

ПРЕЗУМПЦИЯ УМЫСЛА И ПРЕЗУМПЦИЯ ДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ^{*,**}

Д.В. ДОЖДЕВ,

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой
теории и истории частного права Исследовательского центра частного права
им. С.С. Алексеева при Президенте РФ

<https://doi.org/10.24031/1992-2043-2024-24-6-83-91>

Презумпция вины отвечает логике развития от личного и штрафного к имущественному, что соответствует компенсационной природе договорной ответственности. Идея вины предполагает обобщение и стандартизацию, моделирование поведения и фиксацию требований в устойчивых формах, что стимулирует интеграцию свойств должника в содержание предоставления, модельных качеств исполнителя – в предвидимые свойства блага, ожидаемого от договора. Обращение к категории вины в контексте понятия умысла означает не только повышение уровня требований к должнику, но и расширение основания нормативных ожиданий кредитора. Допущение оправдания соблюдением меры заботливости или приложением усилий (п. 2 ст. 401 ГК РФ) следует логике вины-причинения, что вступает в противоречие с идеей объективного, заранее предпосланного вменения, опирающегося на абстрактную модель исполнителя ex ante. Для договорной вины существенны не действия должника, а степень соответствия стандарту, что исключает деликтный и субъективный подход. Учет специфики личности исполнителя и конкретной ситуации получает оправдание только в том случае, если эти факторы включаются в содержание обязательства – как

* Статья основана на выступлении автора на Международной научно-практической конференции «30 лет Гражданскому кодексу Российской Федерации», проведенной 16 декабря 2024 г. в г. Москве Исследовательским центром частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ и Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.

** Настоящая публикация подготовлена в рамках выполнения государственного задания, утвержденного Исследовательскому центру частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ (номер научно-исследовательской работы в ЕГИСУ НИОКТР 122040500017-5).

определение долга, как свойство предоставления. Возведенный на уровень стандарта исполнения, нормативно предполагаемого договорным типом, умысел утрачивает свойства намеренного и сознательного нарушения обязательства, но выступает определением и границей участия лица в обороте.

Ключевые слова: реформа Гражданского кодекса; общая часть обязательственного права; постановление Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7; презумпция умысла; соглашение об ограничении ответственности; вина; умысел; договорная ответственность; свобода договора; европейская цивилистическая традиция.

PRESUMPTION OF INTENT AND PRESUMPTION OF CONTRACTUAL LIABILITY



D.V. DOZHDEV,

Doctor of Law, Professor, Head, Department of Theory and History of Private Law,
Research Center for Private Law under the President of the Russian Federation
named after S.S. Alekseev

The presumption of fault corresponds to the logic of development from personal and punitive sounds of imputation to proprietary ones, which corresponds to the compensatory nature of the contractual liability. The idea of fault presupposes generalization and standardization, modeling of behavior of the debtor and shaping the requirements in stable forms, which stimulates the integration of the debtor's person into the content of performance, the model qualities of the performer – into the foreseeable benefits from the contract. The appeal to the category of fault in the context of the concept of fraudulent intent means not only to increase the level of requirements applied to the debtor, but also an expansion of the basis for the normative expectations of the creditor. The admission of justification from fault by appeal to observation of the measures of care or application of efforts (clause 2 of Article 401 of the Civil Code of the Russian Federation) follows the logic of culpa commissiva, which contradicts the idea of an objective, predetermined imputation based on the abstract model of the performer ex ante. For contractual fault, it is not the actions of the debtor that are essential, but the degree of compliance with the standard (culpa omissiva), that excludes the subjective approach proper for the law of torts. Taking into account personal properties of the performer and the specific situation is justified only if these factors are included in the content of the obligation – as a definition of debt and characteristics of the performance. Elevated to the level of a standard of performance, assumed by the contractual normative type, fraudulent intent loses the

quality of a deliberate and conscious violation of an obligation, but acts as a definition and boundary of the very participation at the civil circulation.

Keywords: reform of the Civil Code of Russia; general part of the law of obligations; Statement of the Plenum of the Supreme Court of Russia from March, 24, 2016 No. 7; presumption of fraud; agreement on the limitation of liability; fault; fraudulent intent; liability for breach of contract; freedom of contract; European civilian tradition.

Отмечая 30-летие первой части ГК РФ, нельзя не остановиться на реформе 2009–2020 гг., которая показала его подлинные достижения, раскрыла заложенный в первоначальном тексте либеральный потенциал и довела Кодекс до состояния, отвечающего современным запросам, до уровня лучших кодификаций гражданского права современности.

Реформа ГК РФ в общей части обязательственного права получила развитие в серии постановлений Пленума ВС РФ (2015–2018 гг.). Сегодня невозможно воспринять положения реформы без и вне текста этих постановлений, поскольку истинный смысл изменений, внесенных реформой, их возможности и значение раскрываются только в свете проблематики, поставленной пленумами Верховного Суда.

В области договорной ответственности ставшая аксиомой объективность вины, которая на уровне процессуальных подходов выражается как презумпция вины (ст. 401 ГК РФ), неизбежно приводит к объективности умысла как одной из форм вины, что ставит суды перед презумпцией умысла в ситуациях, когда ответственность определяется умыслом или по закону, или по договору, сопровождаемому соглашением об ограничении ответственности, – п. 4 ст. 421 ГК РФ. Закон не содержит прямых высказываний о презумпции умысла, но абз. 2 п. 7 постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» (далее – Постановление № 7) исправляет положение, утверждая: «Заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности не освобождает от ответственности за умышленное нарушение обязательства (пункт 4 статьи 401 ГК РФ). Отсутствие умысла доказывается лицом, нарушившим обязательство (пункты 1 и 2 статьи 401 ГК РФ). Например, в обоснование отсутствия умысла должником, ответственность которого устранена или ограничена соглашением сторон, могут быть представлены доказательства того, что им проявлена хотя бы минимальная степень заботливости и осмотрительности при исполнении обязательства».

Доказывание «отсутствия умысла» исключает всякую идею субъективно-го и психологического содержания категории: подобное распределение *onus probandi* мыслимо только для объективных фактов. Порядок доказывания, пред-

усматриваемый Постановлением № 7, выдвигает в обоснование невиновности ответчика «минимальную степень заботливости и осмотрительности при исполнении обязательства». Эта фигура нашему гражданскому праву была прежде неизвестна. О минимальной заботе об исполнении обязательства говорится в обзоре об ответственности за нарушение обязательства во французском праве, опубликованном А.М. Ширвиндтом в «Вестнике гражданского права» 2013 г.¹, где сказано: «Соглашение об исключении ответственности не устраняет долга (*debitum, Schuld*), что имеет принципиальное значение даже не столько ввиду сохранения обязанности должника проявить хотя бы минимальную заботу об исполнении обязательства (чтобы не допустить умышленного нарушения, против которого оговорка об ответственности бессильна), сколько из-за наличия других санкций за неисполнение, отличных от возмещения убытков: в первую очередь речь идет о расторжении договора и его последствиях» (С. 23).

Автор рассуждает о том, что допущение соглашений об устранении ответственности не означает отмены (уничтожения) обязательства, поскольку в силу принципа добросовестности «обязательство воздержаться от намеренного нарушения остается на должнике даже при наличии подобной оговорки»². При этом автор прямо апеллирует к недопустимости умышленного неисполнения, которое он приравнивает к недобросовестным действиям. Иными словами, обязательство удерживает от прекращения общий принцип гражданского взаимодействия, добрая совесть (п. 3 ст. 1 ГК РФ)³, которую стороны не вольны отменить своим соглашением, несмотря на принцип свободы договора⁴.

Аргументация относится к недопустимости отмены ответственности за злой умысел, тогда как речь должна идти о том, что на должнике остается обязанность «проявить хотя бы минимальную заботу об исполнении обязательства». Источник этой обязанности, как и ее неуничтожимости, остается предметом обоснования.

В 1879 г. Р. Иеринг в фундаментальной работе «Момент вины в римском частном праве» отметил отказ от субъективного вменения, восходящего к идее мести, и замену его на вменение объективное в качестве выдающегося достиже-

¹ Ширвиндт А.М. Соглашения об ответственности за нарушение обязательства во французском праве // Вестник гражданского права. 2013. № 3. С. 5–42.

² Там же. С. 23.

³ См.: Толоаева Н.В., Церковников М.А. Научно-практический комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Вестник гражданского права. 2023. № 5, 6 (СПС «КонсультантПлюс»). Позиция французских юристов отражена в работе: Журдэн П. Принципы гражданско-правовой ответственности // Вестник гражданского права. 2021. № 5. С. 246.

⁴ О принципе свободы договора в конфликте (точнее, во взаимодействии) с публичным порядком теперь см.: Дождев Д.В. *Lex privata и lex publica*: частная автономия и объективная нормативность // Правоведение. 2024. № 12. С. 59.

ния римской правовой науки¹. Выдвижение идеи вины, подверженной стандартизации и отвечающей принципу равенства, означало подчинение гражданско-правовой ответственности развитым правовым установкам.

Идея вины как отступления от модели поведения снимает зависимость от индивидуальных свойств контрагента, выдвигая взамен абстрактные и обобщенные определения. Обобщение и нормирование объективно противостоят единичному, однако идея вины отвечает задаче наказания, а не компенсации, свойственной имущественным отношениям. Проблема не снимается констатацией того, что даже деликт может (вслед за Аристотелем) рассматриваться как обмен, пусть недобровольный, и тем самым принцип гражданско-правовой ответственности покоится на идее воздающей, коммутативной справедливости², в отличие от выдвигаемой, например, Х. Коциолем логики перераспределения рисков и ущерба от внешних сил, которая ближе к распределяющей, дистрибутивной справедливости³.

Обобщение и стандартизация, моделирование поведения и фиксация требований в устойчивых формах вины стимулируют интеграцию свойств должника в содержание предоставления, а модельных качеств исполнителя – в предвидимые свойства блага, ожидаемого от договора. Обращение к категории вины в контексте понятия *умысла* означает не только повышение уровня требований к должнику, но и расширение основания нормативных ожиданий. Это естественное движение от личного и штрафного вменения к имущественному, поскольку оно наблюдается в сфере договорной ответственности, где ключевым интересом выступает *компенсационный*.

В этой логике – объективизации вины – располагается и презумпция вины как отражение перераспределения бремени доказывания. Раз «вина» представляет собой лишь объективное вменение в связи с нарушением обязательства,

¹ Jhering R. Das Schuldmoment im römischen Privatrecht. Leipzig, 1879. S. 22. См. также о субъективном аспекте вины: Ibid. S. 49 (русский перевод: Иеринг Р. Составляющая вины в римском частном праве // Правоведение. 2023. № 2. С. 245: «Несмотря на три рассмотренных только что случая вмененной вины, римские юристы всегда отвечали на вопрос о вине строго конкретикой и действительностью. Тем самым не действие или бездействие сами по себе обязывали должника к возмещению вреда, возникшего по их причине у кредитора, а лишь то обстоятельство, что они возлагались на должника в соответствии со степенью вины, определяемой сообразно началам соответствующего договорного обязательства»).

² Так – Н. Янсен: Jansen N. The Structure of Tort Law: History, Theory, and Doctrine of Non-Contractual Claims for Compensation. Oxford: Oxford University Press, 2021. P. 9 sq.

³ Выдвижение *общей обязанности* осмотрительности в обороте подрывает принцип вины как основание вменения, подменяя его распределением рисков. Янсен сетует, что в деликтной сфере это ведет к смешению вины и противоправности и продвижению идеи генерального деликта (хотя в действительности противоправность ориентирована на выявление защищаемого абсолютного права и отрицает генеральный деликт), но исключение идеи обмена из структуры деликта закономерно повышает значение личной провинности, возвращая к логике субъективной вины и психологической теории.

логично дать должнику возможность оправдаться: презумпция опровержима¹. Однако должник доказывает не приложение усилий, как следовало бы из понимания *praestare* как формы исполнения (*curam, diligentiam, custodiam praestare*)², а снимает *обвинение* (ответственность) без достаточных оснований для наказания, все еще следуя деликтной логике (*culpa commissiva*). Допустимость переложения ответственности на внешнюю причину (или другое лицо, включая истца) также предполагает изучение причинной связи, вменение неисполнения, так что доказательство независимости происшествия от воли должника ведет к освобождению от ответственности. Вина же за упущения, *culpa omissiva (neglegentia)*, не предполагает оправдания, она объективная и тем самым *гарантийная* – она входит в долг (в предоставление), как у российского предпринимателя. Предприниматель – это особый, повышенный стандарт исполнения.

Он оправдан не повышенным уровнем ожиданий (*reliance*) со стороны контрагента, а консолидацией особой сферы предпринимательских отношений – B2B, для которой характерен высокий уровень проработки решений, подкрепленный среди прочего доступностью профессионального юридического консультирования. Здесь качество должника заложено в содержание правовых норм, управляющих этой сферой взаимодействия³.

Напротив, допущение оправдания соблюдением меры заботливости или приложением усилий следует логике вины-причинения, где сама *презумпция вины* вступает в противоречие с идеей объективного, заранее предпосланного ожидания-вменения, опирающейся на абстрактную модель исполнителя *ex ante*. Здесь не место вине-провинности, тогда как вина-стандарт – никакая не вина.

Независимость модели от обязанности к совершению определенных действий исключает и оправдание ссылкой на действия. Когда 2 абз. п. 7 постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 говорит об «обосновании отсутствия умысла должником», в доказательство чего должник может указать, «что им проявлена хотя бы минимальная степень заботливости и осмотрительности при исполнении обязательства», Верховный Суд прямо указывает на *степень* соответствия стандарту (а не на совершение действий), что исключает деликтный (штрафной) подход. Здесь даже умысел (как форма вины) отвлекается от идеи

¹ Презумпция вины – это не презумпция, а распределение *onus probandi*: это указание на возможность оправдаться (вина как допущение оправдания). См. применительно к деликтной вине: Крамер Э.А. Начало общего всем вменения в деликтном и договорном праве // Вестник гражданского права. 2020. № 1. С. 240 (со ссылкой на работу: Jansen N. Das Problem der Rechtswidrigkeit bei § 823 BGB // Archiv für civilistische Praxis. 2002. Bd. 202. S. 544 ff.). См. также: *Translator alter*. Venire contra factum proprium: от связанности прошлым к связанности будущим // Правоведение. 2020. № 2. С. 276, прим. 13.

² Кардими Р. Обязательство *praestare* и договорная ответственность в римском праве // Вестник экономического правосудия РФ. 2023. № 12. С. 127 сл.; 133 сл.

³ Ссылка на непреодолимую силу выводит ситуацию за рамки ответственности, так как событие происходит независимо от должника (по определению – вне сферы его контроля).

зависимости вменения от воли исполнителя, умысел трактуется как абстрактная общая категория, подчиняющаяся принципу компенсации (и презюмируется, что нелегитимно применительно к субъективному основанию вменения).

С позиций различения ответственности за причинение (*culpa commissiva*) и гарантии (*culpa et negligentiam praestare* – как *culpa omissiva*) учет специфики исполнителя и послабление нерадивому (*diligentia quam in suis*) относятся к пережиткам деликтной логики, когда свойство исполнителя, снимающее с него вину, непременно субъективное, даже если это бытовая специфика, прямо противостоит компенсационной логике договорного права. Учет специфики личности исполнителя и конкретной ситуации получает оправдание только в том случае, если эти факторы включаются в содержание обязательства – как определение долга, как свойство предоставления. От должника ожидается определенное абстрактное качество, но данный должник остается неполностью преобразованным обязательством, входит в него вместе со своими неповторимыми свойствами, привычками и обыкновениями. Стандарт требований в таком случае – самый низкий: не нарушать общесоциальные нормы, соответствовать «природе человека».

Такой подход удерживает от деликтного то, что негативные последствия нарушения связываются с *волевой* стороной действий должника, но личное и конкретное трактуется как стандарт – по парадигме абстрактной и гарантийной модели ответственности, в полном соответствии с компенсационной логикой.

Верное компенсационному началу гражданского права, Постановление № 7 ставит умысел, наряду с виной, на уровень *нормативного показателя точки вменения*: должник привлекается к ответственности, независимо от его поведения, просто потому что он должник, а исполнение не последовало. Возможность оправдаться, которая следует из такого подхода (что отличает его от объективного вменения, когда только сфера риска остается за рамками договорной ответственности), актуализирует именно субъективную сторону, вводя в обсуждение параметры участия должника в выполнении программы обязательства. Должник освобождается от ответственности, если покажет, что он не отступал от нормативного стандарта, предполагаемого типом обязательства (договора).

В тех случаях, когда договорный тип накладывает на должника лишь ответственность за умысел, должник должен оправдаться от вмененного ему умышленного нарушения обязательства (договора). Таким образом, умысел оказывается содержанием презумпции, пусть и опровержимой. Возведенный на уровень стандарта исполнения, нормативно предполагаемого договорным типом, умысел утрачивает все свойства субъективного отношения к исполнению, намеренного и сознательного нарушения обязательства. Умысел выступает отступлением от минимального стандарта требований к должнику, девиацией, абсолютно недопустимой в сфере правового общения, определением и границей самого участия в обороте.

Это та «природа человека», о которой вслед за Аристотелем, установившим в «Никомаховой этике» волевое основание ответственности: человек по природе (Arist. NE 1110a 25) наделен волей и сознанием, чтобы управлять своими поступками, поэтому он несет ответственность за неблагоприятные деяния (ibid., 1113b), говорит великий Ювенций Цельс, настаивая на интеграции в понятие умысла образа человека вообще, человека, отвечающего своей сущности (D. 16, 3, 32)¹. Апелляция к свойственным человеку качествам позволила римской юриспруденции выстроить модель осмотрительного и рачительного хозяина (*diligens et frugi pater familias*)², которая восходит к фигуре ἀνὴρ σπουδαῖος (*anaer spoudaeios*) Аристотеля (Arist. EN 1113a 29) и Стои (Stobaios II, 99, 19 sq (ed. Wachsmuth)). Изучение оснований регулирования возвращает нас в лоно европейской цивилистической традиции.

Список использованной литературы

Дождев Д.В. *Lex privata* и *lex publica*: частная автономия и объективная нормативность // Правоведение. 2024. № 12.

Дождев Д.В. Умысел (*dolus*) и «природа человека» в системе критериев договорной ответственности // Вестник гражданского права. 2023. № 5.

Журдэн П. Принципы гражданско-правовой ответственности // Вестник гражданского права. 2021. № 5.

Кардили Р. Обязательство *praestare* и договорная ответственность в римском праве // Вестник экономического правосудия РФ. 2023. № 12.

Крамер Э.А. Начало общего всем вменения в деликтном и договорном праве // Вестник гражданского права. 2020. № 1.

Тололаева Н.В., Церковников М.А. Научно-практический комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Вестник гражданского права. 2023. № 5, 6.

Ширвиндт А.М. Соглашения об ответственности за нарушение обязательства во французском праве // Вестник гражданского права. 2013. № 3.

Translator alter. Venire contra factum proprium: от связанности прошлым к связанности будущим // Правоведение. 2020. № 2.

¹ См.: Дождев Д.В. Умысел (*dolus*) и «природа человека» в системе критериев договорной ответственности // Вестник гражданского права. 2023. № 5.

² Модель *diligens et frugi* оформляется уже республиканской юриспруденцией: Alf. D. 18, 6, 12; 26, 7, 3, 3; cfr. Publ. Muc. in D. 24, 3, 66 pr. См.: Cardilli R. L'obbligazione di "praestare" e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. A.C. – II sec. D.C.). Milano: Giuffrè, 1995. P. 294 nt. 153; Кардили Р. Указ. соч. С. 145.

Cardilli R. L'obbligatione di "praestare" e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. A.C. – II sec. D.C.). Milano: Giuffrè, 1995.

Jansen N. The Structure of Tort Law: History, Theory, and Doctrine of Non-Contractual Claims for Compensation. Oxford: Oxford University Press, 2021.

Jhering R. Das Schuldmoment im römischen Privatrecht. Leipzig, 1879.

References

Cardilli R. L'obbligatione di "praestare" e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. A.C. – II sec. D.C.). Milano: Giuffrè, 1995.

Cardilli R. Obligation *Praestare* and Contractual Liability in Roman Law. *Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation*, 2023, no. 12. (In Russ.)

Dozhdev D.V. Intent (*Dolus*) and "Human Nature" in the System of Criteria of Contractual Liability. *Civil Law Review*, 2023, no. 5. (In Russ.)

Dozhdev D.V. *Lex Privata* and *Lex Publica*: Private Autonomy and Objective Normativity. *Jurisprudence*, 2024, no. 12. (In Russ.)

Jansen N. The Structure of Tort Law: History, Theory, and Doctrine of Non-Contractual Claims for Compensation. Oxford: Oxford University Press, 2021.

Jhering R. Das Schuldmoment im römischen Privatrecht. Leipzig, 1879.

Jourdain P. Principles of Civil Liability. *Civil Law Review*, 2021, no. 5. (In Russ.)

Kramer E.A. The Beginning of General Imputation to All in Tort and Contract Law. *Civil Law Review*, 2020, no. 1. (In Russ.)

Shirvindt A.M. Agreements on Liability for Breach of Obligation in French Law. *Civil Law Review*, 2013, no. 3. (In Russ.)

Tololaeva N.V., Tserkovnikov M.A. Scientific and Practical Commentary to the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of March 24, 2016 No. 7 "On the Application by the Courts of Certain Provisions of the Civil Code of the Russian Federation on Liability for Breach of Obligations". *Civil Law Review*, 2023, nos. 5, 6. (In Russ.)

Translator Alter. *Venire Contra Factum Proprium*: From Being Bound by the past to Being Bound by the Future. *Jurisprudence*, 2020, no. 2. (In Russ.)

Information about the author

Dozhdev D.V. (Moscow, Russia) – Doctor of Law, Professor, Head, Department of Theory and History of Private Law, Research Center for Private Law under the President of the Russian Federation named after S.S. Alekseev (8, Bldg. 2 Ilyinka St., Moscow, 109012, Russia; e-mail: dozhdev@list.ru).