



Евгений Алексеевич СУХАНОВ — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, научный руководитель Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ.

В 1971 г. окончил юридический факультет МГУ имени М.В. Ломоносова.

В 1974 г. окончил аспирантуру юридического факультета МГУ и защитил кандидатскую диссертацию на тему «Кодификация гражданского законодательства ГДР».

В 1974–1986 гг. — преподаватель, старший преподаватель, доцент кафедры гражданского права юридического факультета МГУ.

В 1986 г. защитил докторскую диссертацию на тему «Общие тенденции развития гражданского и хозяйственного права зарубежных европейских социалистических стран».

С 1988 г. — профессор кафедры гражданского права юридического факультета МГУ; арбитр Внешнеторговой арбитражной комиссии (ныне — Международный коммерческий арбитражный суд) при Торгово-промышленной палате РФ.

В 1988–1992 гг. — заместитель декана юридического факультета МГУ по научной работе.

В 1988–1990 гг. — член рабочей группы по разработке проектов законов о собственности СССР и РСФСР.

В 1990–1991 гг. — член рабочей группы по разработке проекта Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик.

С 1992 г. — заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета МГУ.

В 1992–2003 гг. — декан юридического факультета МГУ.

В 1992–2006 гг. — член основной рабочей группы по разработке проектов четырех частей Гражданского кодекса РФ, член рабочих групп по разработке проектов части первой Модельного Гражданского кодекса для стран СНГ, проектов российских законов об обществах с ограниченной ответственностью, о производственных кооперативах.

В 1996–2016 гг. — председатель Третейского суда для разбирательства экономических споров при Торгово-промышленной палате РФ.

С 1999 г. — член, с 2004 г. — заместитель председателя Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.

С 2006 г. — главный редактор журнала «Вестник гражданского права».

В 2007–2009 гг. — член основной рабочей группы по разработке Концепции развития гражданского законодательства РФ, руководитель подгруппы по совершенствованию законодательства о юридических лицах.

С 2016 г. — заместитель председателя и член Президиума Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ.

С 2020 г. — научный руководитель Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ.

Область научных интересов: общие проблемы гражданского права; сравнительное гражданское право; вещное право; корпоративное право.

Автор более 500 научных и учебно-методических работ, в том числе 12 монографий, среди которых «Лекции о праве собственности», «Сравнительное корпоративное право», «Вещное право: научно-познавательный очерк». Ответственный редактор и автор ряда глав в нескольких изданиях двухтомного и четырехтомного учебника гражданского права.

Я бы категорически возражал против попыток полностью отказаться от принципа добросовестности в гражданском праве

— Евгений Алексеевич, добросовестность — один из ключевых принципов гражданского права, однако до 1 сентября 2013 г. Гражданский кодекс РФ не называл его в числе общих начал гражданского законодательства. В 2013–2015 гг. п. 3 ст. 1 ГК РФ закрепил общее универсальное значение принципа добросовестности, в п. 1 ст. 10 были внесены уточнения о том, что злоупотребление правом есть недобросовестное его осуществление, а ст. 307 дополнена п. 3. Существовала ли, на Ваш взгляд, объективная потребность в законодательном закреплении данного принципа? Как можно оценить проведенные реформы? Получились ли они системными?

— Во-первых, необходимо отметить, что прямое законодательное закрепление принципов (общих начал) гражданско-правового регулирования в ст. 1 ГК РФ составляет особенность современной отечественной кодификации гражданского законодательства, которая отсутствует в аналогичных зарубежных кодификациях. Такого рода законодательных правил не знали и советские кодификации — Гражданские кодексы РСФСР 1922 и 1964 гг. и союзные Основы гражданского законодательства 1961 и 1991 гг. (в Основах 1961 г. и в ГК РСФСР 1964 г. имелись преамбулы и ст. 1, формально посвященные задачам тогдашнего гражданского права, но фактически содержавшие идеологизированные декларации главным образом политэкономического характера, а не правовые нормы в их традиционном понимании). Но в советских кодификациях имелись общие правила о запрете злоупотребления правом, сформулированные как отказ в защите права, осуществляемого в противоречии с его назначением (ст. 1 ГК 1922 г., ст. 5 Основ 1961 г. и ГК 1964 г., а также Основ 1991 г.); уже из них видно несопадение понятий «добросовестность» и «злоупотребление правом».

Появление в действующем ГК РФ специальной статьи, посвященной основным началам гражданского права и их юридическому (гражданско-правовому) значению, объясняется намерением законодателя прямо объявить «общие начала и смысл гражданского законодательства» (п. 2 ст. 6 и п. 1 ст. 8 ГК РФ) и тем самым закрепить эталон, ориентир для содержания составляющих новое гражданское законодательство актов публичной власти и для их толкования и использования правоприменителями, в том

числе судебной практикой. В результате данные положения стали не бессодержательной декларацией, а основополагающими подходами, которые должны определять, с одной стороны, содержание всей системы действующих актов гражданского законодательства, а с другой стороны, практику их применения.

Во-вторых, следует подчеркнуть, что принцип добросовестности, появившийся в 2012 г. в п. 3 и 4 ст. 1 ГК РФ, имеет особую юридическую природу — он представляет собой не принцип гражданского права, а принцип *осуществления*, точнее установления, осуществления и защиты, гражданских прав, а также исполнения гражданских обязанностей, что прямо следует из текста п. 3. В общем виде можно сказать, что принципы гражданского права, перечисленные в п. 1, 2 и 5 ст. 1, обращены к законодателю и правоприменителям, а принцип добросовестности (п. 3 и 4) — к участникам (субъектам) гражданских правоотношений.

Об этом, в частности, свидетельствует и самостоятельное место расположения правил о принципе добросовестности, не включенных в общий перечень принципов гражданского права. Этим прежде всего объясняется его отсутствие в первоначальном тексте Кодекса: главным в то время было прямое закрепление законом принципиально новых общих принципов гражданского права, реализация которых превратила последнее в ранее отсутствовавшее у нас *частное* право (ибо советское гражданское право не было частным правом).

Вместе с тем ГК РФ 1994 г. и в первоначальной редакции содержал необходимые упоминания о добросовестности, например при осуществлении и защите гражданских прав, в том числе в п. 3 ст. 10 (установившем презумпцию добросовестности участников гражданских правоотношений); в абз. 1 п. 1 ст. 234 (добросовестность стала обязательным условием течения отсутствовавшей прежде приобретательной давности); в п. 1 ст. 302 (традиционное для российского права понятие добросовестного приобретателя вещи); в п. 3 ст. 602 (объем содержания гражданина по договору пожизненного содержания с иждивением) и др.

Идея о максимальном расширении сферы действия принципа добросовестности возникла при разработке Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации 2009 г., поскольку, по мнению рабочей группы по подготовке Концепции, необходимо было прямо распространить его действие и на преддоговорную стадию (переговоры о заключении договора), и на исполнение обязательств, и на защиту гражданских прав, а также скорректировать нормы ст. 10 ГК РФ о запрете злоупотребления гражданскими правами как основной границе их надлежащего осуществления. Данная идея и связанные с ней формулировки закона были предметом серьезных дискуссий в рабочей группе, поскольку наряду с положительными моментами, связанными с усилением нравственных начал в правовом регулировании, ее воплощение таило в себе опасности неоправданного усиления свободы судейского усмотрения, граничащей с произволом, и превращения общих норм о добросовестности в генеральную клаузулу (оговорку), способную поставить под сомнение применение многих специальных норм гражданского законодательства.

Об этой опасности, хорошо известной еще в конце XIX — начале XX в., предупреждали некоторые классики российской цивилистики, в частности замечательный российский правовед И.А. Покровский (в своей широко известной теперь книге «Основные

проблемы гражданского права»), да и ряд представителей пандектной (германской) цивилистики. Ведь еще в римском праве иски «доброй совести» (*bonae fidei*) связывались с предоставлением судьям значительной свободы при принятии решений по спорам в противоположность формализованным искам «строгого права» (*stricti iuris*). Поэтому даже последний проект Гражданского уложения Российской империи не знал общего понятия добросовестности, ограничиваясь ее частным случаем — требованием добросовестности в исполнении обязательств (ст. 1609 и ч. 2 ст. 1610).

С этой точки зрения следует отметить, что новые положения ст. 1 ГК РФ о принципе добросовестности («объективной добросовестности») в основном затронули договорное право, т.е. главную составную часть гражданского оборота, вызвав к жизни такие правила, как абз. 2 п. 2 ст. 179, п. 3 ст. 307, п. 4 ст. 450 и п. 4 ст. 450.1 ГК РФ (см. также абз. 3 и 4 п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.05.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»). Кроме того, в ходе реформы 2014 г. упоминания о добросовестности появились в корпоративном и патентном праве (абз. 2 п. 1 ст. 65.1 и п. 1 ст. 1361 ГК РФ), а новый абз. 3 п. 6 ст. 8.1 ГК РФ существенно усилил традиционное положение добросовестного приобретателя вещи («субъективную добросовестность»), относящееся к сфере вещного права.

Отдельно нужно сказать о новой редакции п. 3 ст. 10 ГК РФ, которая расширила понятие злоупотребления правом, включив в него действия в обход закона (что представляется далеко не бесспорным), — понятие, которое не нужно смешивать с добросовестностью. В целом же можно говорить о расширении области применения рассматриваемого принципа и об известной системности таких законодательных новелл.

— Понятие «добросовестность» может отражать целый ряд различных связанных между собой феноменов. Как правило, говорят о двух проявлениях этого принципа — правовой стандарт поведения и извинительное незнание лица о каких-либо обстоятельствах. В одних правовых системах эти два аспекта разграничиваются вплоть до использования различных терминов (Германия, Нидерланды), в других используется единый термин «добросовестность», но отмечается, что она может проявляться в объективном и субъективном смысле (Россия, Франция). Как Вы думаете, насколько жестко нужно разграничивать эти два понимания доброй совести?

— По моему мнению, необходимо четко различать не два, а *три* различных понятия — 1) добросовестность в объективном смысле; 2) добросовестность в субъективном смысле; 3) запрет злоупотребления правом, — ибо условия и правовые последствия их применения различны. Смешение этих понятий и сфер их применения является грубой логической и юридической ошибкой.

Так, еще при обсуждении дореволюционного проекта Гражданского уложения различали добросовестность в объективном смысле — как объективное (внешнее) мерило надлежащего поведения — и добросовестность в субъективном смысле — как извинительное незнание о фактах, например при виндикации вещи у фактического (бесхозяйного) владельца. В частности, этому была посвящена чрезвычайно глубокая и интересная статья нашего выдающегося романиста и цивилиста профессора Москов-

ского университета И.Б. Новицкого (впервые опубликованная в 1916 г. в № 6–8 журнала «Вестник гражданского права» и переопубликованная нами в № 1 этого журнала за 2006 г.), которую я всегда рекомендую прочитать студентам и аспирантам.

Я уверен, что добросовестность при толковании договора и исполнении обязательства не имеет практически ничего общего с добросовестностью фактического владельца вещи, который субъективно может быть как хорошим, морально безупречным, так и злым и недобрым человеком, что никак не влияет на *этот* его правовой статус.

Как справедливо написал в нашем учебнике гражданского права покойный В.С. Ем (кстати, основатель серии монографий «Классика российской цивилистики»), бесчестный и безнравственный профессиональный хранитель будет считаться добросовестным (в субъективном смысле) и не понесет ответственности за утрату или повреждение вещей, если докажет, что это произошло из-за их особых свойств, о которых он не знал и не должен был знать, принимая их на хранение (абз. 2 п. 1 ст. 901 ГК РФ), тогда как обманщик и лгун, утаивший от своего контрагента важную информацию об исполнении обязательства и не оказавший ему содействия в его исполнении, не будет считаться добросовестно исполнившим свои обязательства (п. 3 ст. 307 ГК РФ).

Этот подход берет начало в трудах знаменитого дореволюционного теоретика права и цивилиста Л.И. Петражицкого, который, на первый взгляд парадоксально, указывал, что добросовестность — категория «этически безразличная, не несущая нравственной нагрузки». Он, конечно, имел в виду добросовестность в субъективном смысле, традиционную сферу применения которой составляет вещное право (приобретательная давность и виндикационный иск), в то время как объективная добросовестность чаще всего используется в сфере договорного права.

Можно сказать, что объективная добросовестность предназначена для оценки поведения субъектов договорных обязательств, которые выражают динамику гражданского права, и призвана исполнять роль ориентира в этой наиболее свободной сфере частного права, где действует принцип свободы договоров, преобладает диспозитивное регулирование, отсутствует исчерпывающий перечень (жесткая типизация) договоров и т.п., предотвращая вредный для этой сферы формализм правоприменения.

В отличие от нее субъективная добросовестность предназначена прежде всего для сферы вещного права, в которой преобладает императивное регулирование и где особенно важна стабильность сложившихся правоотношений, их юридическая прочность, отражающая «состояние принадлежности материальных благ». С ее помощью происходит признание лиц, добросовестно заблуждавшихся относительно своего правового положения, формально управомоченными субъектами или, говоря словами И.Б. Новицкого, «восполнение формально отсутствующей у них легитимации». Советскому гражданскому праву была известна только такая субъективная добросовестность, традиционно использовавшаяся при виндикации вещи (ст. 60 ГК 1922 г. и ч. 1 ст. 152 ГК 1964 г.), что впоследствии, в силу тождественности слов, позволило отождествить ее с иным понятием добросовестности, рассчитанным в основном на договорные отношения.

Законодательные формулировки этих понятий в разных правовых системах не совпадают потому, что во многом зависят от национально-исторических особенностей

развития того или иного правопорядка. Так, в Германском Гражданском уложении (*Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*) термин «добросовестность» (*Gutgläubigkeit*) отсутствует, а его содержание раскрывается в двух исторически сложившихся и несовпадающих категориях. Первая — *Treu und Glauben* (буквально «верность (честность) и совесть», что на русский язык обычно и переводится как «добросовестность»), которая служит критерием при толковании договоров (§ 157 *BGB*) и оценке надлежащего исполнения обязательств (§ 242 *BGB*), что в целом соответствует отечественному пониманию объективной добросовестности. Вторая — *gute Sitten* («добрые нравы»; на русский язык переводятся буквально, оставляя отечественного читателя в недоумении по поводу их соотношения с добросовестностью), которая, будучи более строгим масштабом оценки поведения, составляет одно из оснований ничтожности сделок (§ 138 *BGB*) и даже один из деликтов (согласно § 826 *BGB* при «умышленном причинении вреда способом, противоречащим добрым нравам» возникает обязанность возмещения такого вреда, что никак не соответствует отечественному пониманию ни объективной, ни субъективной добросовестности).

В русском языке для добросовестности как в объективном, так и в субъективном смысле используется один общий термин «добросовестность», ибо их языковым источником является римская категория «добрая совесть» (*bonae fidei*), что и позволяет считать их разными аспектами одного и того же понятия. В филологическом смысле с этим, наверное, можно согласиться, но в юридическом (гражданско-правовом) — нет, поскольку в гражданском праве «объективная» и «субъективная» добросовестность в действительности представляют собой разные юридические категории, применяемые в разных сферах гражданского права (вещное и договорное) и с разными гражданско-правовыми последствиями.

Что касается запрета злоупотребления правом, то это предмет особого разговора.

— Добрая совесть за рамками правового дискурса является по существу категорией нравственной. Как, на Ваш взгляд, она соотносится с другими явлениями, такими как мораль или нравственность? Можно ли назвать добросовестность синонимом справедливости?

— Начну с того, что скрытое в вопросе противопоставление морали (нравственности) и права представляется мне принципиально неправильным. Своевременное исполнение обязательств по оплате долгов нравственно и справедливо, а обман кредиторов безнравственен и несправедлив. Поэтому в конце концов оказывается, что подавляющее большинство правовых норм нравственны (соответствуют требованиям морали) и лишь некоторая незначительная их часть (правила технического характера) этически безразлична.

Соотношение таких понятий, как «добрая совесть» («добросовестность»), «мораль» и «нравственность», а также «справедливость» в социально-философском смысле, т.е. за рамками права, выходит за пределы моих специальных познаний как юриста, не являющегося специалистом в области этики и философии. Могу лишь сказать, что с позиций гражданского права добросовестность и справедливость представляют собой несовпадающие понятия, которые различаются даже исторически и лингвистически: в римском праве «добрая совесть» обозначалась термином *bonae fidei*, а справедливость — термином *aequitas*.

Юридически первую из них можно рассматривать как предшественницу фидуциарных (лично-доверительных) отношений, известных российскому правопорядку (таковы, например, отношения представительства и обязательства из договора поручения), а также современного института фидуции во французском и итальянском праве (где он оформляет передачу собственником имущества в фидуциарное управление третьему лицу). В нашем праве договор доверительного управления (глава 53 ГК РФ), несмотря на название, не порождает между его участниками никаких «доверительных» (фидуциарных) отношений.

Римская *aequitas* дала название англо-американскому праву справедливости (*Law of Equity*), основным институтом которого является широко известный траст (*Trust*), основанный на фидуциарных отношениях, с одной стороны, учредителя и бенефициара (они остаются доверительными собственниками (*equitable owner*) переданного в траст имущества как раз по праву справедливости — *Law of Equity*) и, с другой стороны, управляющего-трасти (*Trustee*), который тоже считается законным собственником переданного ему имущества (*legal owner*), но только по общему праву (*Common Law*). Поскольку, по моему глубокому убеждению, траст чужероден российскому гражданскому праву, рассмотрение соотношения в нем категорий доверия и справедливости для нас не имеет смысла (хотя именно фидуциарные трастовые отношения во многом составляли основу появившихся и у нас в 2014 г. правил ст. 53.1 ГК РФ).

Очевидно, однако, что такая юридическая *aequitas* не имеет ничего общего с морально-нравственной категорией справедливости; иначе говоря, добросовестность и справедливость в праве не совпадают с одноименными философско-этическими понятиями, в которые юристу, по-моему, не стоит особенно глубоко погружаться. Лучше подумать над тем, почему, например, ст. 169 ГК РФ объявляет ничтожными сделки, «заведомо противные *основам правопорядка и нравственности*», не упоминая при этом о морали. Я полагаю, что речь здесь идет о противоречии конкретной сделки прежде всего правовым нормам («основам правопорядка»), которое как бы подсвечивается упоминанием о нравственности (в данном контексте, по сути, тождественной моральным требованиям общества к поведению своих членов). Но в любом случае речь идет о праве, в том числе о *юридической трактовке* неправовых категорий, которая не совпадает с их философской, этической и тому подобными оценками.

Считаю целесообразным вновь подчеркнуть необходимость крайне осторожного подхода к применению такого оценочного (или, как говорили еще в XIX в., каучукового) понятия, как «добросовестность» (в смысле п. 1 и 3 ст. 1 ГК РФ). Субъективная добросовестность составляет необходимое условие применения специальных норм о виндикации и о приобретательной давности. Между тем объективная добросовестность как субъективная оценка судом поведения конкретного участника правоотношения (чаще всего одного из договорных контрагентов) может парализовать или изменить последствия применения специальной нормы закона, что таит в себе очевидную опасность произвола.

Как бы то ни было, принцип добросовестности нельзя рассматривать в качестве некой «сверхимперативной нормы» (пользуясь терминологией международного частного права), с помощью которой суд приобретает возможность «дополнять или корректировать закон во имя справедливости или разумности» в его субъективном понимании. В отечественной правовой системе такой возможностью при определенных условиях

и с известными оговорками располагают лишь Пленум Верховного Суда РФ и Конституционный Суд РФ. Слава богу, пока мы еще остаемся правопорядком, в котором решающая роль принадлежит закону, а не судебным прецедентам, даже если речь идет о решениях коллегий Верховного Суда РФ или апелляционных судов (практика которых, к слову, может быть в достаточной мере подвижна).

Можно признать, что закрепленный действующим законом принцип объективной добросовестности служит дополнительным, вспомогательным ориентиром и известной гарантией против возможного формализма правоприменительной практики, который тоже известен очень давно. Еще выдающийся отечественный романист, цивилист и политический деятель С.А. Муромцев отмечал «дуализм юридической системы» римского права, имея в виду борьбу исков «строгого права» (*stricti iuris*) и «доброй совести» (*bonae fidei*). Но эта старая проблема по-разному решается в различных правовых порядках.

Так, англо-американское право (поклонником которого я не являюсь) разрешает ее с помощью почти не ограниченной свободы судейского усмотрения в рамках прецедентного права. По мнению одного из столпов *Common Law*, известного американского судьи и профессора О.В. Холмса (работавшего в конце XIX в.), «жизнь права не имеет логики, она имеет опыт», — другими словами, «право» (в его понимании *Common Law*) опирается только на практику, а не на какие-то заранее установленные правила, юридические конструкции и т.п., которые рассматриваются идеологами *Common Law* в качестве механической юриспруденции (*mechanical jurisprudence*), противостоящей развиваемой ими юриспруденции социологической (*sociological jurisprudence*).

В континентально-европейском, в том числе российском, праве выработанная германскими пандектистами XIX в. юриспруденция понятий (*Begriffsjurisprudenz*), опирающаяся на систему общих категорий и юридических конструкций, дополняется некоторыми амортизаторами в виде принципов осуществления гражданских прав — добросовестности, запрета злоупотребления правом и т.п.

По моему мнению, попытки противопоставить традиционным общим правилам, категориям и понятиям гражданского права принципы добросовестности и свободно развивающуюся на основе их применения судебную практику — одно из проявлений негативного влияния, оказываемого на отечественное право англо-американскими подходами, еще недавно активно пропагандировавшимися нашими экономистами и некоторыми частнопрактикующими юристами.

Представляется, что в современных российских условиях речь должна идти не о преобладании тех или иных подходов и их борьбе друг с другом (подобной противостоянию «строгого права» и «доброй совести» в римском праве), а о необходимости поиска и установления разумного *баланса* между ними. Но приоритет я бы все же отдал конкретным, специальным правовым нормам, действие которых при определенных условиях может быть известным образом скорректировано с помощью общих принципов, прямо закрепленных законом.

— Можно ли сказать, что положения о добросовестности — это норма, делегирующая судам правотворческую компетенцию уточнять, дополнять или корректировать формальные элементы права во имя справедливости и разумности?

Или это обычная правовая норма, имеющая свое содержание и регулирующая общественные отношения?

— Полагаю, что, несмотря на буквальную формулировку п. 3 ст. 1 ГК РФ, речь все же идет не об обычной норме права, а о принципе (общем требовании) осуществления гражданских прав. Ведь буквальное прочтение этой нормы и понимание добросовестности как неких этических, морально-нравственных правил неизбежно приводит нас к выводу о том, что закон требует от всех субъектов гражданского права высокоморального поведения, наказывая за несоблюдение этого требования установлением различных неблагоприятных последствий. Но при таком подходе исчезает различие между требованиями морали (содержание которых достаточно размыто и неопределенно) и права (требования которого должны быть строго формализованы, на что, в частности, многократно обращал внимание Конституционный Суд РФ), а с этим по многим причинам невозможно согласиться.

Поэтому корректным будет исходить из того, что добросовестность представляет собой прямо закрепленный законом общий критерий, или ориентир, для оценки судом поведения участников гражданского оборота в конкретных спорных ситуациях. Этот критерий выполняет вспомогательную, «субсидиарную», функцию, позволяющую суду правильно применить конкретную, специальную норму закона. Не могу себе представить законное решение суда по гражданскому спору, основанное исключительно на понимании им добросовестности и справедливости, но противоречащее конкретным предписаниям действующего законодательства (которое тем самым фактически объявляется заведомо несправедливым).

Функция суда — правильно применять действующий закон (а при необходимости — законными способами добиваться его изменения или отмены), но не самостоятельно корректировать его под свое усмотрение и/или под конкретную ситуацию, что как раз и называется судебным произволом. Пренебрежение законом и попытки парализовать или изменить его действие путем противопоставления правовых норм справедливости (или добросовестности) — противопоставления, подобного ранее встречавшимся разговорам о «несправедливом», «неправовом» или «нелегитимном» законе, — для юристов, и особенно судей, чрезвычайно опасны и, с моей точки зрения, категорически неприемлемы.

— Пункт 1 ст. 10 ГК РФ содержит запрет на заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Из буквального прочтения этой нормы следует, что при отсутствии умысла (или невозможности его установления) недобросовестное поведение законом допускается. Не противоречит ли подобное указание сущности принципа добросовестности?

— Как я уже говорил, от добросовестности и в объективном, и в субъективном смысле следует отличать запрет злоупотребления правом, который представляет собой не просто требование к осуществлению гражданских прав, но принципиальную *границу (предел)* их осуществления, за которой действия субъекта по осуществлению принадлежащих ему гражданских прав законом считаются *противоправными*. В нашем правовом порядке эта категория имеет свою особую историю.

Риск судебного произвола при применении этого каучукового правила уже давно сформировал крайне осторожное отношение законодателя к понятию злоупотре-

ния правом. Не случайно оно отсутствовало как в дореволюционном проекте Гражданского уложения, так и в германском *BGB* (активно учитывавшемся при его составлении); последнее ограничилось лишь запретом шиканы (§ 226), т.е. наиболее одиозных и каверзных, а потому и редко встречающихся в практике случаев ненадлежащего осуществления гражданских прав.

В советское время, напротив, в социально-политических целях были установлены весьма широкие общие правила о запрете злоупотребления правом, согласно которым гражданские права должны были осуществляться в строгом соответствии с их социально-хозяйственным назначением, т.е. целями их признания за субъектами гражданского права, под страхом лишения их правовой охраны (ст. 1 ГК 1922 г. и ст. 5 ГК 1964 г.). Произвол в их применении как в 1920–1930-е гг., так и в ходе «борьбы с нетрудовыми доходами» в 1960-е породил крайне осторожный подход к этому институту. При этом в советское время такой запрет действовал в отсутствие общих правил о добросовестности, таким образом, не имея с ними по крайней мере прямой связи. В цивилистической доктрине советского времени, в этом вопросе частично воспринятой современной отечественной цивилистикой, преобладало обоснованное в известной работе моего учителя профессора В.П. Грибанова «Осуществление и защита гражданских прав» понимание злоупотребления правом как его осуществления в противоречии с его *социальным назначением* (т.е. с целью его предоставления субъекту права).

В первоначальной редакции абз. 1 п. 1 ст. 10 ГК РФ 1994 г. злоупотребление правом также пытались свести к шикане (заимствованной из *BGB*), однако в результате дискуссий появился еще и общий запрет «злоупотребления правом в иных формах», иллюстрацией которых стал абз. 2 этого пункта, запрещавший ограничение конкуренции (понятие и последствия которого теперь предусмотрены специальным законом). Однако эта каучуковая формулировка, как и следовало ожидать, стала основанием для весьма широкого и достаточно произвольного толкования судебной практикой, в частности в появившемся в 2008 г. Обзоре практики применения арбитражными судами ст. 10 ГК РФ¹ (о чем и предупреждали классики отечественной и зарубежной цивилистики).

В новой, действующей редакции п. 1 ст. 10 ГК РФ к злоупотреблению правом в виде шиканы добавились «действия в обход закона с противоправной целью», а само это понятие стало рассматриваться как «заведомо *недобросовестное* осуществление гражданских прав», из чего как будто бы следует прямая связь понятий злоупотребления правом и недобросовестности (или добросовестности в объективном смысле).

Тем не менее, как я уже отметил, не следует их смешивать. Недобросовестность при злоупотреблении правом — это не просто противоречие поведения лица неким морально-этическим требованиям, а сознательное пренебрежение социальной целью осуществляемого права, т.е. *умышленное правонарушение*, влекущее гражданско-правовую *ответственность* в виде отказа в защите права и/или возмещения убытков (п. 2–4 ст. 10 ГК РФ). Этого не происходит при обычном недобросовестном поведении контрагента в обязательстве.

При оценке поведения субъекта гражданского права как добросовестного или недобросовестного следует помнить, что, во-первых, оно презюмируется добросовестным

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 № 127.

(п. 5 ст. 10 ГК РФ), т.е. *правомерным*, тогда как категория вины в форме умысла или неосторожности (будучи определенным «упречным состоянием воли» лица, как учит нас уголовно-правовая наука) применяется только к *неправомерным* (противоправным) действиям; во-вторых, нарушение требования (принципа) объективной добросовестности поведения, т.е. несоответствие поведения неким общественно признанным стандартам, у дееспособных лиц всегда является сознательным, но далеко не всегда неправомерным, ибо нравственно упречное поведение в ряде случаев может быть *юридически* безразличным.

Поэтому для признания конкретной ситуации злоупотреблением правом (гражданским *правонарушением*) необходимо доказывать *умысел* лица, осуществлявшего свое право, в то время как при оценке добросовестности поведения участника гражданского оборота (которое является *сознательным* всегда, кроме случаев потери или ограничения дееспособности) следует оценивать не состояние его воли (упречное или безупречное), а соответствие его фактического поведения неким *объективно существующим* в обществе нравственно-этическим и деловым стандартам (объективной добросовестности).

В этом состоит различие категории «добросовестность», оцениваемой по *морально-этическим* критериям, и сугубо *юридического* запрета злоупотребления правом. В новой редакции абз. 1 п. 1 ст. 10 ГК РФ «заведомо недобросовестное» (умышленное) осуществление гражданских прав стало тождественным злоупотреблению правом, т.е. гражданскому правонарушению, а недобросовестное поведение по-прежнему представляет собой лишь антипод добросовестности, т.е. отсутствие в конкретной ситуации некоторых условий для получения субъектом права благоприятного результата, что может повлечь для него неблагоприятные последствия, но отнюдь не в виде гражданско-правовой ответственности за совершенное «правонарушение».

В качестве многолетнего арбитра Международного коммерческого арбитражного суда (МКАС) при Торгово-промышленной палате РФ я часто сталкиваюсь со ссылками некоторых участников спора на злоупотребление правом со стороны контрагента. На вопрос о том, каким именно субъективным гражданским правом злоупотребила другая сторона и в чем такое злоупотребление выражается, обычно следуют рассуждения о необоснованности предъявления иска или выдвинутых против него возражений, что не имеет никакого отношения к осуществлению материальных (а не процессуальных) гражданских прав и к нормам ст. 10 ГК РФ. В действительности такого рода ссылки практически всегда свидетельствуют об отсутствии собственной обоснованной юридической позиции и стремлении любой ценой защитить свои интересы, запутав ситуацию, т.е., по сути, о недобросовестном поведении лица, ссылающегося на «злоупотребление правом». При наличии в действующем законодательстве множества специальных предписаний случаи практического применения общих норм о запрете злоупотребления правом должны быть редким исключением в каком-либо необычном споре.

— Как Вы считаете, должна ли наступать ответственность за нарушение требований добросовестности?

— Ответ на данный вопрос тесно связан с предыдущим. Прежде всего, следует вновь подчеркнуть, что нарушение требований объективной добросовестности всегда сознательно, как и само поведение нарушившего их участника гражданского оборота,

но само по себе не является *правонарушением*, поэтому сознание или волю лица нельзя оценивать в категориях вины и невиновности, применимых только к правонарушителям. Поскольку юридическая ответственность возможна только за совершение правонарушения, одно лишь несоблюдение требований объективной добросовестности не может влечь гражданско-правовой ответственности (например, в виде возмещения убытков), но может вызвать иные неблагоприятные имущественные последствия для лица, чье поведение в этом смысле небезупречно.

Несколько иначе обстоит дело с субъективной добросовестностью. Незнание конкретного лица о юридически значимых фактах, т.е. *заблуждение* относительно их наличия или отсутствия, тоже относится к сфере сознания, так как должно быть извинительным, т.е. субъективно (для данного лица) добросовестным (ибо, как говорил И.Б. Новицкий, «незнание по небрежности приравнивается к знанию»). Следовательно, и здесь можно говорить об упречном или безупречном сознании лица, но не о его неосторожности или небрежности как *формах вины*, поскольку и в таких ситуациях не идет речи о гражданско-правовой ответственности заблуждавшегося лица за свое упречное незнание (являющееся результатом его поведения), хотя упрек в неизвинительности заблуждения повлечет для него известные неблагоприятные последствия.

— Одной из форм злоупотребления правом являются действия в обход закона. Однако при разрешении конкретных дел суды нередко используют другие инструменты обеспечения справедливости, например правила о притворных сделках или расширительное толкование императивных правил, которые стороны пытались обойти. Можно ли сказать, что доктрина запрета действий в обход закона не нашла четкого места в системе российского гражданского права? Как следует разграничивать притворные сделки и сделки в обход закона?

— Действия, совершенные в обход закона с противоправной целью, стали рассматриваться в качестве разновидности злоупотребления правом только в новой редакции п. 1 и 3 ст. 10 ГК РФ (2012 г.). В российском гражданском праве они традиционно считались одним из оснований (составов) недействительности сделок (ст. 1529 т. X ч. I Свода законов Российской империи, ч. 2 ст. 94 проекта Гражданского уложения Российской империи, ст. 30 ГК РСФСР 1922 г.).

В связи с этим понимание сделок как разновидности злоупотребления правом не представляется удачным, хотя такой подход и был предусмотрен Концепцией развития гражданского законодательства РФ 2009 г. Дело в том, что сделка, как известно, направлена на установление, изменение или прекращение прав (ст. 153 ГК РФ), а не на их *осуществление*, тогда как злоупотребление правом в общепризнанном понимании представляет собой ненадлежащее осуществление уже имеющихся, существующих прав. Еще Г.Ф. Шершеневич отмечал, что сделка направлена на *изменение* юридических отношений, а «осуществление права остается в пределах *существующих* уже юридических отношений».

Договоры (сделки), заключаемые в обход закона с противоправной целью, совсем не обязательно связаны с осуществлением гражданских прав, а потому выходят далеко за рамки понятия злоупотребления правом, необоснованно расширяя его. Речь идет о сделках, формально соответствующих нормам закона, но направленных на достижение запрещенного им результата. Как писал в своем учебнике «Система римского

права» наш выдающийся романист и цивилист В.М. Хвостов (к слову, являвшийся учителем И.Б. Новицкого), такие сделки ничтожны, ибо «нормы права должны применяться не по букве своей, а согласно с их целью»; при этом он основывался на высказанной классиком римского права Ю. Павлом мысли о том, что «поступает в обход закона тот, кто, сохраняя слова закона, обходит его смысл» (D.I.III.29).

Но теперь, с позиций действующих правил ст. 10 ГК РФ, обход закона с противоправной целью можно считать особым гражданским правонарушением, которое совершается *либо* в форме соответствующих сделок, *либо* путем ненадлежащего осуществления прав и (или) исполнения обязанностей. И в том, и в другом случае действия лица (лиц) направлены на противоправный результат, противоречащий целям, но не содержанию конкретных норм (если речь идет о совершении *сделки*), либо общим социальным целям (назначению) гражданского права (в случаях его ненадлежащего *осуществления*, которое, строго говоря, не является сделкой).

Вместе с тем допущенное новым текстом ст. 10 ГК РФ смешение различных категорий (недействительных сделок и ненадлежащего осуществления прав) неизбежно порождает и их смешанную юридическую квалификацию. Ведь обход закона в виде сделки с противоправной целью прямо подпадает под действие ст. 168 ГК РФ о недействительности сделок, нарушающих требования закона. Отсюда — возможность их двойной квалификации как противоречащих одновременно и ст. 168, и ст. 10 ГК РФ.

Но предложенное п. 7 и 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» решение этого вопроса несет в себе противоречие: одновременная квалификация сделок в обход закона и по ст. 10, и по ст. 168 ГК РФ, по справедливому замечанию В.В. Витрянского (опубликовавшего в 2016 и 2018 гг. монографию с глубоким анализом результатов реформирования ГК РФ, включающим критическую оценку новой редакции его ст. 10 и складывающейся на основе ее применения судебной практики), означает признание возможности возникновения на основе недействительной (незаконной) сделки неких субъективных прав (что прямо противоречит абз. 1 п. 1 ст. 167 ГК РФ), которыми стороны к тому же и злоупотребляют, тогда как в действительности одно исключает другое.

По моему мнению, в сложившейся ситуации к сделкам, совершенным в обход закона, следует прежде всего применять нормы того закона, в обход которого они совершены, а затем использовать либо последствия их совершения, предусмотренные специальным законом (если таковые имеются), с дополнительной ссылкой только на ст. 168 ГК РФ, либо (при отсутствии специально предусмотренных последствий) п. 3 ст. 10 ГК РФ, но без ссылок на ст. 168.

Попутно должен заметить, что мне категорически не нравится упоминание о «расширительном толковании императивных норм» как о чем-то само собой разумеющемся, ибо такое толкование сложно отличить от судебного произвола. Как минимум следует вспомнить слова того же Ю. Павла о толковании закона «сообразно с честностью и справедливостью» (*ad bonum et aequum redigenda sunt* — D.4.IV.24.1).

При разграничении сделок, совершенных в обход закона, и притворных сделок (п. 2 ст. 170 ГК РФ) следует иметь в виду, что во втором случае речь идет не об одной,

а о двух различных сделках — притворной и прикрываемой. При этом сделка, прикрываемая притворной сделкой, сама по себе не обязательно противоправна. При совершении сделки в обход закона ее стороны преследуют достижение гражданско-правового результата (в виде возникновения, изменения или прекращения каких-либо прав и обязанностей), тогда как притворная сделка совершается сторонами, во-первых, без намерения вызвать формально предусматриваемые ею юридические последствия; во-вторых, с намерением прикрыть другую (не всегда неправомерную) сделку.

Иными словами, притворная сделка представляет собой лишь созданную сторонами видимость, симуляцию сделки (лат. *simulatio* — иметь вид, воображать), как и при совершении сторонами мнимой, в действительности тоже не существующей сделки (п. 1 ст. 170 ГК РФ). Квалификации здесь подлежит прикрываемая сторонами сделка, а не формально совершаемая ими притворная (или мнимая, т.е. не существующая в действительности) сделка. В отличие от этого стороны сделки, совершаемой в обход закона, преследуют вполне реальные, но противоправные цели и желают достижения конкретного юридического результата, причем никакой опосредующей, промежуточной (притворной) сделки они для этого не совершают.

— Одним из часто упоминаемых российскими судами случаев применения принципа добросовестности и злоупотребления правом является эстоппель, или запрет противоречивого поведения. Введение эстоппеля в гражданское законодательство предлагалось проектом Концепции совершенствования общих положений ГК РФ, на основании которого готовилась недавняя реформа общих положений ГК РФ. В виде общей нормы эстоппель в ГК РФ не появился, но его отдельные аспекты были внедрены в текст ГК РФ в рамках специальных норм (п. 5 ст. 166, п. 3 ст. 432, п. 5 ст. 450 и др.). Как Вы относитесь к идее развития доктрины эстоппеля в качестве самостоятельной концепции? Можно ли сформулировать те же правила и запреты на основании уже существовавших положений о добросовестности?

— Поскольку Вами упомянута Концепция развития гражданского законодательства РФ, в разработке которой мне довелось принять непосредственное участие, хочу сразу отметить два важных для ее оценки обстоятельства. Во-первых, в ее основе лежали пять самостоятельных концепций, которые касались отдельных подотраслей и институтов гражданского права. Все они тщательно обсуждались при подготовке окончательного текста общей, единой концепции, и далеко не со всем их содержанием согласилась главная рабочая группа. В частности, никаких указаний на эстоппель в тексте Концепции развития гражданского законодательства РФ 2009 г. не содержится. Во-вторых, реализовать в нормах ГК РФ положения общей Концепции 2009 г. удалось далеко не в полном объеме (например, относительно юридических лиц — примерно лишь наполовину).

Я уже говорил, что не являюсь поклонником английского (англо-американского) права и убежден в его чужеродности относительно российского права, исторически основанного на континентально-европейских (пандектных) представлениях. Пока что ни законодательская, ни правоприменительная практика не дают сколько-нибудь серьезных и убедительных обоснований необходимости его восприятия отечественным правопорядком.

Более того, имевшее место в 2010-е гг. активное навязывание нам английских договорных конструкций типа *indemnity*, *warranties*, *estoppel* и т.п. преследовало вполне определенную цель создания благоприятного инвестиционного климата для привлече-

ния в страну максимальных иностранных инвестиций, в то время рассматривавшихся нашими экономическими властями в качестве ключевого «драйвера» экономического роста. Под эти нужды тогда и предполагалось приспособить гражданское законодательство, максимально насытив его хорошо знакомыми зарубежным инвесторам английскими договорными конструкциями.

К счастью, удалось избежать хотя бы того результата, к которому по этому пути пришли наши коллеги из Казахстана: там создан Международный финансовый центр «Астана», в котором предпринимательские споры рассматриваются английскими судьями по английскому праву на английском языке. Нас к этому же настойчиво подталкивал отечественный Международный финансовый центр, возглавлявшийся бывшим руководителем Администрации Президента РФ А.С. Волошиным, с сотрудниками и покровителями которого рабочей группе Совета по кодификации пришлось вплотную столкнуться в ходе реформирования ГК РФ в 2010–2016 гг.

Сторонники данного подхода, опиравшиеся на активную поддержку Министерства экономического развития РФ и действовавшие через посредничество ряда известных адвокатских фирм, признавали невозможность прямого переноса (рецепции) в российское гражданское право категорий *Common Law*, ибо последние существовали и существуют не в виде привычных нам конкретных, четких законодательных норм (формулировок), а в форме многостраничных судебных решений и их не менее пространного толкования в научной и учебной литературе. Эти достаточно разнообразные понятия и их истолкование в зарубежной судебной практике попытались вписать в сложившиеся у нас правовые подходы путем разнообразных видоизменений и адаптаций и тех, и других. В результате получились уже не российские, но еще и не английские положения, которые теперь должна осмысливать отечественная правоприменительная практика.

Относительно понятия «эстоппель» прежде всего следует сказать, что оно представляет собой английский вариант известного римского принципа *venire contra factum proprium* (буквально — «идти против собственного предшествующего поведения»), в свою очередь, являвшегося одной из разновидностей права на возражение (эксцепции, лат. *exceptio* — возражение). Такие права на возражение, или на оспаривание предъявленного иска, не содержащие в себе иных позитивных правомочий, по словам В.М. Хвостова, «препятствуют действию другого права, т.е. вполне уничтожают или стесняют его», а потому называются в доктрине отрицательными, или отрицающими, правами (в современном германском гражданском праве их именуют противопоставляемыми правами, *Gegenrechte*).

В римском праве существовало весьма развитое учение об эксцепциях (о котором можно почитать у В.М. Хвостова), часть из которых следовали «из справедливости» (*ex aequitate*). В связи с этим надо бы говорить не об английской концепции эстоппеля, а о римской теории эксцепции, хотя отечественные энтузиасты английского права, как правило, плохо знакомы с римским правом, отрицая всякое его влияние на *Common Law*.

Кроме того, надо отметить, что «запрет несовместимого поведения» давно используется в современном международном коммерческом обороте: согласно ст. 1.8 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016 г. (аналогичное правило содержалось и в редакциях Принципов 2010 и 2004 гг.) «сторона не может поступать несовместимо с пониманием, которое она вызвала у другой стороны и на основе кото-

рого эта другая сторона, полагаясь на это понимание, совершила разумные действия, что привело к неблагоприятному для нее положению».

Данное правило считается проявлением принципа добросовестности и честной деловой практики, закрепленного ст. 1.7 Принципов (и известного им с первой редакции 1994 г.); оно последовательно конкретизируется в ряде их других норм. К сожалению, эти достаточно четкие положения, выработанные в результате многолетних дискуссий членов УНИДРУА, представляющих различные правовые системы, и получившие апробирование в практике международной торговли, остались без внимания сторонников внедрения *Common Law* в российское гражданское право и во всяком случае не стали основой для создания соответствующих им правил ГК РФ.

В целом же категория «эстоппель» не является порождением исключительно *Common Law*, поскольку в качестве одной из эксцепций достаточно давно и хорошо известна не только англо-американскому праву. По моему мнению, не было и нет никакой насущной потребности в ее прямом заимствовании, воспроизведении и тем более в развитии отечественным гражданским правом, поскольку связанные с ней вопросы могут быть удовлетворительно разрешены с помощью имеющихся у нас (хотя и основательного забытых в советское время) давно известных правовых подходов.

— В ряде случаев закон допускает возможность изменения соглашения путем совершения конклюдентных действий. В связи с этим становится актуальной проблема разграничения правил о запрете противоречивого поведения и ситуаций, в которых поведение лица может быть квалифицировано в качестве сделочного волеизъявления. Как, на Ваш взгляд, следует проводить это разграничение? Можно ли сказать, что доктрина эстоппеля должна применяться субсидиарно только в тех случаях, когда квалификация предшествующего поведения стороны в качестве сделочного волеизъявления невозможна по тем или иным причинам?

— Понятие конклюдентных действий, вытекающее из содержания п. 2 ст. 158 ГК РФ («когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку»), используется нашим законом для квалификации поведения лица в качестве сделки. Но не следует пытаться понятием сделки, традиционно широко сформулированным в ст. 153 ГК РФ, охватывать вообще все волевые действия субъектов гражданского права, влекущие для них гражданско-правовой результат, и рассматривать их как «сделочные волеизъявления», «сделкоподобные действия» и т.п. Например, с 2013 г. особым видом юридических фактов, а не сделками закон объявляет решения собраний гражданско-правовых сообществ (т.е. не только корпоративных юридических лиц, но и собраний кредиторов при банкротстве, собственников, наследников и т.д.), о чем теперь прямо говорят нормы новой главы 9.1 ГК РФ (хотя в судебной практике до сих пор встречаются случаи неприятия этих правил). Полагаю, что это относится ко многим корпоративным актам, например к решениям советов директоров и других коллегиальных органов хозяйственных обществ, поскольку они хотя и направлены на формирование воли других, единоличных (исполнительных) органов обществ, но непосредственно не влекут для последних гражданско-правовых последствий, следовательно, являются не сделками, а другими видами юридических фактов (действий).

Не являются сделками юридически значимые сообщения (ст. 165.1 ГК РФ) и иные односторонние действия по извещению контрагентов по договору о каких-либо юридиче-

ски важных обстоятельствах, например письменное предупреждение о возможности досрочного расторжения арендного договора (п. 3 ст. 619 ГК РФ), поскольку сами по себе они не влекут гражданско-правовых последствий, будучи только одним из необходимых элементов юридического состава. Не случайно закон (абз. 2 п. 1 ст. 8 ГК РФ) теперь различает сделки (подп. 1), решения собраний (подп. 1.1) и «иные действия граждан и юридических лиц» (подп. 8), за которыми стоят отнюдь не только юридические поступки, влекущие гражданско-правовой результат помимо воли совершивших их лиц (как обычно пишут в комментариях и учебниках), но, в частности, юридически значимые сообщения.

Даже если поведение лица в конкретной ситуации прямо направлено на возникновение гражданско-правовых последствий, допустим представляет собой исполнение его обязательства, то и оно может считаться как сделкой (например, при передаче проданной вещи продавцом и ее принятием покупателем), так и юридически незначимым фактом (например, исполнение обязательства культурно-зрелищного характера в виде концерта по заказу). В отечественной цивилистике давно ведется полемика о юридической природе действий по исполнению обязательства, которые, по моему мнению, не имеют однозначной квалификации, поскольку зависят от вида (природы) исполняемого обязательства.

Вместе с тем требования добросовестности и запрета злоупотребления правом распространяются на любые действия (поведение) участников гражданских правоотношений, вне зависимости от признания или непризнания их сделками, в том числе на действия по исполнению обязательств. Так, уплата одним гражданином другому денежного долга, произведенная путем доставки кредитору на дом глубокой ночью нескольких мешков самой мелкой монеты на сумму долга является очевидным злоупотреблением при исполнении гражданско-правовой обязанности. Кстати, рассматриваемые в качестве эстоппеля правила п. 5 ст. 166 и п. 3 ст. 432 ГК РФ прямо говорят не о противоречивом поведении субъектов сделок или обязательств, а об их добросовестности или недобросовестности.

С моей точки зрения, это лишь подтверждает избыточность принципа эстоппеля для российского гражданского права, в котором разрешение таких ситуаций вполне возможно с позиций принципа объективной добросовестности. Более того, полагаю, что оно было возможно и ранее с помощью продуманного применения первоначальной редакции п. 1 ст. 10 ГК РФ, ибо непризнание правового значения заявления о недействительности сделки (п. 5 ст. 166 ГК РФ), лишение стороны договора права требовать признания его незаключенным (п. 3 ст. 432 ГК РФ) и запрет последующего отказа от договора или его исполнения после предварительного подтверждения его действия (п. 5 ст. 450.1 ГК РФ) по сути как раз и представляют собой случаи отказа в защите соответствующего права путем исключения возможности предъявления эксцепции (в виде отрицающего, или противопоставляемого, права) из-за его ненадлежащего осуществления, лишь прикрытые красивой зарубежной упаковкой в форме «английского эстоппеля».

В этом аспекте попытки разграничить понятия «эстоппель», с одной стороны, и «запрет злоупотребления правом», «объективная добросовестность» — с другой, представляются мне надуманными и потому бесперспективными, ибо эти категории находятся в разных плоскостях правопонимания (эксцепция и ненадлежащее осуществление права).

— Пункт 3 ст. 307 ГК РФ распространяет действие принципа добросовестности в том числе и на стадию после прекращения обязательства. Однако в судебной практике сложно отыскать примеры, когда правила о доброй совести служили бы основанием для возникновения у сторон каких-либо обязанностей уже после прекращения правоотношений. Тогда какое влияние принцип добросовестности оказывает на права сторон, обязательство между которыми уже прекращено?

— Смысл распространения п. 3 ст. 307 ГК РФ на отношения сторон обязательства после его прекращения можно понять, если вспомнить, что само по себе такое прекращение не означает одновременного автоматического прекращения всяких юридических (гражданско-правовых) связей между сторонами. Так, окончание срока действия договора прекращает действие вытекающих из него обязательств, но не освобождает стороны от ответственности за его нарушение (п. 4 ст. 425 и ст. 393.1 ГК РФ). Следовательно, прекращение действия договора поставки по истечении срока, на который он был заключен, не освобождает контрагента от уплаты санкций за допущенную им просрочку поставки или за поставку недоброкачественного товара и возмещения причиненных этим убытков. А при осуществлении прав на их взыскание, несомненно, следует учитывать требования добросовестности, например при установлении смешанной вины контрагентов (ст. 404 ГК РФ), оценивая проявленную сторонами прекратившегося обязательства заботливость и осмотрительность (абз. 2 п. 1 ст. 401 ГК РФ), а также принятие разумных мер к уменьшению убытков.

Признание судом оспоримой двусторонней сделки недействительной влечет прекращение ранее возникших у ее сторон обязательств, однако между ними возникают отношения по взаимному возврату имущества, компенсации его стоимости и другим расчетам. На такие отношения также распространяется действие принципа добросовестности, поскольку к ним по общему правилу применяются общие положения об обязательствах (подп. 2 п. 3 ст. 307.1 ГК РФ), включая, следовательно, и п. 3 ст. 307. Перечень примеров может быть продолжен.

Представим себе, что после прекращения длительного договора аренды помещения работавший в нем арендатор, который в роли индивидуального предпринимателя оказывал определенные услуги местному населению, оставляет на его двери объявление для клиентов о своем новом адресе. При этом ни арендодатель, ни новый арендатор в течение разумного времени не должны удалять эту информацию для третьих лиц, а бывший арендатор со своей стороны в течение такого же времени должен воздерживаться от конкуренции с новым арендатором на прежней территории, открыв по соседству аналогичный бизнес. Полагаю, что такие обязанности вытекают не из прекратившегося договора аренды, а из общих требований добросовестности.

— Представляется, что принцип добросовестности явно прослеживается в ст. 451 ГК РФ о существенном изменении обстоятельств. Но, как правило, данная норма сейчас не рассматривается через призму добросовестности в доктрине и практике. Видите ли Вы связь между этими явлениями?

— Я не вижу прямой связи между нормами ст. 451 ГК РФ о последствиях существенного изменения обстоятельств для существующих договорных обязательств и принципом добросовестности. Ведь речь в ст. 451 буквально (*expressis verbis*) идет о необходимости для сторон соблюдать принцип *разумности* при заключении договора

и исполнении возникших из него обязательств (абз. 2 п. 1), а также требования заботливости и осмотрительности (подп. 2 п. 2; ср. абз. 2 п. 1 ст. 401 ГК РФ) и справедливого распределения расходов между сторонами обязательства (п. 3 ст. 451 ГК РФ), без прямых упоминаний о добросовестности.

Следует иметь в виду, что в ряде случаев закон для оценки поведения сторон гражданских правоотношений использует категории разумности и добросовестности как взаимосвязанные (например, в п. 5 ст. 10 ГК РФ говорится об общей презумпции добросовестности и разумности участников гражданских правоотношений; ср. также п. 2 ст. 6 или п. 4 ст. 450.1 ГК РФ). Это может породить иллюзию их тесной связи, переходящей в тождественность, тем более что и разумность, и добросовестность являются оценочными понятиями, не имеющими строго установленных законодательных критериев, а опираются на некие общественно-нравственные представления.

Но такое положение имеет место далеко не всегда: во многих нормах закона говорится только об общем требовании разумности (которое можно назвать и принципом), например о разумных сроках, разумных ценах, разумных мерах, разумном ведении дел и т.п., как о вполне самостоятельном критерии оценки конкретных действий субъектов гражданского права. Следовательно, категории разумности и добросовестности могут не совпадать и использоваться законом как различные понятия.

В упомянутых Принципах УНИДРУА 2016 (к этому мягкому праву я привык обращаться в затруднительных случаях разбирательства договорных споров в МКАС и рекомендую это делать своим коллегам) имеется специальный раздел 6.2, посвященный «затруднениям» в исполнении обязательств (которые, по сути, аналогичны существенному изменению обстоятельств). Содержащиеся в нем нормы тоже используют лишь понятие разумности (подп. «b» ст. 6.2.2 и п. 3 и 4 ст. 6.2.3), не обращаясь к категории добросовестности, хотя в официальном комментарии разработчиков Принципов к ст. 6.2.3 говорится о том, что просьба стороны к контрагенту о пересмотре условий договора и поведение обеих сторон в процессе его пересмотра (изменения или отмены) подчиняются принципу добросовестности и требованию взаимного сотрудничества сторон (последнее рассматривается в ст. 5.1.3 Принципов как одно из проявлений принципа добросовестности, хотя в тексте этого правила говорится только о разумности такого сотрудничества).

Можно сделать вывод о том, что при существенном изменении обстоятельств, создающем значительные «затруднения» в исполнении договорных обязательств, речь идет о разумности в определенном *сочетании* с добросовестностью, но не о самой по себе добросовестности. Следовательно, разрешить такого рода спор на основе одной только добросовестности невозможно. Более того, разрешение таких споров прежде всего требует установления судом совокупности прямо предусмотренных законом четырех условий (п. 2 ст. 451 ГК РФ), в числе которых добросовестность или разумность прямо не названы, а их использование дает лишь некоторую подсветку рассматриваемой ситуации.

Все это подтверждает дополнительный характер, своего рода «субсидиарность», требования добросовестности, которое нужно не возводить в ранг специальной нормы права, а использовать в качестве *одного из* способов оценки поведения сторон при необходимости его юридической (гражданско-правовой) квалификации.

— Как бы Вы сформулировали общую задачу принципа добросовестности? Является ли ею наказание недобросовестного лица?

— Ответ на этот вопрос вытекает из предыдущего вывода. Применение критерия объективной добросовестности, как мне кажется, не имеет задачей «наказание недобросовестного лица», ибо юридическая ответственность не должна применяться исключительно за нарушение нравственных правил.

Задача (функция) этого принципа в современном развитом правовом порядке видится в известном смягчении возможного формализма действия абстрактных предписаний закона в конкретных ситуациях, т.е. в выполнении роли своего рода *амортизатора* правоприменения, но не прямого *регулятора* поведения участников гражданского оборота.

— Не следует ли, на Ваш взгляд, отказаться от принципа добросовестности? Можно ли при методологически правильном применении права (например, при ограничительном или расширительном толковании нормы) достигать тех же целей, что и при применении ст. 10 ГК РФ?

— Я бы категорически возражал против попыток полностью отказаться от принципа добросовестности в гражданском праве, которое по самой своей сущности частного права не может содержать и никогда не содержало исчерпывающего набора формально описанных в законе правил поведения на все возможные случаи существования и развития имущественного оборота. Как бы методологически обоснованно и даже изощренно ни толковать нормы закона, они не всегда смогут дать однозначный ответ (решение) во всех без исключения конкретных ситуациях. Поэтому принцип добросовестности представляет собой важный *вспомогательный* инструмент правовой оценки конкретной ситуации.

Относительно ст. 10 ГК РФ (запрет злоупотребления правом) хотел бы еще раз подчеркнуть, что ее применение для разрешения споров должно быть не правилом, а редким исключением, говорящим об особой уникальности рассматриваемой ситуации, которую невозможно обоснованно и справедливо разрешить только со ссылкой на специальные нормы закона. В таких ситуациях речь идет о каверзных и особо ухищренных способах (формах) осуществления прав и исполнения обязанностей с использованием обнаруживающихся пробелов и недостатков в действующем правовом регулировании. Вместе с тем появление таких ситуаций в многообразных и быстро меняющихся условиях гражданского оборота невозможно полностью исключить, а потому необходимость в запрете злоупотребления правом сохраняется.

Но речь при этом идет не о «корректировке закона судом», а об уяснении его точного смысла и целей в обязательной *взаимосвязи* как с другими правовыми нормами, так и с господствующими в обществе представлениями о добросовестности и справедливости (*ad bonum et aequum*). Это — весьма непростая, но крайне важная задача правоприменительной практики, принципиально отличающая судебную деятельность от современных попыток использования в этой сфере искусственного интеллекта, которому недоступна нравственная сфера.