# *В.Л. Вольфсон*

# Категория и принцип добросовестности

# в гражданском праве

**1. Об отправной идее этой работы**

Категория добросовестности в последние годы исключительно востребована в правоприменении, доктрине [[1]](#footnote-1) и правотворчестве, причем изменения, внесенные в ст. 1 ГК РФ в составе первого блока поправок, закрепили принцип добросовестности как дотоле неизвестную цивилистике легальную обязанность.

Можно говорить о том, что содержательная и качественная эволюция категории добросовестности является одним из основных направлений развития российского гражданского права. И во всех трех названных источниках цивилистической мысли, отвечающих за это развитие, наблюдается настройка взаимосвязи между категориями недобросовестности и злоупотребления правом. Автор этой работы не разделяет попыток решить эту задачу исходя из соприродности этих двух понятий как в вертикальном (когда одно считают частным случаем другого), так и в горизонтальном (видовое различие, но родовое тождество) представлениях, не говоря уж об отказе от их различения [[2]](#footnote-2). Мы усматриваем в недобросовестности явление иной природы, чем злоупотребление правом; с нашей точки зрения, это категория, указывающая на конфликтность намерений в отношении основания правопритязания. Недобросовестность понимается нами как такой показатель состояния интереса, который должен приниматься как существенный для целей теста на злоупотребление субъективным правом, выражающим этот интерес, но который по определению не предрешает результат такого теста, ибо показатель состояния не тождествен самому состоянию. В этой работе будет раскрыта сущность изложенного воззрения и приведены доводы в его поддержку. На основании своего понимания категории добросовестности автор предложит истолкование принципа добросовестности в гражданском праве как легальной презумпции, а также наметит границы ее применения в гражданском законодательстве.

**2. Категория и принцип: соотношение понятий**

Под категорией мы условимся понимать устоявшееся, по крайней мере для определенного направления научной мысли, обозначение какого-либо объективно существующего и достоверно описанного, общепризнанного (для этой научной школы) явления. Для категории поэтому характерно то, что она не является условно терпимым термином. Напротив, она строго и, что важно, закономерно соответствует тому явлению, которое призвана обозначать. Категории могут даваться неоднозначные определения; обозначаемая ею реальность может видеться по-разному исследователями, однако нужно исходить из того, что в действительности, к которой она отсылает, у категории имеется только один-единственный объективный коррелят, ее, категорию, собственно, и породивший и в ней выразившийся; в том числе – и так это в нашем случае – этимологически. Язык никогда не глух к тому истинному, что нуждается в выражении, и потому есть такие явления, в бытии которых мы можем вполне быть уверенными, просто положившись на категории, их обозначающие, как на бесспорное доказательство этого бытия. Язык никогда не обманет нас: все, что нам остается, это лишь пытаться распознавать в реальности единичные черты того феномена, что обнаружил себя в категории, а, найдя их, на эмпирическом материале показывать, что не ошиблись с находкой.

Принципом же, менее всего желая совершать революцию в теории познания, мы примем в самом общем виде некоторое правило, предлагаемое наукой в отношении изучаемых закономерностей. Это ответ на вопрос о том, по каким законам (правилам) существует занимающая исследователя область реальности, —и если та область объективна и значительна, она, как мы только что предположили, всегда обнаруживает себя, «именует себя» в категориях.

Вполне естественно, формулировать принцип нужно после того, как будет дано определение категории. Ответ на вопрос, «как ведет» себя в тех или иных обстоятельствах какое-либо обсуждаемое явление, выражающее себя в категориях, конечно, давать нужно не раньше, чем удастся разобраться, о каком явлении идет речь.

**3. Категория добросовестности**

Итак, мы будем исходить из того, что категория добросовестности является закономерным выражением в языке объективно существующего, породившего ее феномена; из того, что множественность определений этого понятия ни в малейшей мере не свидетельствует о зыбкости или неоднозначности той реальности, которая обнаруживает себя в категории. Мы не разделяем распространенного в российской цивилистике представления о двойственной природе категории добросовестности, согласно которому существуют добросовестность в объективном и самостоятельно от нее – добросовестность в субъективном смысле [[3]](#footnote-3). Это тот случай, когда мнений может быть сколько угодно, но истинно – только одно. Нам осталось предложить то, которое мы таковым считаем.

Добросовестность – это бесконфликтность намерений в обосновании притязаний на какое-либо благо, которая выражается в том, что такое притязание не обосновывается обстоятельствами, со значимостью которых для такого обоснования в момент их возникновения притязающий субъект эксплицитно или конклюдентно выражал готовность не считаться, в частности и тогда, когда отрицание способности этих обстоятельств обосновывать нынешнее правопритязание выражалось в заявлениях, обращенных к третьим лицам.

Добросовестность – это категория правопритязания. Стандарт (требование) добросовестности должен пониматься как ментальный стандарт, состоящий в недопустимости обоснования правопритязания обстоятельствами, значимость которых субъектом для такого обоснования эксплицитно или конклюдентно отрицалась. Сюда относятся притязания, условно говоря, равно положительные и отрицательные, т. е. направленные как на то, чтобы приобрести благо, так и на то, чтобы лишить такового другую сторону и тем самым защитить себя от грозящего обременения, свобода от какового, конечно, есть благо само по себе; в этом последнем случае, соответственно, описываемый стандарт не допускает такое прежнее непризнание значимости определенных обстоятельств для «отрицательного» притязания, именно ими ныне и обоснованного, которое выражалось в прямой или косвенной готовности признавать за ними значение оснований для притязаний другой стороны на ныне оспариваемое у нее благо.

Несоответствие этому стандарту, «недобросовестность», как нетрудно видеть, охватывает область значений, очень близкую к той, что занимает в последнее время подзабытое, но точное русское слово «двурушничество». Так говорят о поведении, в котором проявляются намерения, очевидно противоречащие выражаемым прежде (или даже ныне – но в иной ситуации) намерениям действующего субъекта; так хотят указать на отсутствие в человеке твердости в следовании выбору, однажды им гласно сделанному или во всяком случае такому, о котором явно давало понять его поведение. Недобросовестность от двурушничества отличается, пожалуй, только тем, что недобросовестный субъект обнаруживает разнонаправленность своих намерений в действиях, преследующих корыстные цели, а именно в притязании на какое-либо благо.

Категория добросовестности будет ниже исследоваться в поле представленной во всех работах последних лет нашей теории злоупотребления правом [[4]](#footnote-4).

**4. Этимологическая верификация**

Выше уже говорилось, что неслучайность, с которой обнаруживает себя значимая реальность в категории, часто находит подтверждение в этимологии термина, ставшего категорией. Если же такое слово, как в нашем случае, образовано слиянием двух коренных морфем, то этимологическая верификация точности локализации феномена, который выражен в категории, имеет хорошие перспективы, поскольку самое это слияние уже говорит о высокой потребности в слове.

Для того, чтобы этимология слова «добросовестность» – или, для практической показательности, «добросовестный», – помогла в открытии его значений, полезно будет сравнить его со словами, обладающими похожим морфемным строением, как, например, добровольный, доброкачественный, добронравный, доброезжий [[5]](#footnote-5), добропорядочный. Все эти сложные слова первым из своих корней («добр») указывают на то, что нечто или некто, ставшее или ставший объектом умозрительного или прикладного испытания на предмет достаточности свойства, которое выражается вторым корнем в этих словах, успешно его прошло, показав, что соответствует необходимым требованиям. Таким образом, эти слова выражают не абстрактное и субъективное признание наличия такого свойства (для чего можно было бы ограничиться простыми словами со вторым корнем – «вольный», «качественный», «нравственный», «объезженный», «порядочный»), но его подразумеваемое объективное подтверждение через применение каких-либо принятых средств проверки.

Как нетрудно заметить, практическая необходимость в проведении испытания на согласие с совестью, где личности испытующего и испытуемого не совпадают, что подразумевается избранным нами этимологическим подходом к семантике слова «добросовестность», возникает лишь в том случае, когда, во-первых, испытуемый имеет притязание на какое-либо благо и, во-вторых, когда основания для этого притязания не отвергаются формальными, а потому более простыми в использовании цензами; без этих двух условий не было бы никакой нужды, если только не от праздного любопытства, задаваться вопросом, насколько действия субъекта, постороннего вопрошающему, в ладах с его собственной совестью. И столь же нетрудно видеть, что в этом этимологическом сценарии раскрываются все подмеченные выше признаки явления, которое, с нашей точки зрения, выражает себя в поименовании «добросовестность». Ведь и здесь добросовестность – это своего рода устойчивость в отношении спроса, предъявляемого совестью, тогда, когда никакого другого счета предъявить невозможно. Это способность субъекта выдержать «испытание на прочность» совестью в условиях, когда какого-либо внешнего противодействия – со стороны норм морали и позитивного права – ему не грозит. Это знак высшей пробы, свидетельствующей о безукоризненности притязания, о том, что оно показало соответствие не только внешним и потому всегда условным и неточным критериям удовлетворения, но и бесформальному нравственному эталону и потому именно заслуживает блага, на которое направлено.

**5. Юридически нейтральная недобросовестность**

Сделаем две оговорки, которые будут касаться случаев, когда имеет место видимость, «мираж» недобросовестности, на самом деле не имеющей юридического бытия.

5.1. Конфликт намерений относительно основания,

юридически ликвидированного предшествующим намерением

Во-первых, недобросовестность в юридическом смысле не имеет места, но может мниться в том случае, когда прежнее, ныне конфликтующее с правопритязательным, намерение в отношении обоснования требования выразилось в волеизъявлении, которое юридически обессиливает обстоятельство, используемое в качестве обоснования.

Чаще всего, естественно, это происходит путем установления имеющего описанный эффект условия сделки, как артикулированного, так и подразумеваемого; в том числе речь может идти о волевом подчинении правоотношения, возникающего из такой сделки, правовому режиму, под который оно полностью (в силу квалификации сделки) или частично подпадает, включая положения законодательства, подзаконных нормативных актов, обычаев и «обычно предъявляемых требований». В попытке обосновать притязание на условиях сделки, наделенных, вопреки утверждениям притязателя, содержанием, исключающим такое обоснование, нет юридической недобросовестности, но есть юридически неверное утверждение. Коль скоро обоснование притязания находится в конфликте с предшествующим намерением, суть которого в том, чтобы притязание ныне применимым способом не обосновывать, это, конечно, недобросовестность, причем слишком очевидная, поскольку может ввести в заблуждение, если не заметить, что недобросовестность эта – вне правовой семантики. Оснований, на которые ссылается притязающий субъект, в юридическом смысле просто не существует. Именно поэтому его притязание становится юридически недействительным, а не потому, что его указание на юридически существующие основания входило бы в неустранимое противоречие с прежними его оценками юридического значения этих же оснований, как это происходит при юридически значимой недобросовестности.

Из этого рассуждения следует очень важный вывод: вопрос о добросовестности в гражданском праве может встать исключительно тогда, когда основание, в отношении которого возник конфликт намерений, пребывает в поле юридической действительности, – в артикулированной ли каким-либо источником права форме или же, в согласии со своей гражданско-правовой природой, как бесформенная часть области дозволенного. В режиме дозволительности пребывает и то правопритязательное основание, к которому суд мог бы применить какой-либо легальный режим по аналогии, — ибо аналогия закона является лишь техникой правоприменения, но не положением позитивного права.

5.1.1. Конфликт намерений относительно основания,

юридически ликвидированного предшествующим

намерением вследствие знания о дефекте сделки

Частным случаем области действия данной оговорки являются такие волеизъявления, которые направлены на совершение сделки и охватывают при этом дефекты, относящиеся к элементам ее действительности. Сторона сделки, совершая ее со знанием того, что сделка будет иметь дефект, тем самым выражает намерение, в виде юридически значимого молчаливого волеизъявления, смириться с этим пороком и потому лишает себя правопритязательных exceptio против требований о признании недействительности условий, опороченных дефектом, или сделки в целом, но вследствие не своей недобросовестности, а правовой недоступности таких обоснований. Сторона, знающая о дефекте сделки и решившаяся на нее, должна рассматриваться как имеющая намерениев виде юридически значимого молчания совершить порочную сделку, поскольку сложно представить себе сведения более важные для последующего правоотношения, чем о правовом дефекте сделки, на которой оно будет основано: реакция на такие сведения, ограничившаяся молчанием, безусловно, должна читаться как согласие на дефектное условие. Это намерение, ввиду указанного значения, устраняет из правового поля возражение на такое требование о признании недействительности сделки, которое опирается на данный дефект. Конфликт намерений возникает, однако не он — не образованная им недобросовестность — становятся причиной невозможности притязания, а безосновательность последнего.

5.2. Конфликт намерений, лишенный основания

Вторая оговорка о юридически нейтральной недобросовестности касается обоснования притязательного намерения обстоятельством, об отсутствии которого притязающему субъекту известно, вследствие чего может возникнуть видимость недобросовестности, поскольку здесь тоже имеет место конфликтность намерений. Как и в предыдущем случае, мы могли бы здесь говорить о недобросовестности в этическом значении; вне всякого сомнения, недобросовестен тот, кто в притязании на какое-либо благо делает утверждения, ведая об их ложности; здесь, конечно же, есть внутренний конфликт совести, нравственная раздвоенность, т. е. то самое двурушничество. Но юридически значимой недобросовестности здесь возникнуть не может просто ввиду того, что, как и в предыдущей ситуации, конфликт намерений не наделяется юридической модальностью, если он возникает относительно отсутствующего основания. Отличие от предыдущей ситуации (в целом описанной в п. 5.1) в том, что там мнимая (для права) конфликтность возникала между притязательным намерением опереться на какое-либо основание и намерением, это же самое основание устранившим (в частном случае, описанном в п. 5.1.1, устранившим его посредством знания о его дефектности), а здесь – между таким притязанием и внутренней готовностью признать то, что основание, гласно выступающее опорой притязания, отсутствует. Сущность обеих схем едина в том, что конфликт возникает в отношении отсутствующего предмета, что и лишает его юридической значимости. Если намерение притязать на что-либо опирается на то, чего нет, то этого уже достаточнодля пресечения притязания: не имеет уже никакого значения, имело ли место еще и намерение смириться с фактом отсутствия такой опоры.

Отсутствующим основанием притязания в рассматриваемом случае юридически мнимой недобросовестности может оказаться и отсутствующее намерение. Никакого усложнения в наше рассуждение это не привносит. Неважно, какой именно факт, которым обосновывается притязание, в действительности отсутствует. Таким фактом может выступать явление любого рода, например отсутствующее условие договора или любые иные не имевшие места волеизъявления и прочие намерения. Поэтому, если заявляется, что условие договора будто бы имело место, а на самом деле его не было, о чем заявителю известно, это снова юридически нейтральная недобросовестность, а заявление отводится точно так же, как и любое притязание, обоснованное отсутствующим фактом, опять-таки именно в силу отсутствия основания.

**6. Недобросовестность: диагноз злоупотребления правом**

Почему же добросовестность (непротиворечивость намерений), этот ментальный эффект, является стандартом (условием по умолчанию) приобретения субъективных гражданских прав? Почему, собственно, юридически важным становится то, двурушничал ли, по корыстным соображениям, притязающий на право субъект? Лишь поверхностный взгляд на стандарт притязания в указанных случаях может увидеть в нем только общий моральный императив, претворенный в юридическое требование – действовать честно, не обманывать контрагента и т. п. Сама по себе такая конвертация морального императива в юридический не имела бы ничего общего с сущностью субъективного гражданского права, каковое, как не устает повторять в своих работах автор этой статьи, возникает только для правового закрепления вмененного интереса в каком-либо благе, а вовсе не для воплощения моральных максим.

В том, что ментальные состояния являются юридическими фактами, служащими компонентами оснований возникновения гражданско-правовых отношений, разумеется, никакой новости нет. Но все эти ментальные состояния как юридические факты учитываются лишь постольку, поскольку они свидетельствуют о выражении или состоянии воли. Наличие, направленность, соответствие воли интересам субъекта суть первостепенные параметры юридически значимых действий.

Между тем легко видеть, что категория добросовестности (в приведенном понимании) относится не к состоянию воли, а к тому, чтó воле предшествует и чтó воля призвана выражать в правопритязательных актах, т. е. к интересам. Именно категорией состояния интереса является добросовестность, коль скоро «намерение», не вдаваясь в ненужные здесь диспуты, допустимо принять как представление субъекта об осуществлении своего интереса. Бесконфликтность намерений, а именно так мы понимаем добросовестность, стало быть, всегда отражает бесконфликтность интересов. Интерес же автор этой статьи последовательно понимает в своих работах как презюмируемую сущность любого субъективного права, каковое является, по сути, его правовым воплощением, призванным обеспечить его принудительное удовлетворение, т. е. доставить обладателю интереса благо, на стяжание которого интерес направлен. Отсутствие же реального интереса в праве или же ослабление его против тестируемого определенным способом уровня образует в построенной автором теории злоупотребление правом.

Добросовестность, понимаемая как один из параметров, одно из измерений состояния интереса, поэтому, не всегда, пусть и чаще всего, свидетельствует об отсутствии злоупотребления правом, ибо критически недостаточный интерес в нем может иметь и лицо, намерения которого не вступили в конфликт [[6]](#footnote-6).

В свою очередь, недобросовестность, не будучи синонимом злоупотребления, хотя, естественно, крайне серьезно компрометирует состояние интереса, не является и гарантирующим свидетельством его недостаточности. Это находит подтверждение не только в правоприменении, каковое по спорам, где ставится вопрос о злоупотреблении, всегда тестирует реальный уровень интереса на предмет его соответствия минимальной квоте, необходимой для сохранения права, а недобросовестность субъекта сама по себе не поглощает постановку вопроса о таком соответствии, но и в некоторых легальных правилах, что дискредитирует концепцию принципа добросовестности как закрепленной в законе обязанности (п. 3 ст. 1 ГК РФ) и универсального легального стандарта приобретения прав (п. 4 ст. 1 ГК РФ).

**7. Легально дозволенная недобросовестность**

Гражданскому законодательству известны случаи, когда специальным регулированием недобросовестность переводится в область дозволенного. Бесспорными примерами такого дозволения может служить недобросовестная цессия, недобросовестность авторов при осуществлении личных неимущественных прав, а также недобросовестность лица, совершившего сделку с мнимым представителем.

7.1. Легальное дозволение недобросовестной цессии

В соответствии с п. 1 ст. 388 ГК РФ договорные препятствия уступки требования начиная с 1 июня 2015 г. не допускаются. Если условие договора запрещает уступку права на получение неденежного исполнения, гипотетическая возможность обессилить его у должника сохраняется лишь в случае, если он докажет, что цессионарий был «соучастником» схемы, в силу действующего закона позволяющей кредитору отказываться от обязательства не уступать требование, — т. е. когда цессионарий знал или должен был знать о запрете уступки [[7]](#footnote-7). Если же договорное условие запрещает уступку денежного требования, то с ним уже давно можно вовсе не считаться [[8]](#footnote-8).

Данное обстоятельство достойно быть отмеченным потому, что, во-первых, указывает на несостоятельность попытки придать предписанию добросовестности режим универсального долженствования (п. 3 ст. 1 ГК РФ) и универсального легального основания приобретения правового блага (п. 4 ст. 1 ГК РФ), каковой режим, как будет показано в п. 8.2, в силу природы обсуждаемого явления, не может не быть абсолютным и, однако, таковым, как следует из специальных дозволений недобросовестного поведения, не рассматривается самим же законодателем; а во-вторых, способствует пониманию того, что добросовестность, явление, понимаемое нами как бесконфликтность намерений, есть не метафизическая и самоценная субстанция, а лишь один, хотя и наиболее верный признак отсутствия злоупотребление правом. Об этом мы подробно выскажемся в последующих разделах работы.

7.2. Легальное дозволение недобросовестности авторов

Фундаментальная для континентального авторского права доктрина неотчуждаемости и неразмениваемости личных неимущественных прав, недопустимости отказа от них и от их осуществления, вне всякого сомнения, открывает возможности для недобросовестного поведения авторов, которые могут воспользоваться ими вопреки эксплицитно выраженному в договорном условии намерении воздерживаться от их осуществления. Действия по осуществлению этих прав, предпринятые авторами после совершения таких сделок, могут быть протестированы на предмет признаков злоупотребления, причем первым из этих признаков, конечно, как раз и будет недобросовестность автора: ведь налицо коллизия между правопритязательным интересом, выраженным в действии по осуществлению права, и тем интересом, который был явлен в заключенном им прежде договоре и суть которого заключалась в намерении это право не осуществлять.

Примеры, в том числе постоянно присутствующие в судебной практике, многообразны и касаются всех без исключения прав этой категории. Некоторые были приведены в нашей монографии в разделе, выделенном под изучение злоупотребления моральными правами [[9]](#footnote-9), а также в кандидатской диссертации [[10]](#footnote-10). Здесь ограничимся наиболее показательными случаями для каждого из них.

Автор, заключивший договор с организацией, осуществляющей использование его произведения, впоследствии объявляет о своем намерении «авторствовать» под своим подлинным именем, ничем не способным напомнить то, что предусматривалось для атрибуции его произведений в этом договоре; возражения организации, поставленной перед угрозой значительных убытков ввиду критического падения спроса на произведения под никому не известным или крайне неудачным для этого рынка именем, и основанные на прямом указании договора, отводятся автором со ссылкой на то, что это указание лишено правовой силы: содержание права на имя устанавливается императивным режимом закона, и автор не может быть ограничен в усмотрении по его использованию условиями даже добровольно заключенного соглашения.

Право на неприкосновенность произведения также может стать предметом недобросовестных манипуляций. Предприниматели, осуществляющие использование произведения, не могут быть безучастны к тому, в каком виде их «продукт», при всей его специфике, предстанет перед потребителем. Эта заинтересованность часто находит соответствующее выражение в договоре авторского заказа: пользователь получает разрешение вносить те изменения, которые сочтет нужным, но границы объема правки не просто невозможно заранее очертить, их, самое важное, трудно совместить с абсолютным характером права на неприкосновенность, и этим не преминет воспользоваться иной автор в конфликтной ситуации — как из принципиального нежелания допускать несанкционированные им изменения в произведении, так и в виде предлога для того, чтобы заблокировать возможности его использования.

Классическая коллизия – со времен казуса Уистлера, первого известного дела, где она исследовалась судебной практикой, [[11]](#footnote-11) – осуществления автором права на обнародование возникает между объявлением автором своего произведения незавершенным, а то и вовсе не подлежащим обнародованию, и обязательством из ранее заключенного им договора заказа передать произведение заказчику в установленный этим договором срок. Важно подчеркнуть, что в отличие от правового режима гл. 38 ГК РФ, где условие о реальном исполнении в части достижения результата работ несовместимо с каузой, как она следует из ст. 769 ГК РФ, и потому включение такого условия просто устраняет квалификацию договора как вида, описанного в гл. 38 ГК РФ, условие авторского договора заказа об обязательности реального исполнения не перечеркивает его квалификацию в качестве такового и не противоречит каким-либо предписаниям как его собственного легального режима, так и положениям договорного права субсидиарных уровней. И в то же время, основанное на таком условии требование реального исполнения, как это ясно следует из ч. 3 ст. 1289 ГК РФ, а во многих других юрисдикциях – из устойчивой практики, не подлежит удовлетворению, что опять-таки не только уберегает творческую самовзыскательность автора, но и открывает возможности для давления на заказчика.

Наконец, осуществление права на отзыв, по исходной своей природе – права на раскаяние [[12]](#footnote-12), может, по причине этого права имманентной абсолютности, если та не ограничена, как в некоторых юрисдикциях [[13]](#footnote-13), эксплицитным запретом, предшествовать заключению нового авторского договора, ожидаемо с другим издателем, в каковом случае издателю предыдущему оставляется возможность строить догадки, насколько аутентичным было раскаяние автора в отношении первой публикации.

Очевидно, что во всех перечисленных случаях имеет место недобросовестность автора, открывающая шлюз для теста на злоупотребление, но отнюдь не предрешающая его итоги. В первых трех автор, опираясь на специфическую природу личного неимущественного права, двурушничает по отношению к своему контрагенту по договору, отказываясь от исполнения добровольно принятых обязательств, т. е. заявляя намерения, полярно противоположные тем, что были им выражены в этом договоре; в последнем случае его двурушничество обнаруживается, напротив, в совершении сделки, подразумевающей правопритязание, которое тождественно отрицанию интереса, стоящего за ранее имевшим место осуществлением неотчуждаемого права.

И во всех этих случаях доктрина гражданского права, нормативная или правоприменительная, отнюдь не основывает квалификацию указанных коллизий на факте недобросовестности per se. Она неизбежно, при том уровне самовзыскания, на которую юридическую мысль воздвигает над академическими размышлениями практическая необходимость разрешения конфликта, видит в этой недобросовестности лишь основание для запуска теста на злоупотребление, т. е. на изучение значимости противостоящих интересов и приведения их в баланс, что и составляет, в сущности, задачу частного права. Вследствие этого, как уже говорилось, ответы на тест могут быть разными.

7.3. Недобросовестность лица,

совершившего сделку с мнимым представителем

В соответствии с п. 3 ст. 183 ГК РФ, «если представляемый отказался одобрить сделку или ответ на предложение представляемому ее одобрить не поступил в разумный срок, другая сторона вправе потребовать от неуправомоченного лица, совершившего сделку, исполнения сделки либо вправе отказаться от нее в одностороннем порядке». При этом, как гласит следом расположенное правило, предпочесть реальному исполнению требование о взыскании с мнимого представителя убытков вправе только такая сторона сделки, которая «знала или должна была знать об отсутствии полномочий или об их превышении». Наличие эксплицитного предиката добросовестности другой стороны сделки в обосновании последнего требования и отсутствие такового применительно к требованию о реальном исполнении образуют смысловой контраст, который однозначно указывает на то, что предъявлять требование о реальном исполнении вправе и недобросовестная сторона. По-видимому, законодатель исходил из того, что обеспечить соответствие собственных действий имеющимся полномочиям должен именно представитель, а следовательно, на нем лежит большее, чем на другой стороне, бремя рисков такого несоответствия, — а потому баланс интересов сохраняется при предъявлении к мнимому представителю требования об исполнении обязательства в натуре, но не тогда, когда другая сторона предпочитает убытки. Такое представление о балансе интересов сторон, очевидно, является поверхностным, если принять во внимание, что инициатором сделки могло быть третье лицо, которое убеждало мнимого представителя заключить сделку без полномочий и поставить представляемого перед необходимостью ее одобрения, поскольку сделка якобы совершится к его выгоде, однако после того, как представляемый сделку не одобрил, цинично предъявило требование об исполнении к незадачливому представителю. Для нас, однако, важна не ошибочность примененной законодателем конструкции в ст. 183 ГК РФ, а то, что он легитимирует отъявленную недобросовестность, преступая императивно закрепленный им в п. 4 ст. 1 ГК РФ запрет (никто не вправе извлекать преимуществ из своего недобросовестного поведения), который, как будет показано ниже, может иметь только абсолютный характер. Происходит это, безусловно, потому, что ошибкой было легальное закрепление единого стандарта приобретения прав, — а оно, в свою очередь, было следствием ошибочного, по нашему мнению, понимания категории добросовестности.

**8. Принцип добросовестности в гражданском праве**

8.1. Легальный режим категории добросовестности в действующем

законодательстве и его критика

В действующей редакции ГК РФ требование добросовестности участников гражданских правоотношений, появившееся в тексте ГК 1 марта 2013 г.[[14]](#footnote-14), присутствует со столь контрастирующей по сравнению с прежними редакциями частотой, что сомнений в концептуальном промысле законодателя не остается [[15]](#footnote-15), даже если бы в ст. 1 это требование было не возведено в статус новейшего гражданско-правового императива. Помимо того, есть в ГК РФ еще и новеллы, где термин «добросовестность» не используется, но примененная в них конструкция связывает возникновение (осуществление) прав с добросовестностью правопритязателя.

Выглядит так, будто прежний текст ГК РФ вовсе не связывал осуществление прав с добросовестностью правопритязателя; и, действительно, есть авторы, полагающие, что в российском гражданском праве дотоле отсутствовал принцип добросовестности [[16]](#footnote-16). Нынче же, когда в первой же статье Кодекса дважды, в п. 3 и 4, субъектам вменяется правовой долг добросовестности и блюсти его они должны не только «при установлении, осуществлении и защите права и при исполнении обязанностей», но еще и при «извлечении преимуществ» из своего поведения, сторонники этой теории имеют все основания считать то, что им видится как упущение, даже не исправленным, а искорененным [[17]](#footnote-17).

По нашему же мнению, принцип добросовестности всегда присутствовал в российском гражданском праве, а также, сразу уточним, в гражданском законодательстве, поскольку презумпция добросовестности, закрепленная в п. 3 прежней редакции ст. 10 ГК РФ, и п. 5 нынешней, видится нами как допустимый максимум присутствия принципа добросовестности в легальном поле. Правотворчество по его внедрению было не только, по указанной причине, ненужным, но и, поскольку оно наделяет этот принцип модальностью долженствования и тем самым кооптирует принцип права, адресованный, как уже показано было выше, ментальной реальности, в реальность правовую, т. е. в содержание (п. 3 ст. 1 ГК РФ) и в основание индивидуальных правоотношений (п. 4 ст. 1 ГК РФ), ошибочным. Существеннее же всего то, что такое восприятие принципа добросовестности свидетельствует о неверном, на наш взгляд, понимании природы категории добросовестности в частном праве.

8.1.1. Толкование положений п. 3 и п. 4 ст. 1 ГК РФ

Толкуя п. 3 ст. 1 ГК РФ в соответствии с тем, как предписывают означивание легального текста иерархические принципы его прочтения [[18]](#footnote-18), т. е. подключая, на определенном этапе, правотворческие контексты, а в первую очередь – вынесенное в самостоятельное правило содержание п. 4 («недопустимость извлечения преимуществ») и категорически устраняясь от привлечения злополучной «воли законодателя», мы должны заключить: в п. 3 описана легальная обязанность [[19]](#footnote-19), в п. 4 – добросовестность как универсальное легальное основание приобретения прав.

Вглядимся в текст п. 3 ст. 1 ГК РФ внимательнее. По самой меньшей мере, компонента «осуществление и защита гражданских прав» уже не есть правопритязание ex definitio. Далее, совсем не таковы, как в п. 3 ст. 1 ГК РФ, применяемые в ГК формулы для описания стандартов правомерности притязания; во всяком случае, они не содержат модального глагола «должны», что отражает частноправовое существо притязаний – осуществляющим их субъектам никто не может предъявить требование об их обосновании [[20]](#footnote-20). В-третьих, описание действий, на которые возлагается долженствование, имеет не перфектную, а континуальную семантику, что, в частности, подчеркивается употреблением предлога «при», и потому даже по отношению к «исполнению обязанностей» требование добросовестности не может выступать как стандарт правомерности (в данном случае – надлежащего или реального исполнения), притом что это единственный компонент правила п. 3 ст. 1 ГК РФ, применительно к которому до этого последнего аргумента тестируемая версия могла бы показаться сколько-нибудь правдоподобной. В-четвертых, перед текстом нормы явно была поставлена задача описания всех мыслимых гражданско-правовых действий как таковых, а не как оснований для субъективных прав и стандартов исполнения обязанностей. И наконец, в соседнюю норму вынесено правило о недопустимости извлечения преимуществ из недобросовестного поведения, которое хотя и представляет собой кальку с иного языка, но внятно вменяет добросовестности режим императивного и универсального стандарта правомерности притязания. Можно было бы, в качестве завершающего это рассуждение аргумента в логике «от обратного», сконструировать модель, которой была бы подобна норма, подтверждающая противоположную нашей версию прочтения п. 3, и в подобие которой должно было бы воплотиться правило п. 4: «Право считается принадлежащим субъекту, если оно приобретено добросовестными действиями; обязанность считается надлежаще исполненной, если действия по ее исполнению были добросовестными».

8.1.2. Последствия закрепления добросовестности

как легальной обязанности в п. 3 ст. 1 действующей редакции ГК РФ

Закрепление любой легальной обязанности должно влечь последствия, которые «добросовестность как обязанность» наглядным образом не влечет. Добросовестность как универсальный легальный стандарт притязания нас, разумеется, нимало не устраивает, но к первой концепции претензии у автора более фундаментальные.

Для начала все же замечание, имеющее общий адрес. После столь скрупулезных попыток найти хотя бы смысловое отличие между конструкциями добросовестности, закрепленными в двух разных нормах ст. 1 ГК РФ, на нашем месте было бы сложно не спросить: а где, собственно говоря, понятие «добросовестность»? В ГК его нет, и этот ответ нельзя оставить без комментариев. Если вы сохраняете за каким-либо понятием семантику термина доктрины, в нашем случае – оставляете требование добросовестности принципом, именно принципом, гражданского права, тогда, конечно, его легальная дефиниция не является ни необходимой, ни, часто, желательной. Но если вы инкорпорируете термин в содержание и в основание правоотношения, если делаете его легальной обязанностью, неисполнение которой является гражданским правонарушением, причем обязанностью важнейшей, коль скоро она вменена первой же статьей Кодекса, и по той же причине не менее важным стандартом притязания, то оставлять без дефиниции осевой термин (каким он стал) правового режима просто непрофессионально. Вообразите, скажем, ФЗ «О конкуренции» без дефиниции монополистической деятельности, Воздушный кодекс без определения понятия «воздушное пространство», ФЗ «О связи» не раскрывающим легальное значение терминов «абонент» или «оператор связи». Или начальные статьи в главах о поименованных видах договоров самого ГК — без конститутивных признаков соответствующего договора. Именно поэтому убедить оппонентов в том, что понятие добросовестности не представлено в тексте ГК по какой-либо другой причине, нежели ввиду некомфортных последствий, которые повлечет любая формализация этого понятия для попыток превратить добросовестность в обязанность или в универсальный легальный стандарт притязания, никак не получится.

Далее, тот, кто не допускает существование каких бы то ни было частноправовых обязанностей без корреспондирующих субъективных прав и наоборот, неминуемо заметит, что «обязанности» вести себя добросовестно не корреспондирует какое бы то ни было субъективное право или, поскольку сущность субъективного права никогда не наделена самостоятельной субстанциональностью, — пусть бы и какое бы то ни было благо, сбережению которого такое право могло бы быть призвано служить.

Но еще более непосредственным последствием введения в легальный текст режима субъективного долженствования, отступление от какового (в нашем случае – недобросовестность) по определению образует правонарушение, должны быть санкции. Есть ли, по крайней мере, понимание того, какие способы защиты может выбрать уязвленный недобросовестностью контрагента или третьего лица обладатель корреспондирующего к субъективной обязанности «действовать добросовестно», пусть и неназванного, субъективного права? Объявлять ли судам, по его требованию, субъективное право, что приобретено недобросовестно, отнюдь не приобретенным, а недобросовестно исполненную обязанность – вовсе не исполненной? Так ли это категорично или, коль скоро (почти) никаких специальных указаний пореформенный текст ГК пока не содержит, а санкции ст. 10 ГК РФ относятся к недобросовестности при осуществлении права, возможны и какие-то другие способы защиты против отступления от этой обязанности? А как обстоят дела с извлекаемыми таким субъектом «преимуществами»? Лишить его такого удовольствия полностью? Но разве кто-то успел отменить универсальное правило «любая юридическая санкция должна быть соразмерна тяжести содеянного»?

И дело ведь не в том, что эти вопросы оставлены авторами реформы без ответа, а в том, что ответы на них, если бы они были даны в законе, успешно показали бы, что добросовестность не является категорией содержания гражданского правоотношения. Этот эффект возник бы потому, что само перечисление санкций за «недобросовестность» (каковые санкции не могли бы в совокупности не принять вид абсолютно произвольно образованного множества, без всякого обоснования воспроизводя санкции за «другие» нарушения) сгенерировало бы умозрительное построение семантического ряда гражданско-правовых нарушений (ибо санкция производна от нарушения и соприродна ему) и, как неизбежное следствие, классификацию таковых; последняя же, с включенной в нее «недобросовестностью», приобрела бы вид, весьма сходный с «китайской классификацией животных» Хорхе Борхеса [[21]](#footnote-21). Наличие в ГК специальных норм о последствиях недобросовестного поведения ничего тут не меняет: общая парадигма отсутствует. Этот абсурд, эта невозможность построить логически последовательную классификацию нарушений субъективных прав, если бы недобросовестность была частью ряда, естественно, был бы отражением того, что добросовестность вовсе не есть благо, защищаемое средствами частного права: ведь любое нарушение права специфично именно благом, защищаемым этим правом, какового блага этим нарушением правообладатель лишается.

И далее: если на всех всегда лежит (юридическая) «генеральная» обязанность действовать добросовестно, то предусматривать в тексте ГК десятки локальных деликтов, где недобросовестность тоже квалифицируется как правонарушение, понадобиться могло только в том случае, когда такая видовая недобросовестность имела какое-то отличное от генерального деликта содержание. Коль скоро мы ничего не знаем о его содержании, эта гипотеза уже лишается смысла. Но она еще более унижается тем, что все эти специальные деликты никаким содержательным своеобразием не отличаются. Таким образом, сочетание генеральной и специальных обязанностей действовать добросовестно в российском ГК, в свою очередь, обессмыслено.

8.2. Абсолютизм принципа добросовестности

как легального долженствования

Достойно быть замеченным то, что режим долженствования, в котором принцип добросовестности ныне выражен, тотален и не допускает локальных выпадений. Тем он отличен от других гражданско-правовых принципов, обычно выражаемых в генеральной норме со специальными, причем обычно нередкими изъятиями, отражающими многообразие экономических ситуаций и неизбежных девиаций интересов в сторону от стандартной конфигурации. Дело в том, что объектом приложения принципа (т. е. той самой схематичной конфигурации) в исследуемом нами случае является не распределение интересов участников какой-либо модельной социальной связи, а ментальная субстанция [[22]](#footnote-22). Поскольку же субстанция эта, в представлении наших оппонентов, метафизически неподвижна и неизменна – а иначе бы они ее увидели лишь как один из показателей изменчивого по природе своей состояния интереса в защищаемом субъективном правом благе, – поскольку ей отказано в признании ее диалектической природы, что и делает возможным конвертировать этот принцип в термины модальности долженствования, постольку выражение этого ментального явления в виде императива должно абсолютно исключать появление каких бы то ни было, хотя бы и специально оговоренных, изъятий. Если бы речь шла о принципе, пусть бы как угодно категорично выраженном, относимом к конфигурации интересов, т. е. прав и обязанностей сторон, во внешней правовой субстанции, то здесь бы императивный язык принципа еще не мог бы исключать девиации, ибо двусторонние правовые связи многообразны и динамичны и отрицать бы это не стала любая цивилистическая метафизика. Однако не зависящий от внешней среды, ангажируемый в фокус цивилистики лишь постольку, поскольку он может иметь для этой среды значение, и потому никогда не уводящий цивилистов в пределы психологии ментальный стандарт, если уж он задекларирован в императивном виде в первой статье Кодекса, безусловно, не может мыслиться как позволяющий отступление. И более того, в данном случае ментальный стандарт был задан правилу, по исходной природе своей моральному, поскольку никакой другой природы «добросовестность», интерпретируемая как обязанность, иметь не может, а моральный императив, к тому же еще и перевоплощенный в юридическую обязанность, как известно, ценен именно своей абсолютной, тотальной неизменностью.

Но, как мы увидели в п. 7, нормы ГК РФ без видимых – с того угла зрения, с которого на проблему смотрят сторонники этой доктрины, – причин устанавливают изъятия из этого универсального, в силу раскрытой выше его природы, требования. Несовместимость этих изъятий из режима легальной обязанности с той тотальной императивностью, которою неизбежно наделяет требование добросовестности критикуемое воззрение, будет несомненно свидетельствовать в пользу диалектического понимания принципа добросовестности.

8.3. Принцип добросовестности как презумпция добросовестности

Ответ на вопрос о том, в чем может выражаться принцип добросовестности, в том числе о его легальном бытии, вытекает из представленной выше концепции. Если, следуя ей, видеть в добросовестности неконфликтность намерений, принимать ее как диагностически надежный, но неисчерпывающий показатель достаточности интереса в субъективном праве или правомочии, тогда принцип добросовестности, как и любые прочие требования к состоянию интереса, должен находиться вне легальной реальности.

Гражданско-правовой принцип добросовестности, т.е. то правило, которому подчиняется бытие в юридической реальности явления, выраженного в категории добросовестности, относится к состоянию интереса обладателя субъективного права и представляет собой требование непротиворечивости его намерений. Как всякое описание интереса, этот принцип ex definitio никогда не может пребывать в модальности легального долженствования. Единственным видом легального воплощения принципа добросовестности, как это и было в дореформенном тексте ГК РФ, должна являться ее презумпция, а также презумпция злоупотребления правом, если первая презумпция опровергнута.

8.4. Границы применения презумпции добросовестности

Из существа гражданских правоотношений вытекает, что презумпция добросовестности не может быть тотальной. Эти правоотношения всегда подразумевают такую подвижность конфигурации интересов, которая неизбежно может приводить к отпадению разумных оснований предполагать добросовестность стороны спора. И действия этой стороны могут давать поводы для обратной презумпции. Например, проверка способности к отчуждению вещи лицом, у которого ее приобрел ответчик по виндикационному иску, несомненно относится к самым обычным проявлениям осмотрительности и заботливости приобретателя. По этой причине к «незнанию» приобретателя применяется стандарт осуществимости, а не долженствования; но по этой же самой причине нет никаких разумных причин к сохранению презумпции добросовестности в отношении такого незнания, если факт неспособности к отчуждению был установлен [[23]](#footnote-23).

Любая легальная презумпция есть не что иное, как закрепление в тексте закона правила, отражающего наиболее вероятный, при данных обстоятельствах, хотя и неустановленный юридический факт. Как и любая гражданско-правовая норма, это правило призвано гармонизировать интересы сторон, создать юридическую реальность, защищающую эти интересы. Применительно к ментальным юридическим фактам техника презюмирования неизбежна – верифицировать суждение о таком факте крайне сложно. Присущая гражданским правоотношениям подвижность состояния интересов, таким образом, неизбежно должна приводить к презюмированию как добросовестности, так и недобросовестности стороны – в зависимости от того, какое из этих двух предположений будет наиболее разумным при данных обстоятельствах. Более того, хорошо известно, что презумпция при рассмотрении спора очень часто может быть заменена на противоположную, и это положение безусловно верно и для презумпции добросовестности.

Нам представляется несложным определить правило, по которому должны оцениваться обстоятельства дела на предмет определения стороны, в пользу которой будет действовать презумпция добросовестности.

Prima facie, т. е. отправной точкой рассмотрения вопроса о добросовестности до перехода к оценке обстоятельств, свидетельствующих о конфигурации интересов сторон, должна быть ее презумпция. Это так потому, что в отрасли права, регулирующей отношения, в которые их участники вступают добровольно, в целях удовлетворения собственных интересов, причем достигая этих целей, как правило, путем удовлетворения интересов другой стороны, нет места для изначального предположения о том, что намерения по вступлению в такие правоотношения, осуществлению и защите входящих в них прав и обязанностей, имманентно противоречивы.

Далее следует общее правило опровержения этой презумпции: если к моменту постановки вопроса о добросовестности уже имеются свидетельства противоречивости намерений стороны относительно юридического значения правопритязательного основания, порождающие такие сомнения в их фактической непротиворечивости, при которых дальнейшее сохранение презумпции добросовестности этой стороны становится неразумным, суд возлагает на нее бремя доказывания добросовестности.

Наконец, в отсутствие других таких свидетельств и, соответственно, оснований для достаточности таких сомнений презумпция добросовестности стороны спора должна, на наш взгляд, опровергаться тогда, когда эта сторона совершает действия (допускает бездействие), свидетельствующие об отрицании ею значения правового основания для правопритязания за обстоятельством, ныне ею используемого в этом качестве, в условиях, когда несовершение такого действия (недопущение бездействия) входило в область должной заботливости и осмотрительности данной стороны.

1. См., напр.: Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002; Дроздова Т.Ю. Добросовестность в гражданском праве России: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Иркутск, 2004; Татарников А.В. Принципы разумности и добросовестности в гражданском праве России: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2010; Радченко С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России. М., 2010; Бекназар-Юзбашев Г.Т. Злоупотребление правом и принцип доброй совести в гражданском праве России и Германии: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2010; Новикова Т.В. Понятие добросовестности в российском гражданском праве: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2009; Вердиян Г.В. Реализация принципа добросовестности в современном гражданском праве // Вестник Финансового университета. 2012. № 3; Бондаренко Н.В. О месте принципов добросовестности и разумности в системе принципов гражданского права // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2013. № 1 (34); Дерюгина Т.В. Добросовестность участников гражданских правоотношений как предел и принцип права // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия «Юриспруденция». 2013. № 3 (20); Анциферова Э.Ю. Принципы разумности, добросовестности и справедливости как основополагающие категории частного права // Вестник Марийского государственного университета. Серия «Исторические науки. Юридические науки». 2016. № 2 (6). [↑](#footnote-ref-1)
2. Именно отказ от различения этих понятий закреплен в нынешней редакции ст. 10 ГК РФ: «... а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)». [↑](#footnote-ref-2)
3. См., напр.: Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 1916. № 6 – 8; Скловский К.И. Применение норм о доброй совести в гражданском праве России // Хозяйство и право. 2002. № 9; Гаджиев Г.А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами // Государство и право. 2002. № 7. Наше исследование приводит нас к другому выводу: в гражданском праве существует и, стало быть, может быть сформулирована единая категория добросовестности (см.: Вердиян Г.В. Указ. соч.). [↑](#footnote-ref-3)
4. См.: Вольфсон В.Л. О притворности, мнимости и лжеатрибуции: «обход закона» как когнитивная деформация фиктивных сделок // Вестник Санкт-Петербургского государственного университета. Серия «Право». 2015. Вып. 1; Он же. Противодействие злоупотреблению правом в российском гражданском законодательстве. М., 2017. [↑](#footnote-ref-4)
5. Так говорят о хорошо выезженном и выносливом коне. [↑](#footnote-ref-5)
6. Отметим, что рядом ученых поддерживается идея тождества понятий «злоупотребление правом» и «недобросовестность» (см., напр.: Гаджиев Г.А. Указ. соч. С. 60; Щенникова Л.В. Принципы гражданского права: достижения цивилистики и законодательный эффект // Цивилистические записки. М., 2002. Вып. 2. С. 58 – 59). [↑](#footnote-ref-6)
7. Абзац 2 п. 2 ст. 382 ГК РФ в редакции, действующей до 1 июня 2018 г.; абз. 4 п. 4 ст. 388 ГК РФ в редакции ФЗ-212 от 26 июля 2017 г. [↑](#footnote-ref-7)
8. См.: ФЗ-367 от 21 декабря 2013 г. и ФЗ-42 от 8 марта 2015 г. [↑](#footnote-ref-8)
9. Вольфсон В.Л. Противодействие злоупотреблению правом в российском гражданском законодательстве. СПб., 2012. С. 108 – 121. [↑](#footnote-ref-9)
10. Вольфсон В.Л. Моральные (личные неимущественные) права авторов в странах общего права и в странах континентальной системы: автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2006. [↑](#footnote-ref-10)
11. # Merryman J.H., Elsen A.E., Urice S.K. Law, Ethics and the Visual Art. Kluwer Law International, 2007.

    [↑](#footnote-ref-11)
12. Именно таково значение французского слова repentir, которым и по сей день пользуется французский законодатель (Article L121-4 Сode de la propriété intellectuelle) для обозначения права, аналогом, а вовсе не копией (как ошибочно думают многие) которого является российское право на отзыв. [↑](#footnote-ref-12)
13. Помимо указанной выше нормы французского законодательства, запрет после осуществления права на отзыв заключать новый договор, подразумевающий обнародование произведения, с иным пользователем содержится в ч. 2 ст. 42 Закона ФРГ «Об авторском праве». [↑](#footnote-ref-13)
14. Федеральный закон «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ (в ред. от 4 марта 2013 г. № 21-ФЗ) // СЗ РФ. 2012. № 53. Ч. 1. Ст. 7627; 2013. № 9. Ст. 873. [↑](#footnote-ref-14)
15. Этот «концептуальный промысел», собственно говоря, следует из Концепции развития гражданского законодательства, в п. 1.1 раздела II «Общие положения Гражданского кодекса Российской Федерации» которой указывается, что «в ГК отсутствует указание на такой общий принцип гражданского права, как добросовестность. Встречающиеся в ГК указания на добросовестность поведения субъектов отдельных правоотношений недостаточны для эффективного правового регулирования» (Концепция развития гражданского законодательства России. Одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 11). [↑](#footnote-ref-15)
16. См., напр.: Татарников А.В. Указ. соч.; Радченко С.Д. Указ. соч. С. 37. Близкую позицию высказала С.А. Краснова (см.: Краснова С.А. Определение понятия «добросовестность» в российском гражданском праве // Журнал российского права. 2003. № 3). В. Емельянов полагает, что «законодатель, указывая на добросовестность, формирует границы не всех прав, а только некоторых, специально указанных в законе» (Емельянов В. Пределы осуществления гражданских прав // Российская юстиция. 1999. № 6. С 14 – 16). Ряд авторов определяют «роль принципа добросовестности… из буквального толкования ст. 6 ГК РФ, согласно которой… требования добросовестности не относятся к общим началам и смыслу гражданского законодательства» (Вердиян Г.В. Правовая природа принципа добросовестности в аспекте реализации государством правозащитной функции в гражданском праве Российской Федерации // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». 2014. № 1. С. 79). [↑](#footnote-ref-16)
17. См., напр.: Карпеченко М. М. Принцип добросовестности в современном гражданском праве // Молодой ученый. 2014. № 20. С. 477 – 479. В литературе также высказывалось мнение о ликвидации презумпции добросовестности с сохранением лишь принципа добросовестности (см.: Дерюгина Т.В. Указ. соч.). [↑](#footnote-ref-17)
18. Принципы толкования и их иерархия очень подробно исследовались в наших работах (см.: Вольфсон В.Л. Язык догмы. Обход невозможен // Мир юридической науки. 2012. № 6. С. 8 – 18; Он же. Язык догмы: аналитическая юриспруденция как точное знание // Проблемы устойчивости субъективных прав: сборник научных трудов по материалам межвузовской научной конференции «Проблемы устойчивости субъективных прав», 19 апреля 2013 г. СПб., 2013. С. 101 – 115). [↑](#footnote-ref-18)
19. На то, что законодатель фактически закрепил обязанность действовать добросовестно, уже обращалось внимание в литературе (см., напр.: Винниченко Ю.В. Добросовестность, разумность и справедливость как принципы гражданского права и начала функционирования системы гражданского оборота. URL: <http://pravo.zakon.kz/4689321-dobrosovestnost-razumnost-i.html>). [↑](#footnote-ref-19)
20. Этим требования к приобретению субъективных прав отличаются от принципа процессуального права, согласно которому на стороны возлагается долженствование обосновывать заявленные ими требования, ходатайства, утверждения; в целом выполнять обязанностипо доказыванию, что отражает публично-правовую связь между стороной и судом. См., напр., лексику гл. 6 ГПК РФ и гл. 7 АПК РФ. [↑](#footnote-ref-20)
21. В эссе «Аналитический язык Джона Уилкинса» Х. Борхес приводит классификацию животных из вымышленной им китайской энциклопедии. Все животные делятся на а) принадлежащих Императору, б) набальзамированных, в) прирученных, г) сосунков, д) сирен, е) сказочных, ж) отдельных собак, з) включенных в эту классификацию, и) бегающих как сумасшедшие, к) бесчисленных, л) нарисованных тончайшей кистью из верблюжьей шерсти, м) прочих, н) разбивших цветочную вазу, о) похожих издали на мух. [↑](#footnote-ref-21)
22. Для автора этой работы, конечно, не просто «ментальная субстанция», но, как указывалось неоднократно, стандарт интереса. Однако для рассуждения, призванного показать, какие выводы должны следовать из теории принципа добросовестности наших оппонентов, не имеет значения то, как интерпретирует этот принцип автор работы. [↑](#footnote-ref-22)
23. Нынешняя позиция правоприменения здесь не вполне однозначна. Постановлением Пленума Верховного Суда РФ № 25 от 23 июня 2015 г. признан не подлежащим применению абз. 1 п. 38 постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного суда РФ № 10/22 от 29 апреля 2010 г. Данная правовая позиция заключалась в возложении бремени доказывания добросовестности на приобретателя неправомерно отчужденной вещи. Вместе с тем отмена указанного положения в Постановлении № 10/22 может читаться и как исправление действительно допущенной в нем явной ошибки, которая заключалась в том, что добросовестность приобретателя предлагалось оценивать в соответствии с правилом должной осмотрительности («не знал и не должен был знать»), а не стандартом осуществимости («мог знать»). Эта позиция не только порывала с текстом легальной формулы в ст. 302 ГК РФ, но и свидетельствовала о непонимании принципиальных различий между конфигурациями интересов, имеющих место, с одной стороны, в положении субъекта, когда верификация и устранение спорного обстоятельства входит в область должной заботливости и осмотрительности другого лица, и положением ответчика по виндикационному иску, с другой стороны, каковое непонимание, вероятно, и привело к игнорированию легальной формулы. [↑](#footnote-ref-23)