

Федеральное государственное автономное образовательное
учреждение высшего образования
«Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

на правах рукописи

Нам Кирилл Вадимович

**ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ. ОСНОВЫ ТЕОРИИ
И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ В КОНТЕКСТЕ НЕМЕЦКОГО
ПРАВОВОГО ОПЫТА**

РЕЗЮМЕ

диссертации на соискание учёной степени
доктора юридических наук

Москва – 2021

Диссертация выполнена при департаменте дисциплин частного права факультета права федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

С текстом диссертации можно ознакомиться на сайте НИУ ВШЭ:
<https://www.hse.ru/sci/diss/>

12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ.

Актуальность диссертационного исследования

К концу прошлого столетия во многих европейских правовых системах в целом сложилось достаточно четкое понимание сути и содержания принципа добросовестности. Считается, что ему подчинена вся правовая жизнь. Он имеет значение не только в обязательственном праве, но и везде, где имеется особая связь между двумя и более лицами, например, в других областях гражданского права, таких как вещное или семейное право, а также в публичном праве, в процессуальном праве¹. Как отмечалось, несмотря на то, что принцип добросовестности является одним из ключевых понятий классического права, на основании которого возникли многие институты и положения современного гражданского права, ни один из европейских кодексов не дает определение данному принципу, не раскрывает его содержания, не существует однозначного решения по данным вопросам в доктрине гражданского права².

При разработке первой части российского гражданского кодекса в первой половине 90-х годов прошлого столетия было принято решение не включать в текст кодекса указание на принцип добросовестности как принцип гражданского права. По всей видимости, разработчики опасались, что в условиях отсутствия четких сформированных понятий принципа добросовестности, при остром дефиците теоретической базы, а также в силу пока еще иной правовой ментальности нашего правового порядка, в период слома советской системы хозяйствования и перехода к рыночным условиям было бы преждевременным включать в гражданский кодекс принцип добросовестности.

Но два десятилетия, прошедшие с момента принятия части первой ГК РФ, показали, что современное гражданское право не может существовать без такой системообразующей категории, как добросовестность. В Преамбуле Концепции развития гражданского законодательства РФ разработчиками изменений указывалось, что развитие экономики и становление гражданского общества требуют использования всех средств гражданско-правового характера³. В качестве одной из основных мер было предложено

¹ См. *Нам К.В.* Развитие принципа добросовестности (TreuundGlauben). Современный этап. Внутренняя систематика. // Вестник экономического правосудия. 2018, №7.

² *Попова А. В.* Диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук «Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: Законодательство и судебная практика Российской Федерации и стран-членов Европейского Союза». 2005. С. 6.

³ Пункт 6 Преамбулы Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации// Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

вести в гражданское законодательство принцип добросовестности как один из наиболее общих и важных принципов гражданского права.

Добросовестность как общий принцип гражданского права была закреплена в тексте ГК РФ в процессе реформирования гражданского законодательства России в 2013–2015 гг. В 2013 г. ст. 1 ГК РФ «Основные начала гражданского законодательства» была дополнена нормами о том, что «при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно», «никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного положения». Далее, в 2015 г., словно стремясь еще раз подчеркнуть важность принципа добросовестности, норма о нем была воспроизведена законодателем также в ст. 307 ГК РФ «Понятие обязательства»: «При установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию». Кроме того, только в общей части Гражданского кодекса Российской Федерации содержится достаточно много норм, так или иначе связанных с принципом добросовестности. В каких-то он прямо упоминается, в каких-то нет, но тем не менее сами эти нормы, как признается многими, являются материализацией, конкретизацией принципа добросовестности (например, ст. 6 п. 2, ст. 10, ст. 53 п. 3, ст. 62 п.4, ст. 157 п.3, ст. 166 п.2, п.5, ст. 179 п. 2, ст. 220, ст. 431.1, ст. 432 п. 3, ст. 434.1, ст. 450 п.4, ст. 450.1 п. 4 ГК, ст. 450.1 п.п. 5,6, ст. 451 ГК РФ и др.).

Закрепление принципа добросовестности в российском гражданском праве обусловило обращение внимания к нему судебной системы. Однако недостаточно четкое представление о соответствующей правовой материи повлекло существенные трудности при применении принципа добросовестности в судебной практике. В российской юридической литературе неоднократно подчеркивались важность и необходимость релевантных доктринальных исследований для применения на практике этого принципа, в то время как подобные работы в российской правовой науке до сих пор практически отсутствуют⁴.

На сегодняшний день, как и 20 лет назад, отсутствуют достаточные доктринальные разработки, отвечающие современным требованиям и уровню гражданского оборота, и ориентированных на возможность использования их в реальном гражданско-правовом

⁴ См., например, *Нам К.В.* Принцип добросовестности: некоторые проблемы развития доктрины // Вестник гражданского права. 2017. № 6; *Скловский К.И.* Применение права и принцип добросовестности // Вестник экономического правосудия. 2018. № 2.

обороте. Судебная практика также не привнесла, да и не могла за столь короткий срок привнести, сюда в отсутствие релевантной доктрины какой-либо значительный вклад. Качественный уровень судейского корпуса и судебной системы в целом за последние 20 лет вырос не настолько, чтобы, не сомневаясь, передать ему в руки развитие принципа добросовестности.

В литературе подчеркивалось, что данный принцип может являться достаточно мощным оружием судебной практики, которая с его помощью может дополнять и развивать позитивное право. Но при этом любое оружие в неумелых руках либо в руках лиц с не самыми добрыми намерениями может оказаться весьма опасным и привести к противоположному результату. И в этом смысле судебная практика, неспособная оперировать принципом добросовестности с должным пониманием его целей и задач, может причинить большой вред и стабильности оборота, и праву в целом⁵.

Очевидно, что правоприменитель, имея в руках такой инструмент, как принцип добросовестности, должен не только более или менее четко понимать его цели и задачи, но и иметь представление о функциях, сферах применения, методах и способах реализации этого принципа в конкретных делах. Всем этим должна обеспечивать судью юридическая наука. Первостепенными задачами на данном этапе и в ближайшем будущем являются разработка, формулирование и описание правового инструментария, необходимого для эффективного применения, реализации принципа добросовестности в российском гражданском праве.

Степень научной разработанности темы исследования в российском гражданском праве в настоящий период может быть признана удовлетворительной несмотря на то, что в последние годы вопросы, связанные с принципом добросовестности неоднократно являлись объектом научных работ. В частности, можно отметить труды *Г.Т. Бекназар-Юзбашева, Е.Е. Богдановой, Е.В. Василенко, Д.Л. Кондратьюк, О.В. Мазур, Т.В. Новиковой, Л.В. Пашацкой, А.В. Поповой, Е.А. Сорокиной, А.В. Татарникова и др.* При этом в данных работах принцип добросовестности не исследуется исходя из опыта его применения в национальном правовом порядке за прошедшие исторические периоды и, как следствие, не раскрывается его суть с точки зрения той роли, которую этот принцип де-факто играет в гражданском праве, в первую очередь в правоприменении. Основной проблемой познания и разработки теоретических основ категории принципа добросовестности в российском праве является недостаточность внимания к тем

⁵*Егоров А.В.* Принцип добросовестности в Гражданском кодексе РФ: первые шаги реформы // LegalInsight. 2013. № 2. С. 4.

правопорядкам, в первую очередь, к немецкому праву, где принцип добросовестности был достаточно развит как в судебной практики, так и на доктринальном уровне.

Отдельные вопросы, в той или иной степени связанные или имеющие отношение к категории принципа добросовестности, такие, например, как справедливость, разумность, или частные случаи проявления и применения принципа добросовестности исследовались, например, в работах таких авторов как *В.А. Вайпан, Ю.В. Виниченко, В.А. Волков, Л.В. Волосатова, В.И. Емельянов, С.А. Иванова, Н.А. Ковалева, М.Ф. Лукьяненко, М.В. Новиков, Т.Г. Очхаев, П.В. Панченко, О.А. Поротикова, И.В. Сазанова и др.*

Из дореволюционной литературы, посвященной вопросам принципа добросовестности стоит отметить работу *И.Б. Новицкого*, опубликованную им в 1916 году. Данная статья была переиздана в 2016 году и имеет большую популярность у отечественных исследователей категории принципа добросовестности и выступает в качестве основного теоретического труда, посвященного принципу добросовестности. Однако, актуальность данной работы в настоящий период времени ограничена тем, что она была написана более 100 лет назад, когда принцип добросовестности только начинал быть популярным в праве. При этом статья *И.Б. Новицкого* была основана на анализе немецких теоретиков права. Но за прошедший 100-летний период и судебная практика и доктрина в Германии проделали огромный путь. В связи с чем необходимы актуальные сравнительно-правовые исследования.

Теоретической основой исследования в основополагающей ее части являются работы немецких правоведов. Немецкое право, как основной источник для диссертационного исследования, было выбрано в связи с тем, что именно в немецком праве категория принципа добросовестности получила наибольшее развитие и именно немецкий опыт стал примером и основой для рецепции во многие национальные правовые порядки и оказал влияние на международные унифицированные документы. В основу диссертации было положено изучение и осмысление трудов таких авторов как *Al-Shamari N., Brox H., Boerner F., Canaris C.-W., Caspers G., Dauner-Lieb B., Dernburg H., Doerner H., Duve T., Emmerich V., Endemann F., Esser J., Fikentscher F., Finkenauer T., Gaier R., Gernhuber J., Grigoleit H.-C., Grueneberg C., Haferkamp, H.-P., Hamburger M., Hedemann J.W., Hermann H., Holtfrerich C.-L., Honsell H., Hubernagel G., Jhering R. v., Kohler J., Koziol H., Kuhlmann K., Larenz K., Looschelders D., Magnus U., Medicus D., Müller G., Nipperdey H.C., Noerr K.W., Oertmann P., Olzen D., Pohlmann, A., Roth G., Savigny, F.-K., Schmidt J., Schneider K., Siebert W., Stammler R., Steinbach E., Stollens M., Strätz, H.-W., Teichmann A., Weber W., Wieacker F., Wirsching B. и др.*

Также исследовались работы российских и советских авторов.

Объектом диссертационного исследования являются отношения субъектов гражданских правоотношений, регулируемые гражданским правом в контексте необходимости учета и применения принципа добросовестности. При этом исследование строится на изучении и осмыслении в первую очередь немецкого правового опыта. Анализ российского права производится посредством сравнительного правоведения в контексте результатов, полученных при изучении немецкого опыта, а также подходов в других национальных правовых порядках и в международных унифицированных документах.

Предметом исследования являются доктринальные взгляды ученых, законодательство и правоприменительная практика в исследуемой сфере в различных национальных правовых порядках, в первую очередь в немецком и российском праве, а также в области международной правовой унификации.

Цель диссертационного исследования состоит в разработке целостной концепции, в первую очередь прикладного характера, для развития доктрины принципа добросовестности и для обоснования и облегчения его применения на практике. Для достижения поставленной цели были сформулированы следующие **задачи диссертационного исследования**:

- 1) рассмотреть основные общетеоретические представления и подходы в немецком праве о понятии и содержании категории принципа добросовестности на протяжении всего исторического периода ее развития с римского права до наших дней;
- 2) исследовать практические подходы в немецком праве, касающиеся применения принципа добросовестности в судебной практике;
- 3) исследовать в немецком праве теоретические подходы и обоснования различных случаев применения принципа добросовестности на практике;
- 4) исследовать с учетом немецкого правового опыта теоретические и практические подходы к обобщению типичных случаев применения принципа добросовестности;
- 5) предложить исходя из немецкого правового опыта системный функциональный подход принципа добросовестности в сфере практического правоприменения;
- 6) раскрыть содержание каждой из функций принципа добросовестности;
- 7) раскрыть и обосновать основное значение и суть принципа добросовестности для практического правоприменения;

8) основываясь на результатах изучения немецкого правового опыта раскрыть и обосновать значение и роль принципа добросовестности в гражданском праве;

9) на основании результатов проведенного сравнительно-правового исследования рассмотреть категорию принципа добросовестности с точки зрения соотношения ее с правовыми нормами и правовыми принципами;

10) предложить и обосновать собственный подход к принципу добросовестности как к регулирующей правовой норме и правовому принципу;

11) исследовать историю развития категории принципа добросовестности в российском гражданском праве;

12) проанализировать законодательное регулирование вопросов, связанных с категорией принципа добросовестности и основанных на нем правовых институтов и правил с точки зрения соотношения такого регулирования с предложенной функциональной системой принципа добросовестности;

13) проанализировать подходы российской доктрины и судебной практики к принципу добросовестности в контексте немецкого правового опыта с точки зрения проведенных исследований и сделанных выводов;

14) по результатам проведенного анализа определить в российском праве проблемные, спорные моменты в развитии, понимании и правоприменении вопросов, связанных с категорией принципа добросовестности.

Методологическая и эмпирическая основа диссертационного исследования

Методологическую основу диссертационного исследования составляют современные научные методы исследования правовых и общественных явлений, в том числе диалектический, логический, историко-правовой, формально-юридический, сравнительно-правовой, системный. Особое значение придавалось сравнительно-правовому и историко-правовому методам в целях обеспечения комплексного и исторического подходов к исследованию правового содержания категории принципа добросовестности и обеспечения учета и использования в российском праве богатого доктринального и правоприменительного материала, накопленного в процессе развития и применения принципа добросовестности прежде всего в немецком праве. Большое внимание уделялось также состоянию правового регулирования и применения принципа добросовестности в российском праве.

Работа основывается на анализе действующего российского, немецкого, а также и иного зарубежного гражданского законодательства и практики его применения, на изучении и развитии существующих теоретических подходов к содержанию, сути и

предназначению принципа добросовестности в российском и иностранном гражданском праве. Эмпирическую базу исследования помимо правовых доктрин и концепций составляла также судебная практика.

Научная новизна диссертационного исследования определяется тем, что она представляет собой комплексное исследование развития, становления, применения категории принципа добросовестности в рамках национального правопорядка на основе немецкого правового опыта, что позволяет выявить и проанализировать особенности ее влияния на развитие гражданского законодательства, правовое регулирование гражданских правоотношений, на правоприменение. Проведенное исследование можно рассматривать как теоретическую основу для дальнейшего развития доктрины и правоприменения принципа добросовестности.

Диссертация является первым подобным комплексным исследованием категории принципа добросовестности, основанным на изучении опыта его развития и применения в рамках национального правопорядка близкого к российскому праву и где принцип добросовестности получил достаточное развитие. Именно такой подход, базирующийся на анализе того, как работает принцип добросовестности на практике, и как правоприменение воспринимается и систематизируется в доктрине, позволили понять и сформулировать суть, содержание, значение и роль принципа добросовестности в гражданском праве.

Результаты исследования представляют собой решение важной научной проблемы российского гражданского права, заключавшейся в отсутствии комплексных доктринальных подходов к принципу добросовестности, основанных на опыте его многолетнего развития в теории и правоприменении в рамках национального правопорядка. Проведенные исследования носят прикладной характер, что позволяет широко использовать содержащиеся в диссертации положения как в правоприменении, так и в учебных процессах, а также в дальнейших научных исследованиях.

Положения, выносимые на защиту:

1. В диссертации рассматриваются исторические этапы развития принципа добросовестности в немецком и российском праве. В результате проведенного историко-правового исследования установлено, что на всех этапах своего развития принцип добросовестности и понятия и категории, которые ему предшествовали, были направлены на преодоление отклонения результатов позитивного регулирования от целей и задач права, понимаемых в соответствующий исторический период как справедливая регламентация общественных отношений. При этом они никогда не рассматривались в

качестве внешнего стандарта поведения, имеющего определенное содержание общего характера.

2. В диссертации доказывается, что определяющим современное развитие теории принципа добросовестности является подход, согласно которому его основной практической задачей является проверка имеющегося формально-правового регулирования и его результатов целям и задачам, преследуемым и подразумеваемым правом, а не только тем, которые можно увидеть и вывести из дословного предписания объективных норм. Поэтому цели и задачи правового регулирования следует рассматривать как внешние проверочные критерии для фактического правового регулирования. Цель практического применения принципа добросовестности заключается в обеспечении в конкретном случае правоприменения единства буквы и духа закона.

3. Под «духом закона» в диссертации предлагается понимать необходимость обеспечения правового регулирования общественных отношений, исходя из социально-оправданного и поддерживаемого в обществе поведения участников правоотношений по отношению друг к другу, основанного на здравом смысле и актуальных на данный исторический период ценностях, и которое могло бы быть выражено волей законодателя в качестве нормативного правила.

4. В диссертации установлено, что такие характеристики принципа добросовестности как абстрактность, оценочный характер, свойство общей нормы, необходимость конкретизации для каждого отдельного случая позволяют решать задачи, заключающиеся в адаптации правового регулирования, основанного на применении норм объективного права, во-первых, к изменению поддерживаемых в обществе социальных ценностей, во-вторых, к особенностям конкретных фактических ситуаций.

5. В диссертации определена роль, которую призван играть принцип добросовестности в системе нормативного регулирования, которая заключается в устранении, исправлении издержек и недостатков данной системы. При нормативном регулировании снижены возможности индивидуального разрешения отдельных ситуаций с учетом специфики конкретного правоотношения и фактических обстоятельств дела. В континентально-правовых правовых порядках принцип добросовестности, позволяет в рамках нормативного регулирования учесть и оценить конкретную ситуацию, когда она выбивается из категории обычных или типичных, и в результате достичь справедливого, с точки зрения права, результата. В этом смысле принцип добросовестности, с одной стороны, есть часть системы нормативно-правового регулирования, носит общий характер. Он не является противопоставлением нормативной системе, нормой для конкретного, отдельного случая. С другой стороны, его задачей является исправление или

устранение недостатков нормативной системы посредством применения элементов индивидуального регулирования в отдельных конкретных случаях. Посредством принципа добросовестности нормативная система исправляет, устраняет свои издержки и недостатки.

6. Сделан вывод, что поскольку результат правоприменения и без принципа добросовестности должен содержательно основываться на единстве буквы и духа закона, то сам по себе принцип добросовестности является в определенном смысле декларативным в отличие от иных правовых принципов. Но при этом обосновывается, что в условиях широкого распространения позитивистских подходов, когда игнорируется примат духа закона, праву нужно правовое средство, которое должно обеспечивать единство буквы и духа закона. Делается вывод, что эту задачу призван выполнять принцип добросовестности.

7. В диссертации делается вывод, что принцип добросовестности влияет на обеспечение внутреннего единства права не только на уровне правоприменения, но также и в процессе законотворчества, когда в качестве позитивных норм принимаются многие правила, выведенные из принципа добросовестности. Многие доктринальные разработки, а также результаты судебного правоприменения привели к закреплению в тексте законов в зарубежном праве, например, правил о дополнительных и охранительных обязанностях, о преддоговорной ответственности, о существенном изменении обстоятельств и др. Также делается вывод, что принцип добросовестности как основное правовое или регулирующее начало, направленное на установление и реализацию содержания духа закона, имеет определенное стимулирующее, воспитательное значение как ориентир и норма должного социального поведения.

8. Система нормативного правового регулирования основана на презумпции того, что существующие нормы объективного права достаточны для урегулирования правоотношения с точки зрения соответствия полученного результата целям правового регулирования. Но если же результат не соответствует правовым целям, тогда право в силу принципа добросовестности должно вмешиваться и корректировать регулирование, чтобы обеспечить примат духа закона.

9. Опровержение презумпции «правильности» позитивных норм и внесение исключений в систему позитивного регулирования требует дополнительного обоснования и аргументации. Просто ссылки на принцип добросовестности является недостаточным. Степень достаточности дополнительного обоснования и аргументирования де-факто непосредственно зависит от уровня развития соответствующей доктрины. При этом теоретическое осмысление и обобщение должны носить в большей степени практико-

ориентированный, прикладной характер, что позволяет применять его в практике наиболее эффективно и с меньшей долей произвольности.

Необходимость прикладной доктринальной основы, доктринального сопровождения принципа добросовестности и связанных с ним правил и правовых институтов, является неременным условием для правильного и эффективного использования соответствующего правового инструментария.

10. В диссертации сделан вывод, что правовые нормы о принципе добросовестности и с ним связанные, не являются обычными регулируемыми нормами позитивного права. Они составляют иную, отличающуюся от привычной формальной системы, правовую материю, назначением которой является обоснование и легитимация внесения частных исключений в систему позитивного регулирования. Правовые нормы, развитые из принципа добросовестности, его материализующие, которые получили закрепление в тексте закона, являются частью правовой материи принципа добросовестности.

11. В диссертации обосновывается, что применение принципа добросовестности, правил и правовых институтов, с ним связанных, следует рассматривать исходя из внутренней систематизации, основанной на практико-ориентированных функциях принципа добросовестности: конкретизирующей, дополняющей, ограничительной и корректирующей. Делается вывод, что данная систематизация наиболее точным образом раскрывает особенности содержательного вмешательства принципа добросовестности в правовое регулирование. Такой системный подход находит отражение в нормах российского гражданского права.

12. В диссертации раскрывается содержание практико-ориентированных функций принципа добросовестности.

Конкретизирующая функция принципа добросовестности заключается в конкретизации прав и обязанностей участников правоотношения. Конкретизация есть определение того, каким образом и способом в конкретной ситуации должны осуществляться права и исполняться обязанности сторон правоотношения, исходя не только из текста, т. е. буквы соответствующего правила, но и из его духа, существа и целей обязательства, фактических обстоятельств, прав и интересов сторон. В российском праве конкретизирующая функция основана в первую очередь на п.3 ст. 1 ГК РФ и п. 3 ст. 307 ГК РФ.

Особенности конкретной ситуации могут влечь необходимость не только конкретизации прав и обязанностей, но также и обосновывать наличие дополнительных прав и обязанностей сторон правоотношения. В этом заключается дополняющая функция,

которая в российском праве основывается, в частности, на п. 3 ст. 1, п.3 ст. 307, ст. 434.1 ГК РФ.

В сфере ограничительной функции в отличие от конкретизирующей и дополняющей функций, объем поведенческих полномочий, наоборот, может быть ограничен. Здесь речь об ограничении имеющихся в силу формальных норм субъективных прав. Причиной такого ограничения служит принцип добросовестности, который призван предотвращать ситуации недопустимого использования субъективных прав, когда такая недопустимость в конкретной ситуации следует из духа закона, из целей правового регулирования. Сюда относятся как случаи умышленных злоупотреблений, так и злоупотреблений в широком смысле, когда в силу принципа добросовестности недопустимость осуществления субъективного права не требует вины субъекта. В российском праве ограничительная функция проявляется, в частности, в силу п. 3 ст. 1, ст. 10, п. 3 ст. 157, п.п. 2, 5 ст. 166, п. 2 ст. 431.1, ст.ст. 450 и 450.1.

Корректирующая функция принципа добросовестности также призвана ограничивать субъективное право стороны правоотношения. Отличие от ограничительной функции состоит в том, что причина для ограничения субъективного права лежит не на управомоченной стороне, а в сфере «страдающей» стороны, либо же вызвана внешними обстоятельствами. Основанием для вмешательства принципа добросовестности является неприемлемость дальнейшего сохранения изначальной правовой ситуации для «страдающей» стороны, несмотря на то что формально другая сторона имеет право это требовать. В российском праве помимо п.3 ст. 1 ГК РФ корректирующую функцию можно увидеть в ст. 451 ГК РФ.

Аналогично конкретизирующей и дополняющей функциям основанием для вмешательства в силу ограничительной и корректирующей функций может послужить только взаимное, совместное рассмотрение и взвешивание прав и интересов обеих сторон конкретного правоотношения, с учетом всех фактических обстоятельств и целей обязательства.

13. Сделан вывод, что теоретически обоснованное понимание сути принципа добросовестности, его места и роли в системе кодифицированного права, а также его внутренней систематизации, основанной на функциональном методе, должно давать содержательное наполнение тем правилам и правовым институтам, связанным с принципом добросовестности, которые отдельно содержатся в тексте закона даже, если дословные формулировки соответствующих норм в буквальном смысле не отражают соответствующие доктринальные подходы и правовые идеи, в них заложенные. Например, отдельные нормы о дополнительных обязанностях призваны реализовывать

дополняющую функцию. Нормы о недопустимости злоупотреблением права или о так называемых эстоппелях направлены на реализацию ограничительной функции. Корректирующая функция обеспечивается, в частности, посредством норм о существенном изменении обстоятельств (теория об отпадении основания сделки).

14. В диссертации доказываемается, что все правовые институты и правила, развитые и выведенные из принципа добросовестности необходимо рассматривать в контексте общей концепции и системы принципа добросовестности. Например, такие институты, имеющие корни еще в римском праве, как *culpaincontrahendo*, *venirecontrafactumproprium* или *rebussicstantibus* получили свое развитие и значение как правовой инструментарий для достижения цели, которая преследуется принципом добросовестности. Этим они и стали ценны для права и в дальнейшем они должны рассматриваться в теории и применяться на практике в контексте доктрины и системы принципа добросовестности. Поэтому их нельзя рассматривать автономно от принципа добросовестности. Они, хоть и закреплены в законе отдельно, но все равно являются частью правовой материи принципа добросовестности. В противном случае может неверно трактоваться содержание соответствующего правила, теряться преследуемая правилом цель.

15. В диссертации установлено, что нормы закона, содержащие правила об обязанностях действовать добросовестно, а именно, учитывать права и интересы другой стороны, имеют двухуровневое содержание. Они, с одной стороны, содержат в себе общеобязательные для неограниченного числа лиц правила в виде либо предписания, либо запрета, либо разрешения (первый уровень). С другой стороны, сами эти правила в силу их неконкретности не имеют определенного содержания, а требуют такого неотъемлемого, юридически значимого элемента, как конкретизация (второй уровень). Нормы об обязанности учитывать права и интересы другой стороны в своем пассивном состоянии содержат одновременно все три вида правил: предписание, запрет и разрешение. Какое из этих трех правил становится активным, зависит от конкретной ситуации и соответствующей конкретизации данной обязанности.

16. В диссертации доказываемается, что так называемый стандарт добросовестного поведения не может являться содержанием принципа добросовестности. Понятие термина «стандарт» подразумевает то, что из такого стандарта вытекают стандартизированные, то есть общие для большого числа лиц правила поведения. При этом такие правила поведения имеют конкретное содержание, конкретные права и обязанности как принятые нормы социального поведения. Исходя из этого к стандарту поведения нельзя отнести то, что является абстрактным и может быть конкретизировано лишь в отдельном случае, то есть по сути носит индивидуальный, а не стандартизированный характер. Так называемый

стандарт добросовестного поведения часто отождествляется с обязанностью учитывать права и интересы другого лица. Но такая обязанность сама по себе не имеет четкого содержания, не конкретна и не содержит в себе стандартизированные правила поведения, ожидаемые от любого лица. Абстрактность принципа добросовестности и необходимость его конкретизации для каждого случая правоприменения исключают отождествление этого принципа с так называемыми стандартами добросовестного поведения.

17. Поведенческие требования добросовестности, как это, в частности, дословно следует из п. 3 ст. 1 ГК РФ и других норм, сами по себе не являются регулятивными правилами, которые в качестве санкции за их нарушение влекут ограничение прав субъекта лишь только на том основании, что его поведение не соответствовало требованиям добросовестности. В сфере частного, гражданского права, во-первых, нельзя ограничивать в правах одну сторону правоотношения, если не нарушаются права и интересы другой стороны. Во-вторых, подобный ошибочный подход будет разрушать такие основополагающие основы гражданского права, как принцип автономии воли, институты ничтожности сделки или срока исковой давности и др. В-третьих, прямое наложение на каждого субъекта гражданского оборота обязанности действовать добросовестно, как это буквально следует из п. 3 ст. 1 ГК РФ, безотносительно содержания и учета прав и интересов каждой стороны правоотношения выходит за рамки гражданского права и лежит в сфере публичного права. Такое вмешательство в частноправовые отношения не обосновано ни интересами гражданско-правового оборота, ни иными публичными интересами.

18. В российском гражданском праве в настоящий момент формально закреплены как сам принцип добросовестности, так и многие правовые институты, которые, в частности, в немецком праве были развиты из данного принципа. В ГК РФ содержатся нормы, которые в целом отражают сложившуюся в немецкой правовой доктрине систему принципа добросовестности, раскрываемую посредством изложенного в настоящей диссертации функционального метода. В диссертации делается вывод, что исходя из этой системы и ее содержания данные нормы, например, положения о дополнительных обязанностях (п.3 ст. 307 ГК РФ) и преддоговорной ответственности (ст. 434.1 ГК РФ), об изменении и расторжении договора в связи с существенным изменением обстоятельств (ст. 451 ГК РФ), о недопустимости противоречивого поведения (п.п. 2, 5 ст. 166 ГК РФ и др). и следует понимать, толковать, наполнять содержанием и применять. При этом обосновывается, что одного лишь формального закрепления соответствующих норм в гражданском законодательстве недостаточно для эффективного применения принципа добросовестности и правил, с ним связанных. Для раскрытия содержания данных правил,

для их правильного понимания и применения российскому гражданскому праву необходима релевантная практико-ориентированная доктринальная проработка, включающая в себя сравнительно-правовой анализ.

Теоретическая значимость исследования

Сформулированные в диссертации выводы существенным образом дополняют и расширяют теоретические знания по проблемам правовой системы в целом и гражданского права, в частности.

В российской правовой науке настоящее исследование является первым опытом комплексного научно-теоретического и научно-практического осмысления категории принципа добросовестности в гражданском праве. Схожих или аналогичных работ в российской доктрине гражданского права не имеется. Полученные результаты могут быть использованы при преподавании дисциплин «гражданское право», «обязательственное право», «договорное право», а также служить основой для будущих исследований вопросов, касающихся как категории принципа добросовестности в общем, так и отдельных правил и правовых институтов, с ним связанных.

Сделанные в диссертации выводы в ней существенным образом дополняют и расширяют теоретические знания не только по вопросам гражданского права, но всей правовой системы в целом. Ряд положений и выводов диссертации носит оригинальный характер, обладает научной новизной, а потому развивает соответствующие разделы общей не только гражданского права, но и теории права и государства и некоторых отраслевых юридических наук.

Практическая значимость исследования

Прикладной характер проведенного исследования определяет его большую практическую значимость. Выводы и положения диссертации могут быть использованы как для дальнейшего совершенствования законодательства, также учитываться в судебной и иной правоприменительной практике.

Степень достоверности и апробация результатов диссертационного исследования

Диссертация рекомендована к защите Департаментом дисциплин частного права факультета права НИУ «Высшая школа экономики» 26.06.2020.

Основные выводы и положения диссертационного исследования нашли отражение в научных публикациях статей и выступлениях на научно-практических мероприятиях: Дискуссионный клуб МГЮА по праву интеллектуальной собственности (IP Law Club MSAL) «Принцип добросовестности в гражданском праве и его применение в сфере интеллектуальных прав» (Москва 2019), Научно-практический благотворительный круглый стол Юридического института «М-Логос» «Добросовестность как принцип гражданского права» в практике разрешения споров» (Москва 2019), доклад «Место и роль принципа добросовестности в гражданском праве» (в Исследовательском центре частного права) (Москва 2019), Научно-практическая конференция «Диалоги о частном праве в Сибири» (Томск 2019). Многие положения и выводы диссертации обсуждались на правовом интернет-портале zakon.ru.

Опубликованная в издательстве «Статут» монография по теме диссертации «Принцип добросовестности: развитие, система, проблемы теории и практики» получила в 2019 году Германо-российскую юридическую премию как «Лучшая научная работа на русском языке».

Степень достоверности результатов диссертации определяется итогами ее апробации. Всего по теме диссертационного исследования опубликовано 21 научная публикация общим объемом около 40 п.л., в том числе по теме диссертации опубликованы 1 монография, а также 14 научных статей в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных для защиты в диссертационном совете Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики».

Использованные источники, указанные в библиографическом списке, приведены по состоянию на 01.01.2020.

Структура диссертационного исследования обусловлена его предметом, целями и задачами. Диссертация состоит из введения, 4 глав, 11 параграфов, заключения и библиографического списка.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ.

Во **введении** характеризуется актуальность избранной проблематики, показана степень ее разработанности, определены цель и задачи исследования, его новизна,

теоретическая и практическая значимость, методология и методы, сформулированы положения, выносимые на защиту, показана степень достоверности и апробация результатов.

Первая глава **«Развитие и состояние принципа добросовестности в немецком праве»** посвящена историко-правовому анализу развития принципа добросовестности в немецком праве.

Принцип добросовестности (*TreuundGlauben*) в немецком праве является сегодня основополагающим принципом всего правового оборота как между равными субъектами права, так и между лицами, находящимися между собой в отношениях власти и подчинения в области публичного права. Согласно господствующему сегодня бесспорному мнению, *TreuundGlauben* является общим принципом для самых разных областей права: обязательственного, вещного, трудового, семейного, процессуального, публичного и т.д.⁶ Именно успешный немецкий опыт развития, применения принципа добросовестности послужил примером как для многих национальных правовых порядков, так и для выработки международных унифицированных документов, например для Конвенции ООН «О договорах международной купли-продажи товаров», Принципов международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА), Принципов европейского договорного права (*PECL*). Однако путь к признанию был не прост. Опасность или наоборот позитивное значение принципа добросовестности и его применения до сих пор оцениваются в немецкой правовой литературе по-разному. Но то, что *TreuundGlauben* имеет непереоцененное значение не только для гражданского права, но и для всей правовой системы, в немецком праве уже не оспаривается. Нередко можно встретить высказывания, что § 242 Германского гражданского уложения (ГГУ) стал принципом, овладевшим всей правовой жизнью, или что он представляет собой общий масштаб, определяющий все частное и публичное право. Для лучшего понимания сути, смысла, содержания, системы принципа добросовестности и его значения для правового порядка, который ему подчинен, необходимо иметь представление об историческом развитии принципа добросовестности (*TreuundGlauben*) в немецком праве.

В первом параграфе **«Первые этапы развития принципа добросовестности»** исследуются правовые категории, имевшие отношение к современному пониманию принципа добросовестности в немецком праве, в исторические периоды от римского права до принятия и начала действия Германского гражданского уложения.

⁶Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. I: Allgemeiner Teil. 14. Aufl. München, 1987. S. 127.

Важным выводом из приведенного анализа, имеющим значение для современного понимания принципа добросовестности является то, что и в римском праве и в средние века на территориях современной Германии *bonafides* и *TreuundGlauben* не имели четкого содержания, не представляли собой какой-то стандарт поведения, имеющий определенное содержание общего характера. В оба исторические периода в разной степени данные категории были направлены на обеспечение защиты и реализации внутреннего содержания правоотношения в отличие от его формальной внешней стороны. Определение внутреннего содержания правоотношения было связано с вопросами нравственности, этики, морали.

Периоды новой истории, последовавшие за средневековьем, характеризовались в Европе разработкой и принятием писанных частнопроводных кодификаций. Так как основывались они на трудах юристов, изучавших и обобщавших римско-правовые источники, то тексты первых кодексов попали нормы, отражающие категорию римского права *bonafides*. Содержательно по своему замыслу данные нормы отражали подходы, заложенные в *bonafides* в римском праве. Так взаимные права и обязанности сторон правоотношения должны определяться и регулироваться не только в соответствии с буквальными формулировками, но и согласно начал справедливости, существа правоотношения и нравственно-этическими критериями, такими как честность, порядочность. Однако, правовой позитивизм, имевший в те времена широчайшее распространение, обуславливал то, что данные нормы не имели практического значения.

Разработчиками Германского гражданского уложения особо подчеркивалась необходимость нормы с большими интерпретационными возможностями, что потенциально может принести пользу для гражданско-правового регулирования. При этом указывалось, что интерпретационные начала нужны для преодоления позитивистского подхода, для отступления в случае необходимости от буквы закона. Также при разработке кодекса авторы исходили из широкого содержания *bonafides*, включавшего в себя не только определение прав и обязанностей, но также и случаи злоупотребления правом. При принятии §242 ГГУ проводилось четкое различие принципа добросовестности от обычаев делового оборота, то есть от определенных стандартов поведения, сложившихся в обществе в тех или иных областях социальных отношений.

Первая мировая война стала вынужденным толчком к повороту в праве от позитивистской юриспруденции к юриспруденции интересов. В этом направлении немецкое право развивалось и дальше. Здесь уместны высказывания известного немецкого правоведа Р. Фон Йеринга, сделанные им еще в 1852 г.: «Война может оказать на развитие права очень полезное воздействие. Это может звучать парадоксально, но это

так. Война в правильное время может за несколько лет привести большее развитие, чем столетия мирного времени»⁷. Война и вызванные ею кардинальные изменения общественных и экономических отношений потребовали от права соответствующих изменений в подходах к правовому регулированию. Позитивно-правовое регулирование в силу своей инертности не могло своевременно и адекватно отвечать на появившиеся вызовы. Но наличие закрепленного в законе принципа добросовестности и определенная теоретическая база позволили немецкому правопорядку в рамках имеющихся правовых норм обеспечить более гибкое правовое регулирование.

В первый период действия нормы о принципе добросовестности в ГГУ наиболее распространенной стала теория, согласно которой внешние проверочные критерии фактического правового регулирования рассматривались и формулировались как идеальная модель регламентации социальных отношений. Именно из подхода об идеальной модели в качестве ее составных частей выводились стандарты правильного поведения, содержанием которых назывались любовь к ближнему, порядочность, честность и т. п. Однако, в дальнейшем в процессе развития теории и практики подобные идеалистические подходы были смягчены, переосмыслены и трансформированы в генеральную, условную обязанность по учету прав и интересов другого лица. Но выражение «стандарт добросовестного поведения» зачастую до сих пор, особенно в российском праве, ошибочно воспринимается как некие самостоятельные нормы объективного права.

Во втором параграфе «**Период Веймарской республики как важнейший этап развития принципа добросовестности (*TreuundGlauben*)**» исследуются период после Первой мировой войны, который имел наибольшее значение для развития принципа добросовестности в немецком праве и как следствие вообще для последующего развития данного принципа в континентально-европейских правопорядках. Проигрыш в войне, ее последствия, разразившийся масштабный экономический кризис стали одними из основных причин, повлиявших на скачкообразное развитие принципа добросовестности в судебной практике и теории. Данные факторы существенным образом изменили прежде всего экономические обстоятельства, в которых находились стороны правоотношений, что повлекло острейшую необходимость в приведении в соответствие фактической и правовой сторон правоотношений. Гигантский разрыв между следствиями применения позитивных, формальных норм и потребностью иного справедливого урегулирования отношений в условиях экономического кризиса и гиперинфляции стал критической

⁷*Jhering R.v. Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. 5. Aufl. Teil 1. Leipzig, 1891. S. 245.*

точкой, при которой формальное следование позитивной норме уже перестало восприниматься как правильный подход в праве и правоприменении. На примере данных исторических событий не только правовое сообщество, но, возможно, и общество в целом осознали несправедливость, порочность и опасность как для отдельных отношений, так и для правопорядка в целом, расхождения между буквой закона и ее духом, между целями правового регулирования и последствиями позитивистского, формального правоприменения.

Развитие судебной практики в период Веймарской республики показало восприятие судами теоретических разработок о принципе добросовестности, сделанных в первый период после принятия ГГУ⁸. Сам принцип добросовестности стал пониматься как общий правовой принцип, представляющий собой имманентную позитивным правовым нормам основу⁹. Если правовая норма при ее применении в конкретном случае соответствует данному общему принципу, то правовое регулирование на этом заканчивается. Если же применение нормы приводит в конкретном случае к противоречащему данному принципу результату, то он должен быть заменен на такой правовой результат, который соответствует принципу добросовестности. При этом положение § 242 ГГУ не представляет собой норму общего характера, имеющую приоритет над нормой специальной. Оно как бы пронизывает собой всю совокупность норм позитивного права. Подчинение отдельных норм принципу добросовестности нужно понимать именно в этом смысле.

Периоды Первой мировой войны и особенно Веймарской республики оказали наибольшее влияние на развитие принципа добросовестности. Именно тогда были заложены те направления, в которых развивается этот принцип в настоящий период не только в Германии, но и в других национальных правопорядках, а также в международных унифицированных документах. Именно в этот период были сформированы основы таких доктрин как обоснование наличия у сторон правоотношения взаимных дополнительных обязанностей по учету прав и интересов друг друга, преддоговорная ответственность, правила о злоупотреблении правами и недопустимом осуществлении прав и др. Другим направлением развития принципа добросовестности стало распространение сферы его применения на новые правовые области в других сферах частного права, таких как вещное, трудовое, торговое право, право об обществах,

⁸*Schmidt J.* // J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse. Einleitung zu § 241–243. Aufl. 13. Berlin, 1995. § 242. Rn. 78.

⁹*Hamburger M.* Treu und Glauben im Verkehr Mannheim, 1930. S. 10–11.

страховое, авторское, процессуальное право. Применение принципа добросовестности не ограничилось сферой частного права. § 242 ГГУ стал применяться в целом и в публично-правовых областях, таких как административное право и право государственного управления, налоговое право, право, регулирующее отношения госслужбы, и др.

Делается вывод, что именно в военный и послевоенный периоды сформировался господствующий и определяющий все дальнейшее развитие теории принципа добросовестности подход, согласно которому задачей принципа является проверка имеющегося формального правового регулирования тем целям и задачам, которые имеет право в целом, а не только, которые можно увидеть и вывести из дословного прочтения объективных норм.

В третьем параграфе «**Трансформация содержания принципа добросовестности во времена национал-социализма в Третьем рейхе**» исследуются подходы к принципу добросовестности в период национал-социализма в Германии. Этот период охарактеризовался использованием имеющегося правового инструментария в идеологических целях. Как следствие, был политизирован и принцип добросовестности.

Широко распространенный в литературе подход к добросовестности как к оценке правоотношений с точки зрения существующих и господствующих в обществе социальных ценностей послужил базой для формулирования правоведами в тот период времени значения и содержания принципа добросовестности. В литературе подчеркивалось, что интерпретация нормы с точки зрения объективных общественных интересов, а также сложности в ее догматическом определении пошли идеологии нацистов на пользу¹⁰. Как только такое понятие, как добросовестность, касается не гражданского оборота отдельных лиц, а интересов нации в целом, меняется все право без необходимости изменения даже одного-единственного позитивного закона¹¹. Поскольку интересы нации определялись идеологией национал-социалистов, то, соответственно, господствующая (единственно разрешенная) идеология и должна была определять подход к содержанию добросовестности: «В немецком государстве настоящего времени главной движущей силой является национал-социалистическое движение. Поэтому принципы этого движения должны определять, что есть *Treu und Glauben*»¹². При этом связанность

¹⁰Looschelders D., Olzen D. // J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse. Einleitung zum Schuldrecht § 241–243. Berlin, 2015. § 242. Rn. 66.

¹¹Haferkamp H.-P. // Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band II: Schuldrecht. Allgemeiner Teil. 1. Teilband: vor § 241–304. Tübingen, 2007. § 242. Rn. 71.

¹²Schmitt C. Fünf Leitsätze für die Rechtspraxis // JW 1933 (цит. по: Haferkamp // HKK-BGB. § 242. Rn. 71).

судьи при применении норм в конкретном рассматриваемом споре принципом добросовестности не подвергалась сомнению. Однако при определении масштабов данного принципа судья должен был быть связан национал-социалистическими ценностями. Исходя из этого предпринимались попытки по-иному определить сущность обязательственных отношений в контексте новой идеологии. Прежде закрытая частная правовая система обязательственных отношений должна была быть подчинена публичному интересу, обязательства должны были ориентироваться не только на личные интересы сторон, в них участвующих, но и учитывать общественные интересы¹³. В силу такого подхода роль договорных отношений виделась в том, что договоры должны служить выполнению великой задачи – рациональному распределению товаров и имущества в народном обществе (*Volksgemeinschaft*). При этом договоры не должны противоречить общему благу¹⁴.

Такой подход разделялся значительной частью правоведов того времени, которые склонялась к тому, что основу для национал-социалистического мировоззрения можно найти в уже имеющихся действующих предписаниях. Например, из параграфов 826 и 242 ГГУ следует вывод о вытеснении личной пользы и что общая польза должна иметь приоритет перед личной пользой. Посыл о недопустимости чрезмерного использования собственных прав приводил к мысли, что положения § 242 ГГУ содержат предписания против индивидуалистических личных интересов и, соответственно, о необходимости приоритетного учета общественных интересов, которые определялись на основании национал-социалистической идеологии.

Политизация принципа добросовестности в период национал-социализма, использование его для достижения идеологических целей в правовом регулировании показывают, что с его помощью можно привести применение формальных норм в соответствие с целями правового регулирования, которые в конкретный исторический период могут в значительной степени определяться господствующими в обществе ценностями или идеологией. Целями правового регулирования в указанный исторический период являлось обеспечение социально-оправданного поведения участников правоотношений. При этом социально-оправданным являлось то, что одобрялось политической идеологией. Идеология определяла социальные ценности или подменяла их собой. Отсюда цели правового регулирования или, иными словами, дух закона определялись тем, что предписывала идеология, что из нее вытекало. И принцип добросовестности в этот исторический период использовался для того, чтобы нормы

¹³ *Stolleis M. Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht. Berlin, 1974. S. 103–104.*

¹⁴ *Ibid. S. 104.*

формального, объективного права обеспечивали те результаты, необходимость достижения которых вытекала из идеологии национал-социалистов.

Четвертый параграф **«Развитие принципа добросовестности после Второй мировой войны»** посвящен анализу периода возврата Германии после национал-социализма к демократическим ценностям.

После поражения гитлеровской Германии во Второй мировой войне и падения режима национал-социалистов прекратилась и политизация принципа добросовестности. В Федеративной Республике Германия судебная практика вернулась к старым подходам, сформированным и получившим распространение еще в период Веймарской республики. Масштабы бедствия страны, разрухи, коснувшейся как быта всех граждан, так и экономики в целом, перестройки многих политических, государственных и общественных институтов, превосходили последствия Первой мировой войны. Однако, значение принципа добросовестности в этот период было меньшим, чем во времена Веймарской республики, так как власти послевоенной Германии более быстро и адекватно реагировали на возникшие и возникающие вызовы¹⁵. Наличие адекватного, целевого, позитивного регулирования обусловило меньший масштаб применения принципа добросовестности по сравнению с периодом после Первой мировой войны, что также подтверждает зависимость обращения к принципу добросовестности от несправедливости позитивного правового регулирования. Период после Второй мировой войны показал, что возврат общества к прежним социальным ценностям вернул принципу добросовестности содержание и значение, который он имел до прихода к власти национал-социалистов. Это подтверждает то, что содержание права, его дух определяется теми ценностями, которые являются в обществе преобладающими в соответствующий исторический период.

Большое значение для развития принципа добросовестности в послевоенные годы имели судебная практика и комментирующая литература. Суды продолжали развивать и применять различные подходы, возникшие из принципа добросовестности в довоенный период. Авторы комментариев видели своей задачей изучать, анализировать, обобщать и систематизировать результаты судебной практики. Показателен в этом плане комментарий Штаудингера от 1961 года, посвященный только лишь одному параграфу 242 ГГУ и насчитывавший более 1500 страниц. Комментарии служили вспомогательным средством судьям для более четкого и осмысленного применения соответствующих правил. Таким образом, судебная практика и комментарии дополняли друг друга, давали друг другу материал для дальнейшей работы. Работа по анализу, обобщению,

¹⁵*Medicus D. / Lorenz C. Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 21. Aufl. München, 2015. Rn. 131.*

систематизации результатов правоприменительной практики привели к более полному формированию доктринальной основы принципа добросовестности. При этом теоретическое осмысление и обобщение в большей степени носило практико-ориентированный, прикладной характер, что позволяло применять его в практике наиболее эффективно и с меньшей долей произвольности. Прикладная доктрина в этот период времени приобрела характер неотъемлемой составляющей принципа добросовестности, без которой его практическое применение уже было невысказимо. Большая обобщающая и объясняющая доктринальная работа обусловила фактическое выделение устоявшихся подходов к схожим правовым ситуациям, некоторые из которых в процессе реформирования обязательственного права получили самостоятельное позитивное оформление. Обобщение и систематизация привели к разработке доктринальных основ для определения таких практико-ориентированных функций принципа добросовестности как конкретизирующая, дополняющая, ограничительная и корректирующая функции. В этот период времени доктрина приобрела характер неотъемлемой составляющей части принципа добросовестности.

В пятом параграфе **«Современное состояние правового регулирования принципа добросовестности в немецком праве»** проведены исследования современного состояния подходов законодательства, доктрины и судебной практики к принципу добросовестности.

Масштабные поправки в ГГУ, вступившие в силу с 1 января 2002 г., называемые еще реформой обязательственного права, оформили многие области применения принципа добросовестности, которые были развиты и сформированы в многолетней судебной практике и господствующей доктрине, в самостоятельное позитивное правовое регулирование. Собственные нормы права получили преддоговорные обязательства и ответственность, часть дополнительных обязанностей, отпадение основания сделки, вопросы неприемлемости исполнения обязательства.

Несмотря на то, что из непосредственной сферы действия § 242 ГГУ были выведены большие области регулирования обязательственных отношений, принцип добросовестности сохранил важное значение не только для обязательственного, но и для других сфер права. Определение того, как следует осуществлять права и исполнять обязанности, по-прежнему должно рассматриваться через призму принципа добросовестности посредством его конкретизирующей функции. Важнейшей областью непосредственного регулирования § 242 ГГУ остался вопрос о злоупотреблении правом и ненадлежащем осуществлении права, который находится в сфере ограничительной

функции. Неизменным осталось значение принципа добросовестности и для иных областей частного права, а также для публичного права.

Несмотря на выделение дополнительных охранительных обязанностей из § 242 ГГУ в отдельную норму, их содержание все равно осталось тесно связанным с принципом добросовестности. И фактически они остались его частью, а абз. 2 § 241 ГГУ хоть и является самостоятельной нормой, но призван выражать правовые идеи, изначально заложенные в принципе добросовестности и из него вытекающие. Проведенные исследования показывают на отсутствие четкой грани выделенных в §241 ГГУ обязанностей от тех, что формально остались в сфере действия нормы о принципе добросовестности (§242 ГГУ). Сложность проведения различия между обязанностями из конкретизирующей и дополняющей функций, между дополнительными, связанными с предметом обязательства, и непосредственно с ним не связанными, и, соответственно, четкое разделение сфер регулирования параграфов 241 и 242 ГГУ подтверждают вывод о том, что содержание обеих норм есть одна материя, являющаяся выражением, реализацией принципа добросовестности. Недаром в немецкой литературе подчеркивается, что ранее выработанная доктрина в полной мере применима к новому §241 ГГУ. Таким образом, дополнительные обязанности, которые были выделены в отдельную норму необходимо рассматривать в контексте общей материи, системы принципа добросовестности. Данный вывод важен для правопорядков, рецепирующих в свое законодательство нормы о дополнительных обязанностях вне рамок норм о принципе добросовестности.

Также выделение в отдельной норме преддоговорной ответственности не означает ее отрыва от принципа добросовестности и их отдельного применения. Во-первых, сама норма §311 ГГУ в части диспозиции отсылает к §241 ГГУ, который очень тесно связан и по сути является продолжением §242 ГГУ. Во-вторых, гипотеза нормы §311 ГГУ является открытой, что означает цель законодателя урегулировать не какие-то определенные конкретные отношения, а скорее показать правовую цель, которая должна достигаться при правовом регулировании. В-третьих, институт *culpaincontrahendo* получил свое развитие и значение как своего рода правовой инструментарий в руках принципа добросовестности. Этим он и стал ценен и поэтому должен применяться на практике в рамках доктрины и системы принципа добросовестности. Это важно понимать тем правопорядкам, которые в силу популярности и успешности норм о преддоговорной ответственности, включают соответствующие нормы в свои законодательные акты. Применение правил о преддоговорной ответственности вне контекста принципа добросовестности не приведет к

реализации потенциала данного правила или же повлечет совсем не тот правовой результат, ради которого данный институт вводился в национальное право.

Наибольшее количество новых правил было внесено в текст закона в отношении корректирующей функции принципа добросовестности. В тексте ГГУ в ходе реформы обязательственного права были закреплены такие правовые институты, как досрочное расторжение длящегося обязательства в силу уважительной причины (§ 314 ГГУ), отпадение основания сделки (§ 313 ГГУ), а также некоторые случаи невозможности исполнения обязательства (§ 275 ГГУ).

Результаты исследования доказывают, что все три нормы (§§275, 313, 314 ГГУ) основаны на критерии неприемлемости дальнейшего сохранения обязательства на прежних условиях в неизменном виде. В свою очередь неприемлемость есть одна из составных частей содержания принципа добросовестности. Когда право устанавливает факт неприемлемости, оно говорит о том, что принцип *pactasunderservanda* уже не является столь незыблемым и должен отступить перед ситуацией, когда право более важным считает защитить права и интересы стороны, для которой дальнейшее исполнение своих обязанностей становится неприемлемым. Все три данные нормы призваны реализовывать функцию принципа добросовестности по корректировке правоотношения, когда соблюдение формальных норм входит в противоречие с тем, что право не может допустить наступления тех правовых последствий, которые следуют из применения таких формальных норм. То, что правила из этих трех норм связаны между собой и не имеют четкого разграничения, является следствием общего единого подхода, разработанного в рамках принципа добросовестности. Близость и смешение этих трех правил подтверждает то, что они до сих пор являются ни чем иным как реализацией принципа добросовестности и должны применяться в его материи, системе и на основании его доктрины.

Таким образом, все новые нормы, закрепленные в тексте закона и выросшие из принципа добросовестности, материализующие его, не являются самостоятельными регулирующими правилами. Они представляют собой открытые нормы, основаны на факторе оценочности, требуют учета конкретных обстоятельств. Их нельзя рассматривать автономно, отдельно от принципа добросовестности. Они, хоть и закреплены в законе отдельно, тем не менее все равно являются выражением правовых идей из принципа добросовестности. Принцип добросовестности это иная, отличающаяся от привычной формальной системы правовая материя. Формальное право (цельные, законченные нормы) не справляются со своей задачей установления правильного, справедливого с точки зрения права регулирования. Поэтому и образовалась параллельно материя принципа

добросовестности. И нормы, хоть и содержащиеся в тексте закона, но являющиеся частью правовой материи принципа добросовестности, не становятся нормами позитивного права в обычном, привычном смысле. Они продолжают оставаться частью этой новой правовой материи принципа добросовестности.

Вторая глава **«Принцип добросовестности в других национальных правовых порядках и международных унифицированных документах»** посвящена сравнительно-правовому исследованию развития и состояния принципа добросовестности в континентально-европейских правовых порядках, а также в международных унифицированных документах в сфере частного права.

В первом параграфе **«Принцип добросовестности в иных национальных правовых порядках»** анализируются отдельные континентально-европейские правовые порядки.

Проведенное исследование показало, что французское право, ранее на практике традиционно дистанцировавшееся и не признававшее принцип добросовестности, в последние периоды развернулось к этому принципу лицом. Какие-то вопросы во Франции решались на практике в силу принципа добросовестности аналогично немецкому праву, какие-то решались без ссылки на этот принцип, но содержательно и по последствиям подход совпадал с немецким правом. Некоторые же направления, которые французское право ранее не признавало ни в каком виде, были введены в законодательство принудительно в процессе недавнего реформирования гражданского права. В результате французское право в целом содержательно и системно следует тем направлениям, которые имеют место в немецком праве, а также в международных унифицированных документах.

Право Австрии, как и французское право изначально не очень охотно применяло доктрину принципа добросовестности. Многие вопросы, которые в немецком праве разрешались на основании *Treu und Glauben* находили разрешение в австрийском праве посредством других правовых средств, например, путем применения по аналогии подходов из других норм, но которые позволяли содержательно по-иному взглянуть на формальное право, когда правовые последствия формального правоприменения не соответствовали духу правового регулирования. Также как и во французском праве в некоторых вопросах использовалась доктрина молчаливого отказа от права. Также как и во Франции причиной и побудительным мотивом поиска «иных» правовых решений, чем те, которые следуют из формальных норм, являлась необходимость корректировки формального правоприменения в случае неадекватности его правовых последствий. Данные причины и мотивы аналогичны тому, что в немецком праве является основанием для применения принципа добросовестности. Да и сам принцип добросовестности

начиная с начала прошлого века под влиянием немецкого права получает все большее значение в Австрии как в доктрине, так и на практике.

В итальянском праве тенденции развития принципа добросовестности совпадают с аналогичными тенденциями во французском и австрийском праве. Некоторые вопросы из традиционной сферы принципа добросовестности в немецком праве разрешаются в соответствии с иным правовыми подходами, хотя причины, мотивы и желаемый результат совпадают с подходами немецкого права. Сам же принцип добросовестности под влиянием немецкого права и проникновение его в другие правовые порядки получает в Италии все большее развитие.

Опыт швейцарского и турецкого права интересен тем, что уже на законодательном уровне закреплено указание на необходимость использования доктрины, как важного инструмента правоприменения и правового регулирования. Такая роль правовой доктрины особенно важна и необходима при работе с материей принципа добросовестности.

Общим для стран, где принцип добросовестности изначально не имел определяющего значения и развития, является то, что их правовые порядки тем не менее искали решения для отдельных случаев, когда формальное правоприменение требовало корректировки вследствие явного расхождения в конкретных ситуациях буквы закона с его духом. Решения в таких ситуациях находились в формировании отдельных правовых подходов, например, доктрина молчаливого отказа от права. В других случаях по аналогии применялись подходы более справедливого регулирования из других правовых ситуаций. Многие вопросы не имели собственных решений, что и обусловило развитие в этих правовых порядках идей и подходов, основанных на принципе добросовестности, как это решалось в немецком праве.

Как показывает проведенный анализ европейских правовых порядков применительно к вопросам реализации в них принципа добросовестности, в каждом из них имеются и развиваются правовые механизмы и институты, призванные корректировать, исправлять и не допускать ситуации противоречия позитивного строгого права целям правового регулирования в конкретных правоотношениях. Не во всех правовых порядках это достигается только посредством общей оговорки о принципе добросовестности и правил, развитых на этом принципе. В отдельных случаях схожие результаты достигаются в силу развитых самостоятельных правовых институтов. Но во всех правовых порядках, включая те, которые традиционно не признавали и/или не развивали изначально принцип добросовестности, в последнее время идет поворот к признанию необходимости и эффективности использования этого принципа. Немецкое право в данной тенденции занимает

главенствующие позиции, и немецкий принцип добросовестности (*Treu und Glauben*) даже именуется «стилеобразующим элементом»¹⁶. Объясняется это широким развитием принципа добросовестности в немецком праве и его влиянием как на другие правовые порядки, так и на международную унификацию. В российской правовой литературе также подтверждается роль немецкого правового опыта в развитии принципа добросовестности в континентально-европейских правовых порядках¹⁷. Наряду с немецким правом следует отметить также швейцарское и голландское право, где принцип добросовестности играет существенную роль и является общим правовым принципом не только декларативно, но и практически. Что касается голландского права, то оно интересно тем, что в процессе недавнего реформирования совершило поворот от традиционной французской модели ограниченного признания принципа добросовестности к немецкому варианту. Швейцарский опыт интересен не только тем, что принцип добросовестности играл в нем главенствующую роль с самого начала действия ШГК, но еще и рецепцией ШГК турецким правом, которое характеризовалось до этого совершенно иными культурными и социальными традициями.

Проведенный анализ показал, что не во всех правовых порядках проблема расхождения буквы и духа закона достигается только посредством общей оговорки о принципе добросовестности и правил, развитых на этом принципе. Но те вопросы и проблемы, которые не закрываются имеющимися национальными подходами, начинают решаться с помощью признания принципа добросовестности и соответствующего его применения.

Во втором параграфе «**Принцип добросовестности в международных унифицированных документах**» исследуется то, каким образом воспринимается принцип добросовестности в частноправовых международных унифицированных документах. Предметом анализа являлись Конвенция ООН «О договорах международной купли-продажи товаров», Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА), Принципы европейского договорного права (*Principles of European Contract Law – PECL*), Модельные правила европейского частного права (*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of*

¹⁶Looschelders / Olzen // Staudinger. § 242. Rn. 1223.

¹⁷Ширвиндт А.М. Принцип добросовестности в ГК РФ // Сравнительное правоведение // *Aequumius*. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д.В. Дождева / отв. ред. А.М. Ширвиндт. М., 2014. С. 216. Дождев Д.В. Принцип добросовестности в гражданском праве. Глава 12. В кн.: Принцип формального равенства и взаимное признание права. Коллективная монография. / Под общей ред. В.В. Лапаевой, А.В. Полякова, В.В. Денисенко. М., 2016. С. 148.

Reference – DCFR), Единоевропейское право купли-продажи (*Common European Sales Law – CESL*),

Успешное развитие принципа добросовестности в немецком праве, а также в других правовых системах, признание его непереоценимой роли для правового регулирования не могло не найти отражения в международных унифицированных документах. Если в Конвенции ООН «О договорах международной купли-продажи товаров» принцип добросовестности лишь только начал пробивать себе дорогу, то в более поздних документах он уже превратился в само собой разумеющийся общий принцип, раскрываемый как в нормах общего характера, так и в специальных положениях об отдельных правилах или правовых институтах, ранее развитых в рамках принципа добросовестности. При этом в целом международные документы системно и содержательно отражают те тенденции развития принципа добросовестности, которые имеют место в немецком праве.

Исследование показало, что в международных документах и в официальных комментариях к ним подтверждается подход, согласно которому добросовестность является общим принципом не только в силу закрепления его в общей норме в качестве общего правила, но и то, что принцип добросовестности представляет собой материю, пронизывающую, вживленную во все правовое регулирование. Каждая правовая норма должна рассматриваться в контексте принципа добросовестности. Именно отношение принципа добросовестности к правовому регулированию раскрывает основное содержание, цель и суть данного принципа, заключающихся в необходимости корректировки формального регулирования в случаях расхождения буквы закона с его духом. Также анализ международных документов подтвердил вывод о том, что отдельные нормы и правила, ранее развитые на основании принципа добросовестности, являются частным случаем его проявления. Они не являются чем-то самостоятельным, представляют собой его проявление как часть системы принципа добросовестности.

Глава третья **«Внутренняя система и нормативное содержание принципа добросовестности»** посвящена исследованию и раскрытию содержания внутренней системы и нормативного содержания принципа добросовестности.

В первом параграфе **«Внутренняя система принципа добросовестности»** рассматривается систематизация принципа и исследуется ее содержание. Благодаря столетнему периоду интенсивного развития принципа добросовестности через судебную практику, доктринальное осмысление и систематизацию соответствующей правовой материи в национальных правовых системах и в международных унифицированных документах можно достаточно четко определить внутреннюю систему принципа

добросовестности. В диссертации обосновывается, что применение принципа добросовестности и правил и правовых институтов, с ним связанных, следует рассматривать исходя из внутренней систематизации, основанной на практико-ориентированных функциях принципа добросовестности: конкретизирующей, дополняющей, ограничительной и корректирующей. Данная систематизация наиболее точным образом раскрывает особенности содержательного вмешательства принципа добросовестности в правовое регулирование гражданских правоотношений. Такой системный подход находит отражение и в российском гражданском праве. Правильное понимание системы принципа добросовестности должно служить не только для облегчения практической работы с данной материей, но и, что не менее важно, для обеспечения правовой определенности и стабильности, для прогнозирования регулирования правовых отношений. Систематизация в качестве методического материала помогает ориентироваться в данной непростой материи при принятии и обосновании оценочных решений. Функциональные области применения, являясь как бы отправной точкой, направляют к той или иной группе однородных, схожих правоотношений, требующих вмешательства принципа добросовестности. Исходя из подходов, применимых к той или иной группе, можно легче разобраться уже в конкретной ситуации, найти обоснованное решение для конкретного спора. Понять эту систему можно через раскрытие содержания функций принципа добросовестности.

Конкретизирующая функция предметно направлена на конкретизацию прав и обязанностей сторон правоотношения, заключающуюся в уточнении и расшифровке того, каким образом должны осуществляться и исполняться эти права и обязанности в конкретной ситуации, исходя не только из текста, т. е. буквы соответствующего правила, но и из его духа. При этом определение содержания прав и обязанностей должно происходить исходя из учета и взвешивания прав и интересов обеих сторон в конкретной ситуации. То есть конкретизация она казуистична и не может определяться какими-то внешними, объективными стандартами, часто называемыми стандартами добросовестного поведения.

Целью дополняющей функции принципа добросовестности так же является определение поведения участников правоотношения в соответствии с тем, как оно должно определяться согласно духу права, правового регулирования в конкретной ситуации. Право в силу принципа добросовестности не может оставить стороны правоотношения наедине только с текстом, буквой применимых к их отношениям норм объективного права. Принцип добросовестности здесь как бы говорит, что не всегда можно ориентироваться только на буквальное содержание норм, нужно взглянуть глубже, увидеть то,

как применительно к конкретной ситуации, исходя из фактических обстоятельств, право должно было урегулировать взаимоотношения сторон. Буква закона не всегда может в полной мере выразить то содержание поведения сторон, которое вытекает из буквального прочтения текста нормы. Для более точного определения такого содержания, в том числе тех обязанностей, которые прямо не сформулированы в тексте нормы, следует проанализировать еще и дух закона, то есть то, чтобы право предписывало, знай оно все фактические обстоятельства отдельной ситуации. Как и при конкретизирующей функции здесь вспомогательным средством является общая обязанность учета прав и интересов другой стороны. Поэтому дополнительные обязанности подлежат определению, во-первых, исходя из взаимного учета прав и интересов сторон, во-вторых, должны приниматься во внимание, учитываться фактические обстоятельства конкретной ситуации. Поэтому здесь также нельзя возлагать на стороны какие-то дополнительные обязанности, взятые из некоего внешнего стандарта добросовестного поведения без учета взаимных прав и интересов и фактических обстоятельств.

В сфере ограничительной функции в отличие от конкретизирующей и дополняющей функций, при которых речь идет об определении содержания поведения участников правоотношения, в силу принципа добросовестности объем поведенческих полномочий может быть ограничен. То есть речь не о наличии тех или иных субъективных прав и их содержании, а об ограничении имеющихся в силу формальных норм субъективных прав. Если при конкретизирующей и дополняющей функциях идет как бы расширение объема прав и обязанностей, по сравнению с тем, как они сформулированы в формальных нормах, то здесь вектор обратный. Имеющиеся права могут быть ограничены в их использовании. Причиной такого ограничения служит принцип добросовестности, который призван предотвращать ситуации недопустимого расхождения буквы закона с его духом в отдельных конкретных ситуациях. Аналогично конкретизирующей и дополняющей функциям основанием для вмешательства может послужить только взаимное, совместное рассмотрение и взвешивание прав и интересов обеих сторон правоотношения. При этом подлежащие учету и защите права и интересы сторон должны рассматриваться, определяться с учетом и в контексте фактических обстоятельств конкретной ситуации. Таким образом, здесь также нельзя возлагать на ту или иную сторону эвентуальные обязанности из так называемого внешнего стандарта добросовестного поведения и далее наказывать соответствующее лицо, путем ограничения ее субъективных прав лишь в силу того, что ее поведение якобы отличалось от неких объективных стандартов добросовестного поведения. Ключевым вопросом здесь, как и при конкретизирующей и дополняющей функциях является охрана прав и интересов

другой стороны. Если эта другая сторона не страдает как-то аномально, атипично, т. е. таким образом, что это выходит за рамки нормального следствия осуществления лицом своего формального субъективного права, то принцип добросовестности вмешиваться не должен, так как расхождения между буквой и духом закона не происходит.

В случае с корректирующей функцией в силу принципа добросовестности также как и при ограничительной функции может ограничиваться субъективное право стороны правоотношения. Такое ограничение допустимо, если реализация своего формально имеющегося субъективного права управомоченной стороной является с точки зрения права неприемлемым для другой стороны. Отличие от ограничительной функции состоит в том, что причина для ограничения субъективного права лежит не на управомоченной стороне, а в сфере «страдающей» стороны, либо вообще вызвана внешними обстоятельствами. Основанием для вмешательства принципа добросовестности является неприемлемость дальнейшего сохранения изначальной правовой ситуации для «страдающей» стороны, несмотря на то что формально другая сторона имеет право это требовать. С точки зрения права такая неприемлемость сохранения неизменности обязательства для должника допускаться не должна. Поэтому реализация формального субъективного права кредитора, основанного на принципе *pactasunderservanda*, должна быть ограничена. В остальном выводы, сделанные применительно к ограничительной функции, релевантны и к корректирующей функции принципа добросовестности.

Во втором параграфе **«Нормативное содержание принципа добросовестности»** проводится исследование регулятивного содержания принципа добросовестности и его соотношения с иными нормами-правилами и правовыми принципами. Абстрактность, многоаспектность правовой материи принципа добросовестности не позволяет говорить о том, что он непосредственно содержит в себе какие-то определенные, конкретные регулятивные правила или объективные, то есть внешние стандарты должного поведения, называемого добросовестным. Применительно к принципу добросовестности, говоря о его содержании, речь должна идти в большей степени о том, каким образом он влияет на правовое регулирование и как он в нем участвует.

Принцип добросовестности характеризуется и определяется как генеральная оговорка и оценочное понятие. Исходя из данного качественного состояния он не имеет конкретного, четкого содержания. Его отличительной чертой является абстрактность. Факт абстрактности содержания принципа добросовестности требует его обязательной конкретизации для каждого отдельного случая. Абстрактность и необходимость конкретизации усложняют процесс правового регулирования, правоприменения, что является минусом, негативной стороной принципа добросовестности. Но другая сторона

абстрактности принципа добросовестности, отсутствия у него четкого содержания, является его преимуществом, т. к. позволяет решать определенные непростые задачи. К таковым относятся адаптация правового регулирования, основанного на применении норм объективного права, во-первых, к изменению поддерживаемых в обществе социальных ценностей, во-вторых, к особенностям конкретных фактических ситуаций. Выполнение данных задач определяет то направление, в котором должно идти наполнение содержанием принципа добросовестности применительно к конкретной ситуации.

В условиях существования двух основных систем правового регулирования, индивидуальной и нормативной, последняя помимо преимуществ имеет и определенные недостатки по сравнению с первой. Так, при нормативном регулировании снижены возможности индивидуального разрешения отдельных ситуаций с учетом специфики конкретного правоотношения и фактических обстоятельств дела. В континентально-правовых системах генеральные оговорки, оценочные понятия, и в этом ряду принцип добросовестности, позволяют в рамках нормативного регулирования учесть и оценить конкретную ситуацию, когда она выбивается из категории обычных или типичных, и в результате достичь справедливого, с точки зрения права, результата. В этом смысле принцип добросовестности, с одной стороны, есть часть системы нормативно-правового регулирования, носит общий характер, не является нормой для конкретного, отдельного случая, призван участвовать в регулировании большого, неограниченного числа правоотношений. С другой стороны, его задачей является исправление или устранение недостатков нормативной системы посредством применения элементов индивидуального регулирования в отдельных конкретных случаях.

Принцип добросовестности закреплен в тексте закона в качестве нормы, содержащей правила об обязанностях действовать добросовестно, а именно, учитывать права и интересы другой стороны. Но при этом обычной нормой он не является. Абстрактность нормы о принципе добросовестности определяет ее отличие от «обычных» норм. Обычными нормами принято считать нормы-правила, то есть имеющие непосредственное регулятивное значение. **Принцип добросовестности как норма-правило имеет двухуровневое содержание, заключающееся в том, что, с одной стороны, содержит в себе общеобязательные для неограниченного числа лиц правила в виде либо предписания, либо запрета, либо разрешения (первый уровень). С другой стороны, сами эти правила в силу их неконкретности не имеют определенного содержания, а требуют такого неотъемлемого, юридически значимого элемента, как конкретизация (второй уровень). При этом нормы об обязанности учитывать права и интересы другой стороны в своем пассивном состоянии содержат**

одновременно все три вида правил: предписание, запрет и разрешение. Какое из этих трех правил становится активным, зависит от конкретной ситуации и соответствующей конкретизации данной обязанности. **Так называемый стандарт добросовестного поведения не может являться содержанием нормы-правила о принципе добросовестности.** Понятие термина «стандарт» подразумевает то, что из такого стандарта вытекают стандартизированные, то есть общие для большого числа лиц правила поведения. При этом такие правила поведения должны иметь конкретное содержание, конкретные права и обязанности как принятые нормы социального поведения. Исходя из этого к стандарту поведения нельзя отнести то, что является абстрактным и может быть конкретизировано лишь в отдельном случае, то есть по сути носит индивидуальный, а не стандартизированный характер. Обязанность учитывать права и интересы другого лица сама по себе не имеет четкого содержания, не конкретна и не содержит в себе стандартизированные правила поведения, ожидаемые от любого лица. Абстрактность принципа добросовестности и необходимость его конкретизации для каждого случая правоприменения исключают отождествление этого принципа с так называемыми стандартами добросовестного поведения.

Принцип добросовестности в гражданском праве может рассматриваться как в качестве нормы-правила, так и как норма-принцип. **Как правовое явление он имеет двойную сущность. С одной стороны, он может выступать в качестве нормы-правила. С другой стороны, он рассматривается как правовой принцип, как основное начало в праве. Правило и принцип могут совпадать в одной норме, но при этом каждый из них призван выполнять свою роль.**

Принцип добросовестности как правовой принцип может являться причиной, основанием применения в конкретной ситуации того или иного правила. При этом речь идет о вмешательстве в позитивное регулирование путем его конкретизации, дополнения, ограничения или корректировке. Для того, чтобы обосновать причину такого вмешательства, нужна дополнительная аргументация. В этой связи применительно к принципу добросовестности имеет особенно важное значение системно проработанная прикладная теория, которая бы позволяла на практике обосновывать, упрощала бы обоснование применения принципа добросовестности при выборе того или иного правила в рамках необходимой корректировки применимого позитивного правового регулирования.

Основная правовая идея, которая заложена в принципе добросовестности, это выражение необходимости обеспечения «правильного» права. О таком праве речь идет, в том числе тогда, когда буква позитивного закона совпадает в конкретном случае

правоприменения с духом права. Поскольку в таком аспекте право и без принципа добросовестности должно быть «правильным», то сам по себе принцип добросовестности является больше декларативным в отличие от иных правовых принципов. Он должен лишней раз напоминать о необходимости обеспечения в конкретных ситуациях «правильного» права. Но на практике кажущаяся декларативность не мешает принципу добросовестности де-факто выполнять важнейшую функцию обеспечения внутреннего единства права («правильности» права). При этом принцип добросовестности влияет на обеспечение внутреннего единства права не только на уровне правоприменения, но также и в процессе законотворчества, когда принимаются в качестве позитивных норм многие правила, выведенные из принципа добросовестности. Добросовестность как основное правовое или регулирующее начало имеет и определенное стимулирующее, воспитательное значение как ориентир и норма должного социального поведения.

Принцип добросовестности призван обеспечивать в процессе правоприменения справедливость. Но не справедливость, субъективно понимаемую конкретным лицом и конкретным судьей, а справедливость, как бы предписываемую или подразумеваемую законом, правом и общепринятыми в обществе и поддерживаемыми правом ценностями. Справедливость, представляющую собой содержание духа закона. При этом «дух закона» в диссертации определяется как необходимость обеспечения правового регулирования общественных отношений, исходя из социально-оправданного и поддерживаемого в обществе поведения участников правоотношений по отношению друг к другу, основанного на здравом смысле и актуальных на данный исторический период ценностях, и которое могло бы быть выражено волей законодателя в качестве нормативного правила.

Четвертая глава **«Принцип добросовестности и российское право»** посвящена исследованию развития принципа добросовестности в советском и российском праве, а также проблем, возникающих в теории и практике в настоящий период.

В первом параграфе **«Исторические аспекты и современный этап»** анализируются периоды развития принципа добросовестности начиная с подготовки проекта Гражданского уложения Российской империи и до настоящего времени.

Первый период отражения принципа добросовестности в российском праве был ознаменован включением его в проект Гражданского уложения Российской империи и развернувшихся вокруг него дискуссий среди российских правоведов. Проходил данный этап под влиянием немецких правовых источников, в которых в то время уже было посвящено много внимания принципу добросовестности. Перед отечественными юристами стояли схожие вопросы и проблемы, которые совсем недавно обсуждались и решались в немецком праве. В российском праве был представлен подход немецких

ученых о социальных ценностях, подлежащих учету в процессе правоприменения. Именно этот подход дал теоретическую основу для последующего развития принципа добросовестности в немецком праве, а также в других национальных правовых порядках.

После смены власти в России в октябре 1917 года общественная, экономическая и политическая жизнь страны стала подчиняться коммунистической идеологии. Ранее имевшие место в дореволюционной России общественные ценности были заменены ценностями, составлявшими основу новой идеологии. В условиях подчинения этой идеологии всех элементов общественной жизни правовое регулирование не могло не ориентироваться и не отражать в себе идеологические начала. В результате в России после 1917 года, особенно в первые периоды становления новой власти, содержание духа права было наполнено идеологическими установками. При этом новое гражданское законодательство в целом было основано на проекте российского гражданского уложения. То есть, если буква закона была изменена не сильно, то имеющий приоритетное значение дух закона приобрел новое иное содержание. В результате без особых усилий при переработке текстов законов в советской России в короткий срок было получено качественно иное гражданское право. В последующем аналогичным путем с приходом к власти национал-социалистов пошло немецкое право.

Исследование также показало, что несмотря на политизацию и идеологизацию права и плановую экономику в советский период, на теоретическом уровне советскими учеными-цивилистами рассматривались отдельные вопросы необходимости корректировки норм формального права применительно к конкретным обстоятельствам в связи с необходимостью приведения их в соответствие с целями общего не связанного с политической идеологией правового регулирования. Но при этом нельзя говорить о том, что в советском праве была разработана доктринальная основа для применения принципа добросовестности или тех правовых подходов, которые составляют содержание этого принципа в настоящее время.

На современном этапе действующее российское гражданское законодательство (п. 3, 4 ст. 1, п. 2 ст. 6, ст. 10, п. 2, 3 ст. 53, п. 4 ст. 62, п. 4 ст. 65.2, п. 3 ст. 157, п. 2, 5 ст. 166, п. 2 ст. 179, ст. 220, п. 3 ст. 307, ст. 431.1, п. 3 ст. 432, ст. 434.1, п. 4 ст. 450, п. 4 ст. 450.1, п. 5, 6 ст. 450.1, ст. 451 и др.) содержит нормы, которые в целом отражают сложившуюся в немецком праве, в международных унифицированных документах систему принципа добросовестности. Исходя из этой системы, классифицированной по функциональному принципу (конкретизирующая, дополняющая, ограничительная и корректирующая функции), данные нормы и следует понимать, толковать, наполнять содержанием и применять. Отдельно необходимо подчеркнуть, что упомянутыми нормами ГК РФ

система принципа добросовестности не ограничивается. Сама материя принципа значительно шире и об этом нельзя забывать. Здесь, конечно, большое значение должна играть доктрина. В немецком праве до недавнего времени, а именно до реформы обязательственного права 2002 г., система принципа добросовестности со всеми современными правовыми институтами, правилами, подходами формально основывалась, по сути, на одной единственной норме § 242 ГГУ. Фактически же базой служила и служит развитая теория и обширная судебная практика. И основной проблемой российского права является как раз дефицит релевантной и, в первую очередь, прикладной доктрины, посвященной принципу добросовестности и правилам и правовым институтам, с ним связанным и из него развитым.

Параграф второй **«Проблемы теории и практики принципа добросовестности в российском праве»** посвящен выявлению и анализу проблем, связанных с пониманием и применением принципа добросовестности в теории и практике.

В ходе исследования показано то, как в результате следования лишь формальным формулировкам ст. 10 ГК РФ принцип добросовестности может быть ограничен, сведен только к умышленному злоупотреблению правом. Согласно такому подходу, как это буквально следует из ст. 10 ГК РФ, субъективное право может быть ограничено только, если оно осуществляется заведомо недобросовестно. Но при этом тогда за бортом остается целый пласт отношений, в которых вина того или иного участника не играет принципиальной роли. В работе обосновывается, что принцип добросовестности не есть только средство наказания виновного субъекта, и он не ограничивается лишь случаями умышленного злоупотребления правом. Принцип добросовестности имеет более широкое содержание и назначение и должен вмешиваться также в тех ситуациях, когда в силу не связанных с субъективной стороной факторов, наступает существенный дисбаланс между участниками правоотношения, либо же исполнение своих обязанностей становится для одной из сторон неприемлемым в силу личных причин.

Правовые идеи, подчеркнутые в п.3 ст. 307 ГК РФ, имеют важнейшее значение для всего гражданско-правового оборота, в первую очередь, опосредуемого обязательственными отношениями. Обязанности сторон при установлении, исполнении и после прекращения обязательства учитывать права и законные интересы друг друга, взаимно оказывать необходимое содействие для достижения цели обязательства, являются основным отправным пунктом, дающим правовое основание для необходимого вмешательства принципа добросовестности в позитивное регулирование посредством конкретизации, дополнения, ограничения или корректировки прав и обязанностей. Результаты исследования показали, что дополняющая функция принципа

добросовестности, которая касается фактически каждого правоотношения, реализуется в российском праве не в полной мере. Изложенный анализ теоретических и практических проблем, возникающих в сфере дополняющей функции принципа добросовестности в российском праве, показывает необходимость системного подхода к правовой материи принципа добросовестности. Отсутствие же такого подхода, как представляется, обусловлено не в последнюю очередь недостатком релевантной доктрины, без которой сложным является уяснение теоретических и практических аспектов принципа добросовестности. Например, из поля зрения могут выпадать очевидные взаимосвязанности норм закона и правовых идей в них заложенных. Так, норма ст. 434.1 ГК РФ о преддоговорной ответственности часто рассматривается вне связи с п. 3 ст. 307 ГК РФ. Хотя основное содержание для ст. 434.1 ГК РФ должно находиться именно через п. 3 ст. 307 ГК РФ. В итоге из сферы действия ст. 434.1 ГК РФ выпадает основной объем, подлежащих регулированию данной нормой отношений. Рассмотрение ст. 434.1 ГК РФ в отрыве от п. 3 ст. 307 ГК РФ приводит к спорным выводам о деликтной природе преддоговорной ответственности. Дефицит системного подхода и релевантной доктрины является причиной распространения ошибочной точки зрения о том, что дополнительные обязанности после прекращения обязательства не имеют с ним связи по причине его прекращения. При этом без внимания остается подход, согласно которому считается, что такие дополнительные обязанности возникают еще во время существования самого обязательства, но в силу своего содержания продолжают существовать и после исполнения основных обязанностей¹⁸. Также само содержание дополнительных обязанностей, понимание их назначения и места в системе правового регулирования правоотношений не находит достаточного отражения ни в теории, ни в практике, что непосредственно сказывается на недостаточности правоприменителя к дополнительным обязанностям сторон правоотношения.

Если в случае с дополняющей функцией недостаток доктринального сопровождения и как следствие отсутствие системного подхода приводят к тому, что она реализуется не в полной мере, то в сфере ограничительной функции ситуация несколько иная. Здесь основной проблемой является недостаточное понимание целей и задач принципа добросовестности в сфере данной функции. Теоретическое и практическое наполнение идет от текстуальных формулировок так называемых норм-эстоппелей, только лишь от факта противоречивости поведения стороны правоотношения. При этом игнорируется принцип автономии воли сторон, согласно которому лицо вправе менять

¹⁸ Нам К.В. Принцип добросовестности. Система и бессистемность. // Вестник гражданского права. 2019. №1. С. 48.

свои взгляды, мнение, поведение. Не учитывается пострадала ли и насколько другая сторона правоотношения. В результате не только не используется потенциал принципа добросовестности в сфере его ограничительной функции, но и наносится вред многим важнейшим принципам и институтам гражданского права, осуществление права по своему усмотрению и в своем интересе, сроки исковой давности, недействительность сделок.

На примере ст. 451 ГК РФ, на анализе теоретических и практических подходов наглядно видно, как российское право основываясь лишь на формальном критерии предвидимости практически перекрыло дорогу к такому важному для гражданского права проявлению принципа добросовестности - теории существенного изменения обстоятельств. Недостаточность доктрины, несистемный подход к данному институту и, как следствие преувеличенное значение формулировок текста нормы, являются одной из причин того, что корректирующая функция принципа добросовестности, выражающаяся, в частности, в теории существенного изменения обстоятельств, в российском праве, не работает.

В российском праве распространенной является ошибочная точка зрения, согласно которой поведенческие требования добросовестности, как это дословно, в частности, следует из п. 3 ст. 1 ГК РФ, а также и из других норм, сами по себе являются регулятивными правилами, которые влекут ограничение прав субъекта лишь только на том основании, что его поведение не соответствовало требованиям добросовестности. В сфере частного, гражданского права, во-первых, нельзя ограничивать в правах одну сторону правоотношения, если не нарушаются права и интересы другой стороны. Во-вторых, подобный ошибочный подход будет разрушать такие основополагающие основы гражданского права, как принцип автономии воли, институты ничтожности сделки или срока исковой давности и др. В-третьих, прямое наложение на каждого субъекта гражданского оборота обязанности действовать добросовестно, как это буквально следует из п. 3 ст. 1 ГК РФ, безотносительно содержания и учета прав и интересов каждой стороны правоотношения выходит за рамки гражданского права и лежит в сфере публичного права. Такое вмешательство в частноправовые отношения не обосновано ни интересами гражданско-правового оборота, ни иными публичными интересами.

Также ошибочным является распространенный подход, согласно которому принцип добросовестности часто сводится к неким внешним объективным стандартам добросовестного поведения, определяемым либо на основании характеристик некоего среднего, честного человека, либо как минимальный порог или, наоборот, максимальный уровень требований к поведению человека. В диссертации доказывается ошибочность данного подхода. Обосновывается, что невозможно сформулировать внешние шаблоны

«добросовестного поведения», которые в равной степени могли бы быть применены к каждой конкретной ситуации или к большому числу случаев. Нормы объективного права представляют собой стандартные требования. Индивидуальность обстоятельств отдельного спора не всегда позволяет разрешать их с помощью стандартизированных шаблонов. И роль принципа добросовестности заключается в том, чтобы как раз отойти от стандартов, когда это необходимо, а не создавать еще одни стандарты.

Таким образом, следует констатировать, что, с одной стороны, российское право, следуя современным правовым тенденциям, восприняло не только сам принцип добросовестности, но и многие правовые институты, на нем основанные. С другой стороны, делается вывод, что для полноценного и правильного правоприменения одного лишь формального закрепления соответствующих норм в тексте закона явно недостаточно, тем более что сами формулировки норм зачастую оказываются не совсем удачными. Для раскрытия потенциала данных правил, получивших свое развитие в зарубежных правовых порядках, для их правильного понимания и применения необходима релевантная доктринальная проработка, основанная не в последнюю очередь на сравнительно-правовом анализе. Именно таким образом удастся раскрыть суть, содержание и систему принципа добросовестности и основанных на нем правил. Нормы и правила, выведенные из принципа добросовестности, продолжают оставаться его частью и должны рассматриваться в его контексте и его системе. В противном случае теряется содержание соответствующей нормы, не достигается ее цель.

Учет специфики тех или иных правоотношений должен являться частью системного подхода к пониманию и практическому применению принципа добросовестности. В юриспруденции, как и в медицине, где эффективное лечение напрямую зависит от верно поставленного диагноза, правильное разрешение правовой проблемы во многом зависит от того, насколько верно были квалифицированы подлежащие разрешению вопросы. Принцип добросовестности как неотъемлемая часть правового регулирования требует при его применении учета специфики соответствующих правоотношений.

В Заключении подведены итоги проведенного исследования, сформулированы теоретические выводы.

Принцип добросовестности как правовая категория кардинальным образом отличается от привычных правовых институтов и правил. Общим предназначением принципа добросовестности при правоприменении является обеспечение реализации правового регулирования, основанного на единстве буквы и духа закона, чтобы формальные позитивные нормы в конкретных ситуациях не расходились с целями

правового регулирования. При этом принцип добросовестности в таких ситуациях призван содержательно определять цели правового регулирования. В этом смысле принцип добросовестности можно охарактеризовать как средство правовой материализации духа права в отдельных случаях правоприменения.

Претворение в жизнь целей правового регулирования со ссылкой на принцип добросовестности имеет важное значение в том смысле, что набор писанных законодательных норм, как бы они ни были казуистичны и многочисленны, не в силах охватить все многообразие жизненных фактических ситуаций. Но поскольку многообразие правоотношений очень велико, а принцип добросовестности один, то сформулировать его в качестве готового правового инструмента для каждого конкретного случая невозможно. Изначальный уровень абстрактности принципа добросовестности таков, что его содержание намного легче почувствовать, понять без опоры на какую-то универсальную формулировку. Поэтому само по себе включение в текст ГК РФ ссылок на принцип добросовестности не может привести к тому, что он автоматически будет применяться, как этого бы хотелось законодателю, который принимал соответствующие нормы. Особенность правовой материи принципа добросовестности такова, что для его практического применения в отдельных случаях необходима практико-ориентированная, прикладная доктрина, опирающаяся не только на теоретические основы, но и на анализ и обобщение судебной практики. Не формулировки текста законов о принципе добросовестности или о тех или иных правилах, на нем основанных, сами по себе, а именно такая доктрина должна представлять собой содержание этого принципа применительно к каждой конкретной ситуации. Такие доктринальные разработки должны стать приоритетом в исследованиях принципа добросовестности в российской правовой науке.

Основные положения и выводы диссертации опубликованы в монографии и статьях, в том числе в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных для защиты в диссертационном совете по праву НИУ ВШЭ:

Монография:

1. Принцип добросовестности: развитие, система, проблемы теории и практики. М. Статут. 2019.

Статьи:

2. Существенное изменение обстоятельств и договор дарения. // Вестник экономического правосудия. 2020. №6.

3. Эстопсель в контексте принципа добросовестности. // Закон. 2020. №4.

4. Принцип добросовестности как правовой принцип. // Вестник экономического правосудия. 2020. №2.
5. Принцип добросовестности как норма-правило. // Вестник экономического правосудия. 2020. №1.
6. Статья 451 Гражданского кодекса РФ и доктрина существенного изменения обстоятельств // Вестник гражданского права. 2019. №6.
7. Отсутствие интеллектуальных прав или когда может помочь принцип добросовестности. // Вестник экономического правосудия. 2019, №6.
8. Принцип добросовестности. Система и бессистемность. // Вестник гражданского права. 2019. №1.
9. Повседневная преддоговорная ответственность и договор с защитным эффектом в пользу третьего лица. // Вестник экономического правосудия. 2018. №12.
10. Развитие принципа добросовестности (TreuundGlauben). Современный этап. Внутренняя систематика. // Вестник экономического правосудия. 2018. №7.
11. История развития принципа добросовестности (TreuundGlauben) в период с 1900 по 1945 г.г. // Вестник экономического правосудия. 2018. №6.
12. История принципа добросовестности (TreuundGlauben) до вступления в силу Германского гражданского уложения. // LexRussica. 2018. №5.
13. Дело о позднем предъявлении требования возврата излишне уплаченного гонорара: решение Верховного Суда Германии от 23.01.2014. // Вестник экономического правосудия. 2018. №4.
14. Принцип добросовестности: некоторые проблемы развития доктрины. // Вестник гражданского права. 2017. №6.
15. Невозможность исполнения обязательства в немецком гражданском праве. // Вестник гражданского права. 2017. №4.
16. Злоупотребление правом и принцип добросовестности или не всякое противоречивое поведение есть эстоппель // Экономическое правосудие Дальнего Востока. 2019. №3.
17. Первые этапы развития принципа добросовестности (TreuundGlauben). / Сборник статей к 100-летию дня рождения Б.Л. Хаскельберга. М. 2018.
18. Невозможность исполнения, ответственность за которую несут обе стороны обязательства, в немецком обязательственном праве. / Сборник статей о праве Германии

на русском языке, посвященный 30-летию юбилею Германо-Российской ассоциации юристов. Выпуск 3. 2018.