



**Андрей Егоров,**  
к.ю.н., профессор РШЧП,  
руководитель аппарата – администратор ВАС РФ

## Принцип добросовестности в Гражданском кодексе РФ: первые шаги реформы

Первого марта 2013 г. по хорошей традиции, сложившейся в последнее двадцатилетие, вступают в силу очередные новеллы Гражданского кодекса РФ, имеющие системный характер. Одним из самых важных нововведений является нормативное закрепление в кодексе принципа добросовестности. Этот принцип часто вызывает противоположные оценки: от исключительно положительных до резко отрицательных. Тем не менее скоро об этом принципе можно будет рассуждать *de lege lata*, т.е. как о предписании действующего права, поэтому необходимо более детально разобраться в том, каково содержание данного принципа и какую цель преследовали разработчики, предложившие возвести его в разряд правовых норм, а также выяснить, когда данный принцип будет находить наибольшее применение.

Отныне норма ст. 1 ГК РФ гласит:

*«4. При установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно.»*

*5. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.»*

Начнем с функции, которую призвана выполнять данная норма. Представляется, что это такая же функция, какую выполняют похожие нормы зарубежного законодательства, например в Германии (§ 242 ГГУ) или Швейцарии (ст. 2 ШГУ). Опыт указанных стран может быть полезен и для России.

Исследователи отмечают, что по прошествии значительного времени после принятия указанных кодексов нормы о добросовестности приобрели в судебной практике значение так называемых открытых норм, закрепляющих позволение судам делать то, что они всегда делали и делают в любом случае, а именно уточнять, дополнять и модифицировать право, т.е. развивать его в соответствии с насущными нуждами современности.

В Германии норма § 242 ГГУ послужила отправной точкой для развития бесчисленных новых правовых доктрин и модификации уже имеющихся во избежание несправедливых практических результатов в судебных спорах. Ее даже называли «волшебной палочкой для предотвращения любого затруднения в мире частного права» (Бруно Гойзингер). В 1961 г. детальное описание применения данного простого правила достигло такой степени сложности, что набранное мелким шрифтом заняло в комментарии Штаудингера целый том объемом более 1400 страниц<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См.: Zimmermann R. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Juta&Co Ltd., Kluwer, 1992. P. 675.

В Швейцарии считают, что применение ст. 2 ШГУ может быть равнозначно корректировке правовой нормы, конечно, с оговоркой о том, что ввиду принципа разделения властей такие нормативные коррективы позволены судебной практике только в качестве исключения и при наличии совершенно особых предпосылок<sup>2</sup>.

С этой точки зрения принцип добросовестности является достаточно мощным оружием судебной практики, которая с его помощью может существенно дополнять и развивать право. Как известно, любое оружие в неумелых руках может оказаться весьма опасным. Судебная практика, неспособная оперировать принципом добросовестности с должным пониманием его целей и задач, может причинить большой вред стабильности оборота. Нередко это подчеркивают противники широкого внедрения судейского усмотрения в общественную жизнь. Собственно, противников у принципа добросовестности как такового немного. Мало кто отважится открыто пропагандировать недобросовестное поведение. Все его противники проецируют на принцип добросовестности свое недоверие к имеющимся в стране судьям (или к большему их числу), полагая, что вреда от широкого судейского усмотрения будет гораздо больше, чем пользы.

Ради объективности нельзя не привести слова И.А.Покровского, одного из самых ярких противников значительного судейского усмотрения, сказанные им в качестве характеристики германского принципа добросовестности при исполнении обязательств (§ 242 ГГУ) в 1917 г.: «Мы попадем на наклонную плоскость, по которой неизбежно докатимся до полного судейского контроля над всей областью оборота с точки зрения совершенно субъективных и произвольных представлений о «справедливости», «социальном идеале» и т.д. Уже теперь в германской литературе раздаются жалобы на то, что в судебных решениях ссылка на *Treu und Glauben* делается наиболее излюбленным приемом мотивировки, часто прикрывающим собою простую поверхностность и непродуманность. Уже теперь экзаменаторы свидетельствуют о том, что на кандидатских экзаменах незнание или неспособность к юридическому мышлению охотно маскируются апелляцией к *Treu und Glauben*. Временами слышится уже прямой вопль о том, что подобное хозяйничанье с этим принципом составляет истинную язву, разъедающую гражданскую жизнь... И нельзя не согласиться с тем, что допущение такого широкого простора для судейского усмотрения было бы чудовищным «моральным хакари»<sup>3</sup> со стороны закона.

<sup>2</sup> См.: Hausheer H. / Aebi-Mueller R.E. in: Berner Kommentar. Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Bd.I Einleitung und Personenrecht. Staempfli Verlag, S. 4531.

<sup>3</sup> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С.262.

**Принцип добросовестности** является достаточно мощным оружием судебной практики, которая с его помощью может существенно дополнять и развивать право. Как известно, любое оружие в неумелых руках может оказаться весьма опасным. Судебная практика, неспособная оперировать принципом добросовестности с должным пониманием его целей и задач, может причинить большой вред стабильности оборота.

Апологеты принципа добросовестности, напротив, не приемлют другого варианта, кроме как его закрепление и развитие. Они понимают, что на практике возможно большое количество ошибок, прежде чем указанный принцип окажется отлаженным. Тем не менее другого пути они не видят, полагая среди прочего, что сама по себе судебная практика и судьи не станут совершенными, ошибки недостаточно компетентных судей должны устраняться вышестоящими инстанциями и что одновременно у хороших и грамотных судей будет то самое оружие, которое позволит устанавливать социальную справедливость в том конкретном случае, когда буквальное применение закона этому несколько не помогает и даже препятствует.

Европейская правовая традиция, на наш взгляд, однозначно выбрала последний путь, доказательством чему являются многостраничные комментарии германской или швейцарской судебной практики, очень широко применяющей принцип добросовестности. С этим же связано активное участие судов в правотворчестве. Как пишет Ф.Ю. Зеккер, «поскольку сегодня повсеместно признана компетенция гражданских судов в сфере совершенствования и развития права, постольку исчезла необходимость скрывать их участие в правотворчестве». В подтверждение своих слов он приводит цитату из решения Конституционного суда Германии: «К легитимным функциям суда теперь относится и функция развития и совершенствования права, включающая полномочия на правотворческую деятельность»<sup>4</sup>.

В этих странах недовольство ученых и практиков отдельными судебными решениями не выливается в недовольство принципом добросовестности как

<sup>4</sup> Зеккер Ф.Ю. Общие основы частного права. В кн.: Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. / Пер. с нем. М.: Изд-во «БЕК», 2001. С. 25.

таковым. Да и в российском праве добросовестность имела весьма существенное значение еще до того, как обязанность добросовестно действовать в гражданском обороте была сформулирована в качестве самостоятельной нормы права. Достаточно вспомнить положения, возлагающие на директора юридического лица обязанность действовать добросовестно и разумно в интересах представляемого им лица (п. 3 ст. 53 ГК РФ), или правила о защите добросовестного приобретателя (ст. 302 ГК РФ).

При прочтении еще одной цитаты из авторитетного издания по сравнительному праву не остается сомнений в том, что ее авторы (немцы) крайне позитивно оценивают достигнутое германской судебной практикой на основе своей «открытой нормы» — § 242 ГГУ: «Осуществление договорных отношений на основе «морально-этических принципов» было и в значительной мере остается до сих пор достижением известной общей оговорки § 242 ГГУ... Эта норма в связи с молчанием законодателя служила судебной практике прочной опорой весь этот долгий период при решении исключительно важных экономических и социальных проблем, которые возникали в результате экономического краха, инфляции и девальвации марки, вызванных первой мировой войной, потери восточных земель и смены валюты после второй мировой войны... Таким образом, общая оговорка § 242 позволила создать превосходный механизм адаптации норм договорного права к меняющимся социально-этическим представлениям общества»<sup>5</sup>.

То, что предстоит сделать в обозримом будущем во избежание хаотически колеблющейся судебной практики, можно выразить словами тех же исследователей: «Перед доктриной встает важная и ответственная задача — упорядочить многочисленные прецеденты, превратив их тем самым в материал, пригодный для изучения, обобщения и применения, сделать достоянием общественности мнения судей и дать им критическую оценку и, наконец, позаботиться о том, чтобы применение общей оговорки и создаваемых на ее основе юридических конструкций не было чревато правовой нестабильностью»<sup>6</sup>.

### Содержание принципа добросовестности

Как отечественные, так и зарубежные специалисты выделяют по меньшей мере два основных значения термина «добросовестность»: в субъективном и объективном смысле. И.Б.Новицкий, перу которого принадлежит среди прочих прекрасная работа по добросовестности, писал: «В одних случаях добрая совесть выступает в объективном значении как известное

<sup>5</sup> Цвайгерт К., Кёйтц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х т. — Т. 1. Основы. Пер. с нем. — М.: Междунар. отношения, 1998. С. 230, 231.

<sup>6</sup> Там же. С. 231.

внешнее мерило, которое принимается во внимание законом, судом, применяющим закон, и которое рекомендуется членам гражданского оборота в их взаимных отношениях друг с другом; здесь перед нами открывается новый источник, выступает параллельная или подсобная норма, призываемая к действию законом. В других случаях принимается во внимание добрая совесть в субъективном смысле, как определенное сознание того или иного лица, как неведение некоторых обстоятельств, с наличием которого закон считает возможным связать те или иные юридические последствия»<sup>7</sup>.

В унисон с его высказываниями зарубежные ученые пишут сейчас примерно то же самое. «Нельзя многое сказать о том, что же означает добрая совесть. Одно ясно, однако, — добрая совесть в значении Treu und Glauben должна разграничиваться с доброй совестью в смысле guter Glaube. Последняя (часто обозначаемая как субъективная добрая совесть) имеет дело со знанием... или незнанием по грубой небрежности»<sup>8</sup>. Понятие Treu und Glauben, согласно ст. 2 ШГУ, следует отличать от понятия guten Glauben, использованного в ст. 3 ШГУ, хотя даже в переводе этих норм на итальянский и французский используются одинаковые речевые обороты (bonne foi, buona fede)<sup>9</sup>. Считается, что, несмотря на римское право, в котором обе стороны добросовестности объединялись одним оборотом bona fides, передача разных оттенков добросовестности при помощи разных понятий может быть отнесена к достижениям немецкого языка<sup>10</sup>.

В этом плане немецкому или швейцарскому юристу (т.е. носителям немецкого языка) чуть легче применять правила о добросовестности, нежели российскому или английскому, поскольку в каждом конкретном случае он знает прямо из нормы права, о какой разновидности добросовестности — субъективной или объективной — идет речь. В России же используется единый термин (как и в Англии — good faith), но значение в него вкладывается разное, поэтому юрист должен быть готов к правильному истолкованию каждой конкретной нормы, в которой упоминается добросовестность. При должном уровне учебной литературы и преподавания гражданского права, по нашему мнению, через непродолжительное время такой разницей в терминах не будет представлять собой серьезной проблемы.

Кроме того, нельзя не отметить, что субъективная сторона добросовестности может рассматриваться как частный случай добросовестности в объективном

<sup>7</sup> Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права, 1916, № 6. С. 56–57.

<sup>8</sup> Whittaker S., Zimmermann R. Good faith in European contract law: surveying the legal landscape. In: Good Faith in European Contract Law. Ed. By S. Whittaker, R. Zimmermann. Cambridge University Press. 2000. P. 30.

<sup>9</sup> См.: Hausheer H. / Aebi-Mueller R.E. Op.cit. S. 466.

<sup>10</sup> См.: Zeller E. Treu und Glauben und Rechtsmissbrauchsverbot: Prinzipiengehalt und Konkretisierung von Art.2 ZGB. Zuerich. 1981. S. 252.

понимании честного, подобающего поведения в обществе. Если ты не знаешь о чем-то, то тебя нельзя упрекнуть ни в нечестности, ни в этически (или социально) неверном поведении. Однако спор по поводу данного аспекта идет даже в иностранной литературе<sup>11</sup>.

### Добросовестность в субъективном смысле (извинительное незнание)

Проще всего, на наш взгляд, раскрыть субъективную сторону добросовестности, которую иными словами можно передать как *извинительное незнание* каких-либо обстоятельств. Даже по тексту Кодекса чаще всего законодатель использует не термин «добросовестно» (к нему, как правило, прибегают в случаях, когда хотя бы описать добросовестность в объективном смысле), а оборот «не знал и не должен был знать», хотя, по сути, последний означает лишь проявление добросовестности в субъективном смысле.

Однако внимательный взгляд на данную формулу субъективной добросовестности позволяет усомниться в том, что определение «субъективная» использовано здесь удачно. Дело в том, что собственно отношение субъекта к ситуации описывают слова «не знал» из указанной формулы<sup>12</sup>. Слова «должен был знать» говорят об известном вменении лицу того, чего он мог в действительности не знать, но что на его месте знал бы любой средний человек в тех же условиях. А любое вменение есть объективный взгляд на субъекта со стороны общества. Более того, как показывает судебная практика, доказать реальное знание ответчиком каких-то обстоятельств бывает невероятно сложно (детектор лжи пока еще не дает абсолютно достоверных результатов и его применение не допущено в качестве способа получения доказательств в гражданском и арбитражном процессе). В связи с этим оборот «должен был знать» и имеет такое существенное значение. Тот, кто купил у подозрительной личности в подземном переходе или на автозаправке по низкой цене золотые часы, не должен удивляться тому, что впоследствии суд признает его недобросовестным, т.е. лицом, которое должно было знать, что часы не принадлежали их отчуждателю, и т.п.

Отражением отмеченного переплетения субъективных и объективных элементов добросовестности является абз. 2 ст. 3 ШГУ: «Никто не может ссылаться на свою добросовестность, если она несовместима с той внимательностью, которой позволяли требовать от данного лица обстоятельства». Данную норму И.Б.Новицкий считал весьма полезной и предлагал включить в дореволюционный российский проект Гражданского уложения<sup>13</sup>. История циклична. На наш взгляд, эта норма вполне пригодна для включения

<sup>11</sup> См.: Hausheer H. / Aebi-Mueller R.E. Op.cit. S. 465.

<sup>12</sup> Только на этом аспекте формулы сосредоточивает внимание М.Якубчик в своей публикации: Комплексное понятие добросовестности: соотношение с доктриной злоупотребления правом // Журнал российского права, 2012, № 10. С. 106.

<sup>13</sup> См.: Новицкий И.Б. Указ. Соч. С. 76.

**Тот, кто купил у подозрительной личности в подземном переходе или на автозаправке по низкой цене золотые часы, не должен удивляться тому, что впоследствии суд признает его недобросовестным, т.е. лицом, которое должно было знать, что часы не принадлежали их отчуждателю.**

в действующий Гражданский кодекс РФ, но пока не нашла закрепления в тексте закона. Однако хотелось бы, чтобы и без ее включения слова закона «должен был знать» выполняли в глазах подготовленного юриста ту же функцию. Вместе с тем иногда Закон апеллирует к добросовестности в строго субъективном смысле и, надо полагать, делает это осмысленно.

В качестве примера можно привести п. 3 ст. 382 ГК РФ: «Если должник не был письменно уведомлен о состоявшемся переходе прав кредитора к другому лицу, новый кредитор несет риск вызванных этим для него неблагоприятных последствий». Таким образом, только знание должника об уступке требования дает цессионарию право не соглашаться с платежом, уплаченным должником cedentu после уступки. И.Б.Новицкий обращал внимание на подобную тонкость юридической техники ГГУ<sup>14</sup>, в § 407 которого содержится норма, крайне похожая на п. 3 ст. 382 отечественного Гражданского кодекса.

Наработки швейцарской доктрины интересны еще и следующим. В ней отмечено, что в гражданском праве Швейцарии (на наш взгляд, точно так же, как и в России) отсутствует всеобщий принцип защиты добросовестных лиц в субъективном смысле<sup>15</sup>. Таким образом, из принципа добросовестности, закрепленного ныне в ст. 1 ГК РФ, нельзя вывести, что любое не уполномоченное, но добросовестное лицо будет получать защиту. Для этого требуется наличие специальных норм, дающих защиту добросовестному лицу, например против правообладателя (таких, как ст. 302 ГК РФ).

Возвращаясь к субъективно-объективной стороне добросовестности как «извинительного незнания», обратим внимание на то, что текст Гражданского кодекса пока еще недостаточно последователен. В подавляющем большинстве случаев используется оборот «не знал и не должен был знать», но иногда этот оборот усиливается термином «заведомо». Например, в ст. 173 и 174 Кодекса установлено, что сделка может

<sup>14</sup> Там же. С. 71.

<sup>15</sup> См.: Hausheer H. / Aebi-Mueller R.E. Op.cit. S. 466.



## Добрая совесть в качестве внешнего мерил, в принципе, не есть новшество современного законодательства: это развитие старой идеи, известной еще римским юристам.

быть признана судом недействительной, если доказано, что другая сторона знала или *заведомо* должна была знать об ограничениях, допущенных при ее заключении.

Какую правовую нагрузку несет указанное слово? Подчеркивает ли законодатель в данном случае грубую степень небрежности другой стороны, которая не знала о том, о чем знали все вокруг? Или термин «заведомо» не несет в себе никакой особой правовой нагрузки? На эти вопросы судебной практике и отечественной доктрине еще только предстоит дать ответы. К сожалению, до сих пор ни с исследованиями данного вопроса в науке, ни с акцентами, расставленными судебной практикой, сталкиваться не приходилось. Возможно, в ходе проводимой реформы имеет смысл отказаться от слова, так и не нашедшего отклик у судебной практики, а также не замеченного доктриной на протяжении почти двадцати лет.

Еще одна проблема, требующая вмешательства законодателя, заключается в том, что оборот «не знал и не мог знать» используется там, где напрашивается оборот «не знал и не должен был знать». Прежде всего речь идет о ст. 302 ГК РФ («Истребование вещи у добросовестного приобретателя»). Совершенно очевидно, что буквальное значение речевого оборота «не знал и не мог знать» далеко уходит от значения слов «не знал и не должен был знать». Если в последнем случае речь идет об известном объективном вменении под углом зрения среднего участника оборота, то в первом случае по букве закона надо было бы разбираться с субъективными возможностями для узнавания того, что вещь отчуждается неуправомоченным лицом. Представляется, что из-за этого положение приобретателя стало бы более зыбким. Всегда можно, действуя по принципу «силен задним умом», сказать приобретателю, что он каким-то образом мог узнать, что перед ним находится вовсе не собственник, притом что ни один средний человек на его месте не должен был бы проникнуться такими подозрениями.

Однако на сегодняшний день практика арбитражных судов не занимается исследованиями в предложенном ранее ключе. Суды исследуют объективный вопрос о том, должен ли был ответчик знать об отсутствии у продавца полномочий на отчуждение вещи. Особенно хорошо это заметно в Обзоре судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного

владения (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 ноября 2008 г. № 126). В пунктах 4–9 данного документа постоянно используется оборот «должен был знать», и только он. То же самое наблюдается в п. 37 и 38 постановления Пленума ВС РФ № 10 и ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».

В этой связи имеются все основания для того, чтобы унифицировать терминологию закона, заменив оборот «не мог знать» на оборот «не должен был знать».

### Добросовестность как «объективное мерил» поведения

Попытки дать определение добросовестности в этом ее понимании всегда представляют собой значительную сложность. Хорошей может быть параллель с до-революционным проектом, о котором И.Б.Новицкий писал: «Ни в самом проекте, ни в объяснительных записках к разным его редакциям мы не находим не только точного определения принципа добросовестности в нормативном смысле, но даже и приблизительных его очертаний. Все, что может быть извлечено из названных материалов, сводится к общим замечаниям редакционной комиссии о том, что “договорные отношения сторон должны покоиться на началах справедливости и добросовестности”, что “требования добросовестности составляют коренное начало договорно-обязательственных отношений” и т.п.»<sup>16</sup>.

В то же время И.Б.Новицкий подчеркивал, что добрая совесть в качестве внешнего мерил, в принципе, не есть новшество современного законодательства: это развитие старой идеи, известной еще римским юристам. Римское право во многих случаях рекомендует судье разбирать дело *ex fide bona*, а участником гражданского оборота — определять и строить свои взаимные отношения так, как принято среди честных, добропорядочных людей — *ut inter bonos agier oportet*<sup>17</sup>.

При этом очень сложно дать доброй совести подобающее определение. Нередко говорят, что *bona fides* несет в себе много такого, что больше чувствуется и угадывается, нежели поддается логическому расчленению (Вендт); что именно понимается под *Treu und Glauben*, легче оценить чувством, нежели охватить рассудком и формулировать как определенное понятие (Эртман)<sup>18</sup>.

Тем не менее история правовой мысли предлагает ряд удачных, на наш взгляд, подходов к определению принципа добросовестности. По мнению Р.Штаммлера, добросовестность — это норма, указывающая для каждого особого положения правильное в смысле

<sup>16</sup> Новицкий И.Б. Указ. Соч. С. 57, 58.

<sup>17</sup> Там же. С. 58.

<sup>18</sup> Ссылки содержатся в работе И.Б.Новицкого. Указ. соч. С. 58, 59.

социального идеала. А поскольку понятие социального идеала предполагает идею взвешивания индивидуальных желаний с общественной точки зрения, приспособление частных целей к конечной цели общества, в каждом случае конфликта интересов отдельных лиц судья (поскольку он решает с точки зрения доброй совести) должен задаться вопросом: как разрешился бы этот конфликт, если бы осуществились идеальные в общественном смысле отношения, если бы каждый руководствовался не только своими желаниями и интересами, преследовал не только свои личные цели, но и заботился о ближних, относился к чужим целям, как к своим?<sup>19</sup>

Конечно, такое понимание наталкивается на упрек в том, что субъекты гражданского оборота осуществляют свои права в собственных интересах, т.е. эгоистично, и не должны считаться с интересами других. Такие высказывания следует оценивать довольно критично. Жизнь индивидуума в социуме невозможна без учета интереса других. К тому же совершенно неправильно усматривать в принципе добросовестности предписание возлюбить ближнего своего больше, чем самого себя. Задача этого принципа абсолютно иная. Он призван сдерживать проявления личного эгоизма там, где этот эгоизм начинает выступать препятствием для жизни социума, и не более того. Это способ сбалансировать частный эгоизм, поскольку только в гармоничном сочетании эгоизма и любви к ближнему общество способно развиваться наилучшим образом.

## Совершенно неправильно усматривать в принципе добросовестности предписание возлюбить ближнего своего больше, чем самого себя. Задача этого принципа абсолютно иная. Он призван сдерживать проявления личного эгоизма там, где этот эгоизм начинает выступать препятствием для жизни социума, и не более того.

Около ста лет назад в этом ключе высказывался И.Б.Новицкий, и его мнение выглядит вполне убедительным: «Добрая совесть по этимологическому смыслу таит в себе такие элементы, как: знание о другом, о его интересах; знание, связанное с известным доброжелательством; элемент доверия, уверенность в том, что нравственные основы оборота принимают во внимание, что от них исходит каждый в своем

<sup>19</sup> Новицкий И.Б. Указ. Соч. С. 60, 61.

поведении. Вместе с тем принципом доброй совести выражается связанность, согласованность отдельных частных интересов, а также частного интереса с интересом целого, подчинение каждого равномерно идее общего блага, поскольку она проявляется или отражается на отношении между данными лицами. В этом принципе — одна из границ индивидуализма в гражданско-правовых, в частности, обязательственных отношениях; здесь сказывается роль социального начала в гражданском праве, приводящего к отречению от чистого индивидуализма»<sup>20</sup>.

Об этом же писал Е.Губер, которого признают автором ШГУ: при помощи широко применяемого принципа добросовестности реализуется внимание ШГУ к центральной задаче частного правопорядка, а именно «к созданию правильного отношения между индивидуальным и коллективным существованием членов общества»<sup>21</sup>.

Из современных работ, выбирающих между двумя крайними подходами сторону добросовестности, можно назвать статью М.М.Якубчик. Она пишет: «Добросовестность всегда неизбежно присутствует в любом гражданском обороте, потому что, не доверяя своим контрагентам, даже при самом разработанном правовом механизме защиты гражданских прав участники гражданского оборота вряд ли могут вести дела, а доверяя им, неизбежно желают, чтобы доверие не было напрасным, в том числе и в случае, если оно оправдывается через судебное решение»<sup>22</sup>.

С этой точки зрения правило о принципе добросовестности совершенно лишено признаков диспозитивности, т.е. стороны не могут своим частным соглашением отклониться от этого принципа<sup>23</sup>.

В заключение обратим внимание читателя на следующую юридическую технику, примененную разработчиками Гражданского кодекса РФ: наряду с введением добросовестности как принципа гражданского права в ст. 1 ГК РФ предполагается закрепить конкретные проявления данного принципа в самых разных частных нормах. Назовем лишь некоторые из тех, что запланированы к принятию.

### Субъективная добросовестность (извинительное незнание):

а) публичная достоверность реестра юридических лиц (п. 2 ст. 51 согласно проекту) — «Лицо, добросовестно полагающееся на данные единого государственного реестра юридических лиц, вправе исходить из того, что они соответствуют действительным обстоятельствам...»;

<sup>20</sup> Новицкий И.Б. Указ. соч. С. 65.

<sup>21</sup> Huber E. Recht und Rechtsverwirklichung: Probleme der Gesetzgebung und Rechtsphilosophie. 2. Aufl., Basel 1925. S. 296.

<sup>22</sup> Якубчик М.М. Комплексное понятие добросовестности: соотношение с доктриной злоупотребления правом // Журнал российского права, 2012, № 10. С. 107.

<sup>23</sup> О таком же выводе по швейцарскому праву см.: Hausheer H. / Aebi-Mueller R.E. Op.cit. S. 488.

б) вследствие признания реорганизации несостоявшейся (ст. 60.2 согласно проекту) сделки вновь созданных юридических лиц с лицами, добросовестно полагавшимися на правопреемство, сохраняют силу для восстановленных юридических лиц;

в) сделка, заключенная стороной корпоративного договора в нарушение этого договора, может быть признана судом недействительной по иску участника корпоративного договора только в случае, если другая сторона сделки знала или должна была знать об ограничениях, предусмотренных корпоративным договором (п. 5 ст. 67.2 согласно проекту);

г) если третьему лицу предъявлена доверенность, о прекращении действия которой оно не знало и не должно было знать, права и обязанности, приобретенные в результате действий лица, полномочия которого прекращены, сохраняют силу для представляемого и его правопреемников (п. 2 ст. 189 согласно проекту);

д) действие залога прекращается, если заложенное имущество возмездно приобретено лицом, которое не знало и не должно было знать о том, что это имущество является предметом залога (п. 1 ст. 352 согласно проекту);

е) если имущество передано залогодержателю в залог лицом, которое не являлось его собственником или иным образом не было надлежаче уполномочено распоряжаться имуществом, о чем залогодержатель не знал и не должен был знать (добросовестный залогодержатель), собственник заложенного имущества имеет права и несет обязанности залогодателя, предусмотренные настоящим Кодексом, иными законами и договором залога (п. 4 ст. 335 согласно проекту);

ж) если третье лицо не знало и не должно было знать о месте жительства или основном месте деятельности представителя, то применяется право страны, где представитель преимущественно действовал в конкретном случае (п. 2 ст. 1217.1 согласно проекту);

з) информационный посредник, предоставляющий возможность размещения материалов в информационно-телекоммуникационной сети, не несет ответственности за нарушения интеллектуальных прав, произошедшие в результате размещения в информационно-телекоммуникационной сети материала третьим лицом или по его указанию, при одновременном соблюдении следующего условия: информационный посредник не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, содержащегося в таком материале, является неправомерным... (п. 3 ст. 1253.1 согласно проекту).

**Объективная добросовестность  
(честность и порядочность):**

а) злоупотребление правом как действие с намерением причинить вред другому лицу или иное заведомо

недобросовестное действие (ст. 10 ГК РФ в действующей редакции);

б) обязанность директора юридического лица действовать добросовестно в интересах представляемого им лица (п. 3 ст. 53 ГК РФ в действующей редакции);

в) соглашение об устранении или ограничении ответственности... за совершение недобросовестных действий, а в публичном обществе — за совершение недобросовестных и неразумных действий (п. 3 ст. 53) ничтожно (п. 5 ст. 53.1 согласно проекту);

г) если передаточный акт не позволяет определить правопреемника по обязательству юридического лица, а также в случае, когда из передаточного акта или иных обстоятельств следует, что при реорганизации недобросовестно распределены активы и обязательства реорганизуемых юридических лиц, что привело к существенному нарушению интересов кредиторов, вновь созданные юридические лица несут солидарную ответственность по такому обязательству (п. 5 ст. 60 согласно проекту);

д) заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действовало недобросовестно, в частности, если его последующее поведение давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки (п. 5 ст. 166 согласно проекту);

е) обманом считается также намеренное умолчание об обстоятельствах, о которых лицо должно было сообщить при той добросовестности, которая от него требовалась по условиям оборота (п. 2 ст. 179 согласно проекту);

ж) сторона, которая недобросовестно ведет переговоры о заключении договора или прерывает их, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки (п. 2 ст. 434.1 согласно проекту);

з) сторона, которой законом или договором предоставлено право на одностороннее изменение договора, при осуществлении этого права должна действовать в пределах, предусмотренных законом или договором, а в их отсутствие — разумно и добросовестно (п. 5 ст. 450 согласно проекту).

Как видим, основная реформа, связанная с введением принципа добросовестности в отечественное законодательство и правоприменительную практику, еще впереди... 