

На правах рукописи

Чукреев Андрей Александрович

**СУБЪЕКТИВНЫЕ УСЛОВИЯ ПРИМЕНЕНИЯ САНКЦИЙ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
О ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

*Специальность 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право*

**Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

Тюмень – 2003

Работа выполнена на кафедре трудового и предпринимательского права
Института государства и права Тюменского государственного университета

Научный руководитель заслуженный юрист Российской Федерации,
член-корреспондент РАН, доктор
юридических наук, профессор
Михаил Иванович Клеандров

Официальные оппоненты: доктор юридических наук,
профессор
Владимир Сергеевич Белых

кандидат юридических наук
Диана Александровна Ушивцева

Ведущая организация Тюменский юридический институт МВД РФ

Защита состоится 15 ноября 2003 г. в 14 часов на заседании диссертационного совета КР-212.274.30 при Тюменском государственном университете по адресу: 625000, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38, зал заседаний диссертационного совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Тюменского государственного университета.

Автореферат разослан « __ » октября 2003 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
доктор юридических наук

В.Д. Плесовских

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования. Уже более десяти лет в России идет бурное развитие законодательства о предпринимательской деятельности, призванного адекватно регулировать рыночные отношения. Ядром этого нормативного массива являются соответствующие нормы *гражданского законодательства*.

В *гипотезы* многих гражданско-правовых охранительных норм включены специфические *условия применения санкций*, именуемые в специальной литературе *субъективными*, т.к. они призваны быть средствами правоприменительной оценки *внутреннего* отношения правонарушителя к юридически должному. Наиболее распространенным в законодательстве и изученным наукой видом указанных условий является *вина*. На проблемах вины внимание юристов сфокусировано еще, по крайней мере, со времен Древнего Рима, но до сих пор данный феномен нельзя считать полностью изученным, о чем свидетельствует, в частности, отсутствие легального определения понятия «вина» в Гражданском кодексе РФ (далее - ГК).

Другую группу субъективных условий применения гражданско-правовых санкций именуют *недобросовестностью*. Очевидно, в связи с тем, что недобросовестность используется законодателем казуистически, а в таких институтах, как истребование имущества из чужого незаконного владения, недействительность сделок, обязательства вследствие неосновательного обогащения, она имеет существенные особенности, - отечественная наука не выработала общего определения этого понятия, и в гражданском законодательстве нет универсальных критериев установления недобросовестности.

Между тем, термин «добросовестность» активно используется отечественным законодателем последнее десятилетие. Так, в первой части ГК понятие «добросовестность» и производные от него слова мы обнаружим в следующих статьях: 6 (п. 2), 10 (п. 3), 53 (п. 3), 157 (п. 3), 220 (абз. 2 п. 1, п. 3),

234 (п. 1), 302, 303. И даже в указанных нормах анализируемая категория используется в разных смыслах и для разных целей. Во-первых, как некое универсальное *требование гражданского законодательства* (ст. 6, 10, 53). Во-вторых, как некое *субъективное по природе условие применения гражданско-правовых санкций* (ст. 157, 220, 234, 302, 303).

Суть рабочей гипотезы данного диссертационного исследования состоит в рассмотрении указанных двух видов *субъективных условий применения санкций гражданского законодательства – недобросовестности и вины* в качестве двух *форм* проявления недобросовестного отношения субъектов гражданских правоотношений к чужим правам и законным интересам, к своим обязанностям. Используемый нами подход вкупе с *теорией гражданско-правовых охранительных мер*, дифференцирующей последние по функционально-целевому признаку на два вида – *меры защиты* и *меры ответственности*, позволяет по новому взглянуть на анализируемые категории, в частности, глубже понять феномен «ответственности независимо от вины».

Кроме того, актуальность темы нашего исследования обусловлена стремлением на теоретической базе, развитой, прежде всего, в советский период развития отечественной науки, проанализировать новейшее гражданское законодательство, практику его применения, делая акцент на одной из фундаментальных новелл постсоветского российского права – *легализации предпринимательской деятельности*. Такой подход актуален с социальной и собственно юридической точек зрения, - предпринимательство является экономической основой современного российского общества, а его правовая форма – важнейшей частью современного российского права.

Как известно, субъекты гражданского права за нарушение обязательств, принятых ими при осуществлении *предпринимательской деятельности*, несут «ответственность независимо от вины» (п. 3 ст. 401 ГК). Но данное правило действует, *если иное не предусмотрено законом или договором*. Исключения из приведенного *общего* правила ст. 401 ГК достаточно распро-

странены и имеют большое теоретическое и практическое значение. Кроме того, гражданско-правовые санкции, адресованные субъектам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, *санкциями за нарушение обязательств* не исчерпываются. Общего же правила об исключении из составов правонарушений предпринимателей *субъективных условий применения санкций*, кроме как в п. 3 ст. 401 ГК, гражданское законодательство не содержит. В связи с этим, исследование проблем, связанных с субъективными условиями применения санкций *гражданского законодательства о предпринимательской деятельности* следует признать актуальным.

Одной из специфических проблем, возникающих на этом пути, является раскрытие особенностей применения субъективных условий гражданско-правовых санкций к *юридическим лицам*. Учитывая существование в мировой науке множества правовых теорий сущности юридического лица, а также еще недавние радикальные изменения в отечественной экономике и праве, актуальность исследования указанных особенностей трудно переоценить.

Степень научной разработанности темы исследования. В советский период развития отечественной науки доминировала точка зрения, что *требование добросовестности осуществления гражданских прав и исполнения гражданских обязанностей* является *принципом* гражданского права. Наиболее концептуально исследовал добросовестность как принцип советского гражданского права В.П. Грибанов. Вслед за ним Г.А. Свердлов проанализировал роль данного принципа в жилищном, авторском и патентном праве.

В постсоветский период, особенно с принятием ГК наблюдается резкое оживление интереса к таким оценочным, относительно-определенным в нормативно-правовых актах категориям гражданского права как *добросовестность*. О добросовестности по современному российскому законодательному и практическому материалу есть ряд публикаций В.А. Белова, Е.В. Богданова, В.С. Ема, В.И. Емельянова, К.И. Скловского, Л.В. Щенниковой и др. Однако, несмотря на это, категория добросовестности еще ждет раскрытия своего потенциала в условиях построения российского правового государства.

Характеризуя отечественные исследования *вины* в гражданском праве после 1917 г., следует констатировать глубокий и неугасающий интерес к данной категории. Свидетельством тому ряд монографий по данному феномену, среди которых наибольшее влияние на отечественную цивилистику оказала работа Г.К. Матвеева «Вина в советском гражданском праве» 1955 г. издания. Кроме того, проблемы вины глубоко исследовались как частные (но всегда как одни из важнейших) в работах, касающихся гражданско-правовой ответственности, таких выдающихся ученых, как В.П. Грибанов, О.С. Иоффе, О.А. Красавчиков, В.А. Ойгензихт, В.А. Тархов, Е.А. Флейшиц и др.

Уже более десяти лет былого интереса к вине в гражданском праве не наблюдается. Хотя проведен ряд диссертационных исследований, связанных с проблемами вины (В.А. Плотников, О.В. Дмитриева, С.С. Амосов и др.). Спад научной активности в этом направлении отчасти объясняется расширением в новейшем российском гражданском законодательстве сферы использования «ответственности независимо от вины», в частности, за нарушение обязательств, связанных с *предпринимательской деятельностью*. Однако, как было показано, ответственность «за вину» далеко не вытеснена из гражданского права ее противоположностью даже в *предпринимательской* сфере.

Что касается *недобросовестности* как субъективного условия применения гражданско-правовых санкций, то концептуальных исследований данной категории в отечественной науке не проводилось. Конечно, исследования по частным направлениям – *недобросовестность* при незаконном владении, при заключении сделок, при неосновательном обогащении и т.п. – имели место. Ярчайшим примером такого рода является работа Л.И. Петражицкого «*Bona fides* в гражданском праве. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права», впервые изданная в 1897 г. Таким образом, на наш взгляд, есть необходимость фундаментальных обобщений и раскрытия сущности *недобросовестности* как *вида* субъективных условий применения санкций гражданского законодательства.

Объект диссертационного исследования - *механизм гражданско-правового регулирования, опосредующий реализацию принципа добросовестности, а также форм его нарушения – недобросовестности и вины.* **Предметом диссертационного исследования** выступают *охранительные нормы гражданского законодательства о предпринимательской деятельности, содержащие субъективные условия применения санкций, а также правоотношения, в которых реализуются указанные нормы, и правовые акты, способствующие такой реализации.*

Целью исследования является поиск путей повышения *эффективности* механизма гражданско-правового регулирования, направленного на реализацию принципа *добросовестности*, а также форм его нарушения – *недобросовестности и вины.*

Задачи диссертации: 1) научное обоснование места и роли в современном российском гражданском праве *принципа добросовестности*; доказывание связей данного принципа с *субъективными условиями применения санкций гражданского законодательства – недобросовестностью и виной*; 2) исторический и логический анализ отечественного опыта правового регулирования проблем, связанных с *субъективными условиями применения санкций гражданского законодательства о предпринимательской деятельности*; сравнительный анализ российского опыта с мировым опытом регулирования соответствующих проблем; 3) исследование особенностей оценки добросовестности в отношении *юридических лиц* по современному российскому праву; 4) выработка *предложений* для правотворческих органов, правоприменителей, субъектов гражданских правоотношений по совершенствованию правового механизма реализации *принципа добросовестности*, а также форм его нарушения - *недобросовестности и вины.*

Методология исследования формируется, в первую очередь, комплексом *общенаучных* методов познания: *диалектического, системного, структурно-функционального.* Кроме того, используются такие *специально-*

юридические методы, как *формально-юридический* и *сравнительно-правовой*. В работе применяются методологические приемы *теории механизма правового регулирования* (С.С. Алексеев и др.), *теории юридического состава правонарушения* (С.С. Алексеев, В.П. Грибанов, О.С. Иоффе, Г.К. Матвеев, И.С. Самощенко и др.). Также используются достижения *теории гражданско-правовых охранительных мер* (Т.И. Илларионова, О.А. Красавчиков и др.).

Научная база исследования состоит из научных трудов ряда отечественных специалистов по вопросам *общей теории права, гражданского и предпринимательского права*; таких как: С.С. Алексеев, В.С. Белых, А.М. Белякова, М.И. Брагинский, С.Н. Братусь, В.В. Витрянский, В.П. Грибанов, Т.И. Илларионова, О.С. Иоффе, М.И. Клеандров, О.А. Красавчиков, М.И. Кулагин, Н.С. Малеин, Г.К. Матвеев, В.А. Ойгензихт, Е.А. Павлодский, И.А. Покровский, Б.И. Пугинский, Г.А. Свердлов, В.Л. Слесарев, В.А. Тархов, Е.А. Флейшиц, Б.Б. Черепашин, Г.Ф. Шершеневич, В.С. Якушев.

Нормативно-правовая и эмпирическая база диссертации включает в себя, прежде всего, Конституцию России, часть первую и вторую ГК. Также применяются часть третья ГК, другие акты гражданского и иного российского законодательства. В работе используются постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, информационные письма и постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, а также постановления Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа, постановления и решения Арбитражного суда Тюменской области. Анализируется право зарубежных стран, акты международных организаций, ныне не действующие источники отечественного права, памятники древнеримского права.

Научная новизна исследования объясняется постановкой рабочей гипотезы: *принцип добросовестности* рассматривается во взаимосвязи с двумя относительно самостоятельными видами *субъективных условий применения мер гражданско-правовой охраны – недобросовестностью и виной*, которые

анализируются как формы нарушения данного принципа. Такой ракурс позволяет объединить в рамках единого теоретического подхода два комплекса проблем, традиционно рассматриваемых отечественной юридической наукой изолированно, - это проблемы *добросовестности как принципа гражданского права* и проблемы *субъективных условий применения санкций гражданского законодательства*. Выбранный нами методологический прием позволяет выдвинуть оригинальные и полезные, на наш взгляд, предложения по совершенствованию соответствующих правовых норм и их применения.

Основные положения, выносимые на защиту.

1. Требование добросовестного осуществления гражданских прав и исполнения гражданских обязанностей является *принципом гражданского права*: это *обязанность субъектов гражданских правоотношений при использовании своих прав, осуществлении законных интересов, исполнении своих обязанностей проявлять должную заботливость о соблюдении прав и законных интересов других участников имущественного оборота*.

Соответственно, недобросовестность – это *отсутствие у субъектов гражданских правоотношений должной заботливости о соблюдении прав и законных интересов других участников имущественного оборота при использовании своих прав, осуществлении законных интересов, исполнении обязанностей*.

2. Вина является одной из форм нарушения принципа добросовестности в гражданском праве. Таким образом, вина в гражданском праве - это *недобросовестность, проявившаяся в нарушении лицом своей обязанности, права или законного интереса другого лица и влекущая применение мер гражданско-правовой ответственности*.

3. Формы (степени) вины в гражданском праве являются по сравнению с виной более конкретными формами нарушения принципа добросовестности.

Такая точка зрения позволяет диссертанту выработать определения форм вины: а) деяние признается совершенным с *умыслом*, если *лицо осозна-*

вало или должно было осознавать, что его действия (бездействие) влекут нарушение его обязанности, права или законного интереса другого лица, однако, своей волей и в своем интересе осуществило эти действия (бездействие); б) деяние признается совершенным по неосторожности, если лицо не приняло тех мер, какие могло и должно было принять, чтобы не нарушить своими действиями (бездействием) своей обязанности, права или законного интереса другого лица.

Степени неосторожности диссертант предлагает определять следующим образом. Деяние признается совершенным с *простой* неосторожностью, если *лицо приняло меры, чтобы не нарушить своими действиями (бездействием) своей обязанности, права или законного интереса другого лица, но таких мер было недостаточно, исходя из того, что правонарушитель мог и должен был сделать.* Деяние признается совершенным с *грубой* неосторожностью, если *лицо не приняло никаких мер, чтобы не нарушить своими действиями (бездействием) своей обязанности, права или законного интереса другого лица, либо приняло такие меры, но их было явно недостаточно, исходя из того, что правонарушитель мог и должен был сделать.*

4. Недобросовестность (в узко-охранительном смысле) рассматривается как одно из условий применения мер гражданско-правовой *защиты*. Данное условие является *субъективным* по своей природе и *характерным* для указанных мер (хотя может использоваться и в механизме гражданско-правовой *ответственности*). Но данное условие не всегда является обязательным, необходимым для применения соответствующих санкций, - только в случаях, *прямо* закрепленных в гражданском законодательстве.

Недобросовестность в таком смысле (также как и вина) является формой нарушения принципа добросовестности, - это *недобросовестное отношение одного лица к нарушению прав и законных интересов другого лица, вызванному деянием последнего, третьего лица или произошедшему помимо их воли, которое способствует продолжению указанного нарушения.*

5. Предлагается оригинальный подход к раскрытию *сущности* юридического лица – посредством анализа его *воли*: *юридическое лицо* – это *обособленная в установленной законом форме воля лица или группы лиц, которая признается самостоятельным носителем прав и обязанностей*.

Помимо пяти, традиционно исследуемых отечественной наукой, видов субъектов, которые потенциально (кроме первой категории, – она необходима) являются элементами *субстрата юридического лица* (*учредители (участники)* юридического лица; *органы* юридического лица; *работники юридического лица по трудовому договору*; *работники юридического лица по гражданско-правовому договору*; *представители*, не относящиеся к предыдущим категориям) выделяется относительно новая для отечественного права разновидность субстрата юридического лица - *аффилированные лица*, не входящие в указанные выше пять видов.

Теоретическая и практическая значимость исследования связана с оригинальным методологическим приемом, - рассмотрение *принципа добросовестности* во взаимосвязи с *субъективными условиями применения санкций гражданского законодательства*. Построенная данным путем «общая теория добросовестности» в гражданском праве включает в себя в качестве «частных теорий»: а) теорию *принципа добросовестности*, и б) теорию *вины (ее форм)* и *недобросовестности* (в узком смысле).

Многие результаты исследования сформулированы в виде рекомендаций по совершенствованию гражданского законодательства, его применения, в виде рекомендуемых вариантов договорных условий о гражданско-правовой охране. Полученные знания могут быть использованы в научной деятельности и при преподавании таких учебных дисциплин, как «Гражданское право России» и «Российское предпринимательское право».

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена на кафедре трудового и предпринимательского права Института государства и права Тюменского государственного университета. Основные положения

диссертации нашли отражение в 9 опубликованных научных статьях, а также тезисах докладов, которые были обнародованы на нескольких научных конференциях и научно-практических семинарах: региональная научно-практическая конференция в Институте государства и права Тюменского государственного университета 26-27 октября 2000 г.; межвузовская научно-практическая конференция в Тюменском государственном институте мировой экономики, управления и права 27 ноября 2001 г. и др.

Теоретические положения диссертационного исследования используются в процессе преподавания автором российского предпринимательского права в Тюменском государственном университете.

Структура диссертации состоит из введения, 4-х глав, разбитых на 10 параграфов, заключения и библиографического списка использованных источников.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **Введении** показана актуальность и степень научной разработанности темы исследования, определены его цель и задачи, объект и предмет, методология и научная новизна, теоретическая и практическая значимость, формулируются основные положения, выносимые на защиту.

Глава первая «Добросовестность – общая основа формирования в гражданском законодательстве субъективных условий применения санкций» состоит из двух параграфов.

Параграф первый «Добросовестность в системе принципов гражданского права» посвящен обоснованию места *принципа добросовестности* среди других принципов гражданского права.

Принцип добросовестности – это *обязанность субъектов гражданских правоотношений при использовании своих прав, осуществлении законных интересов, исполнении своих обязанностей проявлять должную заботли-*

вость о соблюдении прав и законных интересов других участников имущественного оборота. В предложенной формулировке данный принцип, на наш взгляд, подлежит прямому закреплению в ГК.

Делается вывод о связях указанного принципа с такими фундаментальными принципами гражданского права, как *принцип автономии воли* и *принцип юридического равенства* участников гражданских правоотношений. Суть этих связей в том, что *принцип добросовестности*, с одной стороны, логически формируется на основе *автономии воли* и *равенства* участников гражданских правоотношений, а с другой, - является одной из универсальных юридических гарантий реализации указанных принципов.

Второй параграф первой главы «Добросовестность как универсальный критерий юридической оценки субъективной стороны противоправного деяния» посвящен раскрытию *охранительного* потенциала в гражданском праве принципа добросовестности.

Делается вывод о том, что *принцип добросовестности* является логико-юридической базой для формирования *субъективных условий применения санкций гражданского законодательства*. Указанные условия могут рассматриваться как *частные формы* нарушения отраслевого требования добросовестности. Обобщенно же указанное нарушение – *недобросовестность* в широком смысле этого термина – можно определить так: это *отсутствие у субъектов гражданских правоотношений должной заботливости о соблюдении прав и законных интересов других участников имущественного оборота при использовании своих прав, осуществлении законных интересов, исполнении обязанностей*.

Ведущим параметром оценки добросовестности (недобросовестности) конкретного деяния следует считать, как видно из предложенного определения, «должную заботливость». Заботливость в этом значении - это *выразившееся в деянии стремление субъекта предвидеть и предотвращать связанные с его деятельностью нарушения прав и законных интересов других лиц*.

По мнению диссертанта, в ГК, изменив его ст. 10, следует закрепить *общую презумпцию добросовестности* участников гражданских правоотношений: таковые, *если иное не предусмотрено законом, признаются добросовестными до тех пор, пока не будет доказано обратное*. Подобная презумпция закреплена в п. 3 ст. 10 ГК, но анализ данной нормы позволяет говорить о неоправданной узости закрепленного в ней юридического предположения. Следовательно, рассматривая вину в качестве *частной* формы нарушения принципа добросовестности, традиционные для отечественного законодательства *презумпции виновности* нарушителя обязательств (абз. 1 п. 1 ст. 401 ГК) и причинителя вреда (п. 2 ст. 1064 ГК) можно оценивать как наиболее общие законодательные *исключения из презумпции добросовестности*.

Глава вторая диссертации «Вина в гражданском праве: основные положения» состоит из двух параграфов.

Параграф первый главы второй «Понятие вины и ее форм (степеней) в гражданском праве» посвящен определению перечисленных в его названии понятий с учетом рабочей гипотезы диссертационного исследования. Предложенные дефиниции подлежат, на наш взгляд, закреплению в ГК.

Итак, вина - это недобросовестность, проявившаяся в нарушении лицом своей обязанности, права или законного интереса другого лица и влекущая применение мер гражданско-правовой ответственности.

Соответственно, формы вины в гражданском праве с позиции рассмотрения их в качестве более конкретных по сравнению с виной форм нарушения принципа добросовестности могут определяться следующим образом: а) деяние признается совершенным с умыслом, если лицо осознавало или должно было осознавать, что его действия (бездействие) влекут нарушение его обязанности, права или законного интереса другого лица, однако, своей волей и в своем интересе осуществило эти действия (бездействие); б) деяние признается совершенным по неосторожности, если лицо не приняло тех мер, какие могло и должно было принять, чтобы не нарушить своими действиями

(бездействием) своей обязанности, права или законного интереса другого лица.

Диссертант предлагает следующие определения *степеней неосторожности*. Деяние признается совершенным с *простой неосторожностью*, если лицо приняло меры, чтобы не нарушить своими действиями (бездействием) своей обязанности, права или законного интереса другого лица, но таких мер было недостаточно, исходя из того, что правонарушитель мог и должен был сделать. Деяние признается совершенным с *грубой неосторожностью*, если лицо не приняло никаких мер, чтобы не нарушить своими действиями (бездействием) своей обязанности, права или законного интереса другого лица, либо приняло такие меры, но их было явно недостаточно, исходя из того, что правонарушитель мог и должен был сделать.

Второй параграф главы второй «Основные проблемы установления невиновности (вины)» посвящен анализу трех проблем: а) обстоятельствам, исключающим виновность противоправного деяния, - *случаю и непреодолимой силе*; б) проблемам определения *должной степени заботливости* при оценке субъективной стороны правонарушения; в) роли *доказательственных презумпций* в установлении невиновности (вины).

В рамках континентальной семьи правовых систем традиционно обстоятельства, исключающие виновность противоправного деяния, делятся на два вида – *случай и непреодолимая сила*.

Случай – это юридический факт, который характеризуется *субъективной непредотвратимостью*: правонарушитель не знает и не должен знать о возможности наступления соответствующего противоправного результата, вызванного случаем, и поэтому такой результат не может быть этим нарушителем предотвращен (В.П. Грибанов, О.С. Иоффе, О.А. Красавчиков и др.).

Диссертант приходит к выводу, что сущностный признак *случая* – *непредвиденность*: невозможность иметь конкретное знание о времени, месте, вредном характере *случая*, причем в соответствующей ситуации нельзя было ожидать предвидения последнего от правонарушителя. Следовательно, цен-

тральный вопрос, требующий разрешения при юридической оценке *случая*, - должен ли был правонарушитель предвидеть этот *случай* исходя из той *степени заботливости*, которая вытекает из законодательства, принятого данным субъектом обязательства, обстоятельств совершенного правонарушения. Если да, то правонарушитель *виновен*, если нет, - *не виноват*.

ГК определяет *непреодолимую силу* как действие «чрезвычайных и непреодолимых при данных условиях обстоятельств» (п. 1 ч. 1 ст. 202, п. 3 ст. 401 ГК). Отечественная доктрина и практика развивают и существенно дополняют эти легальные признаки.

Во-первых, *непреодолимая сила* является *причиной правонарушения* и характеризуется *чрезвычайностью*: правонарушение не вытекает из закономерного хода развития соответствующих общественных отношений, но возникает вследствие воздействия экстраординарных обстоятельств на эти отношения (О.С. Иоффе, В.П. Грибанов, В.А. Ойгензихт, В.А. Туманов и др.).

Во-вторых, непреодолимой силе также свойственен признак *объективной непредотвратимости*: если бы даже правонарушитель мог предвидеть наступление анализируемых обстоятельств и их последствий, они не могли быть предотвращены им. Однако, критерий непредотвратимости *относителен*, т.к. речь в ГК идет о действии соответствующей силы «при данных условиях». Поэтому правонарушителю, чтобы освободиться от применения к нему гражданско-правовых санкций, надлежит проявлять *должную заботливость* в преодолении и устранении негативных последствий влияния *непреодолимой силы* на выполнение его юридических обязанностей (В.А. Ойгензихт, Е.А. Павлодский, В.Т. Смирнов, А.А. Собчак и др.). При этом практика исходит из того, что *невозможность исполнения обязательства* в конкретной ситуации при действии непреодолимой силы должна быть *абсолютной*.

Узловым вопросом, как уже отмечалось выше, при установлении невиновности (вины) является вопрос о *пределах должного, об объеме юридических требований* к лицу, совершившему гражданское правонарушение. Прак-

тически наиболее остро эта проблема встает при попытке разграничить «неосторожность» и «случай».

Диссертант приходит к выводу, что критерий установления должной степени заботливости должен сочетать в себе как *объективные*, так и *субъективные* параметры («объективно-субъективный» критерий по О.С. Иоффе): а) *характер деятельности правонарушителя с учетом юридических требований к ее осуществлению*, б) *видовые признаки и индивидуальные особенности субъекта, нарушившего право*, в) *обстановка совершенного правонарушения*. Роль, взаимодействие объективных и субъективных параметров при оценке конкретного правонарушения зависит, прежде всего, от характера спорного правоотношения, от особенностей нарушенных требований права.

Еще один фактор, существенно влияющий на установление невиновности (вины) - *доказательственные презумпции гражданского права*.

Диссертант приходит к выводу, что в российском гражданском праве доминирует *презумпция вины правонарушителя* - нарушителя обязательств (абз. 1 п. 1 ст. 401 ГК) и причинителя вреда (п. 2 ст. 1064 ГК). Однако, этими мерами – ответственностью за *нарушение обязательств* и ответственностью за *причинение вреда* гражданско-правовая ответственность не исчерпывается. Следовательно, анализируемая презумпция не носит *отраслевого, универсального* для гражданского права характера, хотя и доминирует благодаря значительному «удельному весу» названных мер в структуре гражданско-правовой охраны. В частности, указанная презумпция не распространяется на применение санкций за *злоупотребление правом* (ст. 10 ГК), на применение так называемых *конфискационных санкций* (ст. 169, 179, 240, 241, 239 ГК).

По нашему мнению, следовало бы закрепить в ГК следующую норму (в дополнение к презумпции добросовестности): *когда санкция гражданского законодательства применяется к лицу при условии наличия его вины в совершенном правонарушении, лицо предполагается невиновным до тех пор, пока не будет доказано обратное, кроме случаев предусмотренных законом*.

Глава третья диссертации «Особенности применения субъективных условий гражданско-правовых санкций к юридическому лицу» включает в себя два параграфа.

Параграф первый главы третьей «К вопросу о сущности юридического лица» посвящен обращению в контексте задач диссертационного исследования к соответствующей «вечной» в юридической науке проблеме.

Пытаясь продуктивно критически относиться к исторически ведущим в отечественной науке теориям юридического лица – *теории фикции* (доминировала в досоветский период) и *теории коллектива* (доминировала в советский период), диссертант предлагает оригинальный подход к раскрытию *сущности* этого субъекта права – посредством юридического анализа его *воли*. При этом под *волей* понимается *идеальная (духовная) система, используемая субъектом для сознательного самоуправления своим поведением*.

Формулируется соответствующее определение понятия «юридическое лицо», которое, на наш взгляд, достойно закрепления в п. 1 ст. 48 ГК вместо ныне существующего. Юридическое лицо – это *обособленная в установленной законом форме воля лица или группы лиц, которая признается самостоятельным носителем прав и обязанностей*.

Параграф второй главы третьей «Влияние субстрата юридического лица на субъективную сторону его противоправного деяния» решает две основные задачи: а) наполнение современным содержанием категории «субстрат юридического лица»; б) выявление общих закономерностей влияния элементов такого субстрата на формирование и реализацию *субъективного* отношения юридического лица к своему правонарушению.

Традиционно отечественной наукой исследовалось пять видов субъектов, которые потенциально (кроме первой категории, – она необходима) являются элементами субстрата юридического лица: а) *учредители (участники)* юридического лица; б) *органы* юридического лица; в) *работники юридического лица по трудовому договору*; г) *работники юридического лица по гражданско-правовому договору*; д) *представители*, не относящиеся к преды-

душим категориям. Диссертантом же выделяется относительно новая для отечественного права разновидность субстрата юридического лица - *аффилированные лица*, не входящие в указанные выше пять видов.

Но необходимо не только выделять элементы такого субстрата, но и знать способы влияния этих элементов на формирование и реализацию соответствующей воли. Основные юридически значимые закономерности указанного влияния отражены в предлагаемой классификации.

1. Индивиды (физические лица).

1.1. Индивид в своем *личном качестве*.

1.2. Индивид как *представитель* других лиц, групп лиц.

1.3. Индивид в качестве «носителя» («соносителя») *воли юридического лица* - его *учредитель (участник)*.

1.4. Индивид как *орган* (исполнительный) *юридического лица*.

1.5. Индивид как *работник* абстрактного лица.

2. Группы лиц (объединения физических и (или) абстрактных лиц).

2.1. Группа лиц в ее «личном» качестве - *организация, не имеющая статуса юридического лица*.

2.2. Группа лиц, являющаяся «носителем» *воли юридического лица*, – *совокупность учредителей (участников)*.

2.3. Группа лиц как *орган юридического лица*.

2.4. Группа лиц – работников *абстрактного лица*.

3. Абстрактные лица (нефизические лица).

3.1. Абстрактное лицо как *публичное* (политическое) *образование*.

3.2. Абстрактное лицо, являющееся экономико-правовой «маской» объединения индивидов и (или) абстрактных лиц, – *юридическое лицо* по определению п. 1 ст. 48 ГК.

3.3. Юридическое лицо как *представитель другого лица, группы лиц*.

3.4. Юридическое лицо как «носитель» («соноситель») *воли другого юридического лица* - его *учредитель (участник)*.

Следует подчеркнуть, что между первой и второй группой указанных субъектов, с одной стороны, и третьей, с другой, существует серьезный онтологический разрыв, - третья группа – это не просто *сверхиндивидуальные*, но и *сверхколлективные социальные образования*. Вместе с тем, налицо взаимодействие между описанными уровнями социальной реальности. Из этого следует, в том числе, необходимость при анализе механизма волеобразования и волеизъявления юридических лиц учитывать роль в этих процессах тех или иных деятелей двух других, «низших» категорий.

Глава четвертая диссертации «Субъективные условия применения санкций в механизме гражданско-правовой охраны» включает в себя четыре параграфа.

Первый параграф четвертой главы «Недобросовестность – характерное условие применения мер гражданско-правовой защиты» посвящен анализу *недобросовестности* - относительно самостоятельного *вида субъективных условий применения гражданско-правовых санкций*, т.е. недобросовестности в узко-охранительном смысле этого слова.

Диссертантом делается вывод о том, что *недобросовестность* является *характерным* условием применения *мер гражданско-правовой защиты* (хотя может использоваться и в механизме гражданско-правовой *ответственности*); но данное условие является обязательным, необходимым для их применения только в случаях, *прямо* закрепленных гражданским законодательством. Предлагается определение понятия *недобросовестности* в таком узко-охранительном смысле, построенное с учетом связи данной категории с *принципом добросовестности*, - это *недобросовестное отношение одного лица к нарушению прав и законных интересов другого лица, вызванному деянием последнего, третьего лица или произошедшему помимо их воли, которое способствует продолжению указанного нарушения*.

Второй параграф четвертой главы «Вина – необходимое условие гражданско-правовой ответственности» посвящен раскрытию роли *вины* как

отдельной формы нарушения принципа добросовестности, с одной стороны, и как самостоятельного *вида субъективных условий применения санкций гражданского законодательства*, с другой.

Анализ гражданского законодательства позволяет прийти к выводу о том, что *вина является необходимым субъективным условием ответственности за нарушение обязательств* (п. 1 ст. 401 ГК). Сказанное в равной мере относится и к *общей мере имущественной ответственности* - возмещению *убытков* (ст. 393 ГК), и к *специальным мерам* - уплате *неустойки* (ст. 330 ГК), взысканию *процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами* (ст. 395 ГК), *потере суммы переданного задатка* или *уплате его двойного размера* (ст. 381 ГК). Вина является *необходимым субъективным условием ответственности за причинение вреда* (п. 2 ст. 1064 ГК), а также других видов гражданско-правовой ответственности, в частности, *ответственности за злоупотребление своим правом* (п. 1 ст. 10 ГК).

Правда, часто начала вины не проводятся последовательно в конкретных нормах закона. Так, это имеет место в особом случае «ответственности за третьих лиц»: «должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение, если законом не установлено, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем третье лицо» (ст. 403 ГК). Диссертант приходит к выводу, что в данной норме законодатель необоснованно не уточняет субъективные условия применения соответствующих санкций. Поэтому данная статья требует дополнения ее вторым абзацем следующего содержания: «Такой должник освобождается от ответственности, если докажет, что надлежащее исполнение обязательства оказалось невозможным вследствие обстоятельств, за которые ни должник, ни соответствующие третьи лица не отвечают. При установлении указанных обстоятельств должны учитываться условия ответственности за нарушение обязательств, закрепленные правом только в отношении должника».

Особое место в данном параграфе отведено исследованию ответственности «за вину» с учетом ее «конкуренции» в современном российском гражданском праве с «ответственностью независимо от вины», в частности, в отношениях с участием *предпринимателей*.

Анализ гражданского законодательства позволяет констатировать, что «ответственность независимо от вины» не вытеснила по настоящее время ответственность «за вину». Этот вывод распространяется и на применение гражданско-правовых санкций за нарушение обязательств, принятых при осуществлении *предпринимательской деятельности*. Действительно, п. 3 ст. 401 ГК закрепил для предпринимателей в виде *общего* правила «ответственность независимо от вины», но одновременно законодатель допустил возможность *исключений* из этого правила, которые могут устанавливаться *договором* или *законом*. Исключениями последнего рода по ГК является применение на началах *вины* санкций к *производителям сельскохозяйственной продукции* (ст. 538), *энергоснабжающим организациям* (п. 2 ст. 547), *подрядчикам* (п. 4 ст. 723) и др. В связи с этим некорректны *безусловные* утверждения об установлении в ГК «безвиновной ответственности» лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, за нарушения обязательств, принятых в процессе осуществления последней. Правильнее говорить о закреплении *общего правила*, из которого в ГК, других федеральных законах и даже договорах могут быть предусмотрены исключения.

В рамках данной работы природа института, именуемого в ГК «ответственностью независимо от вины» рассматривается с позиций функционально-целевого дифференцирования охранительных гражданско-правовых мер на меры *ответственности* и меры *защиты*, а также концепции «ответственности только за вину». «Ответственность независимо от вины» - это мера *защиты*, построенная на началах *риска противоправного поведения* и направленная на преимущественную защиту лица, право или законный интерес которого нарушены. При этом *невинность* правонарушителя (если ее и можно установить) не учитывается как основание освобождения от реализации

соответствующей санкции. Термин «риск» здесь используется не в общераспространенном значении этого слова, а в узко-юридическом, - как некий законодательный (договорной) прием, средство, используемое для специальных целей. В рамках такого понимания риска, последний рассматриваться в качестве *субъективной* категории не может.

Третий параграф четвертой главы «Формы (степени) вины в механизме гражданско-правовой охраны» посвящен анализу роли *форм* и *степеней* вины в применении санкций гражданского законодательства.

Одной из особенностей гражданского права является то, что, по *общему* правилу, *формы (степени)* вины при реализации гражданско-правовой ответственности не имеют принципиального значения. Однако, учет *форм* и даже *степеней* вины все же имеет смысл в отдельных гражданско-правовых конструкциях. Наиболее часто такие случаи встречаются в охранительных нормах, опосредующих конфликтные ситуации, где правонарушитель может причинить *незначительный ущерб*, где деликт может не представлять существенной *общественной вредности*.

Основную массу случаев законодательного учета форм (степеней) вины можно свести (вслед за О.С. Иоффе) к трем основным типам.

Во-первых, в ряде случаев для возникновения гражданско-правовой ответственности (определения ее объема) недостаточно просто *вины* (вины любой степени), а следует установить конкретную *степень неосторожности* либо даже *умысел*: нашедший вещь отвечает за ее утрату или повреждение лишь в случае *умысла* или *грубой неосторожности* (п. 4 ст. 227 ГК); ссудодатель по договору безвозмездного пользования отвечает за недостатки вещи, которые он *умышленно* или по *грубой неосторожности* не оговорил при заключении договора (п. 1 ст. 693 ГК) и т.д.

Во-вторых, для постановки вопроса о снижении ответственности (или об освобождении от нее) в определенных случаях необходимо установить

вину (в конкретной *форме, степени*) кредитора (потерпевшего), - это, прежде всего, общие ст. 404 и ст. 1083 ГК.

В-третьих, в связи с причинением вреда совместными действиями правонарушителей, при решении вопроса о распределении между ними расходов по возмещению вреда потерпевшему, учитывается *форма (степень)* вины каждого из них, - это, прежде всего, ст. 1080 и ст. 1081 ГК.

Четвертый параграф четвертой главы «Использование субъективных условий применения санкций гражданского законодательства в договоре» посвящен исследованию юридических возможностей договорного моделирования механизма гражданско-правовой охраны.

Стороны в своем договоре определенным образом могут влиять на *субъективные условия* программируемых санкций: по ГК «принцип виновной ответственности» может, как мы уже видели, существенно корректироваться, причем корректироваться не только *императивно*, - здесь допускается достаточно широкое *усмотрение сторон*. Каковы же его границы?

Во-первых, диспозитивность нормы п. 1 ст. 401 ГК носит *условный* характер: стороны имеют право предусмотреть в договоре иное, если закон еще не урегулировал данный вопрос в форме *императивной* нормы. Во-вторых, толкование нормы абз. 1 п. 1 ст. 401 ГК позволяет установить, что стороны не могут «своим соглашением исключить ее применение», не установив «условие, отличное от предусмотренного в ней» (п. 4 ст. 421 ГК). Норма абз. 1 п. 1 ст. 401 ГК не работает лишь тогда, когда законом или договором предусмотрены «иные основания ответственности». Сказанное в полной мере относится и к п. 3 ст. 401 ГК. В-третьих, необходимо учитывать запрет п. 2 ст. 400 ГК на ограничение размера ответственности (если последний определен законом) в заключенном до нарушения обязательства договоре, где кредитор - *гражданин-потребитель*. В-четвертых, заключенное заранее соглашение об освобождении от ответственности или об ее ограничении за *умышленное* нарушение обязательства *ничтожно* (п. 4 ст. 401 ГК). В-пятых, необходимо

учитывать *основные начала гражданского законодательства* (в первую очередь, *принцип равенства*), а это значит, что охрана сторон должна быть эквивалентной. При наличии в договоре явно несправедливой санкции, правоприменитель может применить нормы, направленные на защиту ущемляемого законного интереса (отказать по ст. 10 ГК кредитору в защите, признать кабальную сделку недействительной по ст. 179 ГК и т.д.).

Из чего же состоит арсенал правовых средств, предоставленный ст. 401 ГК сторонам договора? Они могут использовать право, предусмотренное п. 1 и 3 ст. 401 ГК, и установить в качестве субъективного условия ответственности конкретную *форму (степень)* вины. Здесь возможных комбинаций, собственно, две: ответственность должника наступает при наличии его *умысла или грубой неосторожности* либо только *умысла*.

Далее, следует учитывать *диспозитивность* норм, содержащихся в ст. 15, 394 ГК, позволяющую ограничить размер договорной ответственности. Так, ограничение в договоре принципа полного возмещения убытков может иметь несколько вариантов: установление ответственности в размере определенных компонентов легального определения убытков в зависимости от формы (степени) вины (п. 2 ст. 15 ГК); долевое (процентное) уменьшение в договоре общего объема возмещаемых убытков или объема только конкретной части убытков в зависимости от формы (степени) вины.

Целесообразно, на наш взгляд, предусматривать в договоре перечень обстоятельств, которые свидетельствовали бы (исходя из характера деятельности участников, их опыта) о *случайном* нарушении обязательств той или иной стороной и (или) говорили бы о *недобросовестности* контрагента в какой-либо форме. Установление (в случае спора) подобных фактов может освободить должника от применения санкций (или уменьшить их объем), построенных на началах *вины*, а в случаях *недобросовестности* контрагента - и на началах *риска*.

Заключение посвящено общим выводам по проделанному диссертационному исследованию.

ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ДИССЕРТАЦИИ ОПУБЛИКОВАНЫ В СЛЕДУЮЩИХ РАБОТАХ АВТОРА:

1. Условие о вине в договорном моделировании гражданско-правовой охраны сторон // Актуальные проблемы юриспруденции. Межвузовский сборник научных статей. Выпуск 4. Тюмень: Изд-во ТюмГУ, 1999. 0,4 п. л.
2. Добросовестность в механизме охраны гражданских прав (на примере норм Гражданского кодекса России) // Актуальные проблемы юридической ответственности. Сборник статей. Тюмень: Тюменский юридический ин-т МВД РФ, 2000. 0,3 п. л.
3. К вопросу о классификации участников экономической деятельности // Ученые записки Института государства и права Тюменского государственного университета. Выпуск I. Актуальные проблемы цивилистики. Тюмень: Изд-во ТюмГУ, 2000. 0,2 п. л.
4. Экономическая деятельность и ее участники (юридический аспект) // Юридическая наука и юридическое образование в России на рубеже веков: состояние, проблемы, перспективы. Материалы региональной научно-практической конференции. Часть 2. Тюмень: Изд-во ТюмГУ, 2001. 0,2 п. л.
5. К концептуальной модели правового поведения экономической организации // Материалы Международной научной конференции молодых ученых (14-15 марта 2001 года). Ишим: Изд-во Ишимского гос. педагогического ин-та имени П.П. Ершова, 2001. 0,1 п. л.
6. Проблема распределения бремени доказывания «смешанной вины» // Юридические формы и способы защиты основных прав и свобод граждан РФ. Материалы межвузовской научно-практической конференции. Тюмень: Тюменский гос. ин-т мировой экономики, управления и права, 2002. 0,3 п. л.
7. Некоторые проблемы применения имущественных санкций к участнику за долги его учреждения // Гражданское законодательство и правоприменительная деятельность: проблемы материального права. Материалы научно-практического семинара / Под ред. М.Ф. Лукьяненко. Тюмень: Изд-во ТюмГУ, 2002. 0,3 п. л.
8. Вина в механизме субсидиарной ответственности за долги учреждения // Современное право. 2002. № 10. 0,3 п. л.
9. Добросовестность в системе принципов гражданского права // Журнал российского права. 2002. № 11. 0,3 п. л.