

# Tatiana Primak, Galina Kazakowa

---

## Добросовестность в российском гражданском праве : проблемы теории и практики

---

Studia Prawnoustrojowe nr 30, 167-181

---

2015

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

**Tatiana Primak, Galina Kazakowa**

Instytut Prawa Bałtyckiego Federalnego Uniwersytetu  
im. Immanuela Kanta w Kaliningradzie

## **Добросовестность в российском гражданском праве: проблемы теории и практики**

Формирование представлений о добросовестности в России обладает определенной спецификой, что проявляется в ходе исторического анализа.

Так, долгое время русское гражданское право использовало категорию добросовестности в конкретных законодательных предписаниях. Например, в Русской Правде ссылка на добрую совесть позволяла защититься от обвинения в краже и снизить размер ответственности перед собственником. В Своде Законов Российской империи (ст. ст. 1538, 1539) добрая совесть учитывалась при толковании сделки<sup>1</sup>.

Попытки более широкого применения добросовестности можно наблюдать в конце XIX – начале XX века в связи с развитием торгового оборота. Это, в свою очередь, привело к необходимости создания проекта Гражданского уложения и теоретическим дискуссиям о понятии добросовестности, что происходило под влиянием Германского гражданского уложения и германской правовой доктрины. В частности, в ст. ст. 31, 50 проекта Гражданского уложения добрые нравы выступали в качестве критерия оценки сделки, в том числе указывалось, что договоры, которые нарушают добрые нравы, считаются недействительными, договорные отношения сторон покоятся на началах справедливости и добросовестности<sup>2</sup>, что, в общем, аналогично § 138 Германского гражданского уложения<sup>3</sup>.

В русской юриспруденции в наиболее полном виде понятие добросовестности было представлено в работе И.Б. Новицкого, который опираясь на труды немецкого цивилиста Штамmlера, высказал соображения

<sup>1</sup> Свод Законов Российской империи, т. X, ч. 1, Санкт-Петербург 1900.

<sup>2</sup> В кн. V Проекта Гражданского уложения, 1899, т. I, с. LII, LIII.

<sup>3</sup> И.А. Покровский, *Основные проблемы гражданского права*, Москва 1998, с. 269.

о том, что добрая совесть включает в себя такие элементы, как: знание о другом, об его интересах, знание, связанное с известным доброжелательством; элемент доверия, уверенность, нравственные основы оборота принимаются во внимание, от них исходит каждый в своем поведении. Добросовестность дает направление решению судьи, представляет собой правило, указывающее для каждого положения правильное решение с учетом наличия социальных идеалов, разделяемых большинством членов общества<sup>4</sup>.

Однако с этими утверждениями были согласны далеко не все. Например, Л.И. Петражицкий писал о добросовестности как о незнании (извинительном заблуждении), отрицал всякое присутствие в добросовестности нравственных начал<sup>5</sup>. И.А. Покровский считал положения проекта Гражданского уложения о добросовестности проблематичными, поскольку проблема, перелагаемая законодателем с себя на плечи судьи, неразрешима и для последнего<sup>6</sup>.

Между тем, несмотря на то, что добросовестность получила теоретическое обоснование, нормативное закрепление в некоторых институтах гражданского права, русская специфика заключалась в том, что существовал разрыв между теоретическими представлениями о добросовестности, ее нормативным закреплением и социальной реальностью. В среде крестьян (самой многочисленной группы населения Российской Империи), ни закон, ни договор не занимали особого места, отношения строились на основе норм обычного права, которые имели ярко выраженный общинный характер, обеспечивались силами социального контроля и принуждения (наш крестьянин говорит «мир приказал» и исполняет беспрекословно его приказания<sup>7</sup>), могли не соответствовать законодательству. Так, купля-продажа могла быть признана недействительной не по основанию недобросовестности поведения, а по хозяйственным соображениям семьи, общины, из-за заключения договора в пьяном виде<sup>8</sup>. По этому поводу С.В. Пахман писал, что в нашем народном быту нельзя искать ни значительного развития отношений, основанных на сделке, ни тех развитых и сложных форм гражданского оборота, которые являются на высших ступенях народной культуры<sup>9</sup>.

Таким образом, добросовестность в русской цивилистической доктрине и законодательстве использовалась в институтах вещного и обязательственного

<sup>4</sup> И.Б. Новицкий, *Принцип доброй совести в проекте обязательственного права*, «Вестник гражданского права» 2006, № 1, с. 124–181.

<sup>5</sup> Л.И. Петражицкий, *Права добросовестного владельца на доходы с точки зрения догмы и политики гражданского права*, Статут, Москва 2002, с. 235.

<sup>6</sup> И.А. Покровский, указ. соч., с. 103–104.

<sup>7</sup> Ю.С. Гамбаров, *Гражданское право. Общая часть*, Санкт-Петербург 1911, СПС «Гарант».

<sup>8</sup> Н. Добровольский, *Крестьянские юридические обычаи*, по материалам, собранным в восточной части Владимирской губернии (уезды: Вязниковский, Гороховенский, Шуйский и Ковровский). Права по обязательствам, «СПб. Юридический вестник» 1891, с. 326–363.

<sup>9</sup> С.В. Пахман, *Обычное гражданское право в России*, Москва 2003, с. 50.

права. Обсуждения шли в русле германской правовой традиции, однако сформированный на протяжении многих веков общинный уклад значительной части крестьянства, существенно ограничивал сферу торгового оборота и не предполагал широкого распространения добросовестности как правовой категории.

Сегодня во многих современных исследованиях отмечается, что в советский период говорить о добросовестности в гражданском обороте не приходится. Однако это далеко не так, поскольку преемственность русской и советской цивилистики сохранялась на законодательном и теоретическом уровнях<sup>10</sup>. В статьях Гражданского кодекса РСФСР 1922 г., Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. добросовестность не употреблялась в качестве общего понятия, но учитывалась при виндикации, осуществлении прав и исполнении обязанностей, что дало основание советским цивилистам прийти к выводу о закреплении презумпции добросовестности (С.Н. Братусь, О.А. Красавчиков, Б.Б. Черепахин и др.). Впрочем, существовала и противоположная точка зрения. Так, В. П. Грибанов считал, что понятия «добрая совесть» и «добрые нравы» являются «каучуковыми» правилами, которые позволяют значительно расширять рамки свободного судейского усмотрения и тем самым выйти за рамки законности<sup>11</sup>, что аналогично отмеченной ранее позиции И.А. Покровского.

Между тем, в плановой советской экономике категория добросовестности не имела существенного значения для экономического оборота, т.к. большинство отношений регулировалось административными актами, централизованное управление использовало административные меры ответственности, в практическом плане закрепление презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений ограничивалось лишь виндикацией.

Современный период использования категории добросовестности в российском гражданском праве логично связывать с принятием части первой Гражданского кодекса РФ (далее: ГК РФ) 1994 г., где расширилась сфера ее применения (виндикация, приобретательная давность, злоупотребление правом, аналогия права, презумпция добросовестности участников гражданских правоотношений и др.). Однако тогда законодатель не закрепил

---

<sup>10</sup> Разработанные русскими цивилистами теоретические положения, нормативные конструкции постоянно использовались в работах юристов, получивших классическое образование до революции 1917 г. (М.М. Агарков, А.В. Венедиктов, А.Г. Гойхбарг, И.Б. Новицкий, Б.Б. Черепахин и др.). В этом смысле интересна позиция А. Г. Гойхбарга, который первоначально выступал против принятия Гражданского кодекса 1922 г., так как считал, что договорные отношения, которые ГК был призван регулировать, отсутствуют, затем возглавлял комиссию по его составлению. См.: Т.Б. Новицкая, *Кодификация гражданского права в Советской России 1920–1922 годов*, Москва 1989, с. 9–10.

<sup>11</sup> В.П. Грибанов, *Пределы осуществления и защиты гражданских прав*, Москва 1992, с. 21.

добросовестность в качестве принципа, отдав предпочтение свободе договора в качестве антипода плановой экономике, главного лозунга проводимых реформ. В частности, С.С. Алексеев назвал свободу договора одним из важнейших демократических завоеваний<sup>12</sup>. Но свобода договора не привела к желаемому экономическому развитию.

В 2008 г. началось реформирование гражданского законодательства<sup>13</sup>. Советом по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и Исследовательским центром частного права при Президенте РФ была разработана Концепция развития гражданского законодательства. Её авторы исходили из того, что ГК РФ прошел проверку временем, обширной судебной практикой применения и объективной доктринальной оценкой. Однако практика применения ГК РФ показала, что многие его положения нуждаются в дополнениях и детализации, отсутствие которых не может быть восполнено судебным толкованием. Так, например, ст. 167 ГК РФ в первоначальной редакции в качестве общего правила предусматривала, что при недействительности сделки каждая сторона обязана возвратить другой стороне все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре, возместить его стоимость в деньгах. В результате обобщения сложившейся практики Пленум Высшего Арбитражного суда РФ (далее: ВАС РФ) вынужден был дополнить и детализировать нормативные положения: если по возмездному договору имущество приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, собственник вправе обратиться с иском об истребовании имущества из незаконного владения лица, приобретшего это имущество. Но если в этой ситуации собственником заявлен иск о признании недействительной сделки купли-продажи и возврате имущества, переданного покупателю, а при разрешении спора будет установлено, что покупатель отвечает требованиям, предъявляемым к добросовестному приобретателю (ст. 302 ГК РФ), в удовлетворении исковых требований о возврате имущества должно быть отказано. Покупатель не может быть признан добросовестным приобретателем, если к моменту совершения возмездной сделки в отношении спорного имущества имелись притязания третьих лиц, о которых ему было известно, и которые впоследствии признаны в установленном порядке правомерными<sup>14</sup>. В настоящее время указанное положение прямо закреплено в ч. 1 ст. 166 ГК РФ<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> А.А. Алексеев, *Философия права*, Москва 1998, с. 225.

<sup>13</sup> О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации: Указ Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 № 1108, [в:] Собрание законодательства РФ. 2008, № 29, ст. 3482.

<sup>14</sup> О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав: Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 25 февраля 1998 № 8, СПС «КонсультантПлюс» (утратило силу).

<sup>15</sup> В ред. Федерального закона от 7 мая 2013 № 100-ФЗ, СПС «КонсультантПлюс».

В Концепции был предложен широкий диапазон мер, направленных на укрепление нравственных начал гражданско-правового регулирования: прежде всего, введение в гражданское законодательство принципа добросовестности в качестве одного из наиболее общих и важных принципов гражданского права, конкретизация лишаемых правовой защиты «иных форм злоупотребления правом», введение в ГК РФ института преддоговорной ответственности по принципу *culpa in contrahendo*, существенная модификация многих норм о недействительности сделок и др.<sup>16</sup>

Многие предложения авторов Концепции не были учтены (в частности, непосредственно связанные с категорией добросовестности преддоговорные отношения), что послужило поводом для обвинений в лоббизме представителей крупного бизнеса, министерств и ведомств. Так, известный цивилист и в то время судья ВАС РФ В.В. Витрянский заявил, что принципиальные законопроекты зачастую разрабатываются келейно с привлечением никому не известных молодых юристов и затем «проталкиваются» через парламент без какого-либо профессионального обсуждения. Результат налицо: сначала лихорадит правоприменительную практику, затем закон подвергается бесконечным и таким же непродуманным изменениям<sup>17</sup>.

Вместе с тем, острых разногласий по поводу включения принципа добросовестности в ст. 1 ГК РФ не наблюдалось<sup>18</sup>. В пояснительной записке к законопроекту отмечалось, что правила о добросовестности являются естественным противовесом правилам, утверждающим свободу договора и автономию воли сторон. Нормативное закрепление принципа добросовестности должно не только установить важнейшие ориентиры поведения субъектов права, но и содействовать более широкому применению мер гражданско-правовой защиты в случаях недобросовестных действий участников оборота. Кроме того, принцип добросовестности соответствует представлениям современной доктрины гражданского права и давно введен в законодательство большинства стран<sup>19</sup>.

В российской юридической науке большинство ученых положительно относятся к использованию категории добросовестности, но дискуссионными остаются вопросы ее определения, содержания, соотношения с нравственными началами, признания принципом гражданского права, деления на субъективную и объективную и др. Так, Г.А. Гаджиев, Т.В. Новикова, О.М. Свириденко и другие утверждают, что добросовестность понятие объективное, но что это

---

<sup>16</sup> Концепция развития гражданского законодательства, СПС «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> Интервью В.В. Витрянского: *Законное решение суда не может быть несправедливым*, Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда РФ 16.08.2011, [online] <[www.arbit.ru](http://www.arbit.ru)>.

<sup>18</sup> О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 30.12.2012, № 302-ФЗ, СПС «КонсультантПлюс».

<sup>19</sup> СПС «КонсультантПлюс».



такое установить проблематично (совокупность принятых в обществе правил поведения, не являющихся источниками права; взгляд на отношения субъектов права со стороны; стандарт поведения, которому должно отвечать поведение стороны и т.д.). В субъективном смысле добросовестность рассматривают В.А. Белов, С.А. Краснова, В.И. Емельянов, К.И. Скловский, но также открытым остается вопрос, что она собой представляет (психическое отношение к своим действиям, бездействиям (не знал и не должен был знать); институт фактической ошибки (не знал и не должен был знать); внутренний предел осуществления права и т.д.).

В целом можно констатировать, что представители законодательных органов, доктрины, судьи на основе изучения опыта других стран, Евросоюза, используют сочетание разных подходов к определению добросовестности – принцип, презумпция, открытая норма. Первые два нормативно закреплены и используются в правоприменительной практике. По поводу третьего надо отметить, что, с одной стороны, нет четких указаний законодателя на предмет того, какое поведение является добросовестным, с другой – нет и четкой законодательной формулировки, что суд имеет возможность самостоятельно решать споры исходя из представлений о том, соблюдалась или нет добросовестность поведения сторон. По сути, законодатель занял двойственную позицию – не раскрыл содержание добросовестности, но формально не разрешил судам корректировать правовые нормы и исходить из собственных представлений о добросовестности. Иными словами, в российском праве добросовестность вряд ли сегодня можно трактовать как открытую норму, в том числе остается много неразрешенных проблем.

Во-первых, проблема применения добросовестности неразрывно связана с проблемой судейского усмотрения. Её трудно разрешить в рамках позитивного права, до сих пор пронизывающего всю российскую правовую систему, когда основным источником права является нормативно-правовой акт, который создается в процессе правотворчества уполномоченных субъектов, содержит правовую норму. В этом смысле свобода выбора суда в принятии решений осуществляется в пределах установленных законодательством норм.

Большинство ученых и практиков согласны с тем, что судейское усмотрение объективно присутствует при разрешении вопросов права, факта, при применении норм материального, процессуального права, оценочных категорий, санкций и т.д. и можно говорить о его расширении<sup>20</sup>. Дискуссии как в защиту расширения свободы судейского выбора, так и о необходимости ее ограничения продолжаются, что связано с различными типами право-понимания, оценкой соотношения источников права и т.д.

---

<sup>20</sup> О свободе договора и ее пределах: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014, № 16, СПС «КонсультантПлюс».

Вместе с тем, сегодня вокруг использования позитивистской концепции в РФ сложилась непростая ситуация. Так, многие ученые и практики, анализируя российские реалии, заявляют о доминировании публично-правовых начал в регулировании экономического оборота, избыточном нормативном регулировании, столкновении и противодействии норм права и свободы договора, свободного усмотрения. В частности, Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин отмечает: «избыточность императивности, не позволяющая участникам гражданского оборота (и прежде всего – предпринимателям) самим определять условия взаимодействия друг с другом, характерна, на мой взгляд, и для всего гражданско-правового регулирования в целом»<sup>21</sup>. Излишняя императивность приводит к тому, что предприниматели нередко «голосуют ногами», создавая юридические лица и выводя их из-под российской юрисдикции.

Действующая нормативно-правовая база, регулирующая торговый оборот, избыточна, но неполна. Законов принято слишком много, в том числе дублирующих друг друга, но в целом ряде случаев они не решают поставленных задач, так как приняты под давлением узких интересов (групповых или ведомственных)<sup>22</sup>. Констатируется нарушение баланса между законами и подзаконными актами в сторону последних, что связано с нечетким регулированием гражданских правоотношений, негативным проявлением реализации принципа свободы договора. При этом самым мощным источником многочисленных злоупотреблений является деятельность предприятий – монополистов и государственных органов, которым, в первую очередь, адресованы подзаконные акты<sup>23</sup>.

Проблема усугубляется и отношением к закону россиян. В частности, по данным социологических опросов, проведенным Всероссийским центром исследований общественного мнения (ВЦИОМ) в 2014 г. 46% граждан РФ считают законы хорошими, 27% – плохими, но 64% отрицают возможность жить в России, не нарушая законов. 71% уверены, что хорошая власть важнее хороших законов. 49% – считают более справедливой ту власть, которая неукоснительно следует закону, а 51% – ту власть, которая поступает по совести, даже если это противоречит закону<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> В.Д. Зорькин, Выступление на Международной научно-практической конференции в г. Москве 26 января 2012 г., посвященной 20-летию юбилея со дня создания арбитражных судов в России, СПС «Гарант».

<sup>22</sup> Г.А. Гаджимагомедов, Г.П. Ивлиев, Участие Правительства Российской Федерации в законодательной деятельности, Норма, Москва 2008, СПС «Гарант».

<sup>23</sup> А.В. Волков, Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике (Анализ более 250 судебных дел о злоупотреблении правом), СПС «Гарант».

<sup>24</sup> Всероссийский центр исследований общественного мнения (ВЦИОМ), [online] <<http://wciom.ru>>. Опрашивалось 1500 человек в 100 населенных пунктах в 42 областях, краях и республиках России. Статистическая погрешность не превышает 3,5%.



Во-вторых, практика высших судебных органов фактически стала источником права, несмотря на отсутствие официального признания. Так, Конституционный суд РФ последовательно отстаивает идею о том, что его правовые позиции по своей юридической силе равны положениям Конституции и носят нормативный характер<sup>25</sup>. Верховный Суд РФ, вырабатывает единообразную практику применения законодательства, восполняет пробелы в законах и их недостатки, устраняет правовые коллизии, формулирует правовые позиции по тем или иным вопросам, что можно отнести к правотворческой деятельности. Более того, в ряде случаев судебная практика подменила собой действующие нормы императивного права, при этом большинство судей придерживаются однозначной установки, что, если по аналогичному спору имеется судебная практика, следует руководствоваться ею. Так, по данным опроса судей (759 из 5 федеральных округов) в процессе принятия решений они ориентируются, принимают во внимание (по важности): 1 место – правовые позиции Конституционного Суда РФ (65% – очень важно, 30,5% – важно); 2 место – постановления Пленума Верховного Суда РФ (57% – очень важно; 41% – важно); 3 место – текст закона (51% – очень важно, 47,6% – важно); 4 место – установившаяся практика (40,1% – очень важно, 53,3% – важно). При этом судейское усмотрение менее важно для большинства судей, чем решения вышестоящих судов, текст закона или устоявшаяся судебная практика (13% – очень важно, 19% – не очень важно, 7% – совсем не важно, однако 60% судей все же не склонны отказываться от него). Исходя из полученных результатов, делается вывод, что в контексте постоянных изменений законодательных норм, в условиях продолжающейся судебной реформы российские судьи склонны искать опору в решениях более авторитетных судов, а не в законодательных нормах<sup>26</sup>.

Изучение актов высших судебных инстанций, постановленных со ссылкой на принцип добросовестности, позволяет прийти к следующим выводам.

1. Правовое поведение участников гражданского оборота, соответствующее принципу добросовестности, является одним из принципов публичного порядка (правопорядка) РФ, наряду с принципом равенства участников гражданского оборота<sup>27</sup>.

2. Добросовестность стороны в договоре характеризует надлежащее исполнение ею своих договорных обязанностей. В отсутствие законодательно определенного понятия добросовестности некоторые ориентиры в судебной

---

<sup>25</sup> См.: *Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный)*, ред. В.Д. Зорькин, «Норма», «Инфра-М» 2011, СПС «КонсультантПлюс».

<sup>26</sup> В.В. Волков, А.В. Дмитриева, М.Л. Поздняков, К.Д. Титаев, *Российские судьи как профессиональная группа: социологическое исследование*, Институт проблем правоприменения Европейского университета, Санкт-Петербург 2012, с. 40–41.

<sup>27</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 23 апреля 2013, № 16497/12, [online] <[www.arbitr.ru/](http://www.arbitr.ru/)>.

практике определил Конституционный Суд РФ, с одной стороны, указав на обязанность субъектов гражданско-правовых отношений добросовестно выполнять свои договорные обязанности, основанные на общеправовом принципе *pacta sunt servanda*, а также на гарантировании неприкосновенности собственности, свободы экономической деятельности и свободы договора, судебной защиты нарушенных прав (ч. 1, ст. 8; ч. 3, ст. 17, ст.ст. 34, 35 и 46 Конституции РФ)<sup>28</sup>. С другой стороны, он признал, что принцип добросовестного исполнения обязательств не может преобладать над иными принципами права. В свою очередь, иные принципы и права не должны брать вверх над принципом добросовестного исполнения обязательств.

3. Незаконное поведение является недобросовестным. Так, Верховный Суд РФ разъяснил, что приобретательная давность не может распространяться на случаи, когда в качестве объекта владения и пользования выступает самовольно возведенное строение, в том числе расположенное на неправомерно занимаемом земельном участке. В подобной ситуации отсутствует такое необходимое условие, как добросовестность застройщика, ведь осуществляя самовольное строительство, он должен был осознавать отсутствие у него оснований для возникновения права собственности. Исключительно совокупность всех перечисленных в ст. 234 ГК РФ условий (добросовестность, открытость и непрерывность владения как своим собственным недвижимым имуществом в течение 15 лет) является основанием для приобретения права собственности на это имущество в силу приобретательной давности<sup>29</sup>. Следовательно, если лицо знало и должно было знать о незаконном характере предпринимаемых им действий и возможных последствиях, и, тем не менее, совершало их, то его поведение может оцениваться как недобросовестное.

4. Защита добросовестности приобретателей основывается на общеправовом принципе справедливости. Конституционный суд РФ пришел к выводу о том, что добросовестное приобретение в смысле ст. 302 ГК РФ возможно только тогда, когда имущество приобретается не непосредственно у собственника, а у лица, которое не имело права отчуждать это имущество<sup>30</sup>. Однако добросовестность приобретателя не имеет правового значения

---

<sup>28</sup> По делу о проверке конституционности положения абзаца второй части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шкикунова: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012, № 11-П, СПС «Гарант».

<sup>29</sup> Обзор судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством. Утверждён Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 19 марта 2014, [online] <[www.suprcourt.ru/Show\\_pdf.php?Id=9166](http://www.suprcourt.ru/Show_pdf.php?Id=9166)>.

<sup>30</sup> По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева: постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003, № 6-П, СПС «Гарант».

в случае, если им приобретено имущество, выбывшее из владения собственника против его воли. Как разъяснил Верховный Суд РФ по смыслу п. 1 ст. 302 ГК РФ собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения независимо от возражения ответчика о том, что он является добросовестным приобретателем, если докажет факт выбытия имущества из его владения или владения лица, которому оно было передано собственником, помимо их воли. В связи с этим судам необходимо устанавливать наличие или отсутствие воли собственника на передачу владения иному лицу<sup>31</sup>.

5. Принцип добросовестности это требование, обращенное к участникам гражданского оборота, в том числе при осуществлении ими индивидуального гражданско-правового регулирования посредством заключения договоров. В силу ст. 310 ГК РФ, а также законодательства о регулировании банковской деятельности процентные ставки по кредитам и срок кредитования могут быть изменены банком в одностороннем порядке в случае, если это предусмотрено договором с заемщиком. Но это положение не означает, что сторона договора, уведомленная об изменении условий договора и не согласная с такими изменениями, не может доказать, что одностороннее изменение договорных условий нарушает разумный баланс прав и обязанностей сторон договора, противоречит устоявшимся деловым обыкновениям либо иным образом нарушает основополагающие частноправовые принципы разумности и добросовестности<sup>32</sup>.

В практическом плане следует отметить, что пока не до конца разрешимой проблемой остается обязательность решений высших судебных органов. С определенными оговорками можно сказать (остаются вопросы, связанные с исполнением решений), что эта проблема урегулирована в отношении решений Конституционного Суда РФ<sup>33</sup>, постановлений ЕСПЧ<sup>34</sup>. Однако ни в Конституции РФ, ни в федеральных законах, в том числе и во вновь принятом законе «О Верховном Суде Российской Федерации»<sup>35</sup> не закреплено, что разъяснения Верховного Суда РФ являются обязательными для

---

<sup>31</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации. Утверждён Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 4 марта 2015, № 1, СПС «КонсультантПлюс».

<sup>32</sup> Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011, № 147, СПС «Гарант».

<sup>33</sup> Следует из положений ст. 125 Конституции РФ, ст.ст. 6 и 79 ФКЗ от 21 июля 1994, № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации».

<sup>34</sup> Регламентируется п. 1 ст. 46 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ратифицированной Российской Федерацией 30 марта 1998 г.

<sup>35</sup> О Верховном Суде Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014, № 3-ФКЗ (ред. от 4 ноября 2014), Собрание законодательства РФ. 2014, № 6, ст. 550.

нижестоящих судов. Эта ситуация дала основания утверждать, что его правовые позиции, не являются обязательными для других судов, носят рекомендательный характер, отказ в их применении не влечет каких-либо санкций. Основной аргумент – судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону. Такого рода высказывания, а их достаточно много<sup>36</sup>, свидетельствуют о том, что рекомендации Верховного Суда РФ не могут исполняться лишь в силу его высокого авторитета.

В определенном смысле решить проблему попытался Конституционный Суд РФ фактически признавший нормативность постановлений высших судебных инстанций и их обязательный характер<sup>37</sup>. Соглашаясь с тем, что придание обязательного характера постановлениям Верховного Суда РФ позволит обеспечить стабильность и единообразие толкования и правоприменения, надо с осторожностью подходить к вопросу о нормативности. Учитывая продолжающий существовать и доминировать позитивистский подход к принятию и применению законодательства, а также российские реалии, формирование нормативных правил поведения должно оставаться за законодателем, так как изменение судебной практики, толкование правовых норм может происходить быстро и в противоположных направлениях.

Так, в России являются актуальными судебные споры об обращении взыскания на автомобили, переданные в залог заемщиками, в пользу банков, предоставивших им кредит. Множественная перепродажа автомобиля до недавних пор не препятствовала обращению взыскания на него, а последний в цепочке приобретателей собственник становился на место залогодателя, даже не предполагая при покупке, что такая ситуация возможна. Даже покупка автомобиля в салоне не гарантировала от неблагоприятных последствий для покупателя, т.к. он мог быть заложен самим салоном. В разрешении споров сформировались две различные правовые позиции. ВАС РФ указывал, что исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости (п. 2 ст. 6 ГК РФ), не может быть обращено взыскание на заложенное движимое имущество, возмездно приобретенное у залогодателя лицом, которое не знало

---

<sup>36</sup> А.В. Смирнов, А.Г. Манукян, *Толкование норм права: учебно-практ. Пособие*, Проспект, Москва 2013, СПС «Гарант».

<sup>37</sup> По делу о проверке конституционности части второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.А. Дорошка, А.Е. Кота и Е.Ю. Федотовой: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 26 февраля 2010, № 4-П; По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества Производственное объединение «Берег», открытых акционерных обществ «Карболит», Завод «Микропровод» и Научно-производственное предприятие «Респиратор»: Постановление Конституционного Суда РФ от 21 января 2010, № 1-П, СПС «Гарант».

и не должно было знать о том, что приобретаемое им имущество является предметом залога<sup>38</sup>. В то же время Верховный Суд РФ строго следовал букве закона: недобросовестность первоначального собственника – заемщика банка не может расцениваться как основание для освобождения от ответственности последнего собственника в виду его добросовестности<sup>39</sup>. С таким подходом согласился и Конституционный Суд РФ<sup>40</sup>.

Противоречие позиций судебных органов по вопросам добросовестности приводит к необходимости закрепить законодательно формальные признаки добросовестного поведения в наиболее полном виде, в том числе в качестве примеров указывать часто встречающиеся ее виды, конкретизировать ее содержание в соответствующих статьях понятиями «обычных» условий, обычно предъявляемых требований.

Несмотря на широкое распространение судебной практики как нормативного регулятора, в РФ наблюдается невысокий уровень доверия населения к судам и судебным решениям. Так, анализ статистических отчетов, представленных на сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ, говорит о том, что в нашей стране значительно выше, чем в других европейских странах, процент обжалования судебных решений (более 40%)<sup>41</sup>. По количеству жалоб в ЕСПЧ несколько лет занимала 1 место РФ, а в 2014 г. она переместилась на 3 место, уступив Украине и Италии<sup>42</sup>, что связано с ужесточением требований к критериям приемлемости жалобы.

По данным социологических опросов, проведенным Всероссийским центром исследований общественного мнения (ВЦИОМ) в 2014 г., мнения россиян в отношении эффективности суда в деле защиты прав и интересов граждан делятся практически поровну: 36% опрошенных считают, что суд – это действенное средство, 38% придерживаются противоположной точки зрения, каждый четвертый (23%) затрудняется с оценкой. В числе проблем и причин, которые мешают судам эффективно работать, в качестве основной 31% россиян называют недобросовестность и взяточничество судей. Затем, с заметным отрывом следует такой фактор, как давление со стороны властей, на него указывают 23% респондентов. 19% опрошенных связывают

---

<sup>38</sup> О некоторых вопросах применения законодательства о залоге: Постановление Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011, № 10, СПС «КонсультантПлюс», п. 25.

<sup>39</sup> Определение Верховного Суда РФ от 10 апреля 2007, № 11-В07-12, СПС «КонсультантПлюс».

<sup>40</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Угадчикова Анатолия Леонтьевича на нарушение его конституционных прав статьями 302, 349 и 353 Гражданского кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 15 апреля 2008 № 319-О-О, СПС «КонсультантПлюс».

<sup>41</sup> Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 г., Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. Ведение судебной статистики <[www.cdep.ru](http://www.cdep.ru)>.

<sup>42</sup> Пресс-служба Министерства юстиции РФ. Официальный сайт.



неэффективную работу судов с несовершенством законодательства, столько же (19%) – с большой загруженностью судов<sup>43</sup>.

В связи с отмеченными негативными моментами возникает вопрос – могут ли сами предприниматели выработать модели добросовестного поведения и добровольно им следовать. Вероятно, нет, так как в торговом обороте соблюдение этических, моральных норм зачастую вступает в противоречие с эгоистическим стремлением получения прибыли, по сравнению с прибылью нравственность в экономике – крайне дефицитный ресурс, поэтому на страже обеспечения приемлемого для развития торгового оборота порядка стоит закон.

Специфика российского предпринимательства проявляется в том, что добросовестность учитывается при личных взаимоотношениях, которые имеют огромное значение, в том числе размер прибыли зависит от неформальных «связей» с чиновниками. Надо полагать, что с развитием торгового оборота личные связи ослабевают или теряют свое значение, поэтому уверенность в надежности партнера должна замещаться верой в способность власти обеспечить правопорядок, что может осуществляться путем включения нравственных основ в законодательные нормы, обычаи, договоры, учитываться при разрешении конфликтов.

Пока сложно говорить о добросовестности применительно к российским предпринимателям. Так, по данным опроса, проведенного в 2014 г., наиболее острой проблемой для них является неисполнение договоров – 84% сталкивались с нарушениями обязательств со стороны контрагентов, в том числе 54% считают это нередким явлением. Предпочитают соблюдать законы, но фактически вынуждены их обходить 84 % российских предпринимателей, 72% не рассматривают судебные органы в качестве эффективных средств разрешения конфликтных ситуаций<sup>44</sup>.

Таким образом, если добросовестность – это отражение доверия, то о широком практическом использовании в России концепции добросовестности говорить преждевременно. Добросовестность как принцип, презумпция, открытая норма может работать, опираясь на две юридические составляющие – закон и суд, доверие к которым является необходимыми элементами развития торгового оборота (влияет на снижение рисков и расходов по заключению договора, его исполнению, ускоряет товарооборот и т.д.) и справедливого разрешения конфликтов.

---

<sup>43</sup> Всероссийский центр исследований общественного мнения (ВЦИОМ), [online] <<http://wciom.ru>>. Не особо отличаются и данные социологических опросов, проведенных Фондом общественного мнения. См.: Работа судов и судей [online] <<http://fom.ru>>. Как правило, опрашиваются от 1500 до 1700 человек в 100–150 населенных пунктах в 40–45 областях, краях и республиках России. Статистическая погрешность не превышает 3–3,5%.

<sup>44</sup> Фонд общественного мнения, [online] <<http://fom.ru>>. опрашивалось 1500 человек в 100 населенных пунктах в 40 областях, краях и республиках России. Статистическая погрешность не превышает 3,5%.



Ответ на традиционный русский вопрос – что делать? – заключается в том, что надо создавать как правовые, так и социальные условия (политические, экономические, психологические и др.) для восприятия доктрины добросовестности. Необходимо учитывать, что спецификой России является сильная государственная власть, которая определяет экономические, правовые модели развития, распределение благ и ресурсов, что российское общество считает нормой, поэтому добросовестность должна включать в себя правила, адресованные как законодательным, исполнительным органам государства, другим публичным образованиям, так и частным лицам. Определенные шаги в этом направлении предпринял Конституционный Суд РФ, отметив, что из закрепленного в Конституции РФ принципа правового государства (ч. 1, ст. 1) вытекают конкретные требования, рекомендации и запреты в отношении определенных действий органов государства. Указанный конституционный принцип диктует для законодателя запрет устанавливать регулирование таким образом, чтобы провоцировать законопослушных граждан на сокрытие получаемых доходов и занижение облагаемой базы<sup>45</sup>.

В целом надо признать, что ни идеальных норм, ни идеального суда никогда не было и не будет, конституции, нормативные акты создаются, применяются, толкуются людьми, суды всегда будут допускать ошибки, даже если правила прописаны четко и хорошо. Поэтому задачей современных исследований является нахождения разумного компромисса между согласованием различных интересов (законодателя, судей, участников гражданского оборота) на основе оценки фактического состояния дел.

## Summary

### *Conscientiousness in the Russian civil law: problems of theory and practice*

Key words: the principle of conscientiousness, law, judicial practice, doctrine, freedom of choice, obligatoriness, normativity.

Good faith is the principle of civil law. The discussion about it, came to end in Russia with inclusion of the principle of good faith in art. 1 of the Civil Code. The analysis of changes of art. 10 of the Civil Code shows intention to separate the doctrine of good faith from the doctrine of abuse of the right. However the principle of good faith can't be treated as the open norm. Firstly, problems of inclusion in the legislation of moral standards, ideas of a reasonable combination, coordination of private and public interests differ in complexity and discrepancy. Secondly, develop-

---

<sup>45</sup> О тарифах страховых взносов Постановление Конституционного Суда РФ от 23 декабря 1999, № 18-П, СПС «Консультант Плюс».

ment of a moral basis of an entrepreneurial activity is in embryo. Thirdly, in society there is no consensus about a role and value of court practice, freedom of a judicial discretion. Fourthly, for elimination of a contradiction between positions of instances of jurisdiction on good faith it is necessary to fix formal signs of this behavior in the law, including to specify its most common types.

## **Streszczenie**

### ***Zasada dobrej wiary w rosyjskim prawie cywilnym: problemy teorii i praktyki***

Słowa kluczowe: zasada sumienności, ustawa, orzecznictwo sądowe, doktryna, swoboda wyboru, obowiązkowość, normatywność.

Dyskusja o tym, czy dobra wiara jest zasadą prawa cywilnego w Rosji, czy nie, zakończyła się jej włączeniem do art. 1 kodeksu cywilnego FR, zaś analiza zmian art. 10 wskazuje na zamiar rozgraniczenia doktryny dobrej wiary i nadużycia prawa. Niemniej jednak zasada ta nie może być traktowana jako norma o charakterze otwartym. Po pierwsze, włączenie do prawa norm moralnych, dopasowanie i uzgodnienie interesów prywatnych i publicznych to problem trudny i wewnętrznie sprzeczny. Po drugie, podstawy etyczne działalności handlowej dopiero się kształtują. Po trzecie, w społeczeństwie brak jest konsensusu co do roli i znaczenia praktyki sądowej, w tym swobody decyzji sędziowskiej. Po czwarte, sprzeczne postawy instancji sądowych wobec zasady dobrej wiary wskazują na potrzebę prawnego scharakteryzowania jej cech formalnych w najbardziej pełnej formie, włącznie ze wskazaniem przykładów najczęściej występujących jej form.