

Санкт-Петербургский государственный университет
Юридический факультет

**Вопросы применения в гражданском судопроизводстве презумпции
добросовестности участников гражданских правоотношений**

Выпускная квалификационная работа
студента 2 курса магистратуры
очной формы обучения
Смирнова Максима Владимировича

Научный руководитель:
ассистент кафедры гражданского
процесса
Гальперин Михаил Львович

Санкт-Петербург
2016 год

Оглавление

Введение.....	3
Глава 1. Материально-правовые аспекты феномена добросовестности	9
§1.1. Добросовестность и разумность.....	10
§1.2. Презумпция добросовестности.....	14
§1.3. «Глубина» проверки титула при добросовестном приобретении	21
Глава 2. Понятие и признаки презумпции. Назначение презумпций.....	27
§2.1. Понятие правовой презумпции.....	27
§2.2. Функции правовой презумпции.....	38
Глава 3. Функции презумпции добросовестности.....	45
Заключение.....	68
Список использованной литературы.....	71

Введение

До внесения изменений в статью 1 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее по тексту – «ГК РФ») Федеральным законом от 30.12.2012 № 302-ФЗ (далее по тексту – «Федеральный закон №302») ГК РФ не закреплял в качестве принципа гражданского права принцип добросовестности, он выводился учеными-цивиристами доктринально.

Федеральным законом №302 статья 1 ГК РФ была дополнена пунктом 3 и пунктом 4.

Законодатель закрепил в законе формулу добросовестности, согласно которой участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно, никто не вправе извлекать выгоду из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Внесенные изменения стали ответом законодателя на положения "Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации" (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009), далее по тексту – Концепция, а именно ее пункт 1.1.

В указанном пункте Концепции был сделан вывод о необходимости введения в гражданское законодательство принципа добросовестности с целью эффективного регулирования гражданских правоотношений. Дополнительно в Концепции отмечено, что «принципу добросовестности должна подчиняться и оценка содержания прав и обязанностей сторон».

Проблемам добросовестности был посвящен пункт 3 статьи 10 ГК РФ, который до внесения в него изменений Федеральным законом №302 звучал следующим образом: «В случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются».

Суды из пункта 3 статьи 10 ГК РФ выводили презумпцию добросовестности и разумности, указывая, что добросовестность и разумность действий участников гражданского оборота предполагается.

Так, Девятый арбитражный апелляционный суд своим Постановлением от 10.04.2013 по делу № А12-22596/12 разъяснил, что [«пункт 3 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации презюмирует \(предполагает\) разумность и добросовестность участников гражданских правоотношений, пока не доказано обратное. Доказывать неразумность и недобросовестность, допущенные при осуществлении гражданских прав, должен тот, кто это утверждает»](#).

В другом деле Восьмой арбитражный апелляционный в Постановлении по делу от 24.05.2011 по делу № А46-14703/2010 отметил, что [«исходя из п. 3 названной статьи о презумпции добросовестности и разумности участников гражданских правоотношений и общего принципа доказывания в арбитражном процессе, лицо, от которого требуются разумность или добросовестность при осуществлении права, признается действующим разумно и добросовестно, пока не доказано обратное»](#).

Поддержку позиция судов нашла и среди ученых (Сергеев А.П., Камышанский В.П., Балуева Ю.А.), которые выводили из пункта 3 статьи 10 ГК РФ универсальную презумпцию добросовестности и разумности участников гражданских правоотношений.

Другая группа ученых (Степанов С.А., Маковская А.А.) отрицала универсальность презумпции добросовестности, отмечая, что презумпция может иметь место только тогда, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от добросовестности, во всех иных случаях, к которым можно отнести виндикационные споры, презумпция добросовестности не действует.

Степанов С.А., Маковская А.А. обосновывали справедливость разъяснений, содержащихся в абзаце 1 пункта 38 Постановления №10/22,

согласно которым бремя доказывания добросовестности по виндикационным спорам возлагается на последнего приобретателя имущества.

Позиция Степанова С.А., Маковской А.А. также нашла развитие в судебной практике.

ФАС Центрального округа, рассматривая дело о двойной купле-продаже объекта недвижимого имущества, отказал лицу, которому недвижимое имущество было продано, но право собственности за которым не было зарегистрировано в ЕГРП, в признании сделки купли-продажи объекта недвижимого имущества, заключенной между ответчиком и вторым покупателем, недействительной, отметив, что «суд апелляционной инстанции правомерно признал ссылку на [пункт 3 статьи 10](#) ГК РФ несостоятельной, поскольку закон не ставит защиту гражданских прав в зависимость от разумности или добросовестности участников гражданских правоотношений в случаях, когда отчуждение имущества производится его собственником».

Принимая во внимание возникшие разночтения, законодатель Федеральным законом №302 внес изменения в статью 10 ГК РФ, которым дополнил статью 10 пунктом 5 в следующей редакции: «Добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются». Из текста статьи была исключена фраза о том, что добросовестность и разумность действий участников гражданского оборота предполагается только в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от их добросовестного и разумного осуществления.

Новая редакция статьи 10 ГК РФ была воспринята судами как устанавливающая презумпцию добросовестности участников гражданского оборота.

Верховный Суд в своем Определении от 23.06.2015 №18-КГ15-90 отметил, что «исходя из презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений ([пункты 5 и 3 статьи 10](#) Гражданского кодекса Российской Федерации), вопрос об источнике возникновения принадлежащих им денежных

средств, по общему правилу, не имеет значения для разрешения гражданско-правовых споров».

Аналогичную позицию занял и АС СЗО, указав в Постановлении от 16.11.2015 по делу №А66-9785/2014, что «суды правомерно руководствовались [статьей 10](#) ГК РФ, устанавливающей презумпцию добросовестности участников гражданских отношений, и положениями [статьи 421](#) ГК РФ о свободе договора, сопоставили цену объекта недвижимости, указанную в договоре купли-продажи от 17.12.2013 №5, с ценой, по которой этот объект ранее приобретен истцом».

Несмотря на развитие подходов к добросовестности, легальное определение термина «добросовестность» закреплено не было.

Понятие добросовестности было дано Верховным Судом в Постановлении Пленума от 23.06.2015 № 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (далее по тексту – «Пленум №25», «Постановление №25»).

В пункте 1 Пленума №25 Верховный Суд указал, что «оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации».

Верховный Суд из положений пункта 5 статьи 10 ГК РФ вывел презумпцию добросовестности участников гражданских правоотношений, указав в пункте 1 Пленума №25, что «по общему правилу [пункта 5 статьи 10](#) ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное».

Верховный Суд в п.133 Постановления №25 признал не подлежащим применению абзац 1 пункта 38 Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" (далее по тексту – «Пленум №10/22»,

«Постановление №10/22»), который возлагал бремя доказывания добросовестности на ответчика по виндикационному иску. Вместо отмененного абзаца Верховный Суд новых разъяснений не предложил.

В связи с отменой абзаца 1 пункта 38 Пленума №10/22 встал вопрос распределения бремени доказывания в виндикационных спорах, в частности, на ком лежит бремя доказывания добросовестности.

АС Восточно-Сибирского округа при рассмотрении виндикационного спора в кассационном Постановлении от 24 декабря 2015 г. по делу №А10-4875/2013 обратил внимание на отмену абзаца 1 пункта 38 Пленума №10/22, указал, что «при рассмотрении настоящего дела разъяснения первого абзаца пункта 38 Постановления №10/22, по сути, прямо возлагающего бремя доказывания добросовестности приобретения чужого имущества на самого приобретателя, не подлежали применению». Логичным продолжением рассуждений было бы указание на то, что в силу презумпции добросовестности бремя опровержения добросовестности лежит на истце. Тем не менее, суд отметил, что отмена абзаца 1 пункта 38 Пленума №10/22 «не означает, что при разрешении спора суд не должен оценивать поведение покупателя при совершении сделки с точки зрения его добросовестности, разумной осмотрительности с целью минимизации юридических рисков». Арбитражный суд не посчитал возможным при разрешении дела руководствоваться презумпцией добросовестности, указав, что поведение ответчика, во всяком случае, подлежит оценке со стороны суда.

Таким образом, несмотря на реформирование гражданского законодательства, проблема применения презумпции добросовестности осталась не разрешенной, что свидетельствует в пользу актуальности настоящей магистерской диссертации.

В цивилистической литературе проблемы презумпции добросовестности обсуждаются в наиболее общем виде. Ученые исследуют условия, при которых субъект гражданского права признается добросовестным, обсуждают проблемы

соотношения терминов разумность и добросовестность, исследуют добросовестность в контексте состава гражданского правонарушения.

Процессуальные функции правовых презумпций учеными-цивилистами не обсуждаются, что делает материально-правовой анализ презумпции добросовестности не полным, исключает возможность ответить на вопрос о целесообразности введения в гражданское законодательство правовой презумпции добросовестности.

Современные ученые-процессуалисты (Сериков Ю.А., Кузнецова О.А., Булаевский Б.А. и др.) исследуют презумпции в качестве фундаментального понятия, приводят различные понятия термина «презумпция», исследуют наиболее общие процессуальные функции правовых презумпций.

Презумпция добросовестности как отдельная правовая категория отдельно учеными-процессуалистами не обсуждается.

В то же время презумпция добросовестности имеет свою специфику и требует отдельного научного осмысления и разработки.

Целью настоящей дипломной работы является исследование возможности существования презумпции добросовестности в гражданском праве и процессе, исходя из выполнения презумпцией добросовестности процессуальных функций.

Глава 1. Материально-правовые аспекты феномена добросовестности

В доктрине гражданского права проблемы феномена добросовестности активно обсуждаются многими авторами, среди которых: В.П. Камышанский, Е.А. Суханов, К.И. Скловский, С.А. Степанов, С.С. Алексеев, Ю.К. Толстой и другие.

Наиболее активно в юридической литературе, посвященной вопросам виндикации и в частности вопросам добросовестности приобретателя, обсуждаются вопросы распространения презумпции добросовестности, закрепленной в ст. 10 ГК РФ, на отношения, возникающие между собственником вещи и последним ее приобретателем, проблемы «глубины» проверки титула неуправомоченного отчуждателя, разграничения добросовестности со смежными понятиями.

Принимая во внимание ограниченный объем диссертации, в настоящей главе автор раскроет наиболее значимые в практическом плане проблемы добросовестного приобретения. К таким стоит отнести вопросы презумпции добросовестности приобретателя, проблемы «глубины» проверки титула неуправомоченного отчуждателя. Именно на этих проблемных моментах автор сконцентрирует свое дальнейшее внимание.

Прежде чем перейти к рассмотрению обозначенных вопросов по существу, необходимо дать краткую характеристику виндикационному иску.

Основным вещно-правовым способом защиты права собственности выступает виндикационный иск, формула которого закреплена в ст. 301 ГК РФ и звучит следующим образом: «Собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения».

Условия, при которых виндикационный иск не будет удовлетворен, легально определены в статье 302 ГК РФ.

К условиям ограничения виндикации закон относит следующие:

- 1) Собственник и последний приобретатель не должны состоять в относительных правоотношениях.
- 2) Имущество должно выбыть из владения собственника по его воле;
- 3) Добросовестность последнего приобретателя имущества;
- 4) Объективно действительная приобретательная сделка.
- 5) Возмездность приобретательной сделки;

Если все условия ограничения виндикации установлены, в удовлетворении виндикационного иска будет отказано.

Добросовестность приобретателя является ключевым условием ограничения виндикации. Чтобы уяснить правовую сущность добросовестного приобретения, необходимо раскрыть понятие добросовестности, обособить добросовестность от смежных правовых категорий.

§1.1. Добросовестность и разумность

Гражданский кодекс оперирует понятиями добросовестности и разумности. Термины добросовестность и разумность упоминаются, например, в статье 10 ГК РФ («добросовестность и разумность действий участников гражданского оборота предполагаются»), статье 53.1. ГК РФ (...публичном обществе за совершение недобросовестных и неразумных действий (пункт 3 статьи 53.1 ГК РФ) ничтожно»), статье 62 ГК РФ («ликвидационная комиссия должна действовать добросовестно и разумно») и другие.

Интерес вызывают положения пункта 3 статьи 53.1 ГК РФ, которые не отождествляют два анализируемых понятия. Законодатель не позволяет заключить соглашение об ограничении ответственности директора непубличного общества за совершение недобросовестных действий, а публичного общества за совершение неразумных и недобросовестных действий.

В литературе, посвященной проблемам гражданского права, вопрос о соотношении двух анализируемых понятий не находит четкого ответа.

Ряд авторов придерживаются точки зрения, согласно которой добросовестность характеризует субъективную сторону деятельности, в то время как разумность является объективной характеристикой.

Так, В.И. Емельянов указывает, что «в отличие от добросовестности, являющейся характеристикой совести человека, отягощенной и не отягощенной

знанием о возможном причинении вреда другому лицу, разумность характеризует объективную сторону его действий»¹.

По мнению М.Ю. Тихомировой, «если добросовестность предполагает соблюдение правовых предписаний, честность и заинтересованность в положительном развитии организации», то разумность означает, «...с одной стороны, поиск оптимального пути разрешения конкретной хозяйственно-управленческой ситуации, а с другой – ту степень профессионализма, которая минимально необходима для исполнения соответствующих служебных обязанностей, обусловленных занятием той или иной должности (осуществлением функции)»².

А.В. Волков считает, что «под разумными действиями в большинстве случаев в гражданском праве следует понимать действия обычного дееспособного лица, если не с высоким, то, по крайней мере, со средним уровнем интеллекта, позволяющим действовать так, как действовали бы большинство членов общества. Именно в таком правовом смысле – обычный, логический, здравый, стандартный – оценочное понятие «разумность» работает в большинстве норм Гражданского кодекса РФ»³.

Иными словами, первая группа ученых полагает, что добросовестность – это субъективная честность, а разумность представляет собой характеристику объективную.

Это означает, что при оценке действий субъекта на предмет разумности, правоприменитель должен соотнести действия лица, разумность которого оценивается, с поведением третьих лиц, принимающих решение при аналогичных обстоятельствах.

¹Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М.: «Лекс-Книга», 2002, с. 116.

²Комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью» в новой редакции (постатейный) / С. М. Айзин, М. Ю. Тихомиров, Ю. А. Тихомиров и др. / Под ред. М. Ю. Тихомирова, М.: Изд-во Тихомирова М. Ю., 2010, с. 88.

³Волков А. В. Формализм против субъективизма в гражданском праве // Современное право, 2010, № 1, с. 4

В этой связи стоит обратить внимание на разъяснения, содержащиеся в пункте 1 Постановления №25, согласно которым «оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации».

Верховный Суд отнес добросовестность к объективной стороне правоотношения.

Теоретическое обоснование такого подхода приводится в литературе.

С точки зрения М.Ф. Лукьяненко, «в доктрине гражданского права разумность действий – это характеристика волевого аспекта поведения лица»⁴. Тем самым, процитированный автор, определяя категорию разумности через волевою сферу субъекта, имплицитно определяет разумность как категорию субъективную, волевою.

Е. Богданов в своей статье «Категория «добросовестности» в гражданском праве» указывает, что «под недобросовестностью следует понимать объективную сторону поведения участников правоотношений», однако, при этом далее указывая, что «понятие недобросовестности является составным, включающим оценку поведения участника правоотношения как с объективной, так и субъективной стороны. Недобросовестными могут быть признаны лишь граждане и организации, совершая противоправные действия или бездействие, знали или должны были знать о характере этих действий и их последствиях»⁵.

Е. Богданов допускает смешение объективных и субъективных характеристик понятия добросовестности.

⁴ Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010 // СПС Консультант Плюс;

⁵ Богданов Е., Категория «добросовестности» в гражданском праве // Российская юстиция, 1999, № 9 // СПС Консультант Плюс.

В развитие тезиса предыдущего ученого О.В. Мазур отмечает, что «при оценке действий субъекта на предмет соответствия требованию разумности... учитываются не столько субъективные представления лица об эффективности его действия, сколько объективно сложившиеся представления о том, как должен вести себя разумный человек (*reasonable man* или *reasonable person*) в рассматриваемых обстоятельствах», «требование добросовестности в российском обязательственном праве предполагает оценку (1) субъективного состояния лица с точки зрения его фактической честности, обоснованной убежденности в правомерности собственных действий (субъективная добросовестность) и (2) объективного соответствия действий субъекта разумным ожиданиям определенных третьих лиц, для защиты которых исходя из требований закона или из существа обязательства и установлено требование добросовестности (объективная добросовестность)».⁶

О.В. Мазур отождествляет добросовестность в объективном смысле с разумностью.

С точки зрения автора наиболее оправдан подход, согласно которому разумность является объективной, а добросовестность субъективной характеристикой действий (бездействий) отдельного субъекта. В противном случае произойдет неразделимое смешение субъективных и объективных элементов правоотношения. Сложится ситуация, когда добросовестность будет отождествляться с виной, что приведет к сложностям при установлении элементов правоотношения⁷.

§1.2. Презумпция добросовестности

⁶Мазур, О. В. (Ольга Вадимовна)/Требование разумности в соотношении с требованием добросовестности в гражданском праве: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / О. В. Мазур ; науч. рук. А. П. Сергеев. -СПб.,2012.-13 с.

⁷Проблема разграничения добросовестности и виновности, в частности обсуждаемая Беловым С.А., Моргуновым С.В., Толстым Ю.К. и др., автором не обсуждается в связи с другой целью исследования

В литературе высказываются различные точки зрения относительно наличия или отсутствия презумпции добросовестности приобретателя при виндикации.

Некоторые цивилисты придерживаются точки зрения, согласно которой добросовестность приобретателя презюмируется, но может быть оспорена истцовой стороной.

А.П. Сергеев отмечает, что «ввиду закрепления в законодательстве презумпции добросовестности (п.3 ст. 10 ГК РФ) приобретатель не обязан доказывать наличие обстоятельств, подтверждающих его добросовестность. Поэтому сложно согласиться с противоположным выводом, сделанным в абз. 3 п. 24 Постановления ВАС №8»⁸.

«Грань между добросовестным и недобросовестным владением устанавливает суд, исходя из презумпции добросовестности»⁹, отмечается в учебнике гражданского права под редакцией В.П. Мозолина.

В.П. Камышанский указывает, что ««действующее гражданское законодательство исходит из презумпции добросовестности»¹⁰, не раскрывая, означает ли это, что гражданское законодательство содержит универсальную презумпцию добросовестности или статья 10 ГК РФ закрепляет общий для гражданского права принцип добросовестности.

Ю.А. Балужева, магистр кафедры коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета напротив полагает, что «из п.5 ст. 10 ГК РФ не следует, что закрепленная презумпция не является универсальной...»¹¹ Признавая универсальность презумпции добросовестности, следует вывод, что во всех случаях, где законодатель связывает наступление

⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практич. Комментарий/Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева; под. Ред. А.П. Сергеева.- Москва: Прспект, 2013.- с. 668-669

⁹Гражданское право. Часть первая: Учебник / Отв. Ред. В.П. Мазолин, А.И. Масляев.-М.: Юрист, 2008.- с. 515

¹⁰Гражданское право: учебник в трех частях. Часть первая / под. ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова.- 2 –е изд., перераб. и доп. – М.:Эксмо, 2010.- с.563

¹¹ Балужева Ю.А. Проблемы привлечения к ответственности единоличного исполнительного органа акционерного общества: маг. Дис.-СПб.-с. 44

правовых последствий с добросовестностью действий, добросовестность предполагается.

Поддерживая точку зрения о том, что презумпция добросовестности приобретателя закреплена в материальном законе, Е.А. Кузнецова отмечает, что «доминирующим в юридической литературе остается представление о добросовестности как о презумпции, причем относящейся "к субъективной стороне правоотношения, а точнее, к его субъекту»¹².

Относит к субъективной стороне правоотношения добросовестность и Е.А. Суханов, указывая, что «в пункте 2 статьи 10 ГК закреплено, что в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав и исполнение обязанностей в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается (презумпция разумности и добросовестности)». В то же время, рассуждая о добросовестности приобретателя, уважаемый автор приходит к выводу, что «законодатель понимает добросовестность как субъективное состояние лица»¹³.

Позиция указанных авторов, согласно которой добросовестность характеризует субъективную сторону правоотношения имеет серьезное практическое значение. Элементы субъективной стороны подлежат доказыванию лицом, совершившим правонарушение. В этом смысле добросовестность должна доказываться лицом, против которого направлена активность истца, если материальный закон не содержит презумпцию.

Ученые (Е.А. Суханов, О.А. Кузнецова, В.П. Камышанский), которые полагают, что добросовестность приобретателя презюмируется, ссылаются на положения статьи 10 ГК РФ, процитированной в вводной части настоящей магистерской диссертации, утверждая, что в ней закреплена общая или универсальная презумпция добросовестности, которая подлежит применению

¹² Кузнецова О.А. Презумпции в гражданском праве. СПб., 2004. С. 153.

¹³ Гражданское право в 4 т. Т. 1: Общая часть/ Ем В.С. и др.; отв. редактор Е.А. Суханов.-3-е изд. перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер,- 2006 , с. 259

во всех случаях, когда материальный закон ставит реализацию прав в зависимость от того осуществлялись они добросовестно или нет.

В то же время такой подход справедливо критикуется в литературе. Отдельные цивилисты полагают, что добросовестность приобретения не может предполагаться в силу специфики фактических обстоятельств приобретения индивидуально-определенной вещи.

С.А. Степанов не отождествляет добросовестность по смыслу ст. 10 ГК РФ с добросовестностью, как условием ограничения виндикации, отмечая, что «категория добросовестности владельца отличается от общей категории добросовестности (ст. 10 ГК РФ), поскольку основывается на субъективном критерии... Презумпция добросовестности приобретателя не существует (еще раз напоминаем, что это не та добросовестность, о которой упоминается в ст. 10 ГК РФ). Приобретатель должен доказать, что он приобрел имущество возмездно и что он не знал и не мог знать о том, что имущество приобретено у лица, не имевшего права на его отчуждение»¹⁴.

Развивая свой тезис о том, что презумпция добросовестности, закрепленная в статье 10 ГК РФ, не носит универсального характера, доктор юридических наук С.А. Степанов в комментарии к Гражданскому кодексу РФ отмечает, что «принято считать, что на приобретателя распространяется презумпция добросовестности. Однако судебная практика исходит из другого. В данном случае возложение на ответчика бремени доказывания обстоятельств, на которые он ссылается в подтверждение своих доводов, оправдано. Фактически речь идет о том, что ответчик должен раскрыть обстоятельства приобретения им вещи»¹⁵.

С.Н. Братусь, О.Н. Садилов подчеркивают, что "обстоятельствам рассматриваемого иска соответствует противоположная презумпция. Бремя

¹⁴Гражданское право: учебник. Том 1/Алексеев С.С., Аюшева И.З.и др.; под ред. Степанова С.А.- Москва: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2013.- с. 546

¹⁵Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации(постатейный, учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая.-3-е изд./С.А.Алексеев, А.С. Васильев, В.В. Голофаев, Б.М. Гонгалов;под. ред. С.А. Степанова.-Москва: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2012.- с. 367

доказывания своей добросовестности лежит на владельце, приобретателе вещи..."¹⁶

Доктор юридических наук К.И. Скловский отмечает, что «только в исключительных случаях ответчики смогут доказать свою добросовестность. Это объясняется утвердившейся в судебной практике презумпцией недобросовестности приобретателя»¹⁷.

Фактически С.Н. Братусь, О.Н. Садилов, К.И. Скловский утверждают, что для виндикационных споров более свойственна презумпция недобросовестности приобретателя.

В комментарии к ГК РФ, подготовленном кафедрой гражданского права СПбГУ, содержится точка зрения о том, что «пункт 24 постановления Пленума ВАС N 8 рекомендует судам возлагать бремя доказывания добросовестности приобретения на самого приобретателя. Такая позиция, в принципе, противоречит сформулированной в п. 3 ст. 10 ГК презумпции добросовестности осуществления участниками гражданских правоотношений своих субъективных прав, однако ее использование продиктовано соображениями практического характера. Как правило, приобретатель, противостоящий собственнику в виндикационном процессе, совершенно не знаком собственнику, и сведениями об обстоятельствах совершения им сделки по приобретению спорной вещи последний не располагает; поэтому возложение на собственника обязанности представлять доказательства недобросовестности приобретения парализовало бы рассмотрение большинства виндикационных споров. Во всяком случае, с собственника не должна сниматься обязанность представления суду известных ему сведений об обстоятельствах приобретения истребуемого имущества, а при отсутствии у него таковых - таких доступных ему доказательств нелегитимности сделки по отчуждению спорной вещи, которые вне

¹⁶Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Отв. ред. С.Н. Братусь, О.Н. Садилов. М., 1982. С. 192

¹⁷Скловский К.И./Собственность в гражданском праве. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2008. стр. 744

зависимости от обстоятельств ее совершения следуют из характеристик самой вещи, сведений о личности ответчика и т. д.»¹⁸

С.В. Моргунов отмечает, что «истец по виндикационному иску должен доказывать свое право собственности на истребуемое имущество и недобросовестность ответчика. Положение о презумпции добросовестности приобретателя и обязанности собственника при подаче виндикационного иска доказывать недобросовестность приобретателя было и остается господствующим в юридической литературе». В то же время выдвинутый тезис автор ставит под сомнение, отмечая, что «собственник как истец в виндикационном процессе не является участником приобретения спорного имущества ответчиком. По этой причине собственнику доказать недобросовестность ответчика весьма проблематично»¹⁹.

С высказываниями уважаемых авторов сложно не согласиться. Действительно, обстоятельства приобретения вещи могут быть известны только последнему приобретателю. Если установить фигуру неуправомоченного отчуждателя еще представляется возможным, например, изучить документы, по которым происходило последнее отчуждение вещи, то о самих фактических обстоятельствах совершения сделки, которые как раз и определяют добросовестность или недобросовестность приобретения, рассказать сможет только сам ответчик.

Интересной представляется позиция Маковской А.А., которая отметила, что «во-первых, ст. 10 ГК закрепляет презумпцию «добросовестности» лишь в одном случае: если закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права добросовестно. Во-вторых, «добросовестность» в ст. 302 ГК РФ имеет более значительно более узкий смысл, чем добросовестность в ст. 10 ГК РФ. В ст. 302 ГК РФ

¹⁸ А. К. Губаева [и др.]; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный); Отв. ред. Н.Д.Егоров, А.П.Сергеев. - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006.

¹⁹ Моргунов С.В. Виндикация в гражданском праве. Теория. Проблемы. Практика. М.: Статут, 2006. стр. 159

«добросовестность» оценивается лишь по одному критерию: знал или не знал приобретатель о том, что имущество приобретается им у лица, не имеющего право его отчуждать. И приобретатель имущества «добросовестный» в смысле ст. 302 ГК РФ, может быть «недобросовестным» в смысле ст. 10 ГК РФ. В-третьих, термин «добросовестность...не имеет самостоятельного правового значения...не случайно термин «добросовестность» взят в тексте статьи в скобки...»²⁰.

Не допуская универсальность положений статьи 10 ГК РФ о добросовестности и разумности, А.А. Маковская обратила внимание на формулировку самой статьи 10 ГК РФ и способ закрепления нормативного материала в статье 302 ГК РФ.

Что касается формулировки, в настоящее время статья 10 ГК РФ изложена в редакции Федерального закона №302, которым она была дополнена пунктом 5, закрепляющей презумпцию добросовестности. Однако замечания Маковской А.А., касающиеся текста статьи 302 ГК РФ, актуальны и сейчас за отсутствием изменений анализируемой статьи.

Как можно заметить, ученые-цивилисты не имеют единства мнений относительно феномена добросовестности, его месте в материальном праве. Кардинально различное отношение к положениям статьи 10 ГК РФ едва ли способствует стабильности гражданского оборота, защите прав как самих собственников, так и добросовестных приобретателей.

Суды в подавляющем большинстве случаев руководствуются разъяснениями, содержащимися в абзаце 1 пункте 38 Постановления №10/22, согласно которым приобретатель должен доказать свою добросовестность²¹.

²⁰Маковская А.А. Судебная защита добросовестного приобретателя/ Недвижимость и инвестиции.-2002.-№2-3.-с. 78

²¹см. например: Определение Верховного Суда РФ от 02.11.2010 N 5-Впр10-55, Определение ВАС РФ от 14.10.2010 N ВАС-9975/10 по делу N А19-4810/08-58-70, Определение ВАС РФ от 11.03.2012 N ВАС-17037/11 по делу N А27-11489/2010, Постановление Президиума ВАС РФ от 24.09.2013 N 10715/12 по делу N А73-12317/2010, Определение ВАС РФ от 09.12.2013 N ВАС-17387/13 по делу N А55-3685/2009, Определение Верховного Суда РФ от 02.09.2014 N 303-ЭС14-600 по делу N А37-681/2013, Определение Верховного Суда РФ от 15.06.2015 N 171-ПЭК15 по делу N А41-268/2014, Определение Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 302-ЭС15-6826 по делу N А78-1555/2012 и др.

В то же время есть и противоположные примеры.

Так, в Постановлении Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.09.2014 по делу №А08-1265/2014, оставленным без изменения Постановлением Арбитражного суда Центрального округа от 15.12.2014 по делу №А08-1265/2014 суд, сославшись на п. 38 Постановления 10/22, отметил, что «приобретатель признается добросовестным, если докажет, что при совершении сделки он не знал и не должен был знать о неправомерности отчуждения имущества...». Возложив бремя доказывания на ответчика, в следующем абзаце суд указывает, что «из положений п. 3 ст. 10 ГК РФ следует, что разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются». Соединив два совершенно различных подхода, суд приходит к выводу, что «в данном случае истцом не представлено доказательств того, что *Ответчик* (курсив мой - Смирнов М.В. В оригинале решения используется наименование общества ответчика), приобретая спорное имущество, знало и могло знать о том, что *Неуправомоченный отчуждатель* (курсив мой - Смирнов М.В., в оригинале текста используется фамилия неуправомоченного отчуждателя) не мог его отчуждать».

Фактически суд применил положения Постановления №10/22, отрицающие презумпцию добросовестности, впоследствии дискредитировал разъяснения, сославшись на ст. 10 ГК РФ, из которой вывел универсальную презумпцию добросовестности, возложил бремя опровержения добросовестности ответчика на истца.

В другом деле Ленинградский областной суд, изначально сославшись на п. 38 Постановления №10/22, в завершение мотивировки отметил, что «поскольку не доказано иное, наличие у П.В. статуса добросовестного приобретателя в контексте ст. 10 ГК РФ предполагается»²².

²² Определение Ленинградского областного суда от 04.09.2013 N 33-4187/2013

Как видно из приведенных примеров, суды в некоторых случаях выводят из ст. 10 ГК РФ презумпцию добросовестности, применяют ее и тем самым перераспределяют бремя доказывания в пользу истца по иску.

Следующий вопрос, на котором автор считает необходимым остановиться, является проблема «глубины» проверки титула.

§1.3. «Глубина» проверки титула при добросовестном приобретении

Исследование вопроса о «глубине» проверки титула в рамках настоящей магистерской диссертации необходимо для уяснения доктринальных и практических подходов к стандарту добросовестного поведения, на соответствие которому оценивается поведение ответчика по виндикационному спору.

Формула добросовестного приобретения, закрепленная в гражданском законодательстве, звучит следующим образом: «...о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель)...».

Материальный закон не содержит даже приблизительного круга обстоятельств, которые приобретатель должен проверить, чтобы считаться добросовестным.

Уважаемый ученый А.П. Сергеев отмечает, что «при оценке недобросовестности должны приниматься во внимание все имеющие значение конкретные обстоятельства дела (в частности, характеристика вещи, цена, время и место приобретения и т.п.)»²³.

Доктор юридических наук С.А. Степанов в учебнике по гражданскому праву отмечает, что «не может быть признан добросовестным владельцем вор или лицо, присвоившее находку, или лицо, самовольно вселившееся в чужую квартиру (т.к. настоящий собственник внесен в ЕГРП, и нарушитель должен был об этом знать), и т.п.»²⁴

²³Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практич. Комментарий/Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева; под. Ред. А.П. Сергеева.- Москва: Прспект, 2013.- с. 668

²⁴Гражданское право: учебник. Том 1/Алексеев С.С., Аюшева И.З.и др.; под ред. Степанова С.А.- Москва: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2013.- с. 547

Несмотря на лаконичность, с которой Степанов А.В. определил круг обстоятельств, о которых должен знать приобретатель, заслуживает внимания упоминание о ЕГРП.

При виндикации недвижимости в практике судов довольно часто возникает вопрос: можно ли считать приобретателя добросовестным, если он полагался исключительно на сведения ЕГРП без исследования правоустанавливающих документов отчуждателя?

Традиционно в литературе добросовестность приобретателя недвижимости, полагавшегося при приобретении на сведения ЕГРП, обосновывается через принцип публичной достоверности реестра, который предполагает, что собственник тот и только тот, кто в реестре, правовую экспертизу подаваемых на регистрацию документов.

В некоторых случаях суды полагают, что для добросовестности приобретения достаточно лишь ознакомиться с выпиской из ЕГРП.

Так, в своем Постановлении ФАС Северо-Западного округа от 18.12.2012 по делу № А56-1941/2012 приходит к выводу, что «обращение ответчика в Управление Росреестра для подтверждения полномочий продавца недвижимого имущества и получения сведений об отсутствии споров и обременений в отношении этого объекта, проведение экспертизы его рыночной стоимости свидетельствуют о проявлении покупателем достаточной степени заботливости и осмотрительности при совершении сделки по приобретению объекта недвижимости».

В другом деле Московский городской суд пришел к выводу, что «выводы суда о том, что приобретатели спорной квартиры С.Е. и К. не были лишены возможности предпринять действия, связанные с проверкой юридической судьбы квартиры, и должны были выяснить вопрос о законности основания возникновения у продавца Д.В.М. права собственности отчуждаемого недвижимого имущества, не свидетельствуют о недобросовестности ответчиков

при заключении сделок»²⁵. Иными словами, стандарт добросовестности, по мнению суда, не включает в себя в обязательном порядке необходимость знакомиться с правоустанавливающими документами.

В то же время существует и иная позиция. Приобретатель будет считаться добросовестным, только если он ознакомился с правоустанавливающими документами на предмет покупки.

В качестве примера стоит привести «Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 01.10.2014)» (далее по тексту – «Обзор»).

В Обзоре указано, что «разрешая вопрос о добросовестности приобретателя, суды учитывают не только наличие записи в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее - ЕГРП) о праве собственности отчуждателя имущества... Суды исходят из того, что о добросовестности приобретателя может, в частности, свидетельствовать ознакомление его со всеми правоустанавливающими документами на недвижимость...».

После принятия Обзора аналогичная позиция была изложена в Апелляционном определении Московского городского суда от 24.03.2015 по делу №33-6527. Московский городской суд прямо указывает, что «при совершении сделки Г. должна была ознакомиться со всеми правоустанавливающими документами на недвижимость, выяснить вопрос о законности основания возникновения у продавца права собственности отчуждаемого недвижимого имущества, реальную стоимость квартиры. Данные действия являются необходимым условием проявления достаточной, разумной осмотрительности со стороны добросовестного приобретателя».

²⁵ Апелляционное определение Московского городского суда от 22.12.2014 N 33-44571

Разъяснения, предложенные Президиумом Верховного Суда, были раскритикованы специалистами в праве недвижимости.

С.А. Бевзенко в своем блоге на интернет ресурсе <http://zakon.ru>, обсуждая проблему истребования жилых помещений у добросовестных приобретателей отметил, что «как мне кажется, в правопорядке, где существует реестр прав на недвижимость, должно быть так: получил выписку из реестра, осмотрел помещение и - вперед на сделку!»²⁶. Бевзенко С.А. исключил для приобретателя необходимость знакомиться с правоустанавливающими документами, представлением которых отчуждатель подтверждает свой титул. Высказывание Бевзенко С.А. стоит подвергнуть критике, исходя из следующего. Приобретателю нет необходимости знакомиться с выпиской из ЕГРП, так как сведения о правообладателе содержатся в Росреестре, который проведет регистрацию перехода права собственности только в том случае, если право собственности зарегистрировано за отчуждателем по договору. С этой точки зрения приобретатель может не знакомиться и с правоудостоверяющими документами отчуждателя, так как они также находятся в Росреестре.

А.В. Маслов в статье «Создание системы защиты прав добросовестных приобретателей» занял аналогичную позицию, указав, что «государственная регистрация в основном выполняет техническую, информативную функцию и не обеспечивает защиту прав лиц, положившихся на сведения ЕГРП... Возможно следует установить ограничение виндикации недвижимого имущества, когда его приобретатель положился на сведения ЕГРП»²⁷.

Аналогичной позиции придерживается и А.А. Маковская, отмечая, что «приобретателю, чтобы доказать свою добросовестность, достаточно доказать, что имущество приобретено им у лица, права которого на это имущество зарегистрированы в ЕГРП»²⁸.

²⁶ https://zakon.ru/blog/2014/10/13/dobrosovestnyj_priobretatel_kvartiry_standart_dobrosovestnosti

²⁷ Маслов А.В. Создание системы защиты прав добросовестного приобретателя / Недвижимость и инвестиции.-2002.-№2-3, с. 67

²⁸ Маковская А.А. Судебная защита добросовестного приобретателя/ Недвижимость и инвестиции.-2002.-№2-3.-с. 78

В отличие от С.А. Бевзенко С.А., А.В. Маслова, А.А. Маковская, Ю. Сорокина полагают, «чтобы быть признанным добросовестным приобретателем, ответчик должен доказать, что принял все разумные меры для выяснения правомочий продавца на отчуждение имущества, например потребовал документы, на основании которых отчуждатель приобрел право собственности»²⁹.

С точки зрения автора, стандарт доказывания добросовестности не должен быть слишком завышен. Институт добросовестного приобретения имеет смысл только тогда, когда приобретатель имеет реальную возможность защититься от собственника ссылкой на свою добросовестность.

Для этого необходимо ограничить возможность виндикации имущества у лица, которое полагается на сведения ЕГРП, в силу чего является добросовестным. В противном случае, реестр прав во многом потеряет свое значение. Эффективность реформы гражданского законодательства в части укрепления правоустанавливающего значения государственной регистрации³⁰, путем введения статьи 8.1 ГК РФ, закрепления в ней принципа публичной достоверности, будет поставлена под сомнение.

²⁹Сорокина Ю. Особенности признания лица добросовестным приобретателем по договору купли-продажи помещения // Жилищное право. 2014. N 12. С. 89 - 100.

³⁰см. п.2.1. Концепции

Глава 2. Понятие и признаки презумпции. Назначение презумпций

§2.1. Понятие правовой презумпции

Современное российское законодательство не содержит понятия презумпции. В свою очередь в литературе, как процессуальной, так и цивилистической, выдвигается множество определений анализируемого термина.

О.А. Кузнецова в своем труде «Презумпции в гражданском праве» определила презумпцию как «прямо или косвенно закрепленное в гражданско-правовой норме индуктивное вероятное предположение, основанное на статистической связи презюмируемого факта с фактом действительным, касающееся обстоятельств, имеющих правовое значение, и влекущее правовые последствия путем необходимого его применения при условии, что не будет доказано наличие противоположного предположению»³¹.

Ю.А. Сериков, проанализировав процессуальные и материально-правовые понятия презумпций, которые предлагались такими авторами как: Васьковский Е.В., Строгович М.С., Каминская В.И., Тарбагаева Е.Б., Баулин О.В., Ойгензихт В.А., Качур Н.Ф., Федотов А.В., пришел к выводу, что под презумпцией следует понимать «закрепленный в норме права вероятностный вывод о факте, который принимается судом без процедуры доказывания в случае установления

³¹ Кузнецова О.А./Презумпции в гражданском праве.- 2-е изд., испр. и доп.-СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс»,-2004.- 27-28 с.

связанного с ним факта (факта-основания) и неопровержения путем доказывания иного факта»³².

В более поздней работе Б.А. Булаевского приведен иной подход к понятию презумпции, отрицаются некоторые ее признаки, предложенные предшествующими авторами, включая Серикова Ю.А., Кузнецову О.А.

Б.А. Булаевский полагает, что «презумпция (юридическая конструкция) – это закрепленная в правовой норме, основанная на предположении возможного поведения модель правового явления (юридического факта, правоотношения и др.), применяемая в регулировании общественных отношений при наличии определенных правовой нормой условий, за исключением случаев, когда будут доказаны обстоятельства, указывающие на невозможность использования такой модели»³³.

Для того чтобы выявить существо презумпции, необходимо выделить существенные признаки анализируемого понятия.

Этимологически слово «презумпция» означает предположение³⁴. О.А. Кузнецова, цитируя исторически первую работу о презумпциях Д.И. Мейера «О юридических вымыслах и предположениях, о скрытных и притворных действиях», отмечает, что «...автор определяет презумпцию как признание факта существующим по вероятности, что он существует»³⁵.

Предположение всегда носит вероятностный характер. Степень вероятности предположения зависит от объема и качества гносеологического материала, лежащего в основе предположения. В этой связи встает вопрос о соотношении понятия «предположение» с понятием «гипотеза». Проблемы соотношения указанных понятий анализировались в работах Бабаева В.К,

32[□] Сериков Ю.А./Презумпции в гражданском судопроизводстве /; Науч. ред. В. В. Ярков. -М. :Волтерс Клувер,2006. -184 с.

33[□] Булаевский Б.А./Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений: монография.- М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ : ИНФРА-М, 2014.- 26 с.

34[□] Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. –4-е изд., доп. –Москва : Азбуковник, 2000. – 940 с.

35[□] Кузнецова О.А./Презумпции в гражданском праве.- 2-е изд., испр. и доп.-СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс»,-2004.- 19 с.

Кузнецовой О.А., Кондакова Н.И. и др.³⁶. Ключевым признаком гипотезы является то, что гипотеза представляет собой некоторое предположение, которое не апробировано практикой. Выдвижение гипотезы предполагает ее последующую проверку. В то время как презумпция основана на проверенном эмпирическом материале.

Известный математик Лейбниц Г.В. отрицал возможность отождествления презумпции и предположения в юриспруденции. Г.В. Лейбниц писал, «правильное употребление *презумпции* (курсив мой - Смирнов М.В. В оригинале текста используется слово «ее») в юриспруденции требует отличать ее от предположения. Это нечто большее и предварительно считается истиной, пока не будет доказано противное, между тем как догадка или предположение противопоставляются обычно другому предположению»³⁷.

В юридическом сообществе такой позиции придерживается Булаевский Б.А. С нашей точки зрения уважаемый автор не приводит достаточного количества аргументов в обоснование своей точки позиции, указывая, что «поиск сущности правовой презумпции должен заключаться не в оценке самого предположения как такового, а результата предположения, той юридической конструкции, которая выстраивается на основе предположения...»³⁸.

Б.А. Булаевский понимает презумпцию как модель, которая «обладает свойством модельной точности, что позволяет применять ее, не прибегая к проверке точности всякий раз, когда возникает потребность в применении презумпции»³⁹.

³⁶ Бабаев В.К./Презумпции в советском праве. Горький, 1974, 18с ; Кондаков Н.И./Логический словарь-справочник. М., 1975, с. 119 ; Кузнецова О.А./Презумпции в гражданском праве.- 2-е изд., испр. и доп.-СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс»,-2004.- с. 95-96

³⁷ Лейбниц Г.В. Сочинения: В 4 т. М., 1983. Т.2.С. с. 470

³⁸ Булаевский Б.А./Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений: монография.- М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ : ИНФРА-М, 2014.- с. 24

³⁹ Булаевский Б.А./Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений: монография.- М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ : ИНФРА-М, 2014.- с. 41

Полагаем, что определить универсальное понятие «презумпция» через юридическую конструкцию, которая является результатом предположения, достаточно сложно. С точки зрения логики понятия определяются посредством перечисления существенных признаков определяемого явления в широком смысле этого слова. Законодатель, формируя в законодательстве правовые нормы с использованием презумпций, преследует узкоспециальные цели, которые включают в себя урегулирование какого-либо отдельного правоотношения. Законодательные конструкции будут всегда отличаться друг от друга, что исключает целесообразность изучения самой правовой конструкции с целью выявления конституирующих признаков феномена презумпции. Наиболее верным с точки зрения автора диссертации является исследование существенных признаков самой презумпции (предположения), которые носят общий универсальный характер и проявляются во всех юридических конструкциях, в которых используются презумпции. В этом смысле с точки зрения упорядочивания законодательного материала презумпции можно отнести к приему юридической техники⁴⁰.

Предложение Булаевского Б.А. определять презумпцию как модель, которая принимается без дополнительной проверки, также выглядит достаточно поспешным. Такая констатация автора является следствием критики Булаевским Б.А. позиции ученых, которые полагают, что презумпция включает в себя собственно презюмируемый факт и факт-основание презумпции, который во всех случаях подлежит доказыванию. Еще О.С. Иоффе в своих трудах по гражданскому праву указывал, что «презумпция не может вступить в действие при недоказанности условий ее применения»⁴¹. Выдвинутый Булаевским Б.А. тезис о модельной точности презумпции при буквальном понимании приведет к

⁴⁰В литературе существует спор по вопросу допустимости отнесения презумпции к приемам юридической техники. Прием юридической техники презумпцию считает, в частности Кузнецова Ю.А. (см. Кузнецова О.А./Презумпции в гражданском праве.- 2-е изд., испр. и доп.-СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс»,-2004.- 28 с.), против отнесения презумпции к приему юридической техники выступает Булаевский Б.А. (см. Булаевский Б.А./Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений: монография.- М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ : ИНФРА-М, 2014.- с. 24)

⁴¹Иоффе О.С./Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955.- с. 131

тому, что презумпции будут применяться правоприменителями автоматически без установления фактов-оснований презумпции – то есть фактов, которые лежат в основании презумпции, и без установления которых презумпция не может активизироваться и выполнять свои функции.

Из современных авторов, занимающихся проблемами правовых презумпций, приведенной позиции придерживается Ю.А. Серико отмечая, что «сначала необходимо доказать наличие факта-основания»⁴² презумпции.

В своей монографии Б.А. Булаевский пишет: «утверждение, что презумпция не может вступить в действие при недоказанности условий ее применения, весьма категорично. Если же презумпции применяются вне спора, они по общему правилу в доказывании не нуждаются»⁴³. Исходя из приведенного тезиса, Булаевский Б.А. не отрицает необходимость доказывания условий применения презумпции исключительно на стадии судебного разбирательства. На внесудебной стадии факты-основания презумпции не должны доказываться, а должны подтверждаться (устанавливаться), по мнению автора монографии. Приведенные тезисы автора - первый о модельной природе презумпции, которая характеризуется признаком модельной точности, второй тезис о необходимости в судебных спорах доказывать факт-основание презумпции - являются взаимоисключающими. Допустив необходимость доказывания факта-основания презумпции, Булаевский Б.А. перманентно включит этот факт-основание в предмет доказывания по судебному делу, что исключает действие принципа модельной точности, сформулированного уважаемым автором.

Кузнецова О.А., вслед за ней Сериков Ю.А. в качестве конституирующего признака презумпции отдельно выделяют признак вероятности. Такой вывод авторы делают из посылки о том, что есть предположения, которые являются

42[□] Сериков Ю.А./Презумпции в гражданском судопроизводстве /; Науч. ред. В. В. Ярков.-М.:Волтерс Клувер,2006. –с. 82

43[□] Булаевский Б.А./Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений: монография.- М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ : ИНФРА-М, 2014.- с. 68

необходимыми. Предположению корреспондирует лишь один возможный результат. Необходимые предположения, по мнению приведенных авторов, презумпциями быть не могут. Автор отрицает существование необходимых предположений по основаниям, изложенным ниже.

Приведем пример. А. бросает камень в воду и говорит: «Предполагаю, что камень утонет». В то же время нет никакой вероятности, что камень, брошенный в воду, не утонет. В этой ситуации имеет место один возможный результат. С точки зрения логики такое суждение является общеутвердительным суждением и может быть описано формулой: «Все S есть P»⁴⁴. В то же время логическая структура предположения описывается другой формулой: «Большинство S есть P». С точки зрения автора предположение не может быть необходимым. В приведенном примере стоит говорить не о категории «предположение», а о категории «утверждение». Использование термина «предположение» в утверждениях по типу приведенного является литературным приемом и не раскрывает сущность анализируемого понятия. Сущность предположения состоит как раз в том, что оно носит вероятностный характер, посредством обязательного наличия иного вероятного, пускай ничтожно маловероятного, предположения. Об этой особенности предположения упоминал известный математик Лейбниц Г.В., который был процитирован нами ранее. В противном случае стоит говорить не о предположении, а об утверждении. Предположение всегда носит вероятный характер.

Как верно подметил Ю.А. Сериков, даже неопровержимые презумпции то же обладают признаком вероятности, так как «свойство неопровержимости является внешним, юридико-техническим свойством»⁴⁵. Руководствуясь

⁴⁴См. подробнее Кириллов В.И., Старченко А.А./Логика:учебник для юридических факультетов и институтов.- М.: Юристъ, 1995 – с. 75

⁴⁵Сериков Ю.А./Презумпции в гражданском судопроизводстве /; Науч. ред. В. В. Ярков. -М. :Волтерс Клувер,2006. –с. 23

изложенным, автор полагает, что отдельно выделять признак вероятности при определении презумпции через категорию предположения является излишним.

Определяя презумпции через категорию предположений в контексте безоговорочной вероятности презумпций, возникает вопрос об их опровержении.

Любой вероятностный вывод подразумевает, что предположение может не оправдаться. В правовой плоскости это означает, что в ходе правоприменительной деятельности предположение может быть опровергнуто путем представления сведений о фактах, событиях, явлениях, которые будут свидетельствовать о том, что предположение не оправдалось.

В современной литературе, посвященной правовым презумпциям, предлагается классифицировать правовые презумпции по критерию возможности их опровержения. По приведенному критерию презумпции делятся на опровержимые и неопровержимые. Первые могут быть опровергнуты оппонентом, вторые опровергаться не могут. Возможность существования в советском праве неопровержимых презумпций вызывала критику у таких уважаемых авторов как: Юдельсон К.С., Воложанин В.П., Штутин Я.Л. Критика в основном заключалась в том, что неопровержимые презумпции, как во всяком случае вероятные знания, противоречат господствующему в советском праве принципу объективной истины. Оправдывал существование неопровержимых презумпций в советском праве В.К. Бабаев, который указывал, что «число неопровержимых презумпций в советском праве невелико...их наличие...не только не противоречит принципу объективной истины в советском праве, но и соответствует ему»⁴⁶.

Как было сказано ранее, Ю.А. Сериков полагает, что неопровержимые презумпции представляют собой юридико-технический прием, а потому не

⁴⁶ Бабаев В.К./Презумпции в советском праве. Горький, 1974, 18с ; Кондаков Н.И./Логический словарь-справочник. М., 1975, с. 49

исключают, по мнению Ю.А. Серикова, конституирующий признак любой правовой презумпции – вероятность.

О.А. Кузнецова напротив указывает, что «в так называемых неопровержимых презумпциях отсутствует их главный признак – вероятность»⁴⁷. Согласиться с таким высказыванием Кузнецовой О.А. мы категорически не можем. Как было сказано нами ранее, презумпция основывается на вероятном знании о факте. Формулирование презумпции как неопровержимой не меняет ее природы. Она (презумпция) так и остается вероятным знанием о факте. Законодатель, преследуя, как правило, общественно значимые цели, формулирует презумпцию как неопровержимую. В этой части автор разделяет точку зрения Серикова Ю.А. и полагает, что презумпция является приемом юридической техники.

Автор не может согласиться с Б.А. Булаевским, который называет неопровержимые презумпции «юридическими конструкциями»⁴⁸, тем самым, исключая возможность использования термина «презумпция» при характеристике неопровержимых предположений. Формулирование презумпции как неопровержимой является вопросом политики права и не ставит под сомнение вероятность любого предположения. В связи с чем нет никаких оснований исключать возможность именовать неопровержимые предположения неопровержимыми презумпциями.

Примечательно, что даже те авторы, которые поддерживают существование неопровержимых презумпций, при определении понятия «презумпция» не включают в него указание на возможность опровержения презумпции только теми случаями, когда возможность такого опровержения не запрещена законодательно.

47 Кузнецова О.А./Презумпции в гражданском праве.- 2-е изд., испр. и доп.-СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс»,-2004.- с. 122

48[□] Булаевский Б.А./Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений: монография.- М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ : ИНФРА-М, 2014.- с. 46

В литературе существует спор относительно места презумпции в науке. Одни авторы рассматривают презумпции как исключительно правовое явление, другие, напротив, полагают, что категория презумпций универсальна.

По мнению О.А. Кузнецовой, «презумпция должна рассматриваться как явление исключительно правовое»⁴⁹.

Ю.А. Сериков Ю.А., цитируя Н.И. Кондакова, категоричности вывода О.А. Кузнецовой не разделяет, указывая, что «слово «презумпция» ... в узком значении имеет правовой содержание, а в широком используется как общенаучное понятие»⁵⁰. В то же время в автореферате диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук Ю.А. Сериков категорически указывает, что «единственно верным является использование полной формы понятия – правовая презумпция и сокращенной формы – презумпция»⁵¹.

В научной сфере анализируемое понятие используется в смысле общего предположения, в то время как в правовой сфере презумпция имеет специфические функции, которые проявляются только при правоприменительной деятельности. Функции презумпции определяют ее назначение в праве.

С теоретической точки зрения развернувшаяся дискуссия имеет значение исключительно для определения необходимости включения в определение правовой презумпции упоминание о ее нормативном закреплении.

Правовые презумпции подлежат закреплению в нормах права. Общенаучные презумпции в нормах права не содержатся, что является существенным. Полагаем верным подчеркивать при определении понятия правовой презумпции ее нормативный характер.

⁴⁹ Кузнецова О.А./Презумпции в гражданском праве.- 2-е изд., испр. и доп.-СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», -2004.- с. 21

⁵⁰ Сериков Ю.А./Презумпции в гражданском судопроизводстве /; Науч. ред. В. В. Ярков. -М. :Волтерс Клувер,2006. –с. 9

⁵¹ Сериков Ю.А./Процессуальные функции правовых презумпций в гражданском судопроизводстве/ Автореф. дис. канд. юрид. наук.- Екатеринбург, 2004.- с. 8

Наиболее практически значимым вопросом при характеристике презумпций выступает вопрос об объекте предположения. Подход к объектам предположения отличается некоторым единством.

В.К. Бабаев полагал, что презумпция выступает предположением о наличии или отсутствии юридических фактов.

Ряд авторов критически оценивают предположение Бабаева В.К. о том, что презюмироваться могут исключительно юридические факты. В качестве критической заметки Ю.А. Сериков в своей кандидатской работе приводит высказывание И.А. Либуса, который отметил, что презюмировать могут «не только юридические факты, но и факты вообще»⁵².

О.А. Кузнецова, поддерживая предложенную И.А. Либусом критику, отмечает, что «в презумпции может быть предположение не только о юридических фактах, но и о других явлениях (событиях, фактах, правоотношениях)»⁵³.

Б.А. Булаевский полагает, что презумпция это «модель правового явления (юридического факта, правоотношения и др.)...»⁵⁴

Ю.А. Сериков в целом поддерживая позиции приведенных авторов, считает, что «к объекту предположения (Курсив мой - Смирнов М.В. В оригинале текста используется слово «нему») относятся факты, события, правоотношения»⁵⁵.

Резюмируя, можно сделать вывод о том, что господствующей в юридической литературе является точка зрения, согласно которой объектом

⁵² Сериков Ю.А./Процессуальные функции правовых презумпций в гражданском судопроизводстве/ Автореф. дис. канд. юрид. наук.- Екатеринбург, 2004.- с. 22

⁵³ Кузнецова О.А./Презумпции в гражданском праве.- 2-е изд., испр. и доп.-СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс»,-2004.- с. 22

⁵⁴ Булаевский Б.А./Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений: монография.- М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ : ИНФРА-М, 2014.- с. 26

⁵⁵ Сериков Ю.А./Процессуальные функции правовых презумпций в гражданском судопроизводстве/ Автореф. дис. канд. юрид. наук.- Екатеринбург, 2004.- с. 24

предположения выступают юридические факты, просто факты⁵⁶, правоотношения и события.

Возможность презюмировать существование или отсутствие юридических фактов не вызывает сомнения.

В то же время процитированные ученые в качестве отдельного объекта предположения выделяют события. С нашей точки зрения такое «расчленение» объекта предположения является не верным. В юридической литературе преобладает позиция, в соответствии с которой события наравне с действиями являются юридическими фактами, а потому отдельное упоминание события в качестве объекта предположения является излишним.

Стоит поставить под сомнение выделение просто фактов в качестве объекта предположения. Бытийный факт, который нашел отражение в гипотезе нормы права, является юридическим. Ранее нами было отмечено, что отличительным признаком правовых презумпций выступает их нормативное закрепление. Тем самым любой бытовой факт, который заключен в нормативном материале, становится имплицитно юридическим.

Итак, существенными признаками правовой презумпции являются следующие:

1. Презумпция - прежде всего предположение. Выделение отдельно признака вероятности является излишним.
2. Объектом предположения выступают юридические факты и правоотношения.
3. Структура презумпции включает в себя: факт-основание и презюмируемый факт, который не подлежит доказыванию при установлении первого.
4. Отличительной чертой правовых презумпций является их закрепление в нормах права.

⁵⁶ Под «просто фактами» в настоящей магистерской диссертации понимаются бытийные факты

5. Любое предположение наделено свойством вероятности, а потому может быть опровергнуто путем установления противоположного факта, если возможность такого опровержения не запрещена законодательно.

Исходя из существенных признаков, присущих правовой презумпции, сформулируем определение анализируемого термина.

Правовая презумпция – закрепленный в нормах права предположительный вывод о существовании объекта предположения (юридического факта, правоотношения), который при установлении факта-основания признается истинным до тех пор, пока он не опровергнут посредством установления факта противоположного презюмируемому, если запрет опровержения не закреплен законодательно.

§2.2. Функции правовой презумпции

Как было сказано нами ранее, функции правовой презумпции определяют ее назначение в праве. В работах современных авторов функции презумпций в праве освещаются лапидарно.

Так Б.А. Булаевский, анализируя правовые презумпции, отмечает, что функциями презумпций выступают: «восполнение отношений нормативной моделью недостающего правового явления; освобождение субъекта интереса от обязанности подтверждения обстоятельств, позволяющих применять презумпцию». Автор, не раскрывая сущность названных функций, далее отмечает, что «условно «технический» характер функций «восполнения отношений» и «освобождения от обязанности» не позволяет утверждать об их уникальности и именовать данные функции исключительно как функции презумпций»⁵⁷.

При изучении функционала правовых презумпций более интересными представляются работы Серикова Ю.А. Уважаемый автор, анализируя сложившиеся подходы к назначению правовых презумпций, выделяет

⁵⁷ Булаевский Б.А./Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений: монография.- М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ : ИНФРА-М, 2014.- с. 41-42

следующие функции: функция определения фактов предмета доказывания, функция перераспределения бремени доказывания, функция освобождения от доказывания, функция процессуальной экономии, императивная функция презумпций.

Ю.А. Сериков на основании анализа работ Л.Н. Смышляева, М.Г. Авдюкова, В.К. Бабаева пришел к выводу, что ответ на вопрос, является ли правовая презумпция средством перераспределения бремени доказывания, либо она является основанием для освобождения от доказывания, зависит от того, входит ли презюмируемый факт в предмет доказывания по делу или нет.

Исследуя функцию определения предмета доказывания, Ю.А. Сериков отметил, что «в зависимости от той позиции, которую занимают правоведы по проблеме соотношения предмета доказывания и правовых презумпций, берут начало две противоположные процессуальные теории. Согласно первой из них, презумпции рассматриваются в качестве основания для распределения обязанности по доказыванию. Согласно второй, презумпции представляют собой одно из оснований для освобождения стороны от доказывания»⁵⁸.

Такой подход Ю.А. Серикова диктуется тем, что с его точки зрения, если факт входит в предмет доказывания, то он подлежит безусловному доказыванию. Соответственно, если презюмируемый факт будет включен в предмет доказывания по делу, то он неминуемо попадет в орбиту доказывания. Ученый обосновывает возможность включения презюмируемого факта (факта, который не подлежит доказыванию) в предмет доказывания, главенствующими в советском праве принципами, а именно: принципом объективной истины и принципом активности суда. Хотя бы стороны и не представили доказательств, подтверждающих, либо опровергающих презюмируемый факт, он будет проверен судом *ex officio*. Принцип состязательности, напротив, ведет к тому, что презюмируемый факт не может быть включен в предмет доказывания по

⁵⁸ Сериков Ю.А./Процессуальные функции правовых презумпций в гражданском судопроизводстве/ Автореф. дис. канд. юрид. наук.- Екатеринбург, 2004.- с. 48

делу, так как в ситуации пассивности сторон и суда, факт, который включен в предмет доказывания, будет не доказан, что, по мнению Серикова Ю.А., противоречит правовой природе института предмета доказывания.

С нашей точки зрения нет связи, с одной стороны, между включением или не включением презюмируемого факта в предмет доказывания по делу и, с другой стороны, перераспределением бремени доказывания.

Свойство презумпции не подлежать доказыванию по делу не противоречит институту предмета доказывания. Под предметом доказывания стоит понимать совокупность обстоятельств, подлежащих установлению по делу. Нет никаких объективных предпосылок не включения в предмет доказывания фактов, которые по своей правовой природе не подлежат доказыванию и считаются установленными априори. Презюмируемый факт, который включен в предмет доказывания, будет выступать обстоятельством, которое установлено по делу без дополнительной проверки. В то же время нет никакой необходимости включать презюмируемый факт в предмет доказывания по следующим обстоятельствам. Презюмируемый факт может быть опровергнут посредством доказывания противоположного факта. Устанавливаемые противоположные факты должны быть такими не самому презюмируемому факту, а фактам-основаниям презюмируемого факта. Если факты-основания презумпции будут опровергнуты, то и сам презюмируемый факт будет считаться опровергнутым. При таком подходе достаточно включить в предмет доказывания по делу факты-основания презумпции и факты, опровергающие факты-основания презумпции.

В то же время вне зависимости от включения или не включения презюмируемого факта в предмет доказывания, презумпция будет выполнять функцию перераспределения бремени доказывания. Презюмируемый факт считается установленным до тех пор, пока факты-основания, лежащие в основании презумпции, не опровергнуты посредством установления

опровергающих фактов. Право доказывания опровергающих фактов лежит на лице, против которого действует правовая презумпция.

В этой связи интерес представляет выделяемая Сериковым Ю.А. императивная функция правовой презумпции, которая выражается в том, что суд не вправе при оценке презумпции руководствоваться принципом свободной оценки доказательств, а в случае, если презумпция не оспорена, считать установленным факт, противоположный презюмируемому. С точки зрения Ю.А. Серикова ответ на вопрос, как соотносятся правовые презумпции и принцип свободной оценки доказательств, зависит от включения или не включения презюмируемого факта в предмет доказывания по делу. Ю.А. Сериков, анализируя императивную функцию правовой презумпции, отмечает, что «точка зрения о том, что презумпция связывает усмотрение суда, обязательна для него, отражает действие взгляда на презумпцию как на основание для освобождения от доказывания. Если презюмируемый факт не включается в предмет доказывания, не доказывается сторонами и судом и если по делу не был доказан другой опровергающий презумпцию факт, суд обязан применить презумпцию. Вторая точка зрения на то, что суд не связан презумпцией... построена на концепции, согласно которой презумпция признается основанием для распределения обязанности по доказыванию. В этом случае презюмируемый факт включается в предмет доказывания, проверяется с помощью доказательственной деятельности суда, а затем оценивается судом»⁵⁹. С нашей точки зрения позиция Серикова Ю.А. не является безупречной по следующим основаниям. Ранее мы отметили, что включение презюмируемого факта в предмет доказывания по делу не противоречит институту предмета доказывания. Если презюмируемый факт будет включен в предмет доказывания по делу, он будет считаться установленным до тех пор, пока он не оспорен посредством установления факта, противоположного презюмируемому.

⁵⁹ Сериков Ю.А./Презумпции в гражданском судопроизводстве /; Науч. ред. В. В. Ярков. -М. :Волтерс Клувер,2006. -184 с. - с. 56

Соответственно, в отсутствие доказательств фактов, опровергающих факты-основания презумпции, правоприменитель не сможет считать установленным факт, противоположный презюмируемому. Если допустить возможность оценки презюмируемого факта на основании принципа свободной оценки доказательств, регулирование правоотношений при помощи презумпций потеряет всякий смысл, так как применение правовой презумпции будет зависеть от дискреции правоприменителя, что сведет на нет выполнение презумпцией функции перераспределения бремени доказывания, так как лицо, в пользу которого установлена презумпция, будет вынуждено доказывать презюмируемый факт за риском неприменения презумпции судом.

Двумя абзацами ранее было отмечено, что оспаривание презумпции – это право, а не обязанность. Опровергнуть презумпцию могут как лицо в пользу которого установлена презумпция, так и лицо, против которого установлена презумпция. Если стороны предъявят в суд доказательства в опровержение фактов-оснований презумпции, суд, оценив их на основании принципа свободной оценки доказательств, придет к выводу об опровержении, либо не опровержении презумпции. Если суд придет к выводу, что презумпция оспорена, то решение будет постановлено на основании опровергающих доказательств. Если же правоприменитель, руководствуясь принципом свободной оценки доказательств, придет к выводу, что представленные в дело доказательства отсутствуют, либо противоречивы, основанием решения выступит правовая презумпция. Правоприменитель может вынести правоприменительный акт и посчитать фактические обстоятельства, подлежащие доказыванию, установленными только при наличии относимых и допустимых доказательств по делу. Правовая презумпция в такой ситуации по терминологии Штейнберга А., которого цитирует Сериков Ю.А., «превращается в суррогат доказательства»⁶⁰. С практической точки зрения это означает, что суд

⁶⁰ Сериков Ю.А./Презумпции в гражданском судопроизводстве /; Науч. ред. В. В. Ярков. -М. :Волтерс Клувер,2006. -184 с. - с. 55

в ситуации дефицита доказательственного материала вправе обосновывать свои выводы и выстроить силлогизм судебного решения, руководствуясь правовой презумпцией. С точки зрения автора магистерской диссертации правовая презумпция является помощником судьи в ситуации дефицита доказательственного материала, в том смысле, что она выполняет функцию суррогата доказательства.

В этой связи автор не может согласиться с Ю.А. Сериковым, который при анализе императивной функции презумпции отметил, что «проблема презумпции как суррогатного доказательства носит искусственный характер... презумпция не является доказательством»⁶¹.

Ранее нами было отмечено, что существует точка зрения, согласно которой презумпция выполняет функцию освобождения от доказывания. Институту освобождения от доказывания в современном процессуальном законодательстве посвящены ст. 61 ГПК РФ, ст. 69 АПК РФ. Согласно приведенным статьям освобождаются от доказывания факты: преюдицируемые, общеизвестные, подтвержденные нотариусом. По терминологии закона общеизвестные факты «не нуждаются в доказывании», преюдицируемые не подлежат «оспариванию», нотариально удостоверенные факты «не требуют доказывания». Исходя из приведенных формулировок, институт освобождения от доказывания предполагает, что обстоятельства, которые не подлежат доказыванию, не могут быть оспорены ни одной из сторон судебного процесса. В этой части институт освобождения от доказывания принципиально отличается от института презумпций, которые предполагаются опровержимыми, если иное не установлено законодательно. В этой связи автор не может согласиться с позицией, согласно которой, правовые презумпции рассматриваются в качестве основания для освобождения от доказывания.

⁶¹ Сериков Ю.А./Презумпции в гражданском судопроизводстве /; Науч. ред. В. В. Ярков. -М. :Волтерс Клувер,2006. -184 с.- с. 55

Сериков Ю.А. относит к функциям правовой презумпции функцию процессуальной экономии. Действительно, введение правовых презумпций ускоряет процесс доказывания, освобождает одну из сторон процесса от доказывания презюмируемого факта, что способствует более быстрому разрешению спора. В то же время автор не видит практической ценности в отдельном выделении функции процессуальной экономии в виде отдельной сущностной характеристики правовой презумпции.

Резюмируя все вышесказанное, можно сделать вывод, что правовая презумпция выполняет две ключевые функции, а именно: является средством перераспределения бремени доказывания (функция перераспределения бремени доказывания), а равно выступает в качестве суррогата судебного доказательства в ситуации дефицита доказательственного материала (выполняет функцию суррогата судебного доказательства).

Глава 3. Функции презумпции добросовестности

Возможно ли существование презумпции добросовестности в гражданском праве и процессе, исходя из доктринальных воззрений на конструкцию добросовестности, догматических предпосылок формулирования правовых презумпций их функций?

В настоящей главе магистерской диссертации автор на примере отдельных судебных дел, разъяснений Пленума Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда, анализирует презумпцию добросовестности с точки зрения выполнения ею ключевых функций правовых презумпция, а именно: перераспределения бремени доказывания и суррогата судебного доказательства.

Сделает вывод о целесообразности закрепления в гражданском законодательстве презумпции добросовестности.

Как было отмечено в первой главе магистерской диссертации, подходы законодателя и правоприменителя к категории добросовестности принципиально менялись. Последние несколько лет значение принципа добросовестности укреплялось, были внесены изменения в статью 10 ГК РФ, которыми была введена презумпция добросовестности и разумности участников гражданского оборота.

Поддержку законодательная презумпция нашла и в Постановлении №25, которым высшая судебная инстанция подтвердила существование в гражданском праве презумпции добросовестности. Постановлением №25 был признан недействующим абзац 1 пункта 38 Пленума №10/22, который возлагал бремя доказывания своей добросовестности на ответчика по виндикационному спору. Стоит особо обратить внимание на то обстоятельство, что абзац 1 пункта 38 Постановления №10/22 был отменен, однако вместе него не было введено новых разъяснений, которые непосредственно ввели бы в виндикационные споры презумпцию добросовестности. В то же время это не отменяет возможности существования в законодательстве, так называемых косвенных презумпций, которые выводятся путем толкования. Несмотря на это, говорить о том, что законодатель ввел презумпцию добросовестности в виндикационные споры, преждевременно.

Как было отмечено нами ранее, цивилисты, которые исключают возможность применения в виндикационных спорах презумпции добросовестности, сходятся во мнении, что опровержение этой презумпции осложнено из-за неосведомленности истца по виндикационному спору о фактических обстоятельствах приобретения имущества у неправомочного отчуждателя. Такой подход, предложенный учеными, безусловно заслуживает внимания и, как мы увидели ранее, находит поддержку в правоприменительной практике.

Тем не менее, предложенное обоснование невозможности использования презумпции добросовестности диктуется больше утилитарными целями, нежели подкреплено серьезными доктринальными послылками. В то же время представляется интересным следующее утверждение ученых-цивилистов, отрицающих презумпцию добросовестности: «ответчик должен раскрыть обстоятельства приобретения им вещи».

Возникает вопрос, что имеется ввиду? Очевидно, что под обстоятельствами стоит понимать фактические обстоятельства, которые всегда объективированы. Фактические обстоятельства можно условно разделить на те, которые не зависят от приобретателя⁶², и те, которые от него зависят⁶³. Остановимся на последних более подробно.

Приобретатель может непосредственно влиять на совокупность фактических обстоятельств, которые произойдут в период с момента подготовительного этапа сделки, до момента ее совершения.

Предположим, что предметом сделки выступает квартира. Потенциальный приобретатель может осмотреть дом, в котором он приобретает квартиру, может зайти внутрь квартиры, ограничившись визуальным осмотром, либо составить для себя акт осмотра квартиры как в одностороннем порядке, так и двустороннем. Убедившись в существовании предмета сделки в натуре, проверить правоустанавливающие и правоудостоверяющие документы.

Ранее при описании приведенных действий и их оценке на соответствие стандарту добросовестности мы оперировали условным выражением «глубина проверки» и делали вывод о добросовестности или недобросовестности субъекта в зависимости от объема и характера совершенных им приготовлений.

Все приведенные действия в той или иной мере характеризуют поведенческий стереотип лица. Вопрос судьи, который хочет убедиться в добросовестности, будет звучать следующим образом: «Что вы делали, как вы

⁶² например, сам предмет сделки, т.к. приобретатель не может повлиять на его характеристики

⁶³ например, место, время, способ

себя вели?». Далее проверяемый опишет свое поведение, расскажет, почему он сделал именно так, а не иначе. Суд должен будет это поведение оценить и «наложить» на определенную общепринятую модель поведения.

Обратим внимание, что процитированные нами в Главе 1 диссертационной работы авторы, анализирующие содержательную характеристику термина «добросовестность», не акцентируя на этом внимание, использовали при характеристике добросовестности следующие выражения: «объективная сторона поведения», «оценка поведения как», «как должен вести» и иные аналогичные словосочетания.

Добросовестное поведение может оцениваться с использованием субъективных критериев, либо объективных. Подвергнутый критике автора тезис Мазур О.А. о выделении субъективной добросовестности наравне с объективной добросовестностью, интересен ввиду следующего.

Обратимся к уже знакомой нам позиции Пленума №25, который в пункте 1 определил, по терминологии Мазур О.А., объективную добросовестность, указав, что «оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. По общему правилу пункта 5 статьи 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное».

Иными словами, добросовестность представляет собой некую «модель поведения», согласно которой суды должны оценивать поведение субъекта гражданского оборота через призму ожидаемого поведения от третьих лиц, действующих в аналогичных условиях, и на основании такого сопоставления делать вывод о его добросовестности или недобросовестности. С нашей точки зрения, позиция Верховного Суда противоречива. С одной стороны, суд должен оценить действия лица как добросовестные или недобросовестные, с другой

стороны, Верховный Суд отмечает, что добросовестность действий проверяемого предполагается. Презумпция позволяет выстроить силлогизм судебного решения в ситуации дефицита доказательственного материала. Иными словами, если предполагать, что есть презумпция добросовестности, по терминологии Верховного Суда, «добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное», то лишено смысла первое предложение в процитированном абзаце, суду нет необходимости ничего проверять и соотносить, так как презумпция в качестве суррогата доказательства уже замкнула цепь судебного познания.

Возникает вопрос, который можно обозначить следующим образом: если установление добросовестности суть оценка поведения со стороны суда, то объектом предположения презумпции добросовестности будет выступать оценка поведения субъекта гражданского права? Допустимо ли это с точки зрения догматических посылок формулирования правовых презумпций?

Приведем следующий пример. Виндикационный судебный процесс, ответчик не является в судебное заседание, извещен, истец явился. Согласно позиции Пленума №25 суд должен сделать несколько последовательных действий, а именно: выяснить поведение проверяемого субъекта, соотнести его с поведением третьих лиц, заключить, соответствует ли поведение проверяемого сложившемуся стандарту.

В то же время суд, руководствуясь разъяснениями, содержащимися в пункте 1 Постановления №25, в случае неявки ответчика в процесс, должен считать его добросовестным, так как добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается. В силу выполнения презумпцией функции перераспределения бремени доказывания, доказывать обратное должен истец, который об обстоятельствах приобретения вещи ничего не знает. Мы ранее отметили, что отдельные фактические обстоятельства зависят исключительно от воли приобретателя. Соответственно и оспорить добросовестность ответчика истец так же не сможет. Что делать в такой

ситуации суду? Суд, убедившись, что презумпция не оспорена за отсутствием доказательств, выносит решение, руководствуясь презумпцией. Сложится ситуация, когда ответчику для победы в судебном процессе будет достаточно не являться к спору. Такое положение вещей противостоит природе. Пассивное процессуальное поведение, в ситуации, когда оппонент выполнил свое бремя доказывания, должно повлечь проигрыш процесса. В противном случае это будет означать, что отказ от дачи показаний в процессе влечет позитивные последствия. Аналогичные рассуждения допустимы и в ситуации, когда ответчик явится в процесс, но будет молчать. Истец так же не сможет оспорить его добросовестность за наличием презумпции. Как и в предыдущем примере, пассивное поведение в процессе имеет благоприятные последствия для ответчика.

Проблемы пассивного процессуального поведения были предметом рассмотрения высших судебных инстанций. Наиболее интересными в этой связи представляются Постановления Президиума ВАС №15201/10 от 12.04.2011, №12505/11 от 06.03.2012, которые отражают динамику развития гражданского законодательства в области привлечения генерального директора к ответственности за убытки, причиненные юридическому лицу в результате его неразумных и недобросовестных действий. Приведенные постановления во многом заложили будущий подход законодателя к презумпции добросовестности.

Фабула дела № 15201/10 от 12 апреля 2011 г.

Общество с ограниченной ответственностью "Медицинский центр "Симилия" (далее – по тексту – «Общество») обратилось с иском к гражданке Терентьевой Н.Г. о взыскании убытков, причиненных юридическому лицу, при следующих обстоятельствах. Общество было зарегистрировано в качестве юридического лица 18.06.2007, обязанности генерального директора общества с 18.06.2007 по 03.04.2009 исполнялись госпожой Терентьевой Н.Г. Решением общего собрания Общества от 03.04.2009 Терентьева Н.Г. была освобождена от

исполнения обязанностей генерального директора, руководителем Общества назначена Пулеха М.А., которая провела аудиторскую проверку деятельности Общества. По результатам проверки были выявлены множественные нарушения правил ведения бухгалтерского учета, правил оприходования материальных ценностей в период, когда обязанности генерального директора Общества исполнялись Терентьевой Н.Г. Суды нижестоящих инстанций отказали в удовлетворении иска.

Высший Арбитражный Суд, отменяя решения нижестоящих судов, и, направляя дело на новое рассмотрение, отметил, что «добросовестность и разумность при исполнении возложенных на единоличный исполнительный орган общества с ограниченной ответственностью обязанностей заключаются в надлежащем исполнении публично-правовых обязанностей, возлагаемых на него действующим законодательством. В силу [пункта 1 статьи 6](#) Федерального закона от 21.11.1996 N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" ответственность за организацию бухгалтерского учета в организациях, соблюдение законодательства при выполнении хозяйственных операций несут руководители организаций».

Таким образом, в рассматриваемом деле ВАС связал добросовестность генерального директора с соблюдением им правил ведения бухгалтерского учета. В этой связи немедленно встал вопрос о том, кто обязан доказывать соблюдение правил ведения бухгалтерского учета, сам генеральный директор, либо истец? Высший Арбитражный Суд в своем Постановлении четко не определил на ком лежит бремя доказывания разумности и добросовестности генерального директора. В то же время можно полагать, что Высший арбитражный Суд возложил бремя доказывания несоблюдения правил ведения бухгалтерского учета, а соответственно добросовестности и разумности, на истца, так как Высший Арбитражный Суд отметил, что «истцом и третьим лицом в материалы дела представлены договоры займа и акты приема-передачи денежных средств. Часть полученных денежных средств Терентьева Н.Г. в

кассу не оприходовала». Таким образом, Высший Арбитражный Суд при рассмотрении спора о привлечении генерального директора к субсидиарной ответственности исходил из двойной презумпции добросовестности и разумности генерального директора Общества, так как в силу выполнения презумпцией добросовестности (разумности) функции перераспределения бремени доказывания, представление опровергающих презумпцию доказательств было возложено на истца, который представил ряд документов, опровергающих добросовестность директора Общества. Суд, принимая во внимание, что добросовестность Терентьевой Н.Г. была оспорена, руководствуясь доказательствами, которыми презумпция была опровергнута, привлек Терентьеву Н.Г. к субсидиарной ответственности. Обратим внимание, что в рассматриваемом случае правовая презумпция добросовестности не выполнила функцию суррогата доказательства.

В другом Постановлении по делу №12505/11 от 06.03.2012 Президиум ВАС высказал позицию, отличную от той, которая изложена в Постановлении Президиума ВАС по делу №15201/10 от 12.04.2011.

Фабула дела №15201/10 от 12.04.2011.

Семенов Г.П. – генеральный директор ОАО «Кировский завод» (далее по тексту – «Кировский завод», «Общество») совершил ряд взаимосвязанных сделок с аффилированными с Семеновым Г.П. компаниями, направленных на отчуждение активов Кировского завода.

В анализируемом деле, Высший Арбитражный Суд сделал довольно интересные выводы. Если при рассмотрении дела №15201/10 от 12.04.11 Высший Арбитражный Суд руководствовался двойной презумпцией добросовестности и разумности генерального директора, то в рассматриваемом деле суд отметил, что «ответчик имел реальную возможность раскрыть информацию. Между тем Семенов Г.П. отказался исполнить требования акционеров и судов и предоставить им сведения и документы по данным сделкам». Принимая во внимание пассивное процессуальное поведение

генерального директора в процессе, Высший Арбитражный Суд со ссылкой на часть 2 статьи 9 АПК РФ отметил, что «нежелание представить доказательства должно квалифицироваться исключительно как отказ от опровержения того факта, на наличие которого аргументированно со ссылкой на конкретные документы указывает процессуальный оппонент». Предложенное Высшим Арбитражным Судом толкование части 2 статьи 9 АПК РФ подтверждает наш предшествующий тезис о том, что пассивное процессуальное поведение не может иметь благоприятные последствия для сторон спора.

Анализируя вопрос презумпции добросовестности и разумности, Высший Арбитражный Суд обратил внимание, что в пункте 3 статьи 10 ГК РФ, закреплена презумпция добросовестности участников гражданских правоотношений. По мнению судей Высшего Арбитражного Суда, «данное правило распространяется и на руководителей хозяйственных обществ». Между тем, высший суд, установив, что в ходе аудиторской проверки Общества, были выявлены недостатки, образовавшиеся в результате систематических расхождений между данными бухгалтерского учета и суммами, фактически имевшимися на расчетном счете и в кассе Общества, пришел к выводу, что «указанные обстоятельства не позволяют применить к ответчику презумпцию добросовестности и переносят на него бремя доказывания: именно Семенов Г.П. надлежало доказать то, что приобретение имущества совершено в интересах юридических лиц, а не для извлечения самим Семенов Г.П. финансовой, либо иной выгоды». Пассивное процессуальное поведение не позволило презумпции добросовестности, о применении которой со ссылкой на статью 10 ГК РФ напомнил Высший Арбитражный Суд, реализовать функцию перераспределения бремени доказывания, так как фактические обстоятельства «не позволяют» суду ее применить. Обратим внимание на слова «не позволяют применить». Складывается ощущение, что суд вправе применять, либо не применять правовую презумпцию по собственному усмотрению. Возможность для суда оценивать презумпцию по собственному усмотрению приведет к тому,

что презумпции превратятся в дискреционные нормы, что обесмыслит использование конструкций правовых презумпций в законодательстве. Одной из функций правовой презумпции выступает ее способность перераспределять бремя доказывания в пользу оппонента по спору. Предполагается, что лицо, в пользу которого установлена презумпция, может считать презюмируемый факт установленным до тех пор, пока оппонентом не представлены доказательства, опровергающие факты-основания презумпции. Если допустить дискрецию суда в вопросе применения правовых презумпций, сложится ситуация, когда лицо, в пользу которого установлена презумпция, до момента вынесения судебного решения по делу не сможет быть уверенным в отсутствии необходимости доказывания фактов-основания презумпции. Узнать о том, посчитает ли суд применимой в конкретном деле правовую презумпцию или нет, такое лицо сможет только из судебного решения. Очевидно, что такой подход не поспособствует быстрому и эффективному разрешению спора. При дискреционном применении презумпций со стороны суда, правовая презумпция не сможет выполнить и функцию суррогата доказательства. При раскрытии функции суррогата доказательства в Главе 2 магистерской диссертации, мы отметили, что суд, в ситуации, когда презумпция не оспорена, выстраивает силлогизм судебного решения на основании неопровергнутой презумпции, которая является суррогатом судебного доказательства, и применение которой становится обязательным для суда. Если суд будет применять презумпцию дискреционно, функция суррогата доказательства потеряет всякое значение.

Так же обращает на себя внимание фраза: «указанные обстоятельства... переносят на него бремя доказывания». Высший Арбитражный Суд не поясняет, что значит перенести бремя доказывания. Значит ли это, что есть презумпция добросовестности, которая опровергается истцом, а потому бремя доказывания перераспределяется в пользу ответчика, либо это означает, что в отношении генерального директора, который ведет себя пассивно в процессе, действует презумпция недобросовестности?

Для ответа на этот вопрос необходимо обратить внимание на рекомендации, содержащиеся в пункте 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.07.2013 N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица" (далее по тексту – «Пленум № 62», «Постановление №62»), которые были выработаны, в том числе, на основании рассмотрения проанализированных нами дел Президиума Высшего Арбитражного Суда.

Высший Арбитражный Суд понимая, что пассивное поведение не может влечь благоприятные последствия для ответчика, предложил довольно интересный подход к распределению бремени доказывания в спорах о привлечении бенефициаров юридического лица к субсидиарной ответственности за убытки, причиненные юридическому лицу.

Обратим внимание на абзац 3 и абзац 5 пункта 1 Постановления №62, которые звучат следующим образом: «В силу пункта 5 статьи 10 ГК РФ истец должен доказать наличие обстоятельств, свидетельствующих о недобросовестности и (или) неразумности действий (бездействия) директора, повлекших неблагоприятные последствия для юридического лица.

В случае отказа директора от дачи пояснений или их явной неполноты, если суд сочтет такое поведение директора недобросовестным (статья 1 ГК РФ), бремя доказывания отсутствия нарушения обязанности действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно может быть возложено судом на директора».

С точки зрения Высшего Арбитражного Суда истец должен доказать недобросовестность генерального директора, который в ходе судебного разбирательства должен рассказать суду как он действовал, будучи генеральным директором общества. В случае если генеральный директор отказывается отвечать на вопрос суда, бремя доказывания добросовестности перераспределяется в пользу директора. Фактически это значит, что пассивное процессуальное поведение не может привести к освобождению генерального

директора от ответственности за убытки, причиненные юридическому лицу, а презумпция добросовестности, о которой упоминает Высший Арбитражный Суд в абзаце 3 пункта 1 Постановления №62, выполнять функцию перераспределения бремени доказывания в пользу истца.

Введение презумпции в рассматриваемой ситуации противоестественно, так как презумпция является средством перераспределения бремени доказывания, при прочих равных условиях это означает, что директор должен быть освобожден от доказывания своей добросовестности, но этого не происходит. Высший Арбитражный Суд подчеркивает, что директор обязан раскрыть фактические обстоятельства, имеющие значение для дела. Если генеральный директор отказывается дать пояснения по существу спора, то бремя доказывания добросовестности возлагается на директора.

В то же время Высший Арбитражный Суд не отвечает на следующие вопросы, во-первых, что будет, если генеральный директор не явился в процесс, во-вторых, каким образом будет происходить перераспределение бремени доказывания в процессе на директора?

Отвечая на первый вопрос, стоит признать, что последствия неявки в процесс для генерального директора должны быть аналогичными его молчанию. Что касается второго вопроса, такое перераспределение бремени доказывания могло бы происходить посредством принятия судом определения, которым бы констатировался факт опровержения презумпции и перехода бремени доказывания презюмируемого факта на оппонента по спору. Рассмотрение вопроса о правовой природе и месте судебных определений, предметом которых выступает констатация факта опровержения презумпции, выходит за рамки настоящего научного исследования.

В предыдущем абзаце мы подчеркнули, что Пленум №62 в качестве диспозиции для гипотезы «если бенефициар молчит или не явился в процесс» предусмотрел последствия в виде перераспределения бремени доказывания. Поставим под сомнение выдвинутый тезис. Действительно ли высший суд ввел

презумпцию добросовестности как средство перераспределения бремени доказывания в споры о субсидиарной ответственности бенефициаров компании?

Генеральное правило распределения бремени доказывания закреплено в статье 65 АПК РФ и статье 56 ГПК РФ и в общем виде звучит следующим образом: «Каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений». Приведенная формула означает, что бремя доказывания следует за бременем утверждения, соответственно доказывает тот, кто действует (утверждает). С точки зрения правил распределения бремени доказывания, добросовестность доказывается лицом, добросовестность которого проверяется, так как именно оно «действует» добросовестно или недобросовестно.

Несмотря на это, Высший Арбитражный Суд с ссылкой на пункт 5 статьи 10 ГК РФ и, принимая во внимание функцию перераспределения бремени доказывания, отмечает, что бремя доказывания недобросовестности генерального директора лежит на истце. Можно ли в приведенной ситуации говорить о том, что Высший Арбитражный Суд вывел презумпцию добросовестности генерального директора из пункта 5 статьи 10 ГК РФ для споров о привлечении генерального директора к субсидиарной ответственности по долгам общества?

Презумпции выступают средством перераспределения бремени доказывания. Если презумпция не выполняет свою функцию, то ее использование лишено какого-либо смысла. По терминологии Высшего Арбитражного Суда «бремя доказывания...может быть возложено судом на директора», в ситуации, когда директор отказывается пояснить свои действия (поведение). Молчание директора ведет к опровержению презумпции добросовестности, даже если заявитель ничего не смог доказать. По общему правилу опровергнуть презумпцию должно лицо, против которого направлена эта презумпция. Исходя из логики, которая заложена в Пленуме №62,

презумпцию «опровергает» лицо, которое презумпция призвана защитить, в том смысле, что молчание директора возлагает на него бремя доказывания своей добросовестности. В этой связи можно говорить о том, что опровержения презумпции не происходит, изначально действует презумпция недобросовестности генерального директора.

Обратим внимание на следующие слова, содержащиеся в абзаце 4 пункта 1 Постановления №62: «директор может дать пояснения». Видимо, стоит заключить, что директор не может, а должен дать показания, так как в противном случае он не считается действовавшим добросовестно. В этой части мы видим, что презумпция добросовестности, которую Высший Арбитражный Суд упомянул в своих разъяснениях, не выполняет функцию перераспределения бремени доказывания, что ставит под сомнение целесообразность ее применения в спорах о привлечении генерального директора к субсидиарной ответственности за убытки, причиненные обществу. Высший Арбитражный Суд пресек возможность пассивного поведения ответчика и пришел к выводу о невозможности рассмотреть вопрос о добросовестности директора, предварительно не спросив его о том, что им было сделано.

Таким образом, на генеральном директоре лежит информационная обязанность, которая состоит в необходимости раскрытия генеральным директором обстоятельств совершения им действий, повлекших, по мнению истца, к возникновению убытков у юридического лица. Выполнение генеральным директором информационной обязанности приведет к тому, что суду будут известны фактические обстоятельства совершения генеральным директором спорных действий. Развивая эту мысль, стоит ответить на вопрос, нужна ли презумпция добросовестности, если обстоятельства дела уже известны суду? Будет ли в таком случае презумпция добросовестности выполнять функцию перераспределения бремени доказывания и функцию суррогата судебного доказательства?

Если суду известно поведение проверяемого лица, ему достаточно соотнести это поведение со сложившимся стандартом добросовестного поведения. При вынесении решения суд будет руководствоваться собранными по делу доказательствами, в частности, объяснениями генерального директора. Презумпция как суррогат доказательства в такой ситуации суду не нужна. Тем не менее, если доказательства, представленные процессуальными оппонентами, будут противоречить друг другу, суд, за противоречивостью гносеологического материала должен будет вынести решение на основании суррогата судебного доказательства – презумпции.

Презумпция добросовестности в ситуации, когда генеральный директор раскрыл обстоятельства совершения действий, которые послужили поводом к иску, не будет выполнять функцию перераспределения бремени доказывания. Презумпция добросовестности выполняла бы функцию перераспределения бремени доказывания в спорах о привлечении генерального директора к субсидиарной ответственности в том случае, если бы опровержение фактов-основания презумпции добросовестности лежало на истце. Тем не менее, факты-основания презумпции добросовестности генерального директора «опровергаются» его пассивным процессуальным поведением, что ведет к «опровержению» презумпции добросовестности.

Таким образом, презумпция добросовестности в рассматриваемом случае не будет выполнять свои функцию перераспределения бремени доказывания, функцию суррогата судебного доказательства в ситуации, когда фактические обстоятельства дела установлены судом.

В этой связи ссылка Высшего Арбитражного Суда в пункте 1 Постановления №62 на пункт 5 статьи 10 ГК РФ, попытка вывести из него презумпцию добросовестности и перераспределить бремя доказывания в пользу истца по искам о привлечении директора к субсидиарной ответственности не является верной.

Двумя абзацами ранее автор отметил, что презумпция «опровергается». Слово «опровергается» берется нами в кавычки в связи с тем, что к опровержению презумпции ведет пассивное процессуальное поведение ответчика, а не представление каких-либо противоположных презюмируемому факту доказательств. Если бремя доказывания добросовестности, по терминологии Высшего Арбитражного Суда, «может быть возложено» на директора, то, видимо, оно изначально лежит на истце. В то же время возложение бремени доказывания не суть опровержение презумпции. В этой связи можно говорить о том, что изначально действующая презумпция добросовестности заменяется презумпцией недобросовестности. Если допустить возможность замены презумпции по инициативе суда, а в пункте 1 Постановления №62 сказано, что суд «вправе» возложить бремя доказывания добросовестности на директора, сложится ситуация, при которой суд будет обладать дискрецией при применении презумпции. Если суд посчитает необходимым руководствоваться презумпцией добросовестности, то он возложит бремя доказывания на истца, если не посчитает возможным, то он будет рассматривать дело, руководствуясь презумпцией недобросовестности генерального директора. С нашей точки зрения суд не может обладать дискрецией при применении презумпций. Правовая презумпция действует в силу закона и является императивной, поэтому не может быть предметом свободной оценки. Объяснить правило, предложенное Высшим Арбитражным Судом в пункте 1 Постановления №62, можно следующим образом. Согласно положениям статьи 56 ГПК РФ, статьи 65 АПК РФ окончательный предмет доказывания по делу формирует суд. В соответствии с частью 2 статьи 41 АПК РФ, частью 1 статьи 35 ГПК РФ лица, участвующие в деле, обязаны пользоваться своими процессуальными правами и обязанностями добросовестно, соблюдая правила о раскрытии доказательств⁶⁴. Таким образом, понимать разъяснения, предложенные Высшим Арбитражным Судом в пункте 1

⁶⁴Внимание, что ГПК РФ формально не знает института раскрытия доказательств. Порядок раскрытия

Постановления №62, нужно следующим образом: если ответчик на момент определения судом предмета доказывания по делу не раскрыл обстоятельства совершения действий, которые являются основанием спора, то он должен доказывать свою добросовестность, так как действует презумпция недобросовестности. С процессуальной точки зрения это означает, что Высший Арбитражный Суд ввел санкцию в виде возложения бремени доказывания спорного факта на лицо, не раскрывшее доказательства в силу своей процессуальной пассивности.

Проиллюстрируем сделанные выводы примером из судебной практики Верховного Суда.

Верховный Суд своим Определением от 18.12.2014 № 305-ЭС14-6322 по делу № А40-155744/2013 отказал в передаче дела в Судебную коллегию по экономическим спорам ВС РФ для пересмотра судебных актов в кассационном порядке.

Желнов М.М. (далее по тексту – «Генеральный директор») исполнял функции единоличного исполнительного органа ООО «ЭНЭЛТ.КОМ» (далее по тексту – «Общество») в период с 01.11.2008 по 06.06.2012. В указанный период Генеральный директор заключил договоры поставки оборудования с ООО "Синергия+", ООО "Преобразователи силовые полупроводниковые" и ООО "ЭНЕРГОПРОФ", что привело к привлечению контролируемого Генеральным директором Общества к налоговой ответственности за утерей Генеральным директором первичной бухгалтерской документации по совершенным сделкам. Требования истца о привлечении ответчика к субсидиарной ответственности нижестоящими судами были удовлетворены.

Генеральный директор в своей кассационной жалобе ссылался на неправильное распределение судами бремени доказывания по делу, указывая, что «недобросовестность директора должен был доказывать истец, поскольку согласно [статье 10](#) Гражданского кодекса Российской Федерации добросовестность и разумность участников гражданского оборота

предполагается». Генеральный директор, руководствуясь презумпцией добросовестности, настаивал на перераспределение бремени доказывания в пользу истца по делу.

Верховный Суд, отказывая в передаче дела в Судебную коллегию по экономическим спорам ВС РФ для его рассмотрения в кассационном порядке, отметил, что согласно разъяснениям, содержащимся в пункте 1 Постановления №62, суды нижестоящих инстанций верно указали, что «после утверждения истца о недобросовестном поведении директора и представления соответствующих доказательств, а также при отсутствии опровергающих пояснений со стороны директора, бремя доказывания обратного ложится на последнего». Приведенный тезис Верховного Суда означает, что действует презумпция недобросовестности генерального директора. В отсутствие доказательств, опровергающих презумпцию недобросовестности, суды выносили решения, руководствуясь презумпцией недобросовестности как суррогатом доказательства.

В продолжение рассматриваемой проблематики, смоделируем следующую ситуацию: виндикационный спор, истец и ответчик явились в суд, ответчик дал пояснения по существу спора. Далее суд оценивает поведение проверяемого субъекта, сопоставляет его со стандартами поведения, сложившимися на рынке, делает вывод о добросовестности или недобросовестности. Можно ли в приведенной ситуации говорить о том, что суд нуждается в презумпции как способе перераспределения бремени или суррогата доказательства?

Как и в предыдущем случае, стоит дать отрицательный ответ. Если суду известно поведение проверяемого субъекта, условия, в которых он действовал, у судьи нет необходимости в презумпциях. Фактические обстоятельства дела, входящие в предмет доказывания, будут установлены на основании представленных в суд доказательств. Суду будет достаточно оценить поведение участника гражданского оборота, соотнести его со сложившимся стандартом

поведения, сделать вывод о его добросовестности или недобросовестности. Обосновывать свое решение суррогатным доказательством у суда не будет необходимости. Равно как и не будет необходимости возлагать бремя доказывания недобросовестности на истца в силу действия презумпции добросовестности ответчика, так как ответчик не препятствует установлению истины по делу, более того, уточнить отдельные фактические обстоятельства дела может истец.

В этой связи необходимо ответить на вопрос: может ли презюмироваться поведение?

Поведение – это активные или пассивные действия (бездействие), которые оставили след в материальной действительности по воле субъекта. Действия являются юридическим фактом материального права. В большинстве случаев о характере этих действий (бездействия) и мотивах своего поведения может рассказать исключительно само действующее лицо.

Объектом предположения будет выступать содержание действий участника гражданского оборота. Например, добросовестный участник гражданского оборота, который покупает квартиру, знакомится с документами на квартиру, осматривает квартиру и т.п. Принимая во внимание большое количество совершаемых сделок по купле-продаже объектов недвижимости, многочисленные судебные тяжбы, в ходе которых перед судами встает необходимость исследовать поведение лица, которое считает себя добросовестным приобретателем, у законодателя и правоприменителя есть возможность за обширным гносеологическим материалом презюмировать (предполагать) поведение участников гражданского оборота. Поведение как совокупность действий может быть объектом предположения правовой презумпции.

Согласно разъяснениям, содержащимся в пункте 1 Постановления №25, поведение (действия) «оценивается» как добросовестное или

недобросовестное. Соответственно с точки зрения Верховного Суда презюмируется не само поведение, а его оценка.

Может ли оценка поведения быть объектом предположения?

Оценка, в отличие от поведения, не выступает юридическим фактом материального права. Оценка - целеположенная и целенаправленная деятельность. Для того, чтобы оценка была проведена, субъект, проводящий оценку, должен иметь в распоряжении первичный гносеологический материал, который будет ей подвергаться. В противном случае провести оценку не представляется возможным.

Если субъектом познания выступает суд, который рассматривает спор, в предмет доказывания по которому входит установление добросовестности, то объектом оценки будет поведение проверяемого лица, которое должно быть известно суду. Узнать об этом поведении может только суд путем оценки доказательств, представленных в суд. Заранее предопределить оценку поведения судом не возможно. Таким образом, оценка поведения не может быть объектом предположения правовой презумпции.

Подчеркнем, что поведение не само собой является добросовестным или недобросовестным, оно подлежит оценке на предмет добросовестности. В этой связи скорректируем ранее выдвинутый тезис о том, что добросовестность суть модель поведения. Более верно говорить, что добросовестность - это результат оценки поведения.

Фраза «оценить действия», содержащаяся в пункте 1 Постановления №25, в такой интерпретации свидетельствует против презумпции добросовестности, подчеркивая, что суд должен провести оценку поведения (действий), отразить ее результаты в мотивировочной части судебного решения, а не руководствоваться при вынесении решения суррогатом доказательства – презумпцией. Тем самым стоит говорить о том, что пункт 1 Постановления №25 является универсальной регламентацией действий по определению добросовестности.

В этой связи ответим на вопрос, поставленный в начале магистерской диссертации, а именно: можно ли полагать, что Верховный Суд РФ, признав в пункте 133 Постановления №25 неподлежащим применению абзац 1 пункта 38 Постановления №10/22, ввел в виндикационные споры презумпцию добросовестности?

Для ответа на этот вопрос, необходимо интерпретировать разъяснения, которые содержались в отмененном абзаце.

Абзац 1 пункта 38 Постановления 10/22 до момента его отмены действовал в следующей редакции: «Приобретатель признается добросовестным, если докажет, что при совершении сделки он не знал и не должен был знать о неправомерности отчуждения имущества продавцом, в частности принял все разумные меры для выяснения правомочий продавца на отчуждение имущества».

Обратим внимание на фразу «приобретатель, принял все разумные меры для выяснения правомочий продавца». Разумные меры, о которых речь идет в процитированном абзаце, представляют собой действия, которые находятся в сфере контроля приобретателя, и которые обыватель осуществляет для проверки титула отчуждателя при покупке какой-либо индивидуально-определенной вещи. Действия, о которых речь идет в абзаце 1 пункта 38 Постановления №10/22, описывают поведение приобретателя. Соответственно и до принятия Постановления №25 высшие суды связывали добросовестность с поведением проверяемого.

Приобретатель будет считаться добросовестным, если «докажет», что он не знал об отсутствии титула у отчуждателя. Представление ответчиком доказательств в подтверждение своего поведения направлено на его установление и дальнейшую оценку со стороны суда. Суд оценит установленное поведение на соответствие стандарту, сделает вывод о добросовестности или недобросовестности приобретателя.

Таким образом, отмененный абзац 1 пункта 38 Постановления 10/22 описывал процедуру установления добросовестности. В настоящее время процесс установления добросовестности универсально разъяснен Верховным Судом в пункте 1 Постановления №25. Соответственно, отмененный абзац 1 пункта 38 Постановления 10/22 и пункт 1 Постановления №25 имеют одинаковый предмет регулирования, а именно описывают процесс установления добросовестности. За отсутствием необходимости тождественных рекомендаций в двух разных постановлениях Пленума, Верховный Суд признал не подлежащим применению абзац 1 пункта 38 Постановления 10/22.

Подтверждением приведенной позиции выступает абзац 4 пункта 38 Постановления 10/22, в котором сказано, что «собственник вправе опровергнуть возражение приобретателя о его добросовестности, доказав, что при совершении сделки приобретатель должен был усомниться в праве продавца на отчуждение имущества». Обратим внимание, что в процитированном абзаце истцу предоставляется право опровергнуть именно возражения ответчика о его добросовестности, а не презумпцию.

Что стоит понимать под «возражениями приобретателя» в процитированном абзаце? Приведенные разъяснения необходимо толковать исторически. Абзац 4 пункта 38 и отмененный абзац 1 пункта 38 Постановления №10/22 действовали одновременно до даты принятия Постановления №25. Процедурно приведенные правила действовали следующим образом. Истец предъявляет виндикационный иск. Ответчик возражает на иск, выполняя бремя доказывания добросовестности. Истец опровергает возражения ответчика о его добросовестности. Соответственно в абзаце 4 пункта 38 Постановления 10/22 под «возражениями приобретателя» понимается выполнение ответчиком бремени доказывания своей добросовестности. Принимая во внимание, что абзац 4 пункта 38 постановления №25 в настоящее время изложен в той же редакции, что и до даты признания не подлежащим применению абзаца 1 пункта 38

Постановления №10/22, под «возражениями ответчика» необходимо понимать выполнение им бремени доказывания своей добросовестности.

Таким образом, признание неподлежащим применению абзаца 1 пункта 38 Постановления 10/22 не означает введения в виндикационные споры презумпции добросовестности, бремя доказывания добросовестности лежит на последнем приобретателе по виндикационному спору.

Заключение

Целью настоящей магистерской диссертации являлось исследование презумпции добросовестности с точки зрения выполнения ею процессуальных функций правовой презумпции, а именно: функции перераспределения бремени доказывания и функции суррогата судебного доказательства.

Тема магистерской диссертации, безусловно, является актуальной. Феномен добросовестности исследуется учеными в области гражданского права в общем виде, процессуальные функции презумпции добросовестности остаются без внимания.

Ученые-процессуалисты исследуют презумпции в качестве фундаментального понятия, выделяя общие функции, присущие всем правовым презумпциям. Презумпция добросовестности как отдельный вид учеными не обсуждается, функции презумпции добросовестности не исследуются.

В ходе проведенного исследования была изучена презумпция добросовестности, обобщены существующие материально-правовые подходы к анализируемой презумпции, исследованы процессуальные функции презумпции добросовестности. Сделанные выводы проиллюстрированы примерами из судебной практики и будут интересны специалистам, занимающимся вопросами гражданского материального и гражданского процессуального права.

Изучив работы ученых-процессуалистов (Сериков Ю.А., Булаевский Б.А., Кузнецова О.А. и др.), посвященные правовым презумпциям, автор пришел к выводу, что правовая презумпция – это закрепленный в нормах права предположительный вывод о существовании объекта предположения (юридического факта, правоотношения), который при установлении факта-основания признается истинным до тех пор, пока он не опровергнут посредством установления факта противоположного презюмируемому, если запрет опровержения не закреплен законодательно.

По результатам исследования автор пришел к выводу, что правовой презумпции присущи функция перераспределения бремени доказывания, функция суррогата судебного доказательства. В результате выполнения правовой презумпцией функции перераспределения бремени доказывания, бремя доказывания фактов, противоположных фактам-основаниям презумпции, возлагается на лицо, не в пользу которого установлена презумпция. Презумпция используется судом в качестве суррогата судебного доказательства (выполняет функцию суррогатного судебного доказательства) в ситуации, когда у суда отсутствует достаточное количество доказательств, у суда отсутствует достаточное количество доказательств, либо имеющиеся в деле доказательства являются противоречивыми.

Исследовав презумпцию добросовестности с точки зрения выполнения ею функций правовых презумпций (функции перераспределения бремени доказывания, функции суррогата судебного доказательства) автор пришел к следующим выводам.

Презумпция добросовестности не выполняет функцию перераспределения бремени доказывания, так как в случае, если установить поведение проверяемого не представляется возможным за его пассивным процессуальным поведением, проверяемый не считается действовавшим добросовестно. Соответственно, лицо, добросовестность которого проверяется, обязано раскрыть фактические обстоятельства совершения спорных действий, перераспределения этой обязанности в пользу истца по делу в силу презумпции добросовестности не происходит.

Презумпция добросовестности выполняет функцию суррогата судебного доказательства. Оценке на предмет добросовестности подлежит поведение лица, добросовестность которого проверяется. Ответчик обязан рассказать о своем поведении, которое будет подлежать оценке, в противном случае он не считается действовавшим добросовестно. Если поведение проверяемого известно, установлено судом, суд соотнесет его со сложившимся стандартом добросовестного поведения, вынесет решение, руководствуясь имеющимися в деле доказательствами, а не суррогатом судебного доказательства – презумпцией. Если же доказательства, представленные процессуальными оппонентами, противоречат друг другу, суд при вынесении решения обязан руководствоваться суррогатом доказательства – презумпцией и вынести решение в пользу лица, которого защищает презумпция.

Список использованной литературы

Нормативно-правовые акты:

1. "Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" от 24.07.2002 №95-ФЗ // "Собрание законодательства РФ", 29.07.2002, № 30, ст. 3012.-СПС «КонсультантПлюс»;
2. "Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации" от 14.11.2002 №138-ФЗ // "Собрание законодательства РФ", 18.11.2002, № 46, ст. 4532.-СПС «КонсультантПлюс»;
3. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 №51-ФЗ // "Собрание законодательства РФ", 05.12.1994, № 32, ст. 3301.-СПС «КонсультантПлюс»;
4. Федеральный закон от 05.05.2014 №99-ФЗ "О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании

утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации" // "Собрание законодательства РФ", 12.05.2014, N 19, ст. 2304.-СПС «КонсультантПлюс»;

5. Федеральный закон от 30.12.2012 №302-ФЗ "О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // "Собрание законодательства РФ", 31.12.2012, N 53 (ч. 1), ст. 7627.-СПС «КонсультантПлюс».

Материалы судебной практики:

1. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда от 30.07.2013 № 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица":

2. Постановление Пленума Верховного Суда от 23.06.2015 №25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации";

3. «Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 01.10.2014)»;

4. Определение Верховного Суда РФ от 02.11.2010 № 5-Впр10-55;

5. Определение ВАС РФ от 14.10.2010 № ВАС-9975/10 по делу № А19-4810/08-58-70;

6. Определение ВАС РФ от 11.03.2012 N ВАС-17037/11 по делу № А27-11489/2010;

7. Постановление Президиума ВАС РФ от 12.04.2011 № 15201/10 по делу № А76-41499/2009-15-756/129;

8. Постановление Президиума ВАС РФ от 06.03.2012 № 12505/11 по делу № А56-1486/2010;

9. Постановление Президиума ВАС РФ от 24.09.2013 № 10715/12 по делу № А73-12317/2010;

10. Определение ВАС РФ от 09.12.2013 № ВАС-17387/13 по делу № А55-3685/2009;
11. Определение Верховного Суда РФ от 02.09.2014 № 303-ЭС14-600 по делу № А37-681/2013;
12. Определением от 18.12.2014 № 305-ЭС14-6322 по делу № А40-155744/2013;
13. Определение Верховного Суда РФ от 15.06.2015 № 171-ПЭК15 по делу № А41-268/2014;
14. Определение Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 302-ЭС15-6826 по делу № А78-1555/2012;
15. Апелляционное определение Московского городского суда от 22.12.2014 № 33-44571;
16. Апелляционное определение Московского городского суда от 24.03.2015 по делу № 33-6527;
17. Определение Ленинградского областного суда от 04.09.2013 № 33-4187/2013.

Учебная и научно-практическая литература:

1. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практич. Комментарий/Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева; под. Ред. А.П. Сергеева.- Москва: Прспект, 2013.
2. Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный, учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая.- 3-е изд./С.А. Алексеев, А.С. Васильев, В.В. Голофаев, Б.М. Гонгало;под. ред. С.А. Степанова.-Москва: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2012.
3. Гражданское право: учебник. Том 1/Алексеев С.С., Аюшева И.З.и др.; под ред. Степанова С.А.- Москва: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2013.

4. Комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью» в новой редакции (постатейный) / С. М. Айзин, М. Ю. Тихомиров, Ю. А. Тихомиров и др. / Под ред. М. Ю. Тихомирова, М.: Изд-во Тихомирова М. Ю., 2010.
5. Бабаев В.К./Презумпции в советском праве. Горький, 1974, 18с ; Кондаков Н.И./Логический словарь-справочник. М., 1975, с. 119 ; Кузнецова О.А./Презумпции в гражданском праве.- 2-е изд., испр. и доп.-СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс»,-2004
6. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Отв. ред. С.Н. Братусь, О.Н. Садилов. М., 1982.
7. Гражданское право: учебник в трех частях. Часть первая / под. ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова.- 2 –е изд., перераб. и доп. – М.:Эксмо, 2010.
8. Губаева А.К. [и др.]; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный); Отв. ред. Н.Д.Егоров, А.П.Сергеев. - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006.
9. Гражданское право. Часть первая: Учебник / Отв. Ред. В.П. Мазолин, А.И. Масляев.-М.: Юристъ, 2008.
10. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. –4-е изд., доп. –Москва : Азбуковник, 2000.
11. Лейбниц Г.В. Сочинения: В 4 т. М., 1983. Т.2.С.
12. Сериков Ю.А./Презумпции в гражданском судопроизводстве /; Науч. ред. В. В. Ярков. -М. :Волтерс Клувер,2006.
13. Гражданское право в 4 т. Т. 1: Общая часть/ Ем В.С. и др.; отв. редактор Е.А. Суханов.-3-е изд. перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер,- 2006.

Диссертации, авторефераты диссертаций, монографии:

1. Балужева Ю.А. Проблемы привлечения к ответственности единоличного исполнительного органа акционерного общества: маг. Дис.-СПб.

2. Булаевский Б.А./Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений: монография.- М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2014.
3. Кузнецова О.А./Презумпции в гражданском праве.- 2-е изд., испр. и доп.- СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс»,-2004.
4. Мазур, О. В. (Ольга Вадимовна)/Требование разумности в соотношении с требованием добросовестности в гражданском праве: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / О. В. Мазур ; науч. рук. А. П. Сергеев.- СПб.,2012.
5. Сериков Ю.А./Процессуальные функции правовых презумпций в гражданском судопроизводстве/ Автореф. дис. канд. юрид. наук.- Екатеринбург, 2004.

Научные статьи, публикации:

1. Богданов Е., Категория «добросовестности» в гражданском праве // Российская юстиция, 1999, № 9 // СПС Консультант Плюс.
2. Волков А. В. Формализм против субъективизма в гражданском праве // Современное право, 2010, № 1.
3. Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М.: «Лекс-Книга», 2002.
4. Иоффе О.С./Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955.
5. Кириллов В.И., Старченко А.А./Логика:учебник для юридических факультетов и институтов.-М.: Юристъ, 1995.
6. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010 // СПС Консультант Плюс.

7. Маковская А.А. Судебная защита добросовестного приобретателя / Недвижимость и инвестиции.-2002.-№2-3.
8. Маслов А.В. Создание системы защиты прав добросовестного приобретателя / Недвижимость и инвестиции.-2002.-№2-3.
9. Моргунов С.В. Виндикация в гражданском праве. Теория. Проблемы. Практика. М.: Статут, 2006.
10. Скловский К.И./Собственность в гражданском праве. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2008.
11. Сорокина Ю. Особенности признания лица добросовестным приобретателем по договору купли-продажи помещения // Жилищное право. 2014. № 12.