**КАТЕГОРИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОМ ПРАВЕ**

Научный руководитель: Моргунова Наталья Викторовна, доцент с учёной степенью кандидат наук, Тихоокеанский государственный университет.

Автор: студент Карабанов Денис Евгеньевич, 5 курс Тихоокеанского Государственного Университета, направление подготовки ПОНБ(с) – 51, г. Хабаровск.

***Аннотация****.* В научной статье рассматриваются негативные формы и проявления недобросовестности в сфере заключения сделок и договоров, затрагивающих предпринимательское право.

***Ключевые слова***: предпринимательство, добросовестность, сделка, договор, предпринимательская деятельность, сущность предпринимательства.

**CATEGORY OF FAILURE IN ENTREPRENEURIAL LAW**

Supervisor: Natalia V. Morgunova, associate Professor with PhD degree, Pacific National University.

Author of article: the student Karabanov Denis Evgenievich, the 5th course of Pacific National University, the direction of preparation of PONB (c) – 51, Khabarovsk.

***Annotation.*** The scientific article discusses the negative forms and manifestations of dishonesty in the field of transactions and contracts affecting business law.

***Keywords:*** entrepreneurship, good faith, transaction, contract, entrepreneurial activity, the essence of entrepreneurship.

В качестве основного начала гражданского законодательства принцип добросовестности закреплен Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Федеральный закон о внесении изменений в ГК РФ, Федеральный закон № 302-ФЗ). В соответствии с п. 3 ст. 1 ГК РФ, участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно при установлении, осуществлении и защите гражданских прав, и исполнении гражданских обязанностей. Точный смысл понятия «добросовестность», как и прежде, в законодательных текстах не проясняется, ввиду этого толкование этого понятия и его применение в качестве принципа гражданского права вызывает ряд трудностей.

Область применения доброй совести включает такие фундаментальные институты, как аналогия права, виндикация, приобретательная давность, недобросовестная конкуренция и др. Отсутствие легальной дефиниции и общепризнанного доктринального понимания указанной категории привели к тому, что в большинстве случаев ее значение определяется наукой противоречиво или не определяется вовсе. Среди отдельных проблемных вопросов, связанных с добросовестностью, могут быть названы такие, как, нерешенность вопроса о признании ее критерием злоупотребления правом, неопределенность значения и сферы применения презумпции добросовестности участников гражданских и предпринимательских правоотношений и др. Результатом указанных проблем является непоследовательное и нечеткое применение понятия добросовестности на практике.

Критерии добросовестности:

1)При осуществлении своих правомочий субъект правоотношений должен учитывать интересы других субъектов, которых касаются его действия. Добросовестный субъект правоотношений не нарушает права других субъектов и учитывает их интересы при осуществлении своей деятельности.

2)Любой субъект правоотношений, который осуществляет свою деятельность, должен быть дееспособен, чтобы его оценивали по критериям добросовестности.

3)При оценке действий субъектов гражданских правоотношений необходимо соотнести к понятию добросовестность понятие недобросовестных поступков, ведь при оценке согласно принципу добросовестности необходимо опираться не только на определение закона, учет разных обстоятельств, но и на житейский опыт.

Если затрагивать понятие недобросовестность под ним принято понимать психическое отношение к своим действиям или бездействиям, которое основывается на положении «знал и должен был знать».

Таким образом, в состав понятия недобросовестности входят интеллектуальные и волевые составляющие. Понятие добросовестности многие исследователи рассматривают с позиции разделения его на составляющие добра и совести. Добро предполагает положительное начало в нравственности, которое противоположно злому. Совесть предполагает нравственное сознание человека, которое выражается в оценочном подходе к своим или чужим действиям, на основании понимания категорий добра и зла.

Исходя из этой позиции, добросовестность принято понимать как правило поведения, согласно которому действуют субъекты правоотношений при оценке своей деятельности, в соответствии с социальными нормами, которые равны для всех.

Следует отметить, что идея добросовестности фактически является одной из древнейших в гражданском праве, и законодательство в данном случае не вводило ничего нового, но закрепляло уже существующий и применяемый принцип. Закрепление добросовестности в тексте закона придает ей легитимный статус правового принципа, но не просто морального требования. Тем не менее, как показывает анализ, вариативность в толковании добросовестности достигает определенной широты.

В российском гражданском законодательстве есть целый ряд норм, где законодатель специально указывает на ничтожность условий договора, противоречащих принципу добросовестности. Как правило, речь идет о тех сделках, где существует высокая вероятность ущемления интересов одной из стороны. Так, например, ничтожно условие договора постоянной ренты об отказе плательщика постоянной ренты от права на ее выкуп (п. 3 ст. 592 ГК РФ); ничтожен отказ участника товарищества от права знакомиться со всей документацией по ведению дел товарищества (п. 3 ст. 71 ГК РФ); ничтожно соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства (п. 4 ст. 401 ГК РФ); ничтожно условие договора об отказе гражданина от права на получение вклада по первому требованию (п. 2 ст. 837 ГК РФ) и т. д.

Есть также нормы, которые позволяют изменить или расторгнуть договор, устанавливающий явное несоответствие положения сторон договора. Например, можно изменить или расторгнуть договор присоединения, если он не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает присоединившуюся сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие, явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора (п. 2 ст. 428 ГК РФ).

Представляется логичным не просто защищать слабую сторону в каждой конкретной сделке, но и установить общее правило о недействительности сделки (условия сделки), не отвечающей требованиям добросовестности, тем более что благодаря принципу свободы договора можно заключать договоры как предусмотренные, так и не предусмотренные законодательством. Соответственно, путем установления конкретных запретов невозможно защитить стороны от недобросовестности контрагентов, т. к. закон не содержит всего перечня договоров, в которых могут возникнуть недобросовестные условия. Определение общего принципа недобросовестности может благотворно влиять, как на разрешение таких споров, так и их пресечение.

Добросовестность представляет собой категорию, порожденную общественными отношениями, формируемыми в данном обществе не одно столетие и получившими закрепление в нормах права. Кроме того, добросовестность – это внутреннее состояние определенного субъекта, его представления о честности. Сравнивая субъективные представления конкретного субъекта с объективным выражением добросовестности в праве, мы получаем некое усредненное поведение, которые признается добросовестным. Безусловно, ключевым в понятии добросовестности является субъективный фактор. Но здесь нельзя забывать и о том, что с момента закрепления любой категории в норме права она приобретает объективный характер, является общеобязательным правилом, подкрепляемым государственным принуждением.

Принцип добросовестности можно назвать одним из способов ограничения действия принципа свободы договора с целью защиты сторон. Наиболее распространенные сделки, где присутствует недобросовестность одной из сторон по сделке: кабальные сделки; сделки, совершенные под влиянием обмана, насилия или угрозы; сделки, совершенные с выходом за пределы ограничения полномочий, когда другая сторона знает или должна была знать о выходе за пределы ограничений полномочий и т. д.

Данная группа недействительных сделок выделяется по субъективному критерию. В таких сделках одна из сторон или стороны знают, что в результате сделки могут быть нарушены права и интересы другой стороны либо интересы третьих лиц, и пользуются этим знанием. Так, недействительным будет договор страхования, если после его заключения будет установлено, что страхователь сообщил заведомо ложные сведения, имеющие значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков от его наступления (п. 3 ст. 944 ГК РФ).

И. Б. Новицкий, изучая недобросовестные сделки выделил два условия для признания сделки недействительной:

а) чрезмерная невыгодность договора для одного из контрагентов (объективный признак);

б) намерение одной стороны воспользоваться нуждою или несчастьем другого человека (субъективный признак).

Существует мнение о необходимости ввести единую норму о недобросовестных сделках, что не должно отрицательно повлиять на экономику, потому что признавать сделку недобросовестной будет сложно. Думается, что наличие субъективного признака (намерение воспользоваться слабостью другой стороны) должно быть доказано в каждой недобросовестной сделке, поскольку в данной ситуации будет действовать презумпция добросовестности, а не виновности, и только после этого сделку необходимо будет признавать недобросовестной. В связи с этим представляется, что недобросовестная сделка будет относиться к оспоримым недействительным сделкам.

Некоторые исследователи, наоборот, полагают, что использование категории добросовестности, являющейся оценочной, для признания сделки недействительной нежелательно, т. к. это даст простор судейскому произволу в ходе разбирательства споров. Такое ограниченное использование категории добросовестности, т. е. только для толкования содержания сделок, может также привести к двум негативным последствиям: во-первых, в случае возникновения спора конкретное содержание добросовестности применительно к данной сделке будет также определяться судом, а во-вторых, явная недобросовестность одной из сторон при заключении сделки и «непринятие данного факта во внимание только из-за боязни судейского произвола может оказаться большим злом, чем неправильная или произвольная оценка судьей данного факта».

В свою очередь следует заметить, что ряд ученых не выделяют понятие «добросовестность» в субъективном и объективном смысле. Например, А. В. Фомина считает, что в ст. ст. 302, 303 ГК РФ речь идет о принципе добросовестности, а не о добросовестности в субъективном смысле, т. е. как о незнании субъекта о каких-то обстоятельствах.

Проводя лингвистический анализ слова «добросовестность», мы прежде всего сталкиваемся с понятием совести. Субъективное понимание «доброй совести» – наличие у человека внутреннего регулятора, неких представлений о должном и правильном, которому должны соответствовать его намерения и поступки. Таким образом, добросовестный человек, с этой точки зрения, – тот, кто действует и мыслит в соответствии со своими представлениями о правильном.

Однако при таком подходе, во-первых, было бы крайне затруднительно, если вообще возможно, определить наличие или отсутствие добросовестности, и, во-вторых, неясно, как быть с теми, у кого представления о должном и правильном отличаются от общепринятых в данном социуме. Тем не менее, как замечает А.В. Попова, именно субъективный критерий добросовестности получил развитие в российском праве в качестве презумпции добросовестности.

Определение добросовестности в субъективном смысле зачастую сводится к незнанию субъекта об обстоятельствах, которое в результате приводит к нарушению субъективных прав в случае, если отсутствует вина субъекта (умысел и неосторожность). То есть, по сути, доказывать добросовестность как таковую нет необходимости, достаточно доказать отсутствие недобросовестности.

Если речь идет о совершении каких-либо действий, то для выяснения добросовестности следует узнать о целях субъекта, совершавшего эти действия, и его истинных (а не декларируемых, возможно ложных) намерениях. Какие же намерения в данном случае будут «злыми», если речь идет о юридическом контексте? С объективной точки зрения – это покушения на законные права и интересы других субъектов, уделение им недостаточного внимания и уважения. С субъективной -знание и понимание незаконного характера своих действий, влекущих за собой ущерб другим субъектам.
 Подводя итог, можно сказать, что нормативное закрепление принципа добросовестности позволяет разграничить его с принципами разумности и справедливости, придать ему самостоятельное значение.

С позитивной стороны следует оценить и нововведение о презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений (п. 5 ст. 10 ГК РФ).

Вместе с тем, законодатель не предусмотрел четкой дефиниции принципа добросовестности (п. 3 ст. 1 ГК РФ), критерия «иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав» (ст. 10), что может привести к дополнительным трудностям в судебной правоприменительной практике.

Список литературы

1. Вердиян Григорий Вачаганович Реализация принципа добросовестности в современном гражданском праве // Финансы: Теория и Практика. 2012. №3. С. 50-54.

2. Краснова С. А. Определение понятия «добросовестность» в российском гражданском праве // Журнал российского права. 2003. № 3. С. 45-49.

3. Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 1916. № 6. С. 85-106.

4. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. 3-е изд. М.: Статут, 2001. С. 270.

5. Попова А.В. Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: Законодательство и судебная практика Российской Федерации и стран-членов Европейского Союза. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М. 2005.

6. Фомина А. В. Соотношение принципов презумпции добросовестности и презумпции виновности в гражданском праве РФ // Северо-Кавказский юридический вестник. 2001. № 2. С. 92-98

7. Харсеева Виктория Леонидовна Понятие и содержание принципа добросовестности в гражданском праве // Общество: политика, экономика, право. 2013. №4. С. 123-125

8. Новикова Т.В. Понятие добросовестности в российском гражданском праве: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук (12.00.03) / Новикова Татьяна Васильевна. Ростов-на-Дону. 2009. 192 с.

9. Антонов В.Ф. Принцип добросовестности в современном гражданском праве: теоретический аспект // Законодательство и экономика. 2016. № 1. С. 20-24.

10. Демкина А.В. Добросовестное и недобросовестное поведение на преддоговорном этапе // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 4 (175). С. 6-14.