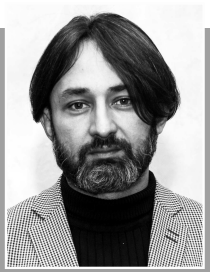

Артем Сергеевич Васильев
доцент кафедры гражданского права
Уральского государственного
юридического университета,
кандидат юридических наук

Дмитрий Витальевич Мурзин
доцент кафедры гражданского права
Уральского государственного
юридического университета,
кандидат юридических наук

Субъективная добросовестность в гражданском праве: функции, степени, презумпции[1]

В статье рассматривается применение категории «субъективная добросовестность» в современном российском праве. Авторы понимают ее как незнание субъекта гражданского права о каких-либо обстоятельствах, с которым закон связывает определенные правовые последствия. Проводится отграничение субъективной добросовестности от объективной добросовестности как основного начала всего гражданского законодательства (ст. 1 ГК РФ). Раскрываются три разные функции субъективной добросовестности в зависимости от сферы применения. Рассматриваются степени субъективной недобросовестности («мог знать» и «должен был знать»). Обосновываются условия, при которых в гражданском праве допустимо применение презумпции субъективной недобросовестности.

Ключевые слова: добросовестность, субъективная добросовестность, презумпция

[1] Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-15016.

Loaded: 20-05-2024 AMt 05:24:58

Artem Vasilev
Associate Professor of the Department of Civil Law at Ural State Law University,
PhD in Law

Dmitrii Murzin
Associate Professor of the Department of Civil Law at Ural State Law University,
PhD in Law

Subjective Good Faith in Civil Law: Functions, Degrees, Presumptions

The article deals with the application of the category 'subjective good faith' in modern Russian law. The authors understand subjective good faith as the lack of knowledge of any circumstances, provided that the law associates certain legal consequences with such ignorance. The authors distinguish subjective good faith from objective good faith, the latter being the main principle of whole civil legislation (article 1 of the Russian Civil Code). There are three different functions of subjective good faith which depend on the area of its application. Degrees of subjective bad faith ('could know' and 'should have known') are considered. The article sets out the conditions under which the application of the presumption of subjective bad faith is permissible in civil law.

Keywords: good faith, subjective good faith, presumption

Добросовестность объективная и субъективная

В науке гражданского права традиционно принято различать объективную и субъективную добросовестность. Объективная добросовестность — это «внешнее мерило» поведения[2], она «означает не что иное, как честность в отношениях между людьми»[3]. Субъективная же добросовестность согласно классическим воззрениям, если говорить в целом, рассматривается «как определенное сознание того или иного лица, как *неведение* некоторых обстоятельств, с наличностью которого закон считает возможным связать те или иные юридические последствия»[4], а в частности — «незнание лицом обстоятельств, препятствующих приобретению им того или иного права»[5].

---

2 *Новицкий И.Б.* Принцип доброй совести в проекте Гражданского уложения // Вестник гражданского права. 1916. № 6. С. 56.

3 *Агарков М.М.* Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. 1946. № 6. С. 432.

4 *Новицкий И.Б.* Принцип доброй совести в проекте Гражданского уложения. С. 57.

5 *Агарков М.М.* Указ. соч. С. 431. См. также: Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения / под ред. И.М. Тютрюмова. В 2 т. Т. 1. СПб., 1910. С. 594.

Loaded: 20-05-2024 AMt 05:24:58

Функции добросовестности объективной и субъективной

Добросовестность в объективном смысле (честность) применима в относительных, в первую очередь договорных, отношениях. В предпринимательских отношениях общегражданская категория объективной добросовестности уточняется и звучит как «честные обычаи в промышленных и торговых делах»[6], «честная деловая практика»[7], «соответствие профессиональной этике»[8], зачастую облекается в весьма специфическую форму, условно обозначаемую как *soft law* и выраженную в виде кодексов надлежащих деловых практик, кодексов поведения[9]. Сильны позиции объективной добросовестности в корпоративном праве. Публично-правовым преломлением объективной добросовестности в частном праве является требование добросовестной конкуренции, что обусловило применение объективной добросовестности в сфере интеллектуальных прав[10] (особенно в отношении товарных знаков, где серьезные позиции занимает категория недобросовестной конкуренции). Во всех сферах, где применяется объективная добросовестность, ее предназначение одинаково — утверждать здоровые моральные начала в правовых отношениях. Также независимо от сферы применения присутствует четкое понимание объективной добросовестности как честности в широком понимании. В этом плане понимание добросовестности из ст. 1 ГК РФ, предложенное российской судебной практикой[11], выглядит весьма неопределенным, что, однако, является ее имманентным свойством и имеет как положительные, так и отрицательные стороны.

Объективная добросовестность — это, действительно, принцип гражданского права (ст. 1 ГК РФ), который действует напрямую. Объективная добросовестность нуждается в некотором уточнении в специальных нормах (например, в качестве эстоппеля в п. 2 и в п. 5 ст. 166, п. 2 ст. 431.1, п. 3 ст. 432, п. 5 ст. 450 ГК РФ). Но упоминать такую добросовестность в законе по любому поводу нецелесообразно хотя бы с точки зрения экономии средств юридической техники.

Предназначение субъективной добросовестности в правоотношениях различной природы далеко не так очевидно, как предназначение объективной добросовестности. Субъективная добросовестность в различных подотраслевых образованиях

---

6 Статья 10 *bis* Конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883).

7 Статья 1.7 Принципов УНИДРУА и ст. 1.102 Принципов европейского договорного права.

8 Статья 5 Директивы 2005/29/ЕС Европейского парламента и Совета от 11.05.2005 «О недобросовестной коммерческой практике в отношениях между предпринимателями и потребителями на общем рынке».

9 См., напр.: Кодекс поведения, утв. Комитетом автопроизводителей Ассоциации европейского бизнеса. URL: https://www.aebrus.ru/en/aeb-committees-and-working-groups/code-of-conduct.php; Кодекс добросовестных практик взаимоотношений между торговыми сетями и поставщиками потребительских товаров (утв. ведущими участниками потребительского рынка). URL: http://www.codeofconduct.ru/; и др.

10 См.: *Ламбина В.С.* Протокол заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2014. Март. С. 4–27.

11 «Оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации» (п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Loaded: 20-05-2024 AMt 05:24:58

частноправового характера имеет различные основания для применения, используется для достижения в целом сопоставимых, но различных целей и результатов. Она применяется как в абсолютных, так и в относительных правоотношениях.

Самый известный случай использования субъективной добросовестности — это, конечно, фигура добросовестного приобретателя в ст. 302 ГК РФ. Добросовестный владелец присутствует в расчетах при виндикации (ст. 303 ГК РФ), в приобретательной давности (ст. 234 ГК РФ).

Но субъективная добросовестность, кроме того, является элементом общих положений об установлении гражданских прав (п. 6 ст. 8.1 ГК РФ), прав юридических лиц (п. 2 ст. 51, подп. 3 п. 2 ст. 60.2 ГК РФ и др.), правового режима сделок (ст. 173, 174, 174.1, 177, 178, 179, п. 3 ст. 253 ГК РФ и др.), договорного права (п. 4 ст. 388, п. 4 ст. 390, п, 1 ст. 460, п. 1 ст. 461 ГК РФ и др.), внедоговорных кондикционных обязательств (п. 2 ст. 1104, ст. 1107 ГК РФ). В корпоративном праве субъективная добросовестность применяется в его части, близкой к обязательствам (абз. 3 п. 6 ст. 67.2 ГК РФ) или же сделкам (подп. 2 п. 6.1 ст. 79 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»). В семейном праве субъективная добросовестность касается прав физических лиц (абз. 4 п. 1 ст. 28 СК РФ). С учетом субъективной добросовестности определяются правовые последствия действий представителя при прекращении полномочий (п. 2 ст. 189 ГК РФ), также она применяется в отношениях по поводу ценных бумаг (п. 2 ст. 358.17 ГК РФ).

Сфера применения субъективной добросовестности постоянно расширяется. В 2014 г. состоялась кодификация выработанных в арбитражной практике правовых позиций о применении правил о субъективной добросовестности в залоговых отношениях, вступили в силу нормы о добросовестности залогодержателя, которая способствует возникновению залога даже в случае, если вещь передана в залог лицом, которое не являлось ее собственником или иным образом не было надлежаще управомочено распоряжаться имуществом (п. 2 ст. 335 ГК РФ), и о добросовестном приобретателе заложенного имущества, для которого обременения имущества правами залогодержателя отсутствуют (подп. 2 п. 1 ст. 352 ГК РФ). В 2018 г. в понятие самовольной постройки (ст. 222 ГК РФ) вошел субъективный критерий: самовольной является постройка, осуществленная недобросовестным лицом (он знал или мог знать об имеющихся ограничениях использования земельного участка).

Функции субъективной добросовестности значительно различаются в зависимости от того, в какой сфере частноправовых отношений она применяется. Субъективная добросовестность не является неким универсальным, однородным понятием, ее природа меняется в зависимости от задач, которые ставятся правопорядком.

Рассмотрим на примерах несколько вариантов применения субъективной добросовестности в гражданском праве.

В первую очередь следует установить функции субъективной добросовестности/недобросовестности в двух соседних нормах — ст. 302 и 303 ГК РФ — в отношении добросовестного приобретателя имущества в рамках виндикационного иска и в отношении добросовестного владельца в рамках расчетов по виндикации. Добро-

Loaded: 20-05-2024 AMt 05:24:58

совестного/недобросовестного приобретателя и владельца нельзя отождествлять. Приобретатель — тот, кто претендует на наличие у него права собственности и может выиграть виндикационный процесс. Владелец — тот, кто виндикационный процесс проиграл, и стоит вопрос о том, сколько он должен возместить собственнику в рамках кондикционного иска.

Первый вариант. Виндикация — мера защиты прав собственника. Ответчик по виндикационному иску (незаконный владелец), естественно, квалифицируется как правонарушитель, а его действия по удержанию вещи — как противоправные: «Добросовестное владение есть не более как объективное правонарушение»[12]. И тем не менее в соответствии со ст. 302 ГК РФ субъективная добросовестность приобретателя вещи (при совокупности прочих условий) изменяет обычную юридическую конструкцию защиты права собственности, переводя неправомерное состояние ответчика в правомерное[13]. Разумеется, такое переключение не сочетается ни с признанием невиновности добросовестного приобретателя, ни с признанием виновности (упречности) собственника. Следовательно, значение субъективной добросовестности в таких правоотношениях заключается в том, что она превращает противоправное состояние в правомерное.

Второй вариант. Совсем иная картина наблюдается в отношении ответчика, который проиграл виндикационный процесс и сейчас является добросовестным владельцем по ст. 303 ГК РФ. Расчеты по виндикации в данной ситуации — это частный случай кондикционнных требований о возврате неосновательного обогащения (п. 2 ст. 1103 ГК РФ). Здесь значение имеет только субъективная недобросовестность, которая берет на себя функцию вины.

В соответствии со ст. 1102 ГК РФ обязанность возвратить неосновательное обогащение существует «независимо от того, явилось ли неосновательное обогащение результатом поведения приобретателя имущества, самого потерпевшего, третьих лиц или произошло помимо их воли», т.е. вина приобретателя в расчет не принимается. Однако формулировка нормы п. 2 ст. 1104 ГК РФ — «приобретатель *отвечает перед потерпевшим* (здесь и далее в цитатах курсив наш. — *А.В., Д.М.*)» — наводит на мысли о мере ответственности. А.Л. Маковский констатирует, что в основу правила п. 2 ст. 1104 ГК РФ «положен *принцип вины*, все поставлено в зависимость от того, *знал ли* приобретатель о «неосновательности обогащения», т.е. о том, что оно незаконно, неправомерно, а если не знал, то *не должен ли он был* при конкретных сложившихся обстоятельствах *знать* об этом»[14]. Значит, учет субъективной недобросовестности — это принцип вины?

---

12 *Петражицкий Л.И.* Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. М., 2002. С. 195.

13 Показательно, что обратная картина наблюдается в случае с объективной добросовестностью: там добросовестное поведение является обычным, не выбивающимся из традиционных конструкций, и только недобросовестность выполняет роль специального элемента — отказа в защите формально существующего права (ст. 10 ГК РФ). В этом выражается отличие объективной добросовестности от субъективной и в то же время проявляется единство двух этих категорий как специального элемента (переключателя) гражданско-правовых конструкций.

14 *Маковский А.Л.* Обязательства вследствие неосновательного обогащения // *Маковский А.Л.* О кодификации гражданского права (1922–2006). М., 2010. С. 538, 541–542.

Loaded: 20-05-2024 AMt 05:24:58

В свое время Т.И. Илларионова писала, что для гражданского права характерно использование вины в двух ее разновидностях — вины в собственном смысле и в форме недобросовестности; поэтому «недобросовестность имеет все существенные признаки вины»[15]. А на более обобщенном уровне «наличие структурной группы мер защиты, отличающихся от мер ответственности по функционально-целевой направленности, указывает на специфические начала их формирования, которые в данной структурной группе играют ту же роль, что и начала вины в группе мер ответственности»[16]. Но представляется все же, что субъективная недобросовестность не заменяет вину, а *применяется вместо вины* в тех относительных правоотношениях, где вина вообще отсутствует как элемент состава, т.е. там, где используются способы защиты, но не меры ответственности.

Таким образом, в позитивном праве прослеживаются две линии применения категории субъективной добросовестности: законодатель ставит возникновение (невозникновение) каких-либо дополнительных последствий в зависимость от недобросовестности или от добросовестности. И это принципиально разные варианты. В первом варианте (это как раз случай неосновательного обогащения) для добросовестного лица негативные правовые последствия все равно наступят, но для недобросовестного субъекта они будут тяжелее; возможно также, что негативные последствия возникнут только для недобросовестного субъекта исключительно в связи с его субъективной недобросовестностью. Во втором варианте с опорой на субъективную добросовестность правопорядок объявляет наступившими для добросовестных лиц последствия, которые с точки зрения закона в силу отсутствия необходимого юридического состава не должны были наступить, при этом такими последствиями связаны все третьи лица (случай добросовестного приобретателя при виндикации)[17].

Третий вариант применения субъективной добросовестности в юридических конструкциях — это, в качестве практически важного примера, добросовестность стороны в оспоримой сделке, которая не знала и не должна была знать о каких-либо фактах (ст. 173, 173.1, 174, п. 2 ст. 177, ст. 179 ГК РФ и др.). В случае добросо-

---

15 *Илларионова Т.И.* Система гражданско-правовых охранительных мер // *Илларионова Т.И.* Избранные труды. Екатеринбург, 2005. С. 232.

16 Там же. С. 219.

17 При этом необходимо понимать, что субъективная добросовестность не является наградой за хорошее поведение. На порочность такого взгляда обращал внимание еще Л.И. Петражицкий: «...в самом деле, разве bona fides есть какая-либо положительная заслуга? <...> Bona fides не заключает в себе никакого нравственного ключа и не может предъявлять притязания на награду» (*Петражицкий Л.И.* Указ. соч. С. 195). Представляется, что в обоснование возможности приобретения вещного права от неуправомоченного отчуждателя с опорой на квалификацию приобретателя такого права как добросовестного положена исключительно целесообразность. Не стоит в подобной нормативной конструкции пытаться обнаружить проявление справедливости или иной возвышенной категории. Очевидно, что законодатель, который искал инструмент обеспечения стабильности гражданского оборота, имел единственное намерение — дать участникам такого оборота уверенность в прочности приобретаемых ими вещных титулов, и таким инструментом для России неизбежно стала добросовестность как неотъемлемый элемент каузальной системы установления вещных прав. Тот же самый результат мог быть достигнут посредством законодательного введения абстрактной системы установления вещных прав, однако был избран иной путь. В обоснование такого выбора были положены мотивы, не связанные с оценкой поведения участников гражданского оборота, и уж точно это не было желание вознаградить кого-либо за надлежащее осуществление прав.

Loaded: 20-05-2024 AMt 05:24:58

вестности контрагента-ответчика по такой сделке негативные последствия не наступают, контрагент сохраняет свое право. Отличия от ситуации с добросовестным приобретателем (ст. 302 ГК РФ) заключаются в том, что оспоримая сделка до момента признания ее недействительной по судебному решению уже порождает права и обязанности сторон — юридические последствия заключенной оспоримой сделки должны были наступить и наступили. Отличие от ситуации с добросовестным владельцем (ст. 303 ГК РФ) состоит в том, что недобросовестность здесь не устанавливает объема возмещения и вообще не выполняет функций вины: нельзя сказать, что добросовестный контрагент в сделке освобождается от ответственности. В связи с этим излишними (в том числе и в судебной практике) являются попытки объяснить недействительность оспоримой сделки виновным поведением недобросовестного контрагента[18].

Таким образом, следует выделять как минимум три функции субъективной добросовестности в различных сферах:

1) порождение субъективной добросовестностью правовых последствий, которые без учета добросовестности не должны были наступить, — превращение противоправного состояния в правомерное: например, добросовестное приобретение залогового старшинства[19];

2) сохранение благодаря субъективной добросовестности наступивших правовых последствий: например, оспоримая сделка в отношении добросовестного контрагента сохраняет свою силу, ее нельзя признать недействительной);

3) использование субъективной недобросовестности вместо гражданско-правовой вины при применении мер защиты (но не мер ответственности!): например, недобросовестный владелец по ст. 303 ГК РФ отвечает перед собственником в большем объеме, чем отвечал бы добросовестный владелец.

За пределами этих функций юридические конструкции, маркируемые выражениями «знал и мог/должен знать» не имеют отношения к субъективной добросовестности — здесь снова приходится учитывать многозначность обыденных слов.

Так, в соответствии с п. 1 ст. 200 ГК РФ течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. Конечно же, было бы нелепо называть такое лицо, узнавшее о юридическом факте, недобросовестным.

Также не имеют отношения к субъективной добросовестности случаи возложения мер юридической ответственности на субъекта в связи с его знанием о каких-либо обстоятельствах (и, соответственно, освобождения от ответственности лица, остающегося в неведении). Это, например, положения ст. 171 ГК РФ: сделка, совершенная гражданином, признанным недееспособным вследствие психического

---

18 См.: определения ВС РФ от 29.03.2018 № 305-ЭС17-19849 по делу № А40-209178/2015, от 30.03.2018 № 305-ЭС17-19041 (1, 2) по делу № А40-231052/2015.

19 См.: определение ВС РФ от 04.04.2016 № 306-ЭС15-8369 по делу № А55-26194/2013.

Loaded: 20-05-2024 AMt 05:24:58

расстройства, является ничтожной с возвращением сторон в первоначальное положение (применение мер защиты), но в силу абз. 3 п. 1 этой статьи дополнительно могут возникнуть и меры ответственности: «Дееспособная сторона обязана, кроме того, возместить другой стороне понесенный ею реальный ущерб, если дееспособная сторона знала или должна была знать о недееспособности другой стороны». В случаях использования критерия «знал или мог/должен был знать» в связи с применением мер ответственности мы, действительно, сталкиваемся с особой разновидностью вины, функционирование которой представляет интерес, но выходит за рамки настоящей работы.

Презумпция добросовестности и презумпция недобросовестности в зависимости от функции добросовестности

Если объективная добросовестность — это честность, то, конечно же, в ее отношении действует без всяких ограничений презумпция добросовестности. Объективная (общая) презумпция добросовестности относится к группе презумпций, которые раньше удачно назывались общечеловеческими (как представляется, их суть не меняется от того, что из фактических они иногда становятся правовыми). Они проникнуты нравственным содержанием, и неудивительно, что добросовестность как общепризнанная добродетель должна бы предполагаться. В ст. 10 ГК РФ, без сомнения, закреплена общечеловеческая презумпция добросовестности.

В отношении же субъективной добросовестности презумпции подлежат установлению в зависимости от ее функции.

Такая функция субъективной добросовестности, как превращение противоправного состояния в правомерное, в литературе почти целиком рассматривается применительно к приобретателю вещи от неуправомоченного отчуждателя в рамках виндикационного иска. И предположения о презумпции недобросовестности такого приобретателя обосновывались еще в советский период. Так, в цивилистике В.А. Дозорцев прямо утверждал о желательности введения презумпции недобросовестности («презумпции, противоположной презумпции добросовестности») при рассмотрении виндикационных исков[20]. С позиций гражданского процесса К.С. Юдельсон отмечал, что презумпция добросовестности приобретателя не действует, если имущество выбыло из обладания собственника помимо его воли: в этом случае «наоборот, установлена презумпция недобросовестности приобретателя»[21].

Презумпция субъективной недобросовестности приобретателя вещи от неуправомоченного отчуждателя в рамках ст. 302 ГК РФ должна обосновываться той функцией, которую добросовестность играет в этой сфере. Поскольку право рассматри-

---

[20] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. 3-е изд., испр. и доп. М., 1982. С. 192 (автор комментария к главе 14 «Защита права собственности» — В.А. Дозорцев).

[21] *Юдельсон К.С.* Проблема доказывания в советском гражданском процессе // *Юдельсон К.С.* Избранное: Советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 2005. С. 583.

Loaded: 20-05-2024 AMt 05:24:58

вает приобретателя спорной вещи как нарушителя права собственности истца по виндикационному иску, необходим механизм опровержения противоправности поведения такого приобретателя. Опровергнуть противоправность можно (в ряду прочих условий) ссылкой на субъективную добросовестность при приобретении виндицируемой вещи. Как писал Г. Радбрух, истинный смысл добросовестности в гражданском праве состоит в том, что она принадлежит к тем конструкциям, благодаря которым «противоправное состояние также признается порождающим последствия, лишающие прав или наделяющие ими»[22]. Кто же должен доказывать субъективную добросовестность при приобретении вещи, возражая против довода о противоправности поведения? Разумеется, только сам приобретатель.

Следует обратить внимание на то, что презумпция материального права не связана напрямую с распределением бремени доказывания в процессуальном праве (т.е. суду безразлично, от какой из сторон он получит свидетельство опровержения презумпции). Условие субъективной добросовестности входит в состав приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя[23]. В ходе состязательного виндикационного процесса ответчик доказывает свое право собственности, опровергая статус истца как собственника спорной вещи, имеющего право на подачу виндикационного иска. В рамках доказывания возникновения права собственности ответчик раскрывает и факт добросовестного приобретения имущества, а суд рассматривает эти обстоятельства и устанавливает, был ли приобретатель добросовестным, т.е. опровергнута ли презумпция недобросовестности. Тем самым добросовестный приобретатель доказывает только, что он обоснованно доверился видимости права, как и всякий усредненный субъект права доверился бы отчуждателю при сравнимых обстоятельствах.

Выводы о презумпции недобросовестности приобретателя вещи в рамках ст. 302 ГК РФ должны быть распространены и на иные случаи, в которых субъективная добросовестность выполняет сходную функцию, когда противоправное (по общему правилу) состояние объявляется изначально правомерным. Это случаи как уже предусмотренные позитивным правом (ст. 222, п. 2 ст. 335 ГК РФ), так и потенциально могущие быть признанными законодателем (в том числе в сфере интеллектуальных прав).

Что касается случаев, когда субъективная добросовестность выполняет функцию сохранения приобретенных прав (например, оспоримые сделки) или функцию вины (например, кондикционные иски, включая частный случай недобросовестного владельца в рамках расчетов при виндикации), то ни теория, ни судебная практика не требуют, чтобы ответчик — контрагент по оспоримой сделке или ответчик по кондикционному иску доказывал свою субъективную добросовестность. Как представляется, для этих случаев должна по общему правилу существовать

---

22 *Радбрух Г.* Философия права / пер. с нем. М., 2004. С. 89.

23 Право собственности на имущество у добросовестного приобретателя возникает на возмездно приобретенное имущество, за исключением предусмотренных ст. 302 ГК РФ случаев, когда собственник вправе истребовать такое имущество от добросовестного приобретателя (для недвижимого имущества — ст. 223 ГК РФ, для движимого имущества — п. 13 постановления Пленума ВС РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»).

Loaded: 20-05-2024 AMt 05:24:58

презумпция субъективной добросовестности. Это особенно важно для ситуаций, когда недобросовестность выступает суррогатом вины. Именно благодаря тому, что на субъективную недобросовестность, выполняющую функцию вины, действует не презумпция вины, а презумпция добросовестности, такая субъективная недобросовестность с виной не сливается.

Однако предположение о презумпции субъективной добросовестности для описанных случаев подлежит проверке по формальному основанию.

Степени субъективной добросовестности: «мог знать» и «должен был знать»

Для обозначения субъективной добросовестности какого-либо субъекта законодатель использует маркер «не знал / не должен был знать (узнать)» или «не знал / не мог знать». Через словосочетания «мог знать» и «должен был знать (узнать)» устанавливаются различные степени субъективной недобросовестности.

Квалификация поведенческих актов участников гражданских правоотношений как добросовестных или же недобросовестных, независимо от того, о субъективной или объективной категории идет речь, осуществляется посредством сопоставления с неким стандартом среднего разумного и осмотрительного поведения субъекта[24]. К сожалению, такое понимание добросовестности приводит к тому, что ее зачастую трактуют через категории гражданско-правовой вины. Так, со времен римского права считается, что «грубую небрежность допускает тот, кто не предусматривает, не понимает того, что *предусматривает и понимает всякий средний человек* («nom intellegere quod omness intellegunt», *D*.50.16.213.2)»[25]. Соответственно, использование выражения «должен был знать о каком-либо факте» указывает

---

[24] Подобная методология, впервые использованная при вынесении постановления Президиумом ВАС РФ по так называемому делу «Кировского завода» (см.: постановление Президиума ВАС РФ от 06.03.2012 № 12505/11 по делу № А56-1486/2010), впоследствии получила весьма широкое распространение: в частности, она может быть обнаружена в постановлении Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица». Позднее обозначенная правовая позиция была в абстрактной форме сформулирована в п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», которая, очевидно, воспринята нижестоящими судами (см., напр.: постановления Седьмого ААС от 22.01.2018 № 07АП-11062/2017 по делу № А67-3676/2017; Девятнадцатого ААС от 28.08.2018 № 19АП-4673/2018 по делу № А64-4344/2017), а также имеет последовательное применение в практике самого ВС РФ (см., напр.: определения ВС РФ от 12.09.2016 № 306-ЭС16-4837 по делу № А65-17333/2014, от 28.12.2015 № 306-ЭС14-3497 по делу № А12-8206/2009). Аналогичная методология квалификации поведения участников гражданского оборота используется и КС РФ (см.: постановление КС РФ от 27.10.2015 № 28-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 836 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобами граждан И.С. Билера, П.А. Гурьянова, Н.А. Гурьяновой, С.И. Каминской, А.М. Савенкова, Л.И. Савенковой и И.П. Степанюгиной»).

[25] *Новицкий И.Б.* Римское право. М., 1993. С. 151. См. также: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 584–588 (автор главы VII «Ответственность за нарушение договорного обязательства» — В.В. Витрянский); *Савиньи Ф.К.* Обязательственное право. СПб., 2004. С. 467.

Loaded: 20-05-2024 AMt 05:24:58

на грубую неосторожность субъекта, который все же о нем не знал[26]. Что же тогда означает в понятии субъективной добросовестности формула «мог знать»? Простую (простительную) неосторожность? А слово «знал» означает умысел?

Использование степеней вины в отношении субъективной добросовестности замутняет ее смысл. Чтобы предотвратить смешение вины и недобросовестности, для характеристики субъективной недобросовестности следовало бы использовать только категорию предусмотрительности. Если субъект «должен был знать» — значит, ему должны быть созданы такие условия, при которых обстоятельства, знание которых требуется, являются очевидными для всякого среднего субъекта (реестры, запретительные знаки, извещения и т.п.). Категория же «мог знать» предполагает инициативность субъекта, его обязанность по поиску информации об обстоятельствах, которые не лежат на поверхности. Таким образом, субъективная недобросовестность имеет две степени: 1) недобросовестность степени «должен был знать» — обычные требования к предусмотрительности среднего субъекта; 2) недобросовестность степени «мог знать» — повышенные требования к предусмотрительности ответственного субъекта.

Именно в отношении недобросовестности степени «мог знать» должна устанавливаться презумпция недобросовестности в связи с повышенными требованиями к предусмотрительности субъекта.

Отечественный законодатель в подавляющем большинстве случаев устанавливает степень субъективной недобросовестности как обычные требования к предусмотрительности среднего субъекта («должен был знать (узнать)») — таких примеров в ГК РФ более пятидесяти. В то же время случаев, когда законодатель употребляет выражение «мог знать», в Кодексе всего пять: это ст. 222, 302, абз. 2 п. 1 ст. 390, п. 2 ст. 698, п. 5 ст. 1405. Два случая имеют отношение к мерам ответственности, что, как показано выше, исключает возможность признания их проявлениями субъективной добросовестности: это освобождение добросовестного цедента от ответственности перед цессионарием за недействительность переданного ему требования (абз. 2 п. 1 ст. 390 ГК РФ) и освобождение добросовестного лица от ответственности нарушением исключительного права обладателя патента на секретное изобретение (п. 5 ст. 1405 ГК РФ). Третий случай: норма п. 2 ст. 698 ГК РФ, согласно которой ссудополучатель вправе требовать досрочного расторжения договора при обнаружении недостатков, если он не знал и не мог знать о них в момент заключения договора. Здесь субъективная добросовестность имеет функцию сохранения правовых последствий.

Оставшиеся два случая — как раз случаи субъективной добросовестности с функцией превращения противоправного состояния в правомерное: помимо разобранного примера с возникновением права собственности у нарушителя (ст. 302 ГК РФ), это неприменение к добросовестному застройщику правил о самовольной постройке по ст. 222 ГК РФ. По общему правилу поведение лица, возводящего постройку с нарушениями, объективно является правонарушением. Но добро-

[26] Такая квалификация прямо предусмотрена вексельным правом, см.: п. 14 постановления Пленума ВС РФ № 33, Пленума ВАС РФ № 14 от 04.12.2000 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей».

Loaded: 20-05-2024 AMt 05:24:58

совестность такого лица (в части того, что он не знал и не мог знать о действии ограничений в отношении принадлежащего ему земельного участка) превращает неправомерное состояние в правомерное: возведенное строение не является самовольной постройкой.

Недавние новеллы, касающиеся субъективной добросовестности в залоговых отношениях, по функциональной направленности также относятся к разновидности субъективной добросовестности, способствующей наступлению позитивных последствий, которые объективно не должны были бы наступить. Залог объективно не может возникнуть, если имущество передается в залог не собственником или иным управомоченным лицом. Однако при добросовестности (наряду с другими условиями) залогодержателя, который не был осведомлен о неуправомоченности залогодателя, залог считается установленным, а права залогодержателя возникшими (п. 2 ст. 335 ГК РФ). Ту же самую функцию субъективной добросовестности мы видим и в нормах о приобретении заложенного имущества (в том числе без согласия залогодержателя) неосведомленным приобретателем. Обременения вещи правами залогодержателя должны были возникнуть, и не возникли только потому, что приобретатель имущества был добросовестным. Противоправное состояние (продажа заложенной вещи без согласия залогодержателя) стало правомерным (сохранение прав, полученных по сделке, и снятие обременений с приобретенной вещи) исключительно из-за субъективной добросовестности приобретателя (подп. 2 п. 1 ст. 352 ГК РФ).

При таких обстоятельствах и в отношении добросовестного залогодержателя, и в отношении добросовестного приобретателя заложенной вещи следовало бы (аналогично ситуации с приобретателем вещи от неуправомоченного отчуждателя в ст. 302 ГК РФ) установить презумпцию недобросовестности, что должно быть отмечено маркером «знал или мог знать». Однако в соответствии с текстом п. 2 ст. 335, подп. 2 п. 1 ст. 352 ГК РФ добросовестность выражается в том, что соответствующие субъекты «не знали и не должны были знать» о принадлежности права собственности на передаваемую в залог вещь или о нахождении в залоге приобретаемой вещи.

В связи с расширением числа случаев применения субъективной добросовестности законодателю и правоприменительной практике следует с повышенным вниманием относиться к функциональной предназначенности добросовестности в разных сферах, а также к юридической технике, характеризуя различные проявления добросовестности (включая ее градацию по степеням).

References

Agarkov M.M. The Problem of Abuse of Rights in Soviet Civil Law [*Problema zloupotrebleniya pravom v sovetskom grazhdanskom prave*]. News of Academy of Sciences of the USSR. Department of Economics and Law [*Izvestiya AN SSSR. Otdelenie ehkonomiki i prava*]. 1946. No. 6. P. 424–436.

Braginskiy M.I., Vitryanskiy V.V. Contract Law. General Provisions [*Dogovornoe pravo. Obshchie polozheniya*]. Moscow, Statut, 1997. 848 p.

Bratus' S.N., Sadikov O.N., eds. Comment to the Civil code of the RSFSR [*Kommentariy k Grazhdanskomu kodeksu RSFSR*]. 3rd ed., rev. and suppl. Moscow, Yuridicheskaya literatura, 1982. 675 p.

Loaded: 20-05-2024 AMt 05:24:58

Illarionova T.I. System of Civil Law Protective Measures [*Sistema grazhdansko-pravovykh okhranitel'nykh mer*], in: Illarionova T.I. Selected Works [*Izbrannye trudy*]. Ekaterinburg, Izdatelstvo Uralskogo gosuniversiteta, 2005. P. 117–124.

Lambina V.S. Minutes of the Meeting of the Scientific Advisory Council of the Court of Intellectual Rights [*Protokol zasedaniya Nauchno-konsul'tativnogo Soveta pri Sude po intellektual'nym pravam*]. Journal of the Court of Intellectual Rights [*Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam*]. 2014. March. P. 4–27.

Makovskiy A.L. Obligations Arising from Unjust Enrichment [*Obyazatel'stva vsledstvie neosnovatel'nogo obogashcheniya*], in: Makovskiy A.L. On the Codification of Civil Law (1922–2006) [*O kodifikatsii grazhdanskogo prava (1922–2006)*]. Moscow, Statut, 2010. P. 534–544.

Novitskiy I.B. Roman Law. [*Rimskoe pravo*]. Moscow, Assotsiatsiya «Gumanitarnoe znanie», 1993. 245 p.

Novitskiy I.B. The Principle of Good Faith in the Draft Civil Code [*Printsip dobroi sovesti v proekte Grazhdanskogo ulozheniya*]. Civil Law Review [*Vestnik grazhdanskogo prava*]. 1916. No. 6. P. 56–90.

Petrazhickiy L.I. The Rights of a *Bona Fide* Owner to Income from the Point of View of Dogma and Civil Law Policy [*Prava dobrosovestnogo vladel'tsa na dohody s tochek zreniya dogmy i politiki grazhdanskogo prava*]. Moscow, Statut, 2002. 425 p.

Radbruh G. Philosophy of Law [*Filosofiya prava*]. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya, 2004. 240 p.

Savigny F.K. Law of Obligations [*Obyazatel'stvennoe pravo*]. Saint Petersburg, Yuridicheskiy tsentr «Press», 2004. 576 p.

Tyutryumov I.M., ed. Civil Code. The Project Imperially Founded Editorial Commission on Drawing up the Civil Code [*Grazhdanskoe ulozhenie. Proekt Vysochaishe uchrezhdennoi Redaktsionnoi komissii po sostavleniyu Grazhdanskogo ulozheniya*]. In 2 vols. Vol. 1. Saint Petersburg, Izdanie knizhnogo magazina «Zakonovedenie», 1910. 1215 p.

Yudel'son K.S. Problem of Proof in Soviet Civil Procedure [*Problema dokazyvaniya v sovetskom grazhdanskom protsesse*], in: Yudel'son K.S. Selected Works: Soviet Notary. The Problem of Proof in the Soviet Civil Process [*Izbrannoe: Sovetskiy notariat. Problema dokazyvaniya v sovetskom grazhdanskom protsesse*]. Moscow, Statut, 2005. P. 326–615.

Information about authors

Artem Vasilev — Associate Professor of the Department of Civil Law at Ural State Law University, PhD in Law (e-mail: artem256@mail.ru).

Dmitrii Murzin — Associate Professor of the Department of Civil Law at Ural State Law University, PhD in Law (e-mail: agaety@mail.ru).

Loaded: 20-05-2024 AMt 05:24:58