

Безакцептное списание как мера оперативного воздействия имеет достаточно распространенный характер, и практика показывает, что многие участники экономических правоотношений включают в условия договора право на безакцептное списание.

Однако в настоящее время продолжает действовать также порядок бесспорного списания. В письме Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 июня 1996 года № СЗ-8/ОП 366 говорится, что постановление Верховного Совета Российской Федерации от 1 апреля 1993 года № 4725-1, установившее безакцептный порядок расчетов с потребителями продукции и услуг коммунальных, энергетических и водопроводно-канализационных предприятий, имеет силу закона и впредь до принятия соответствующего закона по данному вопросу сохраняет свое значение.

Анализ норм нового Гражданского кодекса Российской Федерации позволяет почти в каждой главе, посвященной конкретным обязательствам, выделить предусмотренные специальные меры, которые могут быть использованы участниками правоотношений при составлении договора. Автор пыталась составить примерную таблицу, в которую вошло 40 статей общей и особенной частей Гражданского кодекса.

Совершенно справедливо отмечает М.И. Клеандров, что оперативные меры защиты прав применяются потерпевшим при нарушении или оспаривании его прав и законных интересов в качестве способа урегулирования спора как: а) имеющие длинную историю; б) базирующиеся на множестве несистематизированных и неконсолидированных нормативных актов различной иерархической силы; в) хорошо зарекомендовавшие себя на практике и в целом эффективные; г) вместе с тем используемые в силу объективных и субъективных причин не в полной мере¹².

Таким образом, можно сделать вывод, что оперативные санкции как мера воздействия по защите прав, предпринимаемая потерпевшей предпринимательской структурой, являются одним из эффективнейших способов защиты, однако из-за недостаточно регламентированного порядка их применения они не используются в полной мере в виде надежного инструмента защиты нарушенного права.

¹ Самощенко И.С., Фарушкин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971.; Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов., 1973.; Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976.; Ойгензихт В.А. Имущественная ответственность в хозяйственных договорах. Душанбе., 1980.; Хохлов В.А. Ответственность по обязательствам (колхоз, совхоз, арендатор). М., 1990.

² Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (Теоретические проблемы). М., 1981. С.7.

³ Замоиский И.Е. Критерии и показатели эффективности хозяйственно-правовой работы. Донецк., 1980. С.37-38.

⁴ Пугинский.Б.И. Правовые средства обеспечения эффективности производства. М., 1980. С.72.

⁵ Абова Т.Е. Законодательство о защите прав предприятий и организаций. М., 1978. С. 47.

⁶ Савичев Г.П. Предприятие и правовые санкции. М., 1981. С. 82.

⁷ Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972. С.158.

⁸ Бриних Е.В. Оперативные санкции - форма гражданско-правовой ответственности., Советское государство и право. 1969. № 6. С. 68-69.

⁹ Огрызков В.М. правовое регулирование качества продукции. М., 1973. С. 159-160.

¹⁰ Каллистратова Р., Фалькович М. Можно ли упростить порядок разрешения хозяйственных споров ? // Хозяйство и право. 1977. № 8. С. 73.

¹¹ Лебедев К. Условия и порядок списания денежных средств с расчетного счета без согласия его владельца // Советская юстиция. 1982. № 5. С. 27-28.

¹² Клеандров М.И. Очерки российского судопроизводства (проблемы настоящего и будущего). Новосибирск. 1998. С.99.

А.А. Чукреев,
аспирант (ИГиП ТГУ)

Добросовестность в механизме охраны гражданских прав (на примере норм Гражданского кодекса России)

Конституция России исходит из приоритета прав и свобод человека перед другими ценностями современной цивилизации и обязанности государства не только признавать, но и защищать эти права и свободы (ст. 2).

Эти основы конституционного строя преломляются в гражданском законодательстве в виде его основных начал: необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты (п. 1 ст. 1 Гражданского кодекса России - далее: ГК).

Право на судебную (а в случаях, предусмотренных законом, - административную) охрану гражданских прав - элемент правоспособности субъектов гражданского права, это абстрактная (принципиальная) возможность искать охраны в компетентных органах власти. Чтобы такая возможность стала конкретным субъективным правом на обращение за охраной, а в итоге преобразовалась в право на удовлетворение обоснованных требований лица об охране, необходимо наличие ряда процессуальных и материально-правовых условий (юридических фактов)¹. Одним из таких материально-правовых условий может выступать так называемая

"добросовестность" (если такая охрана поставлена законом в зависимость от того, осуществлялись ли гражданские права добросовестно и разумно); при этом ГК закрепляет презумпцию разумности действий и добросовестности участников гражданских правоотношений (п. 3 ст. 10 ГК).

Важно отметить, что понятие "добросовестность" используется в гражданском законодательстве в разных смыслах и для разных целей.

Прежде всего, добросовестность и разумность - это *основополагающие требования к субъектам правоотношений*, пронизывающие всю правовую ткань законодательства, регулирующего имущественные отношения. Сущность цивилизованной рыночной экономики наиболее адекватно отражает общедозволительный тип правового регулирования, который не допускает абсолютной свободы, но сочетает свободу частных лиц с требованием соблюдения публичных интересов (обеспечение безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охрана природы, культурных ценностей и т.п.). Универсальными юридическими стабилизаторами стихии экономического оборота призваны выступать требования добросовестности, разумности и справедливости: они должны использоваться правоприменителем (например, при аналогии права наравне с общими началами и смыслом гражданского законодательства - п. 2 ст. 6 ГК); они должны учитываться и непосредственными участниками хозяйственной деятельности (например, согласно п. 3 ст. 53 ГК, лицом, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени).

Сама сущность гражданских правоотношений, объективная логика этих социальных связей требует от права адекватных форм регулирования: сочетания равенства, автономии воли, имущественной самостоятельности субъектов и необходимости учета последними прав и законных интересов других лиц (контрагентов, потребителей, работников). И здесь требования добросовестности и разумности выступают своеобразными проводниками в правовую систему таких социальных регуляторов, как нормы нравственности, обычаи². Именно через подобные каналы социальный долг поступать надлежащим образом³ программируется в регулятивных нормах гражданского права в виде общего требования надлежащего осуществления прав и исполнения обязанностей: "проспективная социальная ответственность в праве преломляется как его регулятивно-предупредительная функция"⁴. Характер надлежащего осуществления и исполнения определяется регулятивными нормами отдельных институтов. Так, например, для института исполнения обязательств в ГК закреплена следующая общая "регулятивно-предупредительная" обязанность: обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями (ст. 309).

Таким образом общедозволительный тип правового регулирования гражданских правоотношений, отражая диалектическое единство свободы и необходимости в экономической сфере общества, объективируется в правовой ткани в виде общего дозволения - свободы усмотрения при осуществлении гражданских прав, и в виде "обратной стороны медали" - пределов осуществления этих прав⁵.

Необходимость соблюдения добросовестности в экономической деятельности оставалась бы декларацией, если не была обеспечена охранительными нормами гражданского законодательства. В таких нормах преломляется социальный долг принять на себя издержки, причиненные другим лицам, устранить препятствия, нарушающие их права и законные интересы.

Возникает вопрос, на каких началах оценивать деятельность субъектов, как обосновать распределение имущественных (а часто и моральных) потерь между сторонами деформированного, спорного правоотношения? И здесь требования добросовестности, разумности, справедливости принимают особые формы: законодатель конструирует для правоприменителя специальные критерии оценки поведения субъектов с точки зрения осознания и соблюдения ими (при совершении того или иного деяния в прошлом) прав и законных интересов других лиц. Такие критерии вводятся в составы правонарушений в качестве условий применения санкций, условий, которые традиционно именуются в отечественной цивилистике "субъективными", т. к. с их помощью ретроспективно оценивается психологическая сторона деятельности людей, социальные ценности, ставшие для них ориентиром, руководством к действию.

Наиболее изученным из таких субъективных условий является вина правонарушителя.

Легального определения понятия вины не существует. Однако ГК применительно к нарушению обязательств закрепляет *критерии установления невиновности лица* (абз. 2 п. 1 ст. 401), интерпретируя которые, можно дать следующее определение вины в нарушении обязательств. *Вина - это отрицательное внутреннее (субъективное) отношение лица к должному, объективно выразившееся в непринятии всех мер для надлежащего исполнения обязательства при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота.*

Добросовестность, в зависимости от обстоятельств конкретного дела, оценивается посредством таких юридических критериев, как *степень заботливости и осмотрительности, разумность определенных действий*⁶: гарант должен проявить "разумную заботливость", чтобы установить, соответствует ли требование бенефициара и приложенные к нему документы условиям гарантии (п. 2 ст. 375 ГК); п. 1 ст. 993 ГК говорит о "необходимой осмотрительности" комиссионера в выборе лица при заключении с ним сделки за счет комитента; п. 1 ст. 1022 ГК указывает на "должную заботливость" доверительного управляющего об интересах выгодоприобретателя или учредителя управления.

Пределы должного (степень заботливости и осмотрительности) зависят от обстоятельств конкретного спора (от характера обязательства и условий оборота) и определяются по усмотрению суда. Очевидно, что ведущую роль в наполнении рассматриваемых оценочных категорий практическим смыслом должны взять на себя российские органы правосудия⁷.

Помимо собственно вины законодатель довольно часто использует такой специфичный для

гражданского права критерий (о котором мы уже начинали говорить), как *добросовестность участника гражданского правоотношения* (п. 3 ст. 10 ГК). Имея в виду сказанное выше о добросовестности как об универсальном требовании общества к субъектам экономического оборота, в данном случае следует говорить о добросовестности в узком (охранительном) значении, а точнее, о не-добросовестности. И здесь налицо тесная связь рассматриваемой категории с виной.

При легальном определении недобросовестности в качестве признаков упречности сознания и воли субъекта указывается, как правило, на то, что он "знал или должен был знать" о внешних, уже существующих и независимых от него обстоятельствах, обуславливающих противоправность его деяния. Так, в случае совершения сделки гражданином, признанным недееспособным, дееспособная сторона, вступившая в эту сделку, действовала недобросовестно, если "знала или должна была знать о недееспособности другой стороны" (п. 1 ст. 171 ГК).

Анализ законодательства позволяет говорить о недобросовестности как о разновидности вины в классическом понимании, как о более легкой форме последней, как о том факторе, с учетом которого устанавливается степень социальной вредности так называемых "объективно противоправных" деяний (незаконного владения, неосновательного обогащения и т. п.). По этому поводу Т.И. Илларионова пишет: "Недобросовестность имеет все существенные признаки вины. В ней также отражается волевое состояние лица, в котором социальной оценке подвергается степень реализованной лицом возможности осознания фактической ситуации как мера отрицательного отношения к должному. Способности лица к предвидению конкретных вредных результатов в ней не учитываются"⁸.

Показательна в этом плане ст. 174 ГК. Она предусматривает возможность признания судом недействительной сделки, совершенной лицом, чьи полномочия на это ограничены договором или учредительными документами по сравнению с тем, как они определяются в доверенности, в законе либо как они могут считаться очевидными из обстановки, в которой совершается сделка, если другая сторона действовала недобросовестно. А недобросовестной другая сторона будет, когда, заключая такую сделку, она "знала или заведомо должна была знать об указанных ограничениях". Практика применения арбитражными судами данной статьи показывает, что правоприменитель исходит из необходимости ознакомления при заключении сделки с учредительными (и иными необходимыми) документами контрагента. Лицо, не проявившее должной заботливости и осмотрительности в этом (когда по обстоятельствам дела реальная возможность ознакомления с документами у него была), считается недобросовестным⁹.

Рассмотренные субъективные условия применения санкций играют существенную роль в формировании структуры гражданско-правовых охранительных норм и функций, которые выполняют меры гражданско-правовой охраны. Наличие в предмете последней двух комплексов отношений-притязаний, отличающихся по социальной роли, служит предпосылкой формирования нормативной основы двух относительно самостоятельных правовых функций - *защиты* и *ответственности*, которые охватываются системной функцией охраны¹⁰.

Гипотезы норм, содержащих меры ответственности, либо непосредственно указывают на *вину правонарушителя* как на фактор, влияющий на степень общественной вредности его деяния, и как на условие применения соответствующей санкции (например, ст. 538 ГК: производитель сельскохозяйственной продукции, не исполнивший обязательство, несет ответственность при наличии его вины), либо отмеченное условие выносится в особую общую норму-принцип (п. 1 ст. 401 ГК - условие ответственности за нарушение обязательств).

Напротив, в гипотезах норм, включающих меры защиты (например, ст. 302 ГК - истребование имущества от добросовестного приобретателя), акценты делаются в основном на характеристике нарушенного интереса (защита титульного владельца) и поведении защищаемого (обстоятельства выбытия имущества из владения истца). Способ нарушения принимается во внимание с учетом его объективных параметров (условия поступления имущества к ответчику). Интерес добросовестного приобретателя (действия которого в субъективном плане безупречны) здесь конкурирует с нарушенным правом титульного владельца; приоритет защиты определяется именно по характеру поведения последнего и по способу нарушения.

Содержание мер ответственности и защиты зависит от нарушенного интереса, но их цели определены волей законодателя и отражают объективную потребность либо только в восстановлении (компенсации) нарушенного права (например, защита права собственности и других вещных прав - Глава 20 ГК), либо и в его восстановлении, и в активном воздействии на правонарушителя мерами гражданско-правовой ответственности (например, потеря задатка или обязанность уплатить двойную сумму задатка - п. 2 ст. 381 ГК).

Законодатель, поставивший цель обеспечить защиту нарушенного интереса без учета вины правонарушителя, обращается к иным факторам, существенным с точки зрения публичного интереса (нарушение прав несовершеннолетнего, недееспособного и т.п.). Лишь в отдельных случаях, прямо предусмотренных законом, наряду с объективными факторами установлению подлежат и субъективные в форме недобросовестности.

Функция защиты имеет единую целевую направленность, она не несет в себе элемента "наказательного" воздействия на правонарушителя (например, негаторный иск - ст. 304 ГК; односторонний отказ от исполнения договора поставки - п.п. 2, 3 ст. 523 ГК). Ее меры всегда зависят от содержания нарушенного интереса, что ярко проявляется в доказательственных презумпциях, закрепленных в ГК РФ: презумпция вины в нарушении обязательств (п. 2 ст. 401) и в причинении вреда (п. 2 ст. 1064), но презумпция добросовестности участников гражданских правоотношений (п. 3 ст. 10).

Возможные неблагоприятные последствия применения мер защиты законодательно распределяются на *началах риска* и, как правило, компенсируются с помощью функционально связанных с ними других мер защиты и ответственности (например, в случае эвизии добросовестный покупатель вправе требовать от продавца возмещения причиненных убытков - п. 1 ст. 461 ГК).

Недобросовестность наиболее адекватно отвечает целям защиты, но ГК дает нам примеры ее ограниченного, казуального использования и в конструкциях *мер ответственности*. Например, в институте кондикции: недобросовестный неосновательный приобретатель отвечает "за всякие, в том числе и за всякие случайные, недостачи или ухудшение неосновательно приобретенного или сбереженного имущества" (п. 2 ст. 1104 ГК), он отвечает за "убытки, вызванные последующим изменением стоимости имущества" (п. 1 ст. 1105 ГК), "на сумму неосновательного денежного обогащения подлежат начислению проценты за пользование чужими средствами" (п. 2 ст. 1107 ГК).

Более легкая форма вины - недобросовестность - оказывает определенное влияние на объем возлагаемой на субъекта *ответственности*. В частности, при ее наличии, подлежит взысканию либо только реальный ущерб (причиненный, например, малолетнему в связи с недействительностью сделки - ст. 172 ГК), либо только доходы, которые получил или должен был получить правонарушитель (например, незаконный владелец - п. 1 ст. 303 ГК, неосновательный приобретатель вещи - п. 1 ст. 1107 ГК) и размер которых, следовательно, может быть меньше упущенной выгоды защищаемого.

В исключительных случаях недобросовестность, допущенная кредитором, вводится в конструкцию *мер ответственности* как *обстоятельство, освобождающее правонарушителя от санкции* (например, продавец в случае эвекции освобождается от возмещения убытков покупателю, если докажет, что "покупатель знал или должен был знать о наличии" оснований эвекции - п. 1 ст. 461 ГК). А, например, п. 1 ст. 901 ГК учитывает в качестве обстоятельства, освобождающего от ответственности, добросовестность должника.

Приведенные примеры законодательного использования недобросовестности свидетельствуют, с одной стороны, об определенной гибкости данного инструмента в программировании функций гражданско-правовой охраны, а с другой, - о генетической и функциональной связи собственно вины и недобросовестности, являющихся в механизме гражданско-правовой охраны субъективных прав своеобразными индикаторами функционально-целевой направленности ее мер.

¹ М.А. Гурвич об указанной трансформации писал следующее. "Само по себе спорное правоотношение, в частности материально-правовое притязание, тая в себе внутреннюю пружину дальнейшего развития взаимоотношения сторон, не способно вызвать возникновение гражданского процесса: оно находится в "лежачем" состоянии. Из него оно может выйти вследствие процессуального обращения к суду" (Гурвич М.А. Судебное решение: теоретические проблемы. М., 1976. С. 17).

² См.: Щенникова Л.В. Справедливость и добросовестность в гражданском праве России (несколько вопросов теории и практики) // Государство и право. 1997. № 6. С. 120.

³ Добросовестный - честно выполняющий свои обязательства, обязанности (Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1997. С. 169).

⁴ Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер. Томск, 1982. С. 60.

⁵ Приведем высказывание С.С. Алексеева, характеризующее с позиций общей теории права рассматриваемый срез механизма гражданско-правового регулирования: "...общие дозволения и общие запреты выступают в качестве своего рода активного центра, "передаточного механизма", призванного принимать активные импульсы, сигналы от общественной жизни, а затем уже в виде общих регулятивных начал, воплощающих господствующие социальные ценности, как бы распространять их на все право и тем самым определять характер и направления правового регулирования общественных отношений" (Алексеев С.С. Теория права. М., 1994. С. 166).

⁶ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. изд. Заботливый - проявляющий заботу (мысль или деятельность, направленную к благополучию кого-, чего-нибудь), внимательный; старательный (С. 198). Осмотрительный - предусматривающий возможную опасность, не опрометчивый (С. 463, 464). Разумный - логичный, основанный на разуме, целесообразный (С. 654).

⁷ Так, Высший Арбитражный Суд России (далее - ВАС РФ), делая обзор практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов, указал в информационном письме № 39 от 15 января 1999 года следующее: "при расчетах по аккредитиву на банк возлагается обязанность проверки предоставленных получателем средств документов, а не факта поставки товаров; на банк не может возлагаться ответственность за несоответствие документов реальному положению дел, если такое несоответствие не могло быть выявлено исключительно на основании документов и банк действовал осмотрительно и с разумной тщательностью" (Вестник ВАС РФ. 1999. № 4. С. 53).

⁸ Илларионова Т.И. Указ. соч. С. 150.

⁹ См.: Вестник ВАС РФ. 1996. № 7. С. 41; 1997. № 3. С. 59; 1998. № 5. С. 37. Данная практика подверглась критике в литературе (Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. М., 1998. С. 142, 143). На наш взгляд, подобное толкование ст. 174 ГК не противоречит презумпции добросовестности (п. 3 ст. 10 ГК), если бремя доказывания наличия реальной возможности у контрагента ознакомиться при заключении сделки с необходимыми документами несет истец, т. е. лицо, в интересах которого установлены ограничения.

¹⁰ Эта точка зрения доминирует в литературе. См.: Илларионова Т.И. Указ. соч. С. 52 и след.; Варул П.А. Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности. Таллин, 1986. С. 58; Слесарев В.Л. Экономические санкции в советском гражданском праве. Красноярск, 1989. С. 22-25; Шевченко А.С. Охранительные правоотношения в механизме защиты субъективных гражданских прав // Механизм защиты субъективных гражданских прав: Сб. науч. тр. Ярославль, 1990. С. 34; Гражданское право. Часть 1. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1998. С. 286.