому «уже в римском праве понятие вины приобрело характер внешний и связывалось с отступлением от модели поведения среднего человека, хорошего, заботливого хозяина»⁹.

Схожая точка зрения высказывалась ранее Л. А. Лунцем: «Для того, чтобы освободиться от ответственности за ущерб... недостаточно, если причинитель ущерба докажет, что он действовал в меру своих личных способностей и знания дела. Критерием оценки поведения должника является объективная мера заботливости, которую в данных конкретных условиях должен применить советский человек, работник советского хозяйствен-

низации» (Бюллетень ВС РФ. 2015. № 7) имеется ссылка на вину как на основание ответственности: «Руководитель организации (в том числе бывший) на основании ч. 2 ст. 277 ТК РФ возмещает организации убытки, причиненные его виновными действиями, только в случаях, предусмотренных федеральными законами...».

⁶ О соотношении обычного и приемлемого риска см.: Цепов Г. В. Можно ли судить за глупость? Деловое суждение и его объективная оценка // Закон. 2015. № 12. С. 159–178.

⁷ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1. М., 1997. С. 613.

⁸ Плешков Д. В. Об основаниях ответственности руководителя юридического лица // Закон. 2011. № 1. С. 142, 139.

⁹ Мартиросян А. Г. Соотношение вины и риска в гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2010. № 7. С. 260, 254.

ного предприятия... мера усилий, требуемых от должника, если он дееспособен, определяется не его индивидуальными способностями, а некоторым объективным масштабом поведения, который, в свою очередь, диктуется существующими у нас социалистическими общественными отношениями. Объективный характер этого масштаба не дает, однако, оснований отождествлять его всегда со "средней мерой". От советского гражданина и советской организации часто требуется нечто большее, нежели "средняя мера усилий"¹⁰.

Однако объективный подход к определению вины, основанный на модели ожидаемого поведения («должен» значит «может»), не что иное, как переформулированный принцип причинения, непригодный для использования в качестве универсального метода в обществе, ценящем индивидуальность и признающем свободу выбора.

Изучая развитие представлений об основаниях ответственности, И. А. Покровский отмечал, что «ни в какие вопросы субъективной виновности примитивное право не входило... дальнейшая эволюция приводит... к тому, что мало-помалу центр тяжести переносится внутрь: не причинение вреда само по себе вызывает ответственность, а лишь причинение в связи с виновностью — умыслом или небрежностью... Поэтому в противоположность старому порядку освобождаются от ответственности лица, лишенные способности разума, освобождаются и все те, которые явились невольными виновниками вреда... Вместе с рецепцией римского права принцип вины вошел затем в право новых народов и стал, казалось, неизбежным основным началом всякого культурного правопорядка»¹¹.

Указанный процесс имеет объективные причины. Общество и государство должны обеспечивать выполнение гражданами и организациями обязательных правил поведения. Однако отнюдь не всегда имеется возможность точного соблюдения правил. Во-первых, само правило обычно неполно. Обстановка может отличаться от типовой ситуации, на которую рассчитано правило. Во-вторых, люди не одинаковы. Достаточно трудно добиться единства в интерпретации даже весьма четких правил, а тем более общих стандартов. Восприятие фактических обстоятельств и соотнесение их с правилом могут значительно отличаться.

Количество информации, которым описывается экономическая система, настолько велико, что ни один человек не способен знать все правила поведения и учитывать в своих расчетах все фактические обстоятельства. Существует предел усвоения информации, варьирующийся в зависимости от личных качеств индивида. Воздействие лица или группы лиц на других субъектов может повлечь ответную реакцию, основанную на свободном выборе последних, что приведет к изменению состояния системы в целом, порождая новые состояния, возникновение и характеристики которых трудно или вообще невозможно предсказать с достаточной

¹⁰ Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательствах. М., 1950. С. 327, 328, 332.

¹¹ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. С. 285, 286.

точностью. Следует учитывать и то, что любая формальная система, если она непротиворечива, является неполной, а человеческое понимание не сводимо к вычислительным механизмам¹².

Система права, моделируя поведение, может оказывать непосредственное воздействие только на лиц, обладающих сознанием. Поэтому в основе гражданско-правового регулирования (п. 2 ст. 1 ГК РФ) лежат идеи о свободе воли¹³ и рациональности поведения человека¹⁴, которая ограничена¹⁵. Отсутствие учета психических качеств индивида, привлекаемого к ответственности, а также конкретных обстоятельств, в которых он находится, противоречит данной посылке, «деяние человека только тогда может быть порицаемо и только тогда может влечь за собой ответственность, когда и если оно является выражением воли и разума человека, т. е. когда оно является виновным»¹⁶.

Если продолжить логику сторонников объективного подхода, то по общему правилу к ответственности придется привлекать и лиц, не способных отдавать отчет в своих действиях и руководить ими, поскольку их действия не вписываются в модель ожидаемого общепринятого поведения¹⁷.

¹² Пенроуз Р. Тени разума: в поисках науки о сознании. М., Ижевск. 2005; Нагель Э., Ньюмен Д. Р. Теорема Геделя. М., 2010.

¹³ Как писал С. Н. Братусь, «сознательные волевые действия всегда опосредствованы более или менее сложной работой сознания и непосредственно не вытекают из потребностей. Человек выбирает между различными побуждениями к деятельности, как ее мотивами, осознает результат деятельности как цель. Осознание цели играет существенную роль в волевом акте, но не следует забывать, что цель, определяющая волевой процесс, сама причинно детерминируется побуждениями.

С другой стороны, сами побуждения опосредствуются осознанной целью. Это приводит ко все более сознательному регулированию деятельности человека. Свобода волевого акта выражается в независимости от импульсов непосредственной ситуации. Всякое подлинное волевое решение есть избирательный акт, включающий сознательный выбор и решение. Деятельность человека включается в закономерную связь причин и следствий и в этом смысле необходима. Поэтому для марксизма свобода воли означает не что иное, как способность принимать решения со знанием дела» (*Братусь С. Н.* Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 12). См. также: *Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права. М., 1963.

¹⁴ Мизес Л. фон. Человеческая деятельность. С. 14–31.

¹⁵ Уильямсон О. И.: 1) Экономические институты капитализма. СПб., 1996; 2) Поведенческие предпосылки современного экономического анализа // Thesis. 1993. Вып. 3. С. 39–49; *Simon H. A.*: 1) Rational Decision-making in Business Organization. Nobel Memorial Lecture, 8 December, 1978 // Nobel Lectures, Economics 1969–1980. Vol. 1. Ed. by A. Lindbeck. Singapore, 1992. P. 343–371; 2) Rationality as Process and as Product of Thought // American Economic Review. 1978. Vol. 68, no. 2. P. 1–16.

¹⁶ Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М., 2000. С. 338.

¹⁷ Данную возможность, как видно, допускает А. Г. Мартиросян: «...в уголовном праве, прежде чем установить вину, необходимо решить вопрос о вменяемости человека, его психическом статусе... уголовное право придает юридическое значение психическому статусу и поведению личности, чего нельзя сказать о гражданском праве. В ГК РФ подобные нормы отсутствуют. При наступлении ответственности психическое отношение лица к совершенным действиям юридического значения не имеет» (*Мартиросян А. Г.* Соотношение вины и риска в гражданском праве. С. 253). Полагаем, что приведенная точка зрения не соответствует ни доктрине, ни нормам действующего гражданского законодательства. См., напр.: *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. С. 292; *Иоффе О. С.* Ответственность по советскому гражданскому праву // Иоффе О. С.

Трудно не согласиться с В. В. Витрянским в том, что кредитору, предъявившему требования к поставщику, допустившему просрочку поставки товаров или поставившему недоброкачественные товары, и даже суду, рассматривающему спор, нет никакого дела «до того, как руководитель организовывал поставку, а рабочий выполнял свою техническую операцию, а главное — каково психическое отношение последних к своим действиям и вызванным им последствиям»¹⁸.

Однако правильность приведенного суждения основывается вовсе не на тезисе, что концепция вины как психического отношения правонарушителя к своим действиям и вызванным ими последствиям ошибочна или устарела. Дело в ином: по общему правилу коммерсант отвечает на началах риска, и проблема виновности в коммерческих отношениях обычно не поднимается. Такое положение дел объясняется повсеместным использованием принципа ограниченной ответственности участников по обязательствам корпорации. Противоположная картина наблюдается в общегражданских отношениях, где принцип ответственности за вину остается главенствующим. Поэтому когда закон связывает привлечение к ответственности с анализом способности действовать разумно, нельзя ограничиваться лишь идеальной моделью, не учитывая психические качества конкретного человека и обстоятельства, в которых он находился.

Недостаточно обоснован и довод о том, что риск неспособности директора надлежащим образом выполнять профессиональную деятельность ложится исключительно на самого директора. Разве члены совета директоров или участники хозяйственного общества не должны нести неблагоприятные последствия того, что проголосовали за избрание на должность директора лица, о котором знали или должны были знать, что оно не способно адекватно исполнять свои профессиональные обязанности? Неужели ошибки некомпетентного директора социально опаснее неразумных или недобросовестных действий членов совета директоров или участников хозяйственных обществ, защищенных «корпоративным щитом»?

Тем не менее директор может быть признан виновным за ошибки, вызванные его некомпетентностью, если будет установлено, что до вступления в должность он имел возможность ознакомиться с профессиональными требованиями, которые к нему предъявлялись, и согласился возглавить организацию, хотя указанным требованиям не соответствовал.

Объективный подход, не учитывающий особенности лица, привлекаемого к ответственности, и обстоятельств, в которых оно находилось, не предоставляет необходимую точность измерения. Использование объективного метода приводит к произвольному перераспределению благ от одних лиц к другим, что увеличивает неопределенность будущего, повышая издержки и риски участников гражданского оборота. Следовательно, пони-

Избранные труды: в 4 т. Т. 1. СПб., 2003. С. 256, 261; Грибанов В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 338–339. — См. также: п. 2 ст. 1, ст. 21, 26, 28, 29, 30, 401, 1064, 1073, 1074, 1076, 1078 ГК РФ.

¹⁸ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. С. 583.

мание вины как несоблюдения объективных стандартов поведения должно быть отвергнуто.

Природа вины заключается в свободе воли, возможности осознания лицом своих поступков и предвидении их последствий. Именно поэтому в отечественной цивилистике главенствующим стало определение вины как психического отношения правонарушителя к совершенному им противоправному действию или бездействию, а также к наступившему результату, раскрываемому через волевой и интеллектуальный критерии. Если человек не способен разумно оценивать настоящее и прогнозировать будущее и не обладает свободой воли, то по общему правилу его и нельзя привлекать к ответственности.

Так, еще Г. Ф. Шершеневич писал: «Действие представляет собой выражение воли с точки зрения юридической — воли зрелой и сознательной. Поэтому в основании гражданского правонарушения лежит *вина*, все равно, умышленная или неосторожная. Если лицо, причинившее вред, не желало бы такого последствия, не могло и не должно было предвидеть возможности его наступления, то нет вины с его стороны, а есть только случай»¹⁹.

В том же русле высказывался и другой дореволюционный российский правовед Э. Э. Пирвиц: «Когда вопрос касается последствий *деяния* лица, гражданский закон... требует *дееспособности лица*, т. е. свободного и сознательного проявления воли». «Вина есть не что иное, как *неправомерная воля дееспособного лица*». «Ответственность за причинение убытков может вытекать только из *неправомерной воли*, которую удобнее всего называть *виною*». «Совершенное устранение вины, как общего основания обязательства вознаграждения за вред, не только противоречило бы началам справедливости, но должно [было] бы повлечь за собою изгнание нравственных начал также из других областей гражданского права»²⁰.

Дальнейшее и значительное развитие психологическая концепция вины получила в трудах советских цивилистов²¹.

«Под виной в гражданском праве, — выразил основную идею данной концепции В. П. Грибанов, — понимается психическое отношение лица к своему противоправному поведению и к его результату, основанное

¹⁹ Шершеневич Г. В. Курс гражданского права. М., 2001. С. 510.

²⁰ Пирвиц Э. Э. Значение вины, случая и непреодолимой силы в гражданском праве. СПб., 1895. С. 35, 46, 41, 42.

²¹ Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940; Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву; Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве. Киев, 1955; Кофман В. И. Соотношение вины и противоправности в гражданском праве // Известия вузов. Правоведение. 1957. № 1. С. 65–76; Антимонов Б. С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. М., 1962; Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976; Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983. — Психологическое понимание вины распространено и в современной российской цивилистике, в том числе применительно к действиям руководителя. См. об этом: Габов А. В. Об ответственности членов органов управления юридических лиц // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7. С. 61–63.

на возможности предвидения и предотвращения последствий этого поведения»²².

Рассматривая вину правонарушителя как упречное состояние его психики, другой корифей отечественной цивилистики, С. Н. Братусь, видел источником вины «относительную свободу воли индивида (организованного коллектива), выражающуюся в “вариантности” его поведения, т. е. в относительной возможности выбора тех или иных действий, необходимых для достижения поставленных им целей»²³.

Анализируя вопрос о неосторожной вине в договорных обязательствах, Б. С. Антимонов также использовал критерий возможности: «Если преодоление препятствий было возможно, то неисправный контрагент виновен — он не сделал того, что мог сделать. Если же установлено, что сторона в договоре не могла преодолеть возникших препятствий, то ее не в чем упрекнуть, ее нужно признать невиновной»²⁴.

Как полагал еще один последовательный сторонник психологического подхода, О. С. Иоффе, «в определении индивидуальной виновности решающее значение приобретает не осознанная необходимость, а *избирательный характер* поведения человека, опирающийся на общую способность к познанию необходимости, а следовательно, и на способность к отказу от совершения тех неправомерных действий, которые он фактически совершил... Когда правонарушение совершается невиновно, осознание причинно-следственной зависимости вообще отсутствует... лицо не знает о том, что конкретное им совершенное действие или воздержание от действия приведет к тому конкретному результату, который фактически наступил; однако лицо осознает, что последствия, аналогичные тем, которые имели место в действительности, могут наступить в результате его поведения, выразившегося в форме действия или бездействия. Иначе говоря, у правонарушителя отсутствует *конкретное* представление о причинной связи, но имеется *абстрактное* представление о ней. Сущность абстрактного предвидения заключается в общей осведомленности лица о способности совершенных им действий вызвать фактически наступившие последствия»²⁵.

Таким образом, *при привлечении лица к ответственности на началах вины задача суда заключается в том, чтобы, руководствуясь требованием справедливости, учесть индивидуальные психические качества привлекаемого к ответственности лица и обстановки, в которой он действовал (бездействовал)*²⁶.

²² Грибанов В. П. Ответственность за нарушение... С. 340.

²³ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. С. 17.

²⁴ Антимонов Б. С. Основания договорной ответственности... С. 66.

²⁵ Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. С. 325, 340.

²⁶ Противоречива позиция Ю. Д. Жуковой. С одной стороны, она полагает, что «вина является важнейшим элементом, отсутствие которого исключает привлечение руководителя к ответственности... простое отождествление противоправности и вины и объединение их в единый элемент не является наилучшим выходом» (Жукова Ю. Д. Соотношение противоправности и вины... С. 10, 11). С другой стороны, она выступает против психологического подхода: «Возложение обязанностей по доказыванию наличия, а тем более отсутствия психологических компонентов в рамках гражданско-правового спора

Казалось бы, приведенное психологическое определение вины только усиливает отмеченное ранее противоречие между предпринимательским риском и неосторожной виной. Где же выход?

Искать решение нужно не в оценке возможности предвидения конечного результата (руководитель осознает абстрактную возможность получения негативного результата), а в *психическом отношении руководителя к процессу выбора*. Когда происходит *выбор решения, результат которого точно не известен, руководитель виновен* не в том, что он выбрал вариант, впоследствии оказавшийся неблагоприятным, а в том, что он *умышленно или неосторожно нарушил правила выбора*.

Следует учитывать, что многие ситуации деловой жизни имеют составительный, игровой характер. При этом у руководителя в принципе может отсутствовать возможность достоверно измерить уровень риска, который возникает при принятии делового решения, и сравнить его с «обычным риском».

Например, каким образом по делу, имеющему оценочный характер, директор может точно рассчитать, каковы шансы на успех в апелляционном суде, для того чтобы согласиться или отказаться от заключения мирового соглашения на худших условиях, чем предусмотрено решением суда первой инстанции²⁷? Кто достоверно знает, какой валютный курс или какие цены на энергоносители будут через год?

Проблемы в определении виновности возникают и тогда, когда руководитель при принятии решений вынужден опираться на мнения других людей. Должен ли руководитель нести юридическую ответственность за ошибочные действия работников?

По общему правилу ответ должен быть отрицательным. Экономическое развитие вызвано разделением труда. Влияние данного экономического закона на закон юридический заключается в том, что, во-первых, мнение неспециалиста по вопросам профессиональной деятельности, требующей определенной квалификации, не должно быть обязательным для специалиста. Это значит, что руководитель не может и не должен подменять собой работников. Во-вторых, даже если бы руководитель обладал специальными знаниями и умениями, на него возложена иная функция. Если руководитель сам начнет выполнять функции специалиста, то издержки возрастут. Поэтому риск ошибок персонала несет не руководитель, а организация.

представляется нецелесообразным... если противоправность выражается в нарушении руководителем обязанности действовать разумно и добросовестно, то его невиновность в нарушении данной обязанности имеет место при объективной физической неспособности исполнить ее надлежащим образом или же при умышленном противоправном способствовании причинению убытков третьими лицами» (Там же. С. 12, 13).

²⁷ Необоснованная подмена понятия «возможность» математической вероятностью допущена при анализе данного примера канцлером Алленом: Memorandum Opinion. Civ. A. No. 12150. URL: <https://corpgov.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2007/06/20070606%20Credit%20Lyonnais.pdf> (дата обращения: 04.05.2017). — См. также: *Bainbridge S. M. Much Ado About Little? Directors' Fiduciary Duties in the Vicinity of Insolvency // Journal of Business & Technology Law. 2007. Vol. 58, no. 3. P. 349.*

Отличие статуса руководителя от положения других сотрудников заключается в том, что руководитель совершает выбор и принимает окончательное решение. Это значит, что руководитель должен знать правила выбора и быть уверен, что обладает достоверной и необходимой для принятия решения информацией. Иными словами, неосторожность руководителя заключается не в том, что ошиблись его подчиненные, а в том, что он имел возможность исполнить, но не исполнил надлежащим образом правила выбора.

Например, руководитель может нести ответственность за то, что принял решение: а) при отсутствии критериев выбора; б) в противоречии с критериями выбора; в) на основании недостоверной информации, хотя знал о том, что информация недостоверна (в том числе не организовал необходимый управленческий контроль за сбором и обработкой информации); г) при отсутствии обоснованного мнения специалиста или в противоречии с ним и т. п.²⁸.

Таким образом, для определения невиновности руководителя суд должен применять *субъективно-объективный метод*. Суду необходимо оценивать субъективные возможности руководителя принимать решения при конкретных обстоятельствах, сопоставляя его объяснения с объективными данными²⁹.

Применение субъективно-объективного метода связано с *презумпцией вины* причинителя. Поскольку на причинителе вреда лежит бремя доказывания своей невиновности³⁰, то именно ответчику необходимо не только изложить суду свои доводы, но и представить убедительные доказательства того, что у него не было возможности соблюсти правила выбора надлежащим образом.

Отличие субъективно-объективного метода от рассмотренного ранее объективного подхода заключается в том, что субъективно-объективный метод, хотя и использует презумпции, основанные на закономерностях человеческой деятельности, тем не менее нацелен на определение возможности (невозможности) конкретного лица действовать сообразно правилу при конкретных обстоятельствах, т. е. *вина представляет собой фактическое состояние*. При объективном подходе вина — это гипотетическое состояние, не учитывающее ни индивидуальных качеств лица, привлекаемого к ответственности, ни фактических обстоятельств.

Итак, вследствие фундаментальной неопределенности будущего и состязательного, игрового характера предпринимательской деятельности при отсутствии нарушений правила выбора нет оснований для привлечения руководителя коммерческой организации к гражданско-правовой ответственности за неосторожные (рискованные) действия. Ограничение

²⁸ См. п. 3–5, абз. 3 п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62.

²⁹ О понятии вины, соотношении субъективных и объективных критериев при определении неосторожной вины см.: *Иоффе О. С.*: 1) Ответственность по советскому гражданскому праву. С. 323–436; 2) Развитие цивилистической мысли в СССР. С. 460–506; *Антимонов Б. С.* Основания договорной ответственности... С. 58–84.

³⁰ См.: п. 1 ст. 2, ст. 53, 53.1, п. 3 ст. 307.1, п. 2 ст. 401, п. 2 ст. 1064 ГК РФ.

персональной ответственности руководителя, как и ограничение ответственности участников, является неотъемлемым свойством современной коммерческой корпорации³¹.

Литература

Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. 192 с.

Антимонов Б. С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. М.: Юрид. лит., 1962. 176 с.

Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. М.: Статут, 1997. 682 с.

Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1963. 196 с.

Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М.: Юрид. лит., 1976. 215 с.

Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. 363 с.

Бушев А. Ю. О критериях оценки решений директоров коммерческих организаций: от детальной регламентации к оценочным понятиям // Вестник СПбГУ. Сер. 14. 2013. Вып. 3. С. 32–48.

Бушев А. Ю. Основы управления рисками в праве // Арбитражные споры. 2008. № 3. С. 79–104.

Габов А. В. Об ответственности членов органов управления юридических лиц // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7. С. 36–79.

Грибанов В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. С. 285–356.

Жукова Ю. Д. Соотношение противоправности и вины при нарушении руководителем хозяйственного общества требований разумности и добросовестности // Гражданское право. 2014. № 1. С. 10–13.

Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву // Иоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. Т. 1. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 194–572.

Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. 2 // Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут. 2000. С. 330–506.

Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М.: Госюриздат, 1961. 380 с.

Кейнс Дж. М. Общая теория занятости, процента и денег. М.: Гелиос АРВ, 1999. 352 с.

Кофман В. И. Соотношение вины и противоправности в гражданском праве // Известия вузов. Правоведение. 1957. № 1. С. 65–76.

Маковская А. А. Основание и размер ответственности руководителей акционерного общества за причиненные обществу убытки // Убытки и практика их возмещения: сб. статей / отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2006. С. 329–372.

³¹ *Цепов Г. В.* Можно ли судить за алчность? Ответственность контролирующих лиц коммерческой корпорации перед кредиторами за принятие чрезмерного предпринимательского риска при угрозе несостоятельности // Закон. 2016. № 12. С. 98–120.

Мартиросян А. Г. Соотношение вины и риска в гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2010. № 7. С. 250–260.

Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве. Киев: Изд-во Киевского ун-та, 1955. 307 с.

Мизес Л. фон. Человеческая деятельность. Челябинск: Социум, 2008. 878 с.

Нагель Э., Ньюмен Д. Р. Теорема Геделя. М.: Красанд, 2010. 120 с.

Найт Ф. Х. Риск, неопределенность и прибыль. М.: Дело, 2003. 360 с.

Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательствах. М.: Госюриздат, 1950. 416 с.

Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве. Душанбе: Ирфон, 1972. 224 с.

Пенроуз Р. Тени разума: в поисках науки о сознании. М.; Ижевск: Институт компьютерных исследований, 2005. 688 с.

Пирвиц Э. Э. Значение вины, случая и непреодолимой силы в гражданском праве. СПб.: Типография Правительствующего сената, 1895. 154 с.

Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 353 с.

Плешков Д. В. Об основаниях ответственности руководителя юридического лица // Закон. 2011. № 1. С. 137–142.

Рассел Б. Человеческое познание. Его сферы и границы. Киев: Ника-Центр; М.: Институт общегуманитарных исследований, 2001. 560 с.

Розмаинский И. В. Денежная экономика как основной «предметный мир» посткейнсианской теории // Экономический вестник Ростовского университета. 2007. Т. 5, № 3. С. 58–68.

Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1983. 152 с.

Уильямсон О. И. Поведенческие предпосылки современного экономического анализа // Thesis. 1993. Вып. 3. С. 39–49.

Уильямсон О. И. Экономические институты капитализма. СПб.; Лениздат; SEV Press, 1996. 702 с.

Цепов Г. В. Можно ли судить за алчность? Ответственность контролирующих лиц коммерческой корпорации перед кредиторами за принятие чрезмерного предпринимательского риска при угрозе несостоятельности // Закон. 2016. № 12. С. 98–120.

Цепов Г. В. Можно ли судить за глупость? Деловое суждение и его объективная оценка // Закон. 2015. № 12. С. 159–178.

Шершеневич Г. В. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. 720 с.

Шумпетер Й. А. Теория экономического развития // Шумпетер Й. А. Теория экономического развития. Капитализм, социализм и демократия. М.: Эксмо, 2008. С. 31–360.

Alchian A. A. Uncertainty, Evolution and Economic Theory // Journal of Political Economy. 1950. Vol. 58, no. 3. P. 211–221.

Bainbridge S. M. Much Ado About Little? Directors' Fiduciary Duties in the Vicinity of Insolvency // Journal of Business & Technology Law. 2007. Vol. 58, no. 3. P. 334–369.

Simon H. A. Rational Decision-making in Business Organization. Nobel Memorial Lecture, 8 December, 1978 // Nobel Lectures, Economics. 1969–1980. Vol. 1. Ed. by A. Lindbeck. Singapore: World Scientific Publishing Co., 1992. P. 343–371.

Simon H. A. Rationality as Process and as Product of Thought // American Economic Review. 1978. Vol. 68, no. 2. P. 1–16.

References

- Agarkov M. M. *Obiazatel'stvo po sovetskomu grazhdanskomu pravu* [Obligation in the Soviet Civil Law]. Moscow, The legal publishing house of the People's Commissariat for Justice of the USSR, 1940. 192 p. (In Russian)
- Alchian A. A. Uncertainty, Evolution and Economic Theory. *Journal of Political Economy*, 1950, vol. 58, no. 3, pp. 211–221.
- Antimonov B. S. *Osnovaniia dogovornoj otvetstvennosti sotsialisticheskikh organizatsii* [Grounds of contractual liability socialist organizations]. Moscow, Juridical Literature Publ., 1962. 176 p. (In Russian)
- Bainbridge S. M. Much Ado About Little? Directors' Fiduciary Duties in the Vicinity of Insolvency. *Journal of Business & Technology Law*, 2007, vol. 58, no. 3, pp. 334–369.
- Braginskiy M. I., Vitryanskiy V. V. *Dogovornoe pravo. Kn. 1. Obshchie polozheniia* [Contract Law. Book one: General Characteristics]. Moscow, Statute Publ., 1997. 682 p. (In Russian)
- Bratus' S. N. *Iuridicheskaiia otvetstvennost' i zakonnost'* [Legal responsibility and legitimacy]. Moscow, Juridical Literature Publ., 1976. 215 p. (In Russian)
- Bratus' S. N. *Iuridicheskie litsa v sovetskom grazhdanskom prave* [Legal Entities in the Soviet Civil Law]. Moscow, The Legal Publishing House of the Ministry of Justice of the USSR, 1947. 364 p. (In Russian)
- Bratus' S. N. *Predmet i sistema sovetskogo grazhdanskogo prava* [The subject and system of Soviet civil law]. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1963. 196 p. (In Russian)
- Bushev A. Yu. O kriteriiakh otsenki reshenii direktorov kommercheskikh organizatsii: ot detal'noi reglamentatsii k otsenochnym poniatiiam [On the Criteria of Assessment of Decisions of Directors in Business Entities: from the Detailed Regulation towards Evaluation Conceptions]. *Vestnik SPbSU. Series 14*, 2013, iss. 3, pp. 32–48. (In Russian)
- Bushev A. Yu. *Osnovy upravleniia riskami v prave* [Fundamentals of Risk Management in Law]. *Arbitrazhnye spory* [Arbitrazh Disputes], 2008, no. 3, pp. 79–104. (In Russian)
- Gabov A. V. Ob otvetstvennosti chlenov organov upravleniia iuridicheskikh lits [On Responsibility of Members of Governing Bodies of a Legal Entity]. *The Herald of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation*, 2013, no. 7, pp. 36–79. (In Russian)
- Gribanov V. P. [Responsibility for violation of civil rights and obligations]. Gribanov V. P. *Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav* [Realizations and Protection of Civil Rights]. Moscow, Statute Publ., 2000, pp. 285–356. (In Russian)
- Ioffe O. S. [Development of the Civil Law thought in the USSR. Part 2]. Ioffe O. S. *Izbrannye trudy po sovetskomu grazhdanskomu pravu* [Selected Works on Civil Law]. Moscow, Statute Publ., 2000, pp. 330–506. (In Russian)
- Ioffe O. S. [Liabilities in the Soviet Civil Law]. Ioffe O. S. *Izbrannye trudy: v 4 t.* [Selected Works: in 4 vols.]. Vol. 1. St. Petersburg, Yuridichesky Center Press, 2003, pp. 194–572. (In Russian)
- Ioffe O. S., Shargorodskii M. D. *Voprosy teorii prava* [Issues of Theory of Law]. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1961. 380 p. (In Russian)
- Keynes J. M. *Obshchaia teoriia zaniatosti, protsenta i deneg* [The General Theory of Employment, Interest and Money]. Moscow, Helios ARV Publ., 1999. 352 p. (In Russian)
- Knight F. *Risk, neopredelennost' i pribyl'* [Risk, Uncertainty and Profit]. Moscow, Delo Publ., 2003. 360 p. (In Russian)
- Kofman V. I. Sootnoshenie viny i protivopravnosti v grazhdanskom prave [The Correlation Between Guilt and Unlawfulness in the Civil Law]. *Izvestiia vuzov. Pravovedenie*, 1957, no. 1, pp. 65–76. (In Russian)

Makovskaya A. A. [Ground and Amount of Liability of Directors in Commercial Entities for Incurred Damages]. Rozhkova M. A. (ed.). *Ubytki i praktika ikh vozmeshcheniia: sb. statei [Losses and Practical Aspects of their Recovery: Selected Articles]*. Moscow, Statute Publ., 2006, pp. 329–372. (In Russian)

Martirosyan A. G. Sootnoshenie viny i riska v grazhdanskom prave [Correlation of guilt and risk in the civil law]. *The Herald of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation*, 2010, no. 7, pp. 250–260. (In Russian)

Matveev G. V. *Vina v sovetskom grazhdanskom prave [The Guilt in the Soviet Civil Law]*. Kiev, Kiev University Publishing House, 1955. 308 p. (In Russian)

Mises L. von. *Chelovecheskaia deiatel'nost' [Human Action]*. Chelyabinsk, Sotsium Publ., 2004. 878 p. (In Russian)

Nagel E., Newman J. *Teorema Gedelia [Gödel's proof]*. Moscow, Krasand Publ., 2010. 120 p. (In Russian)

Novitsky I. B., Lunts L. A. *Obshchee uchenie ob obiazatel'stvakh [The General theory of Obligation]*. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1950. 416 p. (In Russian)

Oygenziht V. A. *Problema riska v grazhdanskom prave [The problem of risk in the civil law]*. Dushanbe, Irfon Publ., 1972. 224 p. (In Russian)

Penrose R. *Teni razuma: v poiskakh nauki o soznanii [Shadows of the Mind: A Search for the Missing Science of Consciousness]*. Moscow, Izhevsk, Institut komp'iuternykh issledovaniy Publ., 2005. 688 p. (In Russian)

Pirwitz E. E. *Znachenie viny, sluchaia i nepreodolimoj sily v grazhdanskom prave [The meaning of guilt, case and force majeure in civil law]*. St. Petersburg, Tipografiia Pravitel'stviuushchego senata, 1895. 154 p. (In Russian)

Pleshkov D. V. Ob osnovaniikh otvetstvennosti rukovoditelia iuridicheskogo litsa [On the basis of liabilities of the head of legal entity]. *Zakon [Statute]*, 2011, no. 1, pp. 137–142. (In Russian)

Pokrovski I. A. *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava [Main Problems of Civil Law]*. Moscow, Statute Publ., 1998. 353 p. (In Russian)

Rozmainskiy I. V. Denezhnaia ekonomika kak osnovnoi "predmetnyi mir" postkeinsianskoj teorii [Monetary Economy as the Main 'Real World' of the Post-Keynesian Theory]. *Economic Herald of Rostov State University*, 2007, vol. 5, no. 3, pp. 58–68. (In Russian)

Russell B. *Chelovecheskoe poznanie. Ego sfery i granitsy [Human Knowledge: Its Scope and Limits]*. Kiev, Nika-Center Publ.; Moscow, Institut obshchegumanitarnykh issledovaniy Publ., 2001. 560 p. (In Russian)

Schumpeter J. *Teoriia ekonomicheskogo razvitiia. Kapitalizm, sotsializm i demokratiia [Theory of Economic Development. Capitalism, Socialism and Democracy]*. Moscow, Eksmo Publ, 2008. 864 p. (In Russian)

Shershenevich G. F. *Kurs grazhdanskogo prava [Course of Civil Law]*. Tula, Autograph Publ., 2001. 720 p. (In Russian)

Simon H. A. Rational Decision-making in Business Organization. Nobel Memorial Lecture, 8 December, 1978. *Nobel Lectures. Economics 1969–1980*. Vol. 1. Ed. by A. Lindbeck. Singapore, World Scientific Publishing Co., 1992, pp. 343–371.

Simon H. A. Rationality as Process and as Product of Thought. *American Economic Review*, 1978, vol. 68, no. 2, pp. 1–16.

Smirnov, V. T., Sobchak A. A. *Obshchee uchenie o deliktnykh obiazatel'stvakh v sovetskom grazhdanskom prave [The Generals of Tort Liabilities in the Soviet Civil Law]*. Leningrad, Publishing House of the Leningrad University, 1983. 152 p. (In Russian)

Tsepov G. V. *Mozhno li sudit' za alchnost'? Otvetstvennost' kontroliruiushchikh lits kommercheskoj korporatsii pered kreditorami za priniatie chrezmernogo predprinimatel'skogo riska pri ugroze nesostoiatel'nosti [Is it possible to judge for greed?*

Liability of controlling persons of a commercial corporation towards their creditors for taking an excessive business risk in the vicinity of insolvency]. *Zakon [Statute]*, 2016, no. 8, pp. 98–120. (In Russian)

Tsepov G. V. *Mozhno li sudit' za glupost'?* Delovoe suzhdenie i ego ob"ektivnaia otsenka [Is It Possible to Judge Anyone for a Folly? Business Judgment and Its Objective Evaluation]. *Zakon [Statute]*, 2015, no. 12, pp. 159–178. (In Russian)

Williamson O. *Ekonomicheskie instituty kapitalizma [The Economic Institutions of Capitalism]*. Saint Petersburg, Lenizdat Publ., SEV Press, 1996. 702 p. (In Russian)

Williamson O. E *Povedencheskie predposylki sovremennogo ekonomicheskogo analiza [Behavioral Foundations of Contemporary Economic Analysis]*. *Thesis*. 1993, iss. 3, pp. 39–49. (In Russian)

Zhukova Yu. D. *Sootnoshenie protivopravnosti i viny pri naruzhenii rukovoditelem khoziaistvennogo obshchestva trebovaniy razumnosti i dobrosovestnosti [Correlation between the Illegality and Guilt in Case of the Director's Violation of the Requirements of Reasonableness and Good Faith]*. *Grazhdanskoe pravo [Civil Law]*, 2014, no. 1, pp. 10–13. (In Russian)