

Право и политика

*Правильная ссылка на статью:*

Лугманов Р.Р. — Принцип добросовестности как средство развития права // Право и политика. – 2021. – № 5.  
DOI: 10.7256/2454-0706.2021.5.35451 URL: [https://nbpublish.com/library\\_read\\_article.php?id=35451](https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=35451)

## Принцип добросовестности как средство развития права

Лугманов Радик Рашитович

Юрист ООО Развитие

199004, Россия, г. Санкт-Петербург, ул. 7-Я линия в.о., 30

✉ [lugmanov-radik@rambler.ru](mailto:lugmanov-radik@rambler.ru)



[Статья из рубрики "Правоведение"](#)

### DOI:

10.7256/2454-0706.2021.5.35451

### Дата направления статьи в редакцию:

07-04-2021

**Аннотация:** Предметом исследования является принцип добросовестности в российском гражданском праве, в его многогранности доктринального понимания и сложности содержательного определения. Автором показаны ключевые подходы, принятые в отечественной науке, изложены некоторые недостатки наиболее частого понимания данного принципа. Указано, что стандартное понимание принципа добросовестности, как некоего стандарта поведения участника оборота, не имеет практической перспективы в силу своей природной бессодержательности и практической бесполезности. Гражданский оборот требует предсказуемости, определенности и стабильности, что исключается без единообразного понимания принципа добросовестности. Другим предметом данного исследования являются дополнительные обязанности, которые прямо связаны с принципом добросовестности. Показаны проблемы прямолинейного использования формул, изложенных в законе, поскольку снова создается основа для правовой неопределенности. Основными выводами данного исследования являются: 1) признание особой роли судебной системы в деле исправления, адаптации и развития писанного права. Данная функция судебной системы реализуется в процессе обычного правоприменения под эгидой обращения к таким генеральным клаузулам как принцип добросовестности. 2) исправление, развитие, дополнение права не может происходить *ad hoc*. Суд не может вносить правовую неопределенность в правоприменение. Это значит, что необходимы специальные инструменты в виде строго верифицируемых ценностей, которые бы являлись основами всего права и гражданского права в частности. Такие ценности можно найти в Конституции РФ и в правовых позициях Конституционного Суда РФ. Таким образом, конституционализация частного права – это естественный процесс транслирования общественно значимых ценностей в гражданско-

правовую материю посредством принципа добросовестности.

**Ключевые слова:** обязанность информирования, дополнительные обязанности, добросовестность, принцип добросовестности, конституционное право, развитие права, судебное правотворчество, конституционные ценности, косвенное действие Конституции, основные права

## **Введение**

Гражданский кодекс Российской Федерации (далее - ГК РФ) содержит основные начала гражданского законодательства, в число которых Федеральным законом от 30.12.2012 г. № 302-ФЗ был включен принцип добросовестности, в 2015 г. получивший свою конкретизацию в п. 3 ст. 307 ГК РФ и в некоторых других статьях. В п. 3 ст. 307 ГК РФ, например, мы находим краткий перечень дополнительных обязанностей, вытекающих из принципа добросовестности, а не закона или договора. Формально-юридически основанием возникновения таких обязанностей всегда будет некий юридический факт, однако, данный факт не способен объяснить содержание возникающих дополнительных обязанностей, как и причину отсутствия направленности воли на возникновение таких обязанностей. Среди дополнительных обязанностей, указанных в п. 3 ст. 307 ГК РФ, особое внимание уделим обязанности информирования, которая, во-первых, является довольно абстрактной, а во-вторых, имеет значительные правовые последствия в виде квалификации умолчания об обстоятельствах в качестве обмана (абз. 2 п. 2 ст. 179 ГК РФ) либо в виде привлечения к ответственности в силу *culpa in contrahendo*.

### **1. Дополнительные обязанности, вытекающие из принципа добросовестности**

Облачая тему статьи в своего рода формулу, в которой одна часть раскрывается через другую, мы с неизбежностью сталкиваемся с потребностью раскрытия содержания основополагающего элемента прежде, чем переходить к изучению искомого, но зависимого элемента. В этом смысле, принцип добросовестности выступает отправной точкой, с которой связаны надежды на удачное нахождение доктринальной основы для дополнительных обязанностей.

1 марта 2013 г. ст. 1 ГК РФ получила новое содержание в п. 3 и новое наполнение в п. 4. Законодатель указал, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно (п. 3); Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4). В 2015 году законодатель словно усилил акцент на доброй совести, специально указав на ряд дополнительных обязанностей в п. 3 ст. 307, ст. 434.1 ГК РФ и других статьях.

В научной литературе можно встретить мнения, что изменениями 2013 г. законодатель именно ввел добросовестность как принцип в отечественную гражданско-правовую материю [\[9\]](#). Такой позиции вторит и ст. 6 Концепции развития гражданского законодательства РФ (далее, Концепция), согласно которой с целью укрепления нравственных начал гражданско-правового регулирования необходимо введение в гражданское законодательство принципа добросовестности. Подобные положения мы находим и в пояснительной записке к проекту федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Между тем, такая позиция не может быть воспринята однозначно в силу некоторых причин.

Во-первых, следует отметить, что п. 2 ст. 6 ГК РФ изначально содержал правило восполнения регуляторных пробелов посредством аналогии права со ссылкой на требования в том числе добросовестности. Помимо этого упоминания мы находим и другие случаи обращения к добросовестности в том или ином контексте в ст. 10, п. 3 ст. 53, абз. 2 п. 1 ст. 220, п. 1 ст. 234, ст. 302-303, ст. 602, ст. 662, ст. 1103, ст. 1109, ст. 1222, ст. 1252, ст. 1361, ст. 1466, ст. 1512 ГК РФ уже с момента принятия каждой части ГК РФ. Ряд указанных статей обращается к добросовестности как некой субсидиарной оценочной категории, результат сравнения с которой (как неким эталоном) непосредственно влияет на правовые последствия соответствующего поведения.

Во-вторых, принцип права может пониматься в различных значениях. Например, это понятие может обозначать основное направление (начало), которое находит свое наполнение в юридических нормах [\[4, с. 136\]](#). Или может пониматься как средство толкования права или применения права по аналогии [\[8, с. 361-362\]](#). В последнем случае нужно признать, что принцип добросовестности давно находится внутри правовой материи гражданского права, при необходимости являясь основой для восполнения законодательных пробелов.

Помимо сказанного нужно отметить два принципиально мыслимых подхода к выявлению принципов: путем их законодательного закрепления [\[32, с. 74\]](#), [\[28, с. 84\]](#) и/или путем их индуктивного выведения из общего смысла позитивных норм [\[4, с. 69\]](#). Если следовать логике, например, авторов Концепции, то для развития экономики и становления гражданского общества необходимо использовать «все возможные меры и средства гражданского законодательства, чтобы обеспечить добросовестное и надлежащее осуществление гражданских прав и исполнение гражданских обязанностей». Оставляя в стороне ряд вопросов к логичности и обоснованности заявленного посыла, заметим, что среди этих средств указывается потребность введения принципа добросовестности, из чего, видимо, нужно сделать небесспорный вывод, что прежде гражданское право не признавало данный принцип. Помимо прочего можно встретить утверждение, что в ст. 1 и ст. 10 ГК РФ законодатель ввел новое понимание принципа добросовестности: в так называемом объективном смысле.

Само по себе деление добросовестности на два «смысла» так же не бесспорно, однако в отечественной доктрине нашло авторитетную поддержку [\[25\]](#), [\[13, с. 4\]](#). В этом случае принято говорить, что объективная добросовестность настраивает действительное поведение в соответствие с неким объективным стандартом среднего участника оборота, учитывающего права и законные интересы другого лица, а субъективная добросовестность указывает на извинительное незнание неких юридически значимых обстоятельств, с которыми закон обычно связывает определенные правовые последствия [\[22, с. 78\]](#). При этом сразу нужно оговориться, что во-первых, такое деление не всеми признается [\[17, с. 7\]](#), а во-вторых, сложно непротиворечиво представить, что же имел в виду законодатель, например, в п. 2 ст. 6 или п. 1 ст. 10 ГК РФ, если не добросовестность как некую должную (эталонную) модель поведения (если вообще допускать такое понимание концепции добросовестности).

Так или иначе, но не вдаваясь в сущностный и тем более терминологический спор между сторонниками и противниками данного деления, отметим, что изучение добросовестности в разрезе его признанного понимания как принципа гражданского права не обязательно

требует одновременного рассмотрения данной категории еще и как извинительного незнания соответствующих фактов. Указанные правовые явления вполне допустимо изучать отдельно и вне концентрации на спорном аспекте наличия или отсутствия связи с категорией доброй совести и их взаимном соотношении.

Проблеме «смысла» категории добросовестности в литературе традиционно уделяется много внимания. Добросовестность понимают как основное начало гражданского права, [\[39, с. 125\]](#) «каучуковое» правило, расширяющее рамки судейского усмотрения и позволяющее выходить за рамки законности [\[10, с. 21\]](#), как состояние невинности [\[18, с. 91-92\]](#), как принцип-презумпция [\[6, с. 285-298\]](#), как средство социализации права и укрепления нравственных начал [\[5, с. 34\]](#), как дополнительное требование, апеллирующее к нравственности [\[12, с. 97\]](#), идеал честного поведения [\[20, с. 196\]](#), стандарт поведения [\[21, с. 17-24\]](#), как предпонимание [\[36, с. 112\]](#), морально-нравственное понятие [\[30, с. 386\]](#), как частноправовой инструмент ограничения автономии воли [\[3, с. 8-11\]](#), как норма-правило [\[23, с. 57\]](#), генеральная оговорка [\[23, с. 59\]](#) и даже как этически нейтральную категорию [\[37, с. 140\]](#).

Нетрудно заметить, что несмотря на частое использование принципа добросовестности, наука затрудняется сформулировать конвенциональное понимание данного принципа. Большинство научных работ по данной теме содержит рассуждения общего характера, не позволяющие увидеть сколько-нибудь предсказуемые критерии практического использования данного принципа.

Для нас же наибольший интерес представляет добросовестность в стандартном своем понимании, а именно, как правовой принцип. В этом смысле изучение добросовестности в указанном контексте позволило выявить ее функциональное проявление в двух направлениях.

Во-первых, по внешним признакам можно заметить, что принцип добросовестности нацелен на саморегуляцию поведения участников социального взаимодействия, которые должны ограничивать эгоизм в преследовании своих интересов и учитывать конкурирующие интересы иных лиц [\[34, с. 96\]](#). Об этом и написано в п. 3 ст. 1 ГК РФ. В этом смысле можно предположить, что участники оборота должны руководствоваться не только, условно говоря, законом или договором, но и неким дополнительным регулятором под названием добросовестность. Более того, по формальным признакам и сам кодекс в п. 4 ст. 1 ГК РФ настраивает на принципиально мыслимое несовпадение требований закона и добросовестности [\[34, с. 95\]](#). Такой дополнительный источник правового регулирования теоретически может служить проводником, например, нравственных начал в гражданском праве, смягчая или ужесточая его под воздействием внеправовых ценностей более высокого порядка. Однако, при таком подходе становится крайне важно заранее понимать, какое именно поведение ожидает правопорядок от участников оборота при вступлении в те или иные социальные отношения помимо тех, что указаны в позитивном праве. Но вся сложность ситуации заключается в принципиальной невозможности единообразного (и стабильного на протяжении сколько-нибудь длительного времени) понимания такого источника (например, нравственных категорий) регулирования конкретно складывающихся отношений в определенном фактическом контексте как внутри одного правопорядка, так и в отношениях субъектов из разных правопорядков.

Другой связанной проблемой является сложность для участников оборота

однообразного дедуктивного выведения конкретной диспозиции поощряемой (предполагаемой) правовой нормы, даже если допустить единообразное понимание лежащих в основе такой нормы нравственных идей и ценностей. Последняя проблема усугубляется еще и тем немаловажным обстоятельством, что правильное понимание ожидаемого поведения будет оцениваться судом впоследствии и ретроспективно, что вносит соответствующую неопределенность в правоотношения и справедливо ставит вопрос о практической пользе и значении самостоятельной аналитической работы участников оборота в целях соизмерения своего поведения с потенциально мыслимыми категориями, наполняющими принцип добросовестности.

Таким образом, ни в самом законе, ни в ином потенциально мыслимом внешне объективированном источнике формирования стандарта добросовестного поведения мы не находим четко сформулированных правил, образующих требуемый стандарт, и более того, пока не можем предсказуемо познать этот внешний источник.

Это довольно чувствительная проблема в ситуации, когда требование соблюдать нечто имеется, но содержательное понимание данного требования оказывается недоступным. Однако, представляется, что в проблематике добросовестности акценты нужно выставлять несколько иначе.

Вторая функциональная направленность концепции добросовестности заключается в появлении возможности (правового обоснования) обращения к механизму развития писаного права средствами судебного правотворчества. В этом контексте вспоминается одна из распознаваемых ролей добросовестности в Германии, которая в самом широком практическом смысле сводилась к образованию своего рода шлюза, через который в правовую систему проникали актуальные для определенного времени социально-этические ценности [\[14, с. 151\]](#). Законодатель объективно не способен предусмотреть все многообразие жизненных ситуаций и обеспечить их соответствующими правилами поведения. В таких условиях именно суд получает возможность не просто буквально применять закон и обеспечивать исполнение обязательств, но адаптировать поведение участников оборота с точки зрения актуальных политико-правовых ценностей, релевантных для данного разбираемого случая. В результате, как справедливо отметил А.Д. Рудоквас, наличие в континентальных правопорядках «общих оговорок» относительно добросовестности, разумности и справедливости с неизбежностью приводит к формированию судебной практикой нормативного массива «второго уровня» по отношению к позитивному праву, порождая дуализм любой правовой системы, подобный тому, который был институционализирован в римском праве сосуществованием «цивильного права» с «преторским правом», а в английском праве – «общего права» с «правом справедливости» [\[33, с. 58\]](#).

Практические наблюдения показывают, что именно суд ретроспективно оценивает было ли рассматриваемое поведение добросовестным или нет. Никаких заранее определенных критериев для такой оценки не предполагается и в этом смысле можно лишь предлагать те или иные варианты политико-правовых ценностей, которые могут быть положены в основу нахождения баланса при судебном взвешивании конкурирующих интересов (судебного усмотрения) при разрешении потенциальных споров. При этом в аспекте такого понимания механики действия принципа добросовестности важно в первую очередь понять другое: несмотря на то, что буквально законодатель обращается с требованием добросовестности именно к участникам оборота, актуального механизма самостоятельной оценки своего планируемого или уже совершенного поведения они не имеют.

Суд ретроспективно оценивает поведение участников оборота и только суд определяет соответствие данного поведения некоему неписанному правилу поощряемого поведения [\[27, с. 87\]](#). Причем такой контроль осуществляется судом ad hoc и поэтому применимость решения суда по конкретному делу в разрезе иных отношений может вызывать некоторые сомнения. Лишь когда высшая судебная инстанция сформирует правовую позицию, релевантную для определенной группы дел с однотипной фабулой, можно говорить, что появилось внешне объективированное правило поведения (суть позитивное право «второго уровня»), образованное посредством судебного правотворчества. В таких случаях правоприменитель сможет соизмерять свое планируемое или реальное поведение с правилом поведения, называемым правопорядком в качестве соответствующего принципу добросовестности, поскольку кристаллизация таких правил была осуществлена средствами судебной практики. При этом в любом случае данная сформированная практика будет постоянно опаздывать, формируя новое правило поведения с некоторой задержкой.

И тем не менее, даже с учетом данного недостатка обратный подход, а именно, бескомпромиссный акцент на требованиях к участникам оборота самостоятельно соизмерять свое поведение с неким неписанным стандартом добросовестности, представляется менее неэффективным [\[23, с. 60\]](#). Такая двухстадийность оценки поведения участников оборота на предмет его соответствия принципу доброй совести справедливо может поставить вопрос о значении и пользе первой стадии (самооценки), если реальное практическое значение имеет только вторая стадия судебного раскрытия принципа добросовестности применительно к обстоятельствам рассматриваемого спора. Помимо прочего, постоянная потребность такого «угадывания» ожидаемого добросовестного поведения, а на самом деле предполагаемого решения потенциального судебного спора, не может нести позитивный заряд в реальной хозяйственной практике, участники которой, как считается, должны стараться принимать эффективные экономические решения.

Таким образом, изначально познавательные акценты нужно сдвигать с самооценки поведения участника оборота на судебную механику оценки поведения данного субъекта, поскольку в практической плоскости никто иной, как именно суд в качестве единственной управомоченной инстанции способен определить что есть добросовестно, а что нет, формируя тем самым модельные ожидания типизированных решений по делам со схожей фабулой [\[16, с. 19\]](#). Когда та или иная модель оценки поведения участников оборота на предмет соответствия добросовестности попадает в Пленум Верховного суда РФ (далее, ВС РФ), то такая модель превращается в правовую позицию высшей судебной инстанции, которая настраивает нижестоящие суды на одинаковое разрешение однотипных кейсов. Такая сформированная правовая позиция, доступная для общественности, с различной степенью детализации и качества юридической техники в мотивировке выносимого акта формирует гипотезу и диспозицию нормы права, сгенерированной судебной практикой.

Именно с такой правовой нормой имеет смысл соизмерять свое поведение участнику оборота, что создает бо льшую степень уверенности, что при отсутствии новых привходящих факторов, способных повлиять на переоценку обстоятельств, решение по такому же делу будет однотипно предсказуемым. И как было упомянуто выше, в такой системе всегда будет проблема некоторого временного разрыва между потребностью в определенности права при вступлении в отношения участниками оборота с нетипичными обстоятельствами дела и удовлетворением этой потребности путем формирования высшим судом соответствующей правовой позиции. В промежутке между этими точками

участники оборота всегда будут в зоне риска, никогда до конца не понимая, как именно нужно выстраивать свои отношения, чтобы суд впоследствии не расценил это поведение в качестве недобросовестного.

Такая ситуация имеет потенциально дестабилизирующий характер в условиях наличия требования к поведению участников оборота и при отсутствии возможности заранее и самостоятельно успешно познать эти самые требования. В ответ на практическую потребность наполнить конкретным регуляторным содержанием объективный стандарт добросовестного поведения, обращенного к участникам оборота, Верховный суд сформировал некий общий системообразующий оценочный вектор, позволяющий при высокой степени соответствия ему с максимальной долей уверенности избежать ретроспективного осуждения судом рассматриваемого поведения в качестве недобросовестного. В п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — постановление № 25) указывается, что добросовестным является такое поведение, которое ожидается от любого участника оборота, учитывающего права и интересы другой лица, обменивающегося необходимой информацией.

Проблема только заключается в том, что несмотря на положительные отзывы в доктрине, практическая польза от такого широкого вектора определения допустимого (добросовестного) поведения в действительности стремится к нулю. Тотальная забота о контрагенте, стопроцентный учет его интересов в ущерб своим интересам, полное раскрытие ЛЮБОЙ (необходимой) информации, хотя бы отдаленно имеющей намек на важность для другой стороны безусловно устраняет риск ex post негативной судебной оценки поведения такого контрагента в качестве недобросовестного. Однако много ли пользы от такого бесхитростного поведения, мало оставляющего личным интересам и так много интересам контрагента в условиях пока еще доминирующей конкурентной модели относительно свободного рынка? Если представить предложенное ВС РФ правило, которое якобы наполняет содержанием принцип добросовестности, в виде шкалы от 0 до 10, то лишь максимальный учет чужих интересов (в бухгалтерском смысле учитывать- это значит вычитать, т.е. на воображаемой шкале это 0) будет гарантированно соответствовать стандарту добросовестного поведения без риска последующего судебного осуждения такого поведения. Но проблема заключается в том, что такой максимальный частноправовой патернализм вряд ли можно расценить как норму. Совершенно очевидно, что можно и нужно иметь ввиду множество обстоятельств конкретных правоотношений, сдвигающих «индикатор добросовестности» на гипотетической шкале от «нуля» к иным значениям, вплоть до воображаемой «десятки» (полное умолчание информации в нашем случае). Но познать эти «полутона», средние величины допустимого поведения на основе лишь указанного правила об учете прав и законных интересов другой стороны совершенно невозможно.

При этом здоровая конкуренция подразумевает совсем иное: пользу и преимущества должен иметь активный и умелый участник оборота, который способен эффективно собирать релевантную информацию об открывающихся возможностях для увеличения собственного экономического благосостояния. Обязанность всегда делиться информацией обо всех фактах, которые в силу их ценности также имеют значение для стороны о них не знающей, сильно подрывает всякие рыночные стимулы для инициативы и инвестиций в свои знания и способности, что однозначно негативно скажется на общественном благосостоянии в долгосрочной перспективе [\[1, с. 14\]](#).

Соответственно, оба пути гипотетически возможны: буквально выполнять правило, сформулированное ВС РФ и/или ждать формирования судебной практики, индуктивно выводящей более детальные и точечные правила поведения на основе разбираемых кейсов.

И тот и другой путь представляются малоэффективными, т.е. в одном случае подрываются стимулы для эффективности рыночной экономики, построенной на здоровом эгоизме, а во втором случае, постоянная работа в состоянии правовой неопределенности под риском быть привлеченным к ответственности при полной неспособности заранее понять, где находится грань между дозволенным и порицаемым поведением с точки зрения абстрактных требований добросовестности.

Как мы уже сказали, первый путь дает слишком общие ориентиры гарантированно дозволенного поведения. Эти границы настолько далеки от реально необходимых в конкретном случае, что ценность таких границ для целей самостоятельного познания весьма сомнительна. С другой стороны, индуктивное выведение правил добросовестного поведения может показать высокую эффективность на длинной дистанции, как это случилось в судебной практике Германии вопреки сомнениям, например, И.А. Покровского в разрезе проблемы определенности права. Но данный путь требует много времени, большой креативности, смелости и интеллектуальных сил судебного сообщества, при сопутствующем накопительном итоге негативных эффектов в условиях медленного содержательного наполнения принципа добросовестности, хотя и стремящихся (эффектов) к уменьшению (но не общего итога) за счет снижения количества ошибок по мере роста определенности права.

Соответственно, для устранения пропасти правовой неопределенности в промежутке между актуальным состоянием доктрины добросовестности и неким отдаленным состоянием накопленного багажа однотипных кейсов, формирующих правовые ожидания участниками оборота в предсказуемой судебной оценки такого рода поведения, необходимо попробовать предложить рабочую модель, которая поможет ускорить формирование предсказуемости одобряемого поведения без долгого ожидания прохождения конкретных случаев через судебную практику.

При этом нужно сделать очень важный вывод- предлагаемый акцент на судебном правотворчестве, внешне выражающемся в ретроспективной оценке судом рассматриваемого поведения, позволяет увидеть за требованием к участникам оборота вести себя добросовестно не что иное как просто требование вести себя по праву-праву, формируемому судебной властью путем скрупулезного нахождения баланса конфликтующих интересов при взвешивании политико-правовых ценностей, релевантных в однотипных рассматриваемых случаях. В этом смысле добросовестность — это не какой-то внеправовой нескончаемый источник справедливых правил, дедуктивно открываемых судом как естественное право или законы физики. Добросовестность — это можно сказать и есть право, живое, актуальное, динамично развивающее требования закона и адаптирующее его в соответствии с меняющимися целями правового развития. В этом смысле можно увидеть, что наш подход *mutatis mutandis* имеет некоторое историческое основание в европейской цивилистической традиции. Подобный подход был известен еще в римском праве, и что важно, теперь получает особую актуальность в отечественном правопорядке на фоне вопроса соотношения позитивного права и права, развивающегося под эгидой добросовестности. Два противоположных принципа (консерватизм и прогрессивность) прекрасно уживались в сознании римского юриста. Уважение к гражданскому праву вовсе не исключало возможности адаптации правового регулирования посредством преторских эдиктов, которые по сути формировали правовую



систему второго уровня (*ius praetorium*), которая при этом вовсе не отменяла гражданское право (*ius civile*), а наоборот, активно взаимодействовала с ним *iuris civilis supplendi et corrigendi gratia* [31]. Более того, под воздействием преторских эдиктов, в римском праве появились новые институты, например, бонитарная собственность. При этом надо заметить некоторую принципиальную схожесть в деятельности римского претора и английского лорда-канцлера (канцлерский суд) [27, с. 156]. Формируемые им доктрины и нормы постепенно складывались в систему -право справедливости (*law of equity*), которая к XVIII веку, вне всякого сомнения, уже носила прецедентный характер, как и нормы общего права [40, с. 286].

Соответственно, если смотреть на добросовестность под таким углом, то возникает сомнение в верности тезиса, что добросовестность является одним из пределов осуществления гражданских прав [27, с. 168]. Если и пытаться говорить в подобном ключе, то во-первых, нужно учитывать функциональную направленность данной категории, во-вторых, учитывать, что добросовестность (в смысле такого функционала, как судебного правотворческого механизма) может накладывать свой отпечаток не на право, но на свободу воли и в-третьих, с точки зрения направленности на поведение участников оборота норм «открытых» или откорректированных посредством судебного правотворчества, вообще такая постановка вопроса не имеет смысла. Право и корреспондирующие ему обязанности всегда имеют границы. Право, которое имеет своим источником механизм судебного правотворчества под знаком принципа добросовестности, не ограничивает само себя. Оно просто существует в установленном судом пределе.

И наконец, следует задать вопрос: а можно ли каким-то образом выработать общие правила добросовестного взаимодействия иначе, чем через судебное правотворчество? На данный момент ответ очевиден: никак [14, с. 151]. Другое дело, что мы можем предложить некую исходную модель, позволяющую как минимум найти более адекватные общие границы добросовестного взаимодействия, пользуясь которой суды в рамках своей деятельности более системно, а значит и предсказуемо смогли бы ретроспективно оценивать поведение участников оборота, быстрее формируя необходимые и прежде неписанные правила поведения.

В силу определенного сходства путей развития основных европейских правопорядков, накопивших в доктрине и судебной практике богатый опыт осмысления и детализации концепции добросовестности, можно было бы предложить судам действовать «на упреждение», имплементируя в Постановлениях Пленума ВС РФ зарубежный опыт, не дожидаясь возникновения аналогичных казусов в российской правоприменительной практике, однако не механически, а пропуская его сквозь фильтр правовых позиций Конституционного суда РФ. Как это может происходить на практике, и почему такой подход представляется безальтернативным, мы попробуем показать в далее.

## **2. Конституционализация частного права**

Итак, вопреки устоявшемуся мнению, трудно считать добросовестность полноценным и самостоятельным источником оценки правоприменения. Имеются сильные аргументы в пользу понимания данной категории как формального обоснования существования нормативной системы «второго уровня», формируемой судебной системой путем поиска (и последующей фиксации) приемлемого баланса конкурирующих интересов *ad hoc* посредством взвешивания релевантных для рассматриваемого случая политико-правовых ценностей. Такие ценности, дополнительно используемые для оценки

поведения в качестве одобряемого или осуждаемого можно черпать из различных источников, например, из морально-этических концепций добра, совести [\[26, с. 13-23\]](#) и справедливости [\[26, с. 28\]](#) или из системообразующих принципов, пронизывающих определенную правовую систему [\[38, с. 15\]](#).

Познание морально-этических концепций естественным образом затруднено ввиду принципиального отсутствия конвенционального восприятия тех или иных ценностей, которые понимаются различным образом как во времени и в пространстве (в различных социально-культурных традициях), так и в рамках одного общества в один период времени в силу различий в воспитании, образовании, культурном бэкграунде и конечно же конкретной занимаемой позиции интересанта в рассматриваемом споре [\[41, с. 154\]](#). В этом смысле обращение к нравственным ценностям, например, попытки судить по справедливости, можно сравнить с произволом, объективно завуалированным правопорядком под категорию «отправление правосудия» [\[29, с. 254-255\]](#).

Ни о какой определенности права в таком случае не приходится говорить, поскольку единообразное понимание той же категории справедливости в условиях естественной социальной разобщенности общества по интересам, обусловленным происхождением, образованием, достатком, религиозными взглядами и т.п., принципиально невозможно. Если нам важна предсказуемость правового регулирования в условиях многообразия общественных интересов, необходимо видимо отойти от бесплодной идеи прямолинейного поиска нравственно-этических ценностей, якобы скрепляющих данное общество и потенциально способных влиять на поведение участников оборота, в пользу более предсказуемых категорий, которые, правда, так же являются весьма оценочными, но в конечном счете отражают конечные цели правового регулирования, эталоны поощряемого частного и публичного взаимодействия и которые при этом уже имеют действенный механизм взаимного взвешивания с целью нахождения необходимого баланса. Соответственно, мы предлагаем при оценке конкретного поведения в качестве добросовестного учитывать конституционные ценности, лежащие в основе правового регулирования вообще и частноправового регулирования в частности [\[7, с. 132\]](#).

Следует сказать, что данный подход не должен восприниматься как неожиданный и, более того, он может рассматриваться в качестве рационального примера использования ссылки на принцип добросовестности в качестве повода для трансляции в частное право конституционно-правовых ценностей. В этом смысле нет причин не доверять разумности и эффективности, например, германского подхода, который вполне можно считать закономерной реакцией на перманентную опасность добросовестности как открытой нормы, позволившей в период нацистской Германии без текстуального изменения закона добиваться крайне неэтичных, аморальных по меркам современного общества результатов, воспринимаемых однако как вполне справедливые и приемлемые в контексте признаваемой в то время идеологии. В 1958 г. Конституционный суд Германии в деле Lüth (BVerfGE 7, 198, 204) выступил в поддержку теории косвенного влияния основных прав на частное право (mittelbare Drittwirkung der Grundrechte), согласно которой основные права образуют объективную систему ценностей, которые влияют на частное право с помощью принципа Treu und Glauben (§ 242 ГГУ).

Строго говоря, в интересующей нас теме следует выделить две теории, основанные на том факте, что конституционное и гражданское право принципиально непохожие отрасли и проникновение элементов одной отрасли в другую должно иметь особую механику. Это теория прямого горизонтального эффекта (unmittelbare Drittwirkung) и теория

косвенного горизонтального эффекта (*mittelbare Drittwirkung*).

В соответствии с теорией прямого горизонтального эффекта, основные права влияют на сферу частного права точно так же, как в отношениях между государством и индивидом. В литературе отмечается, что прямое действие основных прав в горизонтальных отношениях порождает тенденцию усиления в контексте защиты человеческого достоинства, закрепленной в ст. 1 Основного Закона ФРГ [\[11, с. 27\]](#). Однако, по общему правилу прямое действие основных прав разворачивается в вертикальных отношениях, что проявляется, например, в том, что гражданин может обратиться в Федеральный Конституционный суд в случае нарушения публичной властью его основных прав.

Согласно теории косвенного горизонтального эффекта Основной Закон устанавливает объективную систему ценностей, которая служит конституционной основой для принятия решения во всех отраслях права по любым категориям дел, а не только в контексте защиты гражданских прав от нарушения со стороны публичной власти [\[19, с. 144\]](#). Косвенное действие основных прав проявляется в их действии опосредованно через господствующие в соответствующих отраслях права общие оговорки, например, такую как добросовестность.

Указанная система ценностей, сосредоточенная на правах человека, естественным образом оказывает влияние и на частное право, ведь никакая норма частного права не может вступать с ней в противоречие, и все гражданско-правовые нормы должны толковаться в соответствии с ее духом. При этом с точки зрения материального и процессуального права спор между частными лицами об их правах и обязанностях, вытекающих, например, из гражданско-правовых сделок, на который оказывают влияние основные права, все равно остается спором именно частного права. Именно частное право толкуется и применяется несмотря на то, что суд должен следовать нормам публичного права в виде Основного Закона.

Относительно российского правопорядка, наверное, не будет ошибкой сказать, что действующее гражданское право довольно сильно пропитано духом публичности посредством многочисленных императивных норм. Этот «ползучий» процесс наступления публичного права получил некоторое смягчение с появлением специального механизма толкования гражданско-правовых норм (Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 О свободе договора и ее пределах). Тем не менее сама потребность соизмерять регуляторный эффект нормы с ее влиянием на права третьих лиц или публичные интересы уже показывает возможность учитывать в частной сфере требования, вытекающие из конституционных прав.

Помимо включения в частноправовую ткань императивных норм, конституционализация частного права происходит и посредством абстрактного или конкретного конституционного нормоконтроля, например, признанием какой-либо статьи Гражданского кодекса не соответствующей Конституции. Также влияние конституционных прав на сферу частного права происходит в рамках конституционного нормоконтроля путем толкования (нахождения конституционно-правового смысла) релевантных для рассматриваемого случая гражданско-правовых категорий.

Однако, для нас наиболее значимым является другой вопрос: допускает ли российское конституционное право возможность непосредственного использования конституционных прав и свобод без их предварительной конкретизации в рамках действующего законодательства?

Беглый взгляд на принцип действия Конституции РФ может выявить довольно распространенное в обществе мнение, что ч. 1 ст. 15 Конституции РФ позволяет участникам оборота ссылаться на конституционные права и свободы, а также обязывает соблюдать их в том числе в рамках горизонтальных отношений. Однако, это не так, поскольку в теории конституционного права известно, что специальная в этом смысле ст. 18 Конституции РФ прямо указывает обязанных субъектов в виде публичной власти [\[15, с. 114\]](#).

Таким образом, возможный вопрос об адресате конституционных прав имеет очевидный ответ: прямое соблюдение конституционных прав ожидается в первую очередь от законодательных органов, органов исполнительной власти и судебных органов. Законодатель, принимая новые законы, обязан воплощать в них конституционно-правовые ценности, корректное транслирование которых контролирует Конституционный Суд в порядке соответствующего нормоконтроля.

Суды общей юрисдикции, арбитражные суды безусловно связаны законодательными предписаниями в силу принципа разделения властей. Однако, когда законодатель закладывает в частноправовой массив максимально абстрактную открытую норму, а условия конкретного рассматриваемого спора высвечивают, например, некий пробел в регулировании, он тем самым приглашает судебную систему к активному правоприменению (суть правотворчеству) в контексте теории косвенного горизонтального эффекта, которая должна основывать свои решения на тщательном взвешивании закрепленных в Конституции объективных ценностей, маскируя эту работу формальной ссылкой на отраслевой правоприменительный принцип добросовестности.

**В заключение** следует отметить, что иногда встречающаяся в литературе идея о наполнении принципа добросовестности конкретным содержанием — это скорее всего просто фигура речи, поскольку требует более абстрактного понимания. Принцип добросовестности не может иметь статичное содержание. Принцип добросовестности вообще не имеет никакого содержания, если смотреть на него как способ развития права с помощью судебного правотворчества. При этом как мы уже указывали выше, многозначность понимания принципа добросовестности вызвана различиями в подходе его изучения и практического применения. Каждый сможет найти в этом принципе свои неповторимые оттенки его функциональной роли, но каждый при этом обязан смириться с тем фактом, что другие исследователи и правоприменители вправе выделить иные, релевантные здесь и сейчас свойства принципа добросовестности, как бы наполняя его содержанием, актуальным в данном случае.

## **Библиография**

1. Anthony T. Kronman, "Mistake, Disclosure, Information, and the Law of Contracts," 7 *Journal of Legal Studies* 1. 1978. pp. 1-34
2. Белов В.А. Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права // *Законодательство*. 1998, № 8. URL: <http://base.garant.ru/3540963/> (Дата обращения: 05.01.2021).
3. Бибиков А.И. О понятии добросовестности в гражданском праве // *Евразийский Союз Ученых (ЕСУ)*, № VIII, 2014.. С. 8-11.
4. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права / С.Н. Братусь. – М.: Госюриздат, 1963. 197 с.
5. Богданов Е.В. Гражданское право России как регулятор экономических отношений // *Законодательство и экономика*. – 2012. – № 1. – С. 29-36.

6. Виниченко Ю.В. О презумпции добросовестности в российском праве. Ученые записки Казанского университета. Серия гуманитарные науки. 2018. С. 285-301.
7. Витрянский В.В. Гражданский кодекс и суд//Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ.-1997.-№ 7. С. 132
8. Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. Том 1. Часть общая. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1911. 780 с.
9. Голубцов В.Г. Принцип добросовестности как элемент правового механизма стимулирования должника к надлежащему исполнению обязательств и гарантирования интересов кредиторов: анализ судебно-арбитражной практики// "Вестник Пермского университета. Юридические науки", 2016, № 2 URL: <http://base.garant.ru/57289218/> (Дата обращения: 15.12.2020).
10. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М.: Статут, 2001 411 с.
11. Детлев В. Беллинг, Антье Херольд, Марек Кнайс. Действие основных прав между частными лицами // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). Т. 99. № 2. 2015 С. 26-31.
12. Дождев Д.В. Добросовестность (bona fides) как правовой принцип // Политико-правовые ценности: история и современность. – М., 2000. – 256 с.
13. Дождев Д.В. Совершенствование правоприменения новой редакции общей части Гражданского кодекса Российской Федерации: общие принципы в теории и судебной практике. М.: 2017. 61 с.
14. Дождев Д.В. Принцип добросовестности в гражданском праве// Принцип формального равенства и взаимное признание права. М., 2016. С. 147-162.
15. Должиков, А. В. Влияние конституционных прав на российскую правовую систему // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 6 (91). С. 109-120.
16. Дроздова Т.Ю. Добросовестность в российском гражданском праве. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2004. 26 с.
17. Егоров А. В. Принцип добросовестности в Гражданском кодексе РФ: первые шаги реформы // Legal insight. 2013. № 2. С. 241-274.
18. Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. – М.: "Лекс-Книга", 2002. 160 с.
19. Конституционное право. Общая часть: Учебно-методическое пособие к лекциям и семинарам (программа дисциплины, тезисы лекций, практикум) / Под ред. Н.А. Богдановой-М.: И «Зерцало-М», 2017. 372 с.
20. Кулапов В. Л., Малько А. В. Теория государства и права. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. 384 с.
21. Микрюков В.А. Принцип добросовестности — новый нравственный ограничитель гражданских прав // Журнал российского права. 2013. №6. С. 17—24.
22. Нам. К.В. Принцип добросовестности: некоторые проблемы развития доктрины. Вестник гражданского права. № 6, 2017. С. 74-90.
23. Нам. К.В. Принцип добросовестности как норма-правило// Вестник экономического правосудия Российской Федерации. № 1. 2020. С. 56-67.
24. Нам. К.В. История развития принципа добросовестности (Treu und Glauben) в период с 1900 по 1945 г. Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 6. С. 63-95.
25. Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. – 2006. – № 1 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант Плюс»

26. Новикова Т. В. Понятие добросовестности в российском гражданском праве : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Новикова Татьяна Васильевна; [Место защиты: ГНУ "Южный федеральный университет"].-Ростов-на-Дону, 2009.-192 с.
27. Основные положения гражданского права : постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / А. В. Асосков, В. В. Байбаков, Р. С. Бевзенко [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. – Москва : М-Логос, 2020. 1469 с.
28. Попова Ю.А., Василенко Е.В. Место принципов разумности и добросовестности в системе принципов гражданского права// Общество и право. 2012. № 1 (38). С. 84-88.
29. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – М., Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. 353 с.
30. Поляков М.А. Общеправовой принцип добросовестности в современном российском праве // Вестник Нижегородской академии МВД России, 2011, № 1 (14). С. 385-389.
31. Римское частное право: учебник / под ред. И.Б.Новицкого, И.С. Перетерского. – М. : КноРус, 2013.-608 с.
32. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2011. 958 с.
33. Rudokvas A.D. Trust and Fiduciary Ownership in Russia// KLRI Journal of Law and Legislation. V. 7. № 2, 2017. pp. 43-70.
34. Скловский К.И. Применение права и принцип добросовестности// Вестник экономического правосудия Российской Федерации. № 2. 2018. С. 94-118.
35. Сорокина, Е. А. Категория добросовестности в западной традиции права : Историко-теоретический аспект : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.01 / Сорокина Е.А.; [Место защиты Российском университете дружбы народов ]-М.,2009. 166 с.
36. Трунин А. А. Добросовестность как предпонимание. (на примере толкования договора)// Правоведение.-2015, № 4. С. 98-117.
37. Ульянов А.В. Добросовестность в гражданском праве // Журнал российского права. – 2014. № 6. – С.133–140.
38. Учебник: в 3 т. Том 1: — 6-е изд., перераб. и доп. / под ред. Сергеева А. П., Толстого Ю. К. — М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. 776 с.
39. Харсеева В. Л. Понятие и содержание принципа добросовестности в гражданском праве// Общество: политика, экономика, право. 2013. № 4. С. 123-126.
40. Цвайгерт К., Кёtz Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. — Том I. Основы: Пер. с нем. — М.: Междунар. отношения, 2000. 480 с.
41. Шуняева А.Е. Справедливость в доктрине конституционной экономики // Современное право, 2010. № 1. С. 153-158.
42. Щенникова Л.В. Принципы гражданского права: достижения цивилистики и законодательный эффект // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 2. М., 2002. С. 42

## **Результаты процедуры рецензирования статьи**

*В связи с политикой двойного слепого рецензирования личность рецензента не*

*раскрывается.*

*Со списком рецензентов издательства можно ознакомиться [здесь](#).*

Предмет исследования в представленной статье, как следует из ее наименования, составил «Принцип добросовестности как средство развития права». Однако в основном в статье речь идет именно о развитии российского гражданского права, на что необходимо указать в названии работы.

Методология исследования в тексте статьи автором не раскрывается. Очевидно, что ученым использовались всеобщий диалектический, логический, формально-юридический, герменевтический, сравнительно-правовой методы исследования, методы правового моделирования и правового прогнозирования.

Актуальность избранной автором темы исследования несомненна и обосновывается ученым следующим образом: «Гражданский кодекс Российской Федерации (далее - ГК РФ) содержит основные начала гражданского законодательства, в число которых Федеральным законом от 30.12.2012 г. № 302-ФЗ был включен принцип добросовестности, в 2015 г. получивший свою конкретизацию в п. 3 ст. 307 ГК РФ и в некоторых других статьях». Задача автора состоит в том, чтобы «... объяснить содержание возникающих дополнительных обязанностей» участников гражданского оборота, вытекающих из принципа добросовестности. Также отметим, что, несмотря на имеющиеся диссертационные исследования принципа добросовестности в российском гражданском праве, многие вопросы, связанные с пониманием сущности и особенностями реализации данного принципа, по-прежнему остаются дискуссионными.

В чем состоит научная новизна работы, сам автор прямо не говорит. Исходя из анализа содержания статьи, она заключается в своеобразном понимании принципа добросовестности в гражданском праве, позволяющем найти некоторые критерии практического использования данного принципа, другими словами, выявить его функции. Попутно автор выявляет и обозначает проблемы, связанные с практической реализацией принципа добросовестности, предлагает возможные пути их решения.

Научный стиль исследования выдержан автором в полной мере.

Структура статьи в целом логична.

Во вводной части статьи автор поясняет, на каких проблемах и в связи с чем он собирается остановиться. Однако ученый не раскрывает вопроса о степени исследованности поднимаемых в статье проблем, не перечисляет фамилии ученых, которые когда-либо занимались их исследованием.

Основная часть работы разбита на два раздела: «Дополнительные обязанности, вытекающие из принципа добросовестности» и «Конституционализация частного права». В ней автор рассматривает понятия «принцип права», «добросовестность», «принцип добросовестности», предлагает свою оригинальную концепцию понимания и реализации принципа добросовестности в гражданском праве.

В заключительной части статьи содержатся общие выводы по результатам исследования. Содержание работы несколько уже ее наименования, но в целом серьезных нареканий не вызывает. При написании статьи автор использовал значительное количество источников, в том числе общетеоретического характера, что позволило ему представить довольно объективную картину функционирования принципа добросовестности в российском гражданском праве. Ученый показал дискуссионность поднимаемых им проблем, предложил свои модели их решения. Представленная работа, безусловно, имеет теоретическую и практическую ценность для отечественной цивилистики.

К основным недостаткам работы следует отнести отсутствие конкретных примеров (2-3) из материалов судебной практики, которыми иллюстрировались бы проблемы трактовки добросовестности участников гражданского оборота; недостаточное использование

материалов имеющихся диссертационных исследований; несколько небрежное отношение автора к конструированию вводной и заключительной частей статьи.

Библиография исследования представлена 43 источниками, среди которых нормативные правовые акты, разъяснения Верховного Суда РФ, диссертационные работы, научные статьи, монографии, учебники, в том числе на английском языке. С формальной точки зрения этого вполне достаточно для раскрытия избранной автором темы исследования. С фактической - автору дополнительно рекомендуется обратиться к исследованию диссертационных работ Е. В. Богдановой (Добросовестность участников договорных отношений и проблемы защиты их субъективных гражданских прав: автореф. дис. ...докт. юрид. наук. М., 2010), Е. В. Василенко (Категории «добросовестность» и «разумность» в гражданском праве: вопросы соотношения: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Краснодар, 2012), Т. Ю. Дроздовой (Добросовестность в российском гражданском праве: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Иркутск, 2004), Д. Л. Кондратюк (Нравственно-правовые принципы в гражданском праве России: на примере справедливости, гуманизма, разумности и добросовестности: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2006), О. В. Мазур (Требование разумности в соотношении с требованием добросовестности в гражданском праве: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. СПб., 2012), А. В. Поповой (Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: законодательство и судебная практика Российской Федерации и стран-членов Европейского Союза: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2005), А. В. Татарникова (Принципы разумности и добросовестности в гражданском праве России: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2010). Разнообразие использованных при написании статьи диссертационных работ придаст научной статье большую глубину и позволит автору полнее и красочнее отразить современную картину изученности поднимаемых в работе проблем, высказать новые научные идеи, усилить аргументацию своей позиции по спорным вопросам и проч. Апелляция к оппонентам присутствует и достаточна (В. Г. Голубцов, И. Б. Новицкий, Д. В. Дождев и др.), научная дискуссия ведется автором корректно.

Выводы в заключительной части статьи имеются, но с их помощью не подведен итог именно проведенному автором исследованию. По сути, в данных выводах отражена ситуация, сложившаяся с пониманием принципа добросовестности в российской правовой действительности. Между тем более логичным было бы краткое отражение ученым сути предложенной им концепции понимания и реализации принципа добросовестности в гражданском праве.

Интерес читательской аудитории к представленной статье может быть проявлен, прежде всего, со стороны специалистов в сфере цивилистики при условии ее доработки: уточнении наименования работы, дополнительном, более четком обосновании актуальности темы исследования, совершенствовании структуры работы, углублении ее содержания за счет использования дополнительных диссертационных исследований, уточнении и конкретизации выводов по результатам исследования, устранении недостатков в оформлении работы.