**Кирилл Вадимович Нам**
кандидат юридических наук, *LLM*,
магистр частного права

# Развитие принципа добросовестности (*Treu und Glauben*). Современный этап. Внутренняя систематика[1]

В российском гражданском праве с недавнего времени содержится принцип добросовестности. Однако текст ГК содержит также еще ряд правовых институтов, которые выросли в свое время из принципа добросовестности в немецком праве. Данные институты, как и сам принцип добросовестности, являются новыми для российского права. Отсутствие доктринальных работ существенно осложняет применение принципа добросовестности и связанных с ним правовых институтов. В статье рассматривается современное состояние подходов немецкого права к принципу добросовестности, излагается его внутренняя систематика. Опыт немецкого права, где исследуемый принцип получил широкое применение в судебной практике и основательную разработку на уровне доктрины, является неоценимым для российских правоведов и должен помочь разобраться с этой сложной материей, комплексно и системно взглянуть на принцип добросовестности и связанные с ним правовые институты.

*Ключевые слова: принцип добросовестности, Treu und Glauben, функции принципа добросовестности, внутренняя систематика принципа добросовестности*

[1] Статья подготовлена в рамках научного проекта по доктринальному обеспечению новелл ГК РФ.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

**Kirill Nam**
PhD in Law, LLM, Master of Private Law

# Development of the Good Faith Principle. Modern Stage. Internal Systematics

Russian civil law has recently introduced the good faith principle. However, the Russian Civil Code contains some other legal institutes that have once been developed by German law from the same principle. Those institutes, as well as the good faith principle itself, are new to Russian law. The lack of research in this area makes it significantly harder to apply the good faith principle and related rules. The article considers modern German approach to this principle and explains its system. In Germany, this principle is widely applied by courts and has a solid theoretical background. This makes the German experience priceless for Russian scholars and lawyers. It should help them to understand this difficult principle in all its aspects and have a systematic knowledge of it and the rules that are connected to it.

*Keywords: the good faith principle, Treu und Glauben, functions and system of the good faith principle*

Закрепление принципа добросовестности в российском гражданском праве обусловило внимание к нему судебной системы. Однако недостаточно четкое представление соответствующей правовой материи представляет существенные трудности при применении принципа добросовестности в судебной практике. В литературе неоднократно подчеркивались важность и необходимость релевантных доктринальных исследований при одновременном отсутствии таких работ[2]. В данной ситуации представляется правильным обращение к зарубежному опыту, в первую очередь к опыту немецкого права.

Наиболее широкую и комплексную разработку принцип добросовестности, как известно, получил именно в немецком праве, чей удачный опыт стал примером не только для других национальных правопорядков, но и для международных унифицированных документов. Опыт немецкого права в этих вопросах важен для нас еще в том аспекте, что именно через принцип добросовестности обосновывалось и достигалось большое количество решений правовых проблем, которые в других правопорядках частично решались через иные правовые институты. В российском праве мы не можем похвастать тем же. Если некоторые самостоятельные правовые институты, призванные решать некоторые задачи из сферы принципа добросовестности, и были введены в наше право, то адекватного развития ни в практике, ни в теории они не получили.

В связи с этим представляется важным и необходимым обратить внимание на то, какое содержательное и системное наполнение находит принцип добросовестности в немецком праве. Это поможет не только увидеть суть и смысл принципа и то, каким образом следовало бы с ним обходиться на практике, но и даст возможность

---

2 См.: *Нам К.В.* Принцип добросовестности: Некоторые проблемы развития доктрины // Вестник гражданского права. 2017. № 4. С. 74–89; *Скловский К.И.* Применение права и принцип добросовестности // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. № 2. С. 94–118.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

лучше понять те отдельно закрепленные в ГК РФ правовые институты, которые в немецком праве были разработаны на основании принципа добросовестности.

В Германии к концу прошлого столетия в литературе и судебной практике сложилось достаточно четкое понимание сути принципа добросовестности, а также была сформирована его внутренняя систематика. Изложение сложившегося немецкого подхода должно помочь нам не только содержательно, но и в комплексе системно взглянуть на наш принцип добросовестности и те правовые институты, которые с ним связаны и из него вышли, хотя и имеют самостоятельное позитивное закрепление.

## 1. Развитие принципа добросовестности после Второй мировой войны

После поражения гитлеровской Германии во Второй мировой войне и падения режима национал-социалистов принцип добросовестности перестал быть политизированным. В Федеративной Республике Германия судебная практика вернулась к старым подходам, имевшим место до 1933 г.[3] Масштабы бедствия, разрухи, коснувшейся как быта всех граждан, так и экономики в целом, перестройки многих политических, государственных и общественных институтов превосходили последствия Первой мировой войны. Однако, как подчеркивалось в литературе, значение принципа добросовестности имело меньшее значение, чем во времена Веймарской республики, поскольку власти послевоенной Германии быстрее и адекватнее реагировали на возникающие вызовы[4]. И что не менее важно, развитие принципа добросовестности в период после Первой мировой войны и в целом уже сложившееся широкое признание основанных на нем подходов позволили применять их в более спокойном режиме.

Объединение Федеративной Республики Германия и Германской Демократической Республики в 1990 г. и, как следствие, распространение правовой системы ФРГ на территории бывшей ГДР подняло вопросы применения принципа добросовестности к правоотношениям, имевшим место и возникающим на территориях бывшей ГДР. В литературе отмечалось, что в большей степени в практике возникали вопросы об отпадении основания сделки и о злоупотреблении правом в связи с несправедливостями права ГДР или последствиями произошедших политических и общественных событий[5]. Общим правилом являлось применение основанных на принципе добросовестности правил к правоотношениям, возникшим и не законченным к моменту вступления права ФРГ в силу на территории бывшей ГДР. Сложнее было с делами, в которых главное правоотношение было

---

3 См.: *Haferkamp H.P.,* in: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Band II: Schuldrecht. Allgemeiner Teil. 1. Teilband: vor § 241–304. Tübingen, 2007. § 242. Rn. 77.

4 См.: *Medicus D., Lorenz S.* Schuldrecht I Allgemeiner Teil. 21. Auflage. München, 2015. Rn. 131.

5 См.: *Looschelders D., Olzen D.,* in: J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Einleitung zum Schuldrecht § 241–243. Berlin, 2015. § 242. Rn. 88.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

исполнено, но неурегулированными оставались определенные правовые последствия, вытекавшие из него.

Большое значение в послевоенные годы и вплоть до реформы обязательственного права в Германии имели судебная практика и юридическая литература, в первую очередь комментарии. Суды, основываясь на прежней судебной практике, продолжали развивать и применять различные подходы, выросшие из принципа добросовестности. Авторы комментариев видели своей задачей изучать, анализировать решения судов. Обобщение судебной практики, рассмотрение ее с точки зрения догматических, доктринальных разработок привели к потребности систематизации правил, вытекающих из принципа добросовестности.

Масштабы работ по комментированию можно оценить по комментариям Й. фон Штаудингера. Если в комментарии от 1931 г.[6] параграфу 242 было посвящено всего 3 страницы, то в 1961 г. вышел отдельный том комментариев, посвященный только ему, который насчитывал более 1500 страниц[7]. Комментарии, в свою очередь, служили судьям вспомогательным средством для более четкого и осмысленного применения соответствующих правил. Таким образом, судебная практика и комментирующая литература дополняли друг друга, давали материал для дальнейшей работы.

Распространенным способом систематизации в послевоенной комментирующей литературе была классификация по группам. На начальных этапах комментирования это обоснованно представлялось рациональным подходом[8]. Большое количество эмпирического материала необходимо было проанализировать и классифицировать по группам однородных дел. В соответствии с этим классифицировались и формулировались однородные правила регулирования. Выделялись, в частности, такие группы, как «способы исполнения обязанностей», «дополнительные права и обязанности», «расторжение длящихся правоотношений на основании уважительной причины», «отпадение или отсутствие основания сделки», «ограничение или отпадение обязанности вследствие иных причин», «недопустимое осуществление права»[9]. Вслед за комментирующей литературой схожую систематику перенимали и учебники. Так, в учебнике К. Ларенца от 1964 г. указывались следующие случаи применения правил принципа добросовестности: «способ исполнения обязанностей», «ограничение осуществления права», «ограничение или отпадение обязанности вследствие ее неприемлемости», «расторжение длящихся правоотношений вследствие уважительной причины», «обоснование отдельных правил поведения и дополнительных обязанностей»[10].

Однако правоведы выстраивали свой анализ не только на классификации по группам, но также и по функциональному принципу. Делались попытки разъяснить ма-

---

6 См.: *Staudinger J., von.* Kommentar zum BGB. 3. Auflage. Berlin, 1931.

7 *Staudinger J., von.* Kommentar zum BGB. II. Band. Recht der Schuldverhältnisse Teil 1b § 242. 11. Auflage. Berlin, 1961.

8 *Looschelders D., Olzen D.* Op. cit. § 242. Rn. 86.

9 См.: Kommentar zum BGB (RGR). 11. Auflage. I Band. 2 Teil. § 241–432. Berlin, 1960.

10 См.: *Larenz K.* Lehrbuch des Schuldrechts. I Band. Allgemeiner Teil. § 10. München, 1964.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

териал, посвященный правилам, основанным на принципе добросовестности, через его функции. В одних случаях перечислялись такие функции, как регулятивная, ограничительная, социальная, функция справедливости, функция уполномочивания[11]. В других назывались функциональные области применения: 1) конкретизация законодательного плана по установлению порядка; 2) определение масштабов этико-правового поведения; 3) этико-правовое обоснование неприменения формальных норм в определенных обстоятельствах[12]. Отмечалось даже, что в некоторых комментариях и учебниках данные виды систематизаций — определение функций и классификация по группам — переплетались между собой[13]. Так, Г. Сергель в своем комментарии указывает функциональные области применения § 242 по Ф. Виакеру[14], а дальше рассматривает группы применения принципа добросовестности[15].

В литературе говорится об еще одной функции принципа добросовестности, которая стала получать все большее значение после 1948 г., а именно о реализации в гражданском праве конституционных ценностей[16]. Еще во времена борьбы за конвертацию в 1920-е гг., когда активно обсуждалась допустимость ограничения применения императивных норм публичного права посредством ссылки на противоречие таковых принципу добросовестности, предлагалось проверять такие публично-правовые нормы на соответствие их конституции. В первую очередь надлежало выяснить, не ущемляют ли они, например, такие закрепленные конституционно права, как неприкосновенность собственности[17]. Связь основных конституционных прав и гражданского, частного права объясняется в немецкой литературе, в частности, через влияние основных прав и ценностей на гражданское право. Проводником такого влияния призваны служить генеральные оговорки. Указывалось, что правовое содержание основных прав влияет на гражданское право посредством генеральных оговорок и такое влияние распространяется не только на законодательные нормы частного права, но и на правовые сделки, договоры[18].

## 2. Значение и смысл принципа добросовестности, его внутренняя систематика к концу XX в.

К концу прошлого столетия в немецком праве сложилось в целом достаточно четкое понимание принципа добросовестности и однозначное отношение к нему.

---

11 См.: *Esser J.* Schuldrecht allgemeiner und besonderer Teil. 2.Auflage. Karlsruhe, 1960. S. 99–100.

12 См.: *Wieacker F.* Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB. Tübingen, 1956. S. 22–44.

13 См.: *Looschelders D., Olzen D.* Op. cit. § 242. Rn. 88.

14 *Wieacker F.* Op. cit.

15 См.: *Siebert W.* , in: Sorgel Kommentar zum BGB. I Band. § 1–432. Stuttgart, 1959. S. 814–817.

16 См.: *Medicus D., Lorenz S.* Op. cit. Rn. 131.

17 См.: *Nörr K.W.* Der Richter zwischen Gesetz und Wirklichkeit. Die Reaktion des Reichsgerichts auf die Kriesen von Weltkrieg und Inflation, und die Entfaltung eines neuen richterlichen Selbstverständnisses. Heidelberg, 1996. S. 22–23.

18 См.: *Diederichsen U.* Die Lehre von der mittelbaren Drittwirkung, Archiv für die civilistische Praxis 198. Bd. H. 2/3. 1998. S. 230–231.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

Принцип добросовестности является генеральной оговоркой общего характера. Ему подчинена вся правовая жизнь. Он имеет значение не только в обязательственном праве, но и везде, где есть особая связь между двумя и более лицами, — например, в других областях гражданского права, таких как вещное или семейное право, а также в публичном и процессуальном праве. Примерно так начинали рассказывать студентам юридических факультетов о принципе добросовестности учебники конца прошлого столетия[19], и так же об этом рассказывается сейчас[20].

## 2.1. Значение и смысл принципа добросовестности

### 2.1.1. Принцип добросовестности и справедливость

Принцип добросовестности не является по своему значению и содержанию идентичным категории справедливости, хотя и очень близок к ней, как никакой другой этико-правовой принцип[21]. Подчеркивалось, что значение принципа добросовестности понималось бы неправильно, если бы в нем виделась только норма о справедливости, которая бы давала судье право достигать результата, субъективно им воспринимаемого как справедливый, при этом не считаясь с определенными законодательством целями и ценностями[22]. Если бы судья действовал таким образом, то он бы нарушал один из основных конституционных принципов, в соответствии с которым он связан законом и правом. Кроме того, при таком подходе не могла бы гарантироваться правовая определенность. Следовательно, однозначным является понимание того, что решение в соответствии с принципом добросовестности не есть решение, основанное на субъективном чувстве справедливости, на чувстве справедливости конкретного судьи. Что принцип добросовестности предписывает и что запрещает, должно определяться не на основании субъективного взгляда и опыта конкретного судьи, а реальными, одобряемыми в социальной действительности стандартами нормального корректного поведения, которые могут служить для соответствующего лица образцом его поведения. Там, где такие социальные нормы установить не удается, судья также не свободен в своем усмотрении, а должен ориентироваться на общепринятые в текущий период представления о ценностях. Если же и таковые представления недостаточно оформлены, то ему следует исходить из того, какими бы им следовало быть[23].

Иными словами, принцип добросовестности призван обеспечивать справедливость в процессе правоприменения. Но не справедливость, субъективно понимаемую конкретным лицом и конкретным судьей, а справедливость, как бы предписываемую законом, правом и общепринятыми в обществе и поддерживаемыми правом ценностями. Справедливость, представляющую собой содержание духа закона.

---

19 См.: *Brox H.* Allgemeines Schuldrecht. 25. Auflage. München, 1998. § 6. Rn. 73.

20 См.: *Brox H., Walker W.-D.* Allgemeines Schuldrecht. 41. Auflage. München, 2017. § 7. Rn. 1.

21 См.: *Gernhuber J.* § 242 BGB — Funktionen und Tatbestände // JuS. 1983. S. 764.

22 См.: *Brox H.* Op. cit. § 6. Rn. 74.

23 См.: *Gernhuber J.* Op. cit. S. 764.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

### 2.1.2. Принцип добросовестности и правотворчество

Принцип добросовестности не дает судье полномочий для правотворчества. Решение новых правовых проблем является в первую очередь прерогативой законодателя. Пробелы в правовом регулировании судья вправе заполнять сам, но путем применения права по аналогии с учетом целей соответствующих норм. Поскольку принцип добросовестности сам требует конкретизации через учет целей и ценностей права, то он малопригоден для восполнения правовых пробелов. Его задача в большей степени состоит в том, чтобы точнее сформулировать уже имеющееся правовое регулирование применительно к конкретным правоотношениям в соответствии с их целями и смыслом, а также определить правовые границы формального правового состояния[24]. По-другому можно сказать, что принцип добросовестности призван не создавать новые правовые положения и нормы, а корректировать правовое регулирование конкретных правоотношений в случаях, когда формальное регулирование отклоняется от тех целей и задач, которые преследуются и подразумеваются правом. Иными словами, приводить букву закона в соответствие с его духом.

Хотя, конечно, следует признать, что последовательное судебное корректирование применения позитивных норм в многочисленных однородных делах, доктринальное обоснование, оформление и систематизация таких подходов по факту приводят к появлению новых правовых институтов, многие из которых потом и де-юре становятся нормами позитивного права.

### 2.1.3. Субсидиарность принципа добросовестности

Принцип добросовестности подлежит задействованию только тогда, когда имеющиеся правовые нормы не дают того результата, который должен достигаться и соответствовать целям и задачам правового регулирования, в том числе принципу добросовестности как имманентной составной части права. Имеются в виду как нормы общего характера, так и специальные нормы для конкретной ситуации, а при отсутствии таковых — нормы, которые могли бы быть применены по аналогии. Если с помощью имеющихся норм или норм, применяемых по аналогии, достигается правовой результат, соответствующий целям и задачам права, то обращение к принципу добросовестности излишне. Если же этого не происходит, то такое регулирование подлежит дополнительной корректировке до достижения результата, который бы соответствовал принципу добросовестности.

### 2.1.4. Конкретизация принципа добросовестности через цели и ценности права и обоснование его применения в конкретном деле

Принцип добросовестности не содержит готовых ответов на вопросы о том, что в конкретных обстоятельствах ему соответствует. Для применения принципа добросовестности необходима его конкретизация для каждого отдельного случая. Отправными точками может служить, например, оценка интересов сторон, нашед-

---

24 *Brox H.* Op. cit. § 6. Rn. 75.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

шая отражение в других нормах. Подлежит учету правовая материя, содержащаяся в конституции, а также обычаи делового оборота, в первую очередь имеющие значение для правоотношений среди предпринимателей[25]. С учетом этих уточняющих характеристик еще лучше можно понять значение принципа добросовестности через формулировку, как представляется, его основной задачи. В литературе отмечалось, что задачей принципа добросовестности является обеспечение правового регулирования отношений таким образом, чтобы достигался результат, который подразумевается и преследуется действующим правом[26, 27].

Если при определении того, что требует принцип добросовестности в конкретном деле, будут учтены вышеуказанные моменты, можно избежать произвола и неправомерности при принятии решения.

Непосредственно при применении принципа добросовестности надлежит всегда подробно обосновывать, по каким критериям были взвешены интересы сторон спора и почему было принято именно такое решение, каким образом общий принцип был реализован в конкретных обстоятельствах. Должно быть аргументировано, почему и каким образом правомерность конкретного решения соответствует целям принципа добросовестности[28]. Принцип добросовестности не является обычной правовой нормой, предусмотренной для регулирования определенного отношения или группы отношений. Его применение всегда связано с корректировкой обычных применяемых норм, с вмешательством судьи в обычное правовое регулирование. Поэтому решение судьи, основанное на принципе добросовестности, требует дополнительного пояснения. Простой ссылки на этот принцип недостаточно.

## 2.2. Внутренняя систематика принципа добросовестности

Благодаря столетнему периоду интенсивного развития принципа добросовестности через судебную практику, доктринальное осмысление и систематизацию соответствующей правовой материи к концу прошлого века сложилась его достаточно четкая внутренняя содержательная систематика. Раскрывается она через функции принципа добросовестности, в первую очередь через специально-юридические функции, т.е. направленные непосредственно на регулирование общественных отношений и классификацию схожих вопросов по группам.

Выработанная систематизация служит для облегчения практической работы с этой материей, а также, что не менее важно, для обеспечения правовой определенности и стабильности, прогнозирования регулирования правовых отношений. Систематизация служит в качестве методического материала и помогает принимать и обо-

---

25 См.: *Brox H*. Op. cit. § 6. Rn. 77.

26 См.: *Medicus D*. Schuldrecht I Allgemeiner Teil. 12. Auflage. München, 2000. § 16. Rn. 132; *Wieacker F*. Op. cit. S. 22.

27 Под правом немецкий правопорядок понимает не только позитивные правовые нормы, но и любые другие, в том числе следующие из правовых обычаев.

28 См.: *Larenz K*. Lehrbuch des Schuldrechts. Band I. Allgemeiner Teil. 14. Auflage. München, 1987. S. 126–127. § 10.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

сновывать оценочные решения. Функциональные области применения, являясь как бы отправной точкой, помогают сориентироваться и направляют к той или иной группе однородных, схожих правоотношений, требующих вмешательства принципа добросовестности. Исходя из подходов, применимых к каждой группе, можно легче разобраться уже в конкретной ситуации, найти обоснованное решение для конкретного спора. При этом сформулированные судебной практикой и доктриной положения ни в коей мере не являются готовыми решениями. Подчеркивалось, что они служат лишь исходной точкой и в каждом случае необходимо перепроверять обоснованность применения тех или иных положений[29].

### 2.2.1. Функции принципа добросовестности

Области применения определялись исходя из различных классификаций функций принципа добросовестности. Если провести анализ литературы конца прошлого века[30], то можно, обобщая, назвать следующие функции: регулятивную, ограничительную, контрольно-корректирующую и функцию по обоснованию дополнительных обязанностей. Сейчас имеется другая классификация, которая представляется более удачной. Во многих источниках называются конкретизирующая, дополняющая, ограничительная и корректирующая функции[31]. Эти наименования функций и будут использоваться далее.

#### *Конкретизирующая функция*

Здесь речь идет о регулировании уже имеющихся, возникших прав и обязанностей. Осуществление прав и исполнение обязанностей должно отвечать критериям добросовестности. Само содержание прав и обязанностей как недобросовестное здесь не рассматривается, речь идет о том, каким образом реализуются права и выполняются обязанности, и соответствует ли такое осуществление прав и исполнение обязанностей принципу добросовестности. Каждая сторона должна учитывать права и интересы другой стороны. Задача принципа здесь состоит в недопущении осуществления прав и обязанностей образом и способом, не соответствующими требованиям добросовестности, а конкретнее — в ущерб и в нарушение прав и интересов другой стороны.

#### *Дополняющая функция. Функция, обосновывающая наличие дополнительных обязанностей*

Эту функцию принцип добросовестности выполняет тогда, когда из него вытекает наличие у сторон правоотношения определенных обязанностей, прямо не указан-

---

29 *Brox H.* Op. cit. § 6. Rn. 78.

30 См., напр.: Gernhuber J. Op. cit. S. 765–766; Siebert W. Op. cit. § 242. Rn. 24–31; Schmidt E., in: J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einfürungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse. Einleitung zu § 241–243. Auflage 13. Berlin, 1995. § 242. Rn. 113–125.

31 *Grüneberg Ch., in:* Palandt Kommentar zum BGB. 75. Auflage. München, 2016. § 242. Rn. 15–16; *Looschelders D., Olzen D.* Op. cit. § 242. Rn. 181–204.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

ных в условиях договора или нормах закона. Речь не идет об обосновании главных, первичных обязанностей, составляющих предмет правоотношения, — они возникают из известных юридических фактов, таких как заключение договора, в силу закона и т.п. Отношения сторон в рамках существующего основного правоотношения, а также в связи с возможным его возникновением или окончанием имеют определенную или определяемую с точки зрения права и совокупности прав и интересов сторон цель. Ее достижение не всегда может обеспечиваться только исполнением основных обязанностей. Само поведение сторон должно соответствовать данной цели, а не противоречить ей. В содержание такого поведения входит и необходимость учета прав и интересов другой стороны. Обеспечить его можно через обоснование дополнительных обязанностей.

***Ограничительная функция***

Посредством ограничительной функции принцип добросовестности противостоит злоупотреблению субъективными правами и их недопустимому осуществлению. Считается, что ограничение естественно присуще любому субъективному праву[32]. Принадлежащее лицу формальное субъективное право не может осуществляться им произвольно и безгранично. Правообладатель не находится в вакууме, вовлечение его в те или иные общественные отношения накладывает на него обязанность осуществления его прав таким образом, чтобы при этом учитывались права и интересы контактирующих с ним лиц[33].

Если осуществление того или иного субъективного права формально соответствует имеющемуся законодательному регулированию, но при этом противоречит принципу добросовестности, то оно подлежит ограничению. С точки зрения признаваемых и поддерживаемых в обществе ценностей при регулировании конкретного правоотношения подразумевается, что урегулировано он должно быть определенным образом, должен быть достигнут определенный результат, соблюден разумный баланс интересов сторон и т.п. Бывает, что формальное использование правовых норм и формальное соответствие им осуществляемого субъективного права не отвечает тем целям, которые подразумевались при установлении соответствующего правового регулирования. В этих случаях осуществление субъективных прав должно быть ограничено до пределов их соответствия принципу добросовестности. Вытекающая из принципа добросовестности обязанность учета прав и интересов другой стороны здесь также является определенным мерилом для правового регулирования.

Ограничительная функция принципа добросовестности идет дальше традиционных правовых институтов, ограничивающих субъективное право, таких как запрет шиканы или недопустимость умышленного причинения вреда[34]. Считается даже, что эти институты в свете развития принципа добросовестности во многом потеряли свое практическое значение[35].

---

32 См.: *Gernhuber J.* Op. cit. S. 765.

33 См.: *Esser J., Schmidt E.* Schuldrecht. Band I. Allgemeiner Teil. Karlsruhe, 1975. S. 45. § 5.

34 Ibid. S. 46. § 5.

35 См.: *Gernhuber J.* Op. cit. S. 765.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

***Корректирующая функция***

В силу определенных обстоятельств в существующих правоотношениях исполнение обязанности должником может быть ограничено, обязанность может быть изменена или должник вообще может быть освобожден от исполнения обязанности. Общим основанием для таких изменений служит ситуация, когда исполнение обязанности в принципе или в неизменном виде становится неприемлемым, недопустимым. Понятие неприемлемости вытекает из принципа добросовестности и тесно связано все с тем же посылом о необходимости учета прав и интересов другой стороны. Если принцип добросовестности может обосновывать наличие дополнительных обязанностей, то возможно и их изменение, ограничение или отмена.

Понятие неприемлемости не имеет четких контуров и подлежит наполнению содержанием в конкретном случае. Общим является понимание того, что первоначально предусмотренное обязательство стороны может стать для нее неприемлемым. Требование исполнения обязательства должником в таком случае противоречит принципу добросовестности. Формальное следование условиям обязательства в условиях, когда оно становится для должника неприемлемым, противоречит целям, подразумеваемым правом при регулировании этого правоотношения.

**2.2.2. Классификация по группам**

Подход к пониманию принципа добросовестности через его функции предопределяет и формирование определенных групп применения принципа в силу той или иной функциональной области.

***Из сферы конкретизирующей функции***

Условия и порядок исполнения обязательства (когда, где и как стороны должны его исполнить) определяются прежде всего договором или законодательными нормами. Оттуда же следуют и санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение. Однако в определенных случаях в вопросы надлежащего исполнения основных обязанностей может вмешиваться принцип добросовестности.

К области применения конкретизирующей функции относят круг вопросов, наиболее тесно связанных с формулировкой нормы о принципе добросовестности. Должник обязан исполнить обязательство, как того требует принцип добросовестности с учетом обычаев делового оборота. Литература и практика относят сюда вопросы о том, каким образом и каким способом должны исполняться обязанности добросовестного должника. Так, при исполнении своих обязанностей должник должен учитывать обоснованные интересы кредитора. Например, если точное время исполнения не определено и иное не вытекает из практики взаимоотношений сторон, то должник не вправе производить исполнение в неудобное для кредитора время, например во внерабочее время, ночью или в выходные и праздничные дни, если такое исполнение может быть для него необоснованно обременительным. В одном из дел должник обязан был произвести исполнение в определенном месте, но в силу обстоятельств исполнение в этом месте оказалось невозможным или



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

неприемлемым, суд при этом решил, что в таком случае должник должен произвести исполнение в другом, приемлемом с точки зрения его интересов, интересов кредитора и целей обязательства месте[36].

Общепризнанным является применение такого подхода и к осуществлению своих прав кредитором. Например, если должник обязан произвести исполнение в оговоренные в соглашении месте и время, но такое исполнение является для должника неприемлемо обременительным, то кредитор не вправе настаивать на точном исполнении. Посредством принципа добросовестности должно быть определено, какое место и время приемлемы для должника. Но при этом также должно учитываться, не будет ли это существенно нарушать права и интересы кредитора. Конкретизация должна производиться таким образом, чтобы были соблюдены интересы обеих сторон и, соответственно, достигнута цель договора. В одном из дел суд указал, что кредитор обязан учитывать обстоятельства дела и обоснованные интересы должника и в силу этого согласно принципу добросовестности должен допускать исполнение в рассрочку, хотя частичное исполнение не было предусмотрено договором и законом[37].

Конкретизация в соответствии с принципом добросовестности может касаться не только основных прав и обязанностей, составляющих предмет правоотношения, но и любых иных прав и обязанностей, связанных или вытекающих из обязательства сторон.

***Из сферы применения дополняющей функции***

Основные права и обязанности должны осуществляться и исполняться в соответствии с принципом добросовестности, который направлен на обеспечение достижения цели обязательства или существующих между лицами отношений. Достижение таких целей не всегда возможно только путем формально точного соблюдения условий договора или норм закона об осуществлении и исполнении основных прав и обязанностей. Поведение сторон, их действия вне рамок основных прав и обязанностей также должны соответствовать той правовой цели, на достижение которой направлены эти основные права и обязанности. Такое правильное с точки зрения права поведение обеспечивается посредством принципа добросовестности путем обоснования наличия дополнительных обязанностей, при этом как бы расширяется содержание главного обязательства[38].

Иные обязанности могут быть самыми разными: например, обязанности по извещению, разъяснению, консультированию, информированию, предоставлению отчета, а также по заботе, охране, учету в отношении имущества прав и интересов другой стороны, обязанности по содействию другой стороне, воздержанию от определенных действий и т.п. Они могут возникать как до появления основного

---

36 См.: NJW 1953, 1831.

37 См.: BGH Urt. v. 29.09.1977, Az.: III ZR 167/75.

38 См.: *Teichmann A.,* in: Soergel Kommentar zum BGB Band 2/1 Schuldrecht I/1 (§ 241–431). Stuttgart, 1986. § 242. Rn. 132.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

обязательства, так и во время и после него. Общим для всех такого рода обязанностей является то, что они призваны лишь дополнять основные в целях достижения той правовой цели, которая подразумевается при соответствующем правовом регулировании. В ситуации, когда основное обязательство еще не возникло, формально такие обязанности называть дополнительными, наверное, было бы не совсем корректно. Вместе с тем суть преддоговорных взаимоотношений сторон заключается именно в возможном установлении между ними такого основного обязательства, и квазидополнительность обязанностей в этих отношениях все равно связана с возможным и желаемым в будущем обязательством. При этом такие обязанности не являются самостоятельным предметом преддоговорных отношений и самоцелью для сторон.

*Обязанности до возникновения основного обязательства*

К концу прошлого века сложилось однозначное мнение, что фактическое вступление в переговоры по заключению договора, а также подготовительные и иные деловые контакты являются основанием для возникновения у сторон обязанностей по учету взаимных прав и интересов, имеющих значение в рамках предварительных контактов[39]. Нарушение таких обязанностей влечет ответственность допустившего это лица, как и при нарушении договорной обязанности.

В основе этого подхода — правовая мысль о том, что сторона, вступающая в преддоговорные отношения, ожидает от своего визави добросовестного поведения, которое вытекает из общей презумпции добросовестности. И такое ожидание, как подчеркивалось, заслуживает соответствующей охраны и защиты со стороны действующего правопорядка[40]. Возможность такой правовой защиты обосновывается тем, что при вступлении в преддоговорные отношения или иные деловые контакты между сторонами образуется определенное правовое отношение, из которого еще не вытекают основные права и обязанности, но которое порождает обязанности вести себя определенным образом, например обязанности повышенной осмотрительности и учета прав и интересов другой стороны. Их нарушение является основанием для взыскания возникших вследствие этого убытков.

Например, А ведет переговоры с Б о продаже своей машины. Они договариваются об осмотре машины и пробной поездке на определенный день. При этом Б проживает в другом городе и поездка в город, где живет А, влечет для него определенные расходы на проезд, питание и т.п. За несколько дней до оговоренной встречи А продает машину третьему лицу, не извещая об этом Б. В этом случае А обязан был своевременно известить Б о продаже машины. В результате неисполнения этой обязанности А должен возместить Б убытки, понесенные последним в связи с ненужной поездкой в город А.

Германское гражданское уложение (ГГУ) до реформы обязательственного права не содержало специальных позитивных норм, регулирующих такие обязанности

---

39 См.: *Larenz K.* Schuldrecht I. 14. Aufl. S. 106. § 9.

40 Ibid.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

в преддоговорных отношениях. Теоретической основой служило давно известное учение *culpa in contrahendo*, а непосредственным легитимирующим основанием для обоснования наличия таких обязанностей являлся принцип добросовестности.

В литературе и судебной практике сложились единообразные подходы к следующим вопросам.

Во-первых, обязанности в преддоговорных отношениях не основываются на будущем договоре, а возникают независимо от того, будет ли он заключен.

Во-вторых, вступление в переговоры или иные деловые контакты порождает специальное правовое отношение без наличия основных прав и обязанностей, но охватывающее охранительные обязанности и обязанности по обеспечению лояльности, в том числе обязанности по информированию другой стороны и неразглашению полученной информации. Охранительные обязанности возникают в силу того, что стороны в процессе преддоговорных отношений или деловых контактов становятся как бы ближе к друг другу, между ними возникает более тесный социальный контакт[41]. В результате одна сторона может попадать в зону ответственности другой стороны. Это проявляется в том, что одна сторона может влиять на имущество или здоровье и жизнь другой стороны. Например, продавец дома, приглашая потенциального покупателя осмотреть дом, должен указать ему на скользкую или сломанную лестницу, ведущую в подвал, чтобы покупатель не упал и не получил травму. Или если в процессе переговоров о заключении договора купли-продажи потенциальный продавец передал потенциальному покупателю для изучения и ознакомления пробную партию товара, то потенциальный покупатель должен предпринять все необходимые меры к сохранности данного имущества, несмотря на то, что договор между сторонами пока не заключен.

Еще более строгие требования предъявляются к той стороне, которая своими действиями в процессе переговоров дала другой стороне основания полагаться на то, что договор будет заключен, в связи с чем эта другая сторона произвела определенные имущественные затраты, если впоследствии первая сторона без объяснений прерывает переговоры. В одном из решений при рассмотрении подобных обстоятельств суд указал, что ответчик на основании принципов *culpa in contrahendo* несет обязанность по возмещению так называемых убытков в связи с нарушением доверия[42].

Обязанности лояльности подразумевают необходимость сообщения сторонами друг другу всех обстоятельств, имеющих существенное значение для будущего договора, принятия решения о его заключении или незаключении. Здесь в первую очередь идет речь об обязанности разъяснения имеющих большое значение обстоятельств и информирования о важных фактах. В одном из дел рассматривался спор страховщика и страхователя. Еще при заключении договора страхователь полагал, что будущий договор будет покрывать интересующий его риск. Однако заключенный договор этот риск исключал. В данном деле суд указал, что требование

---

41 См.: *Teichmann A.,* in: Soergel Kommentar zum BGB. § 242. Rn. 132.

42 См.: BGH Urt. v. 07.02.1980, AZ.: III ZR 23/78.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

истца могло бы быть основано не на договоре страхования, а на преддоговорных отношениях, если бы страховщик в силу преддоговорных обязанностей с учетом обстоятельств должен был бы разъяснить страхователю условия договора[43].

В-третьих, нарушение обязанности из преддоговорного правоотношения влечет возникновение у потерпевшей стороны права взыскать с нарушившей стороны свои убытки. Потерпевший должен быть поставлен в такое положение, какое было бы, если бы другая сторона не нарушила свои обязанности в преддоговорном правоотношении. Если речь идет о нарушении охранительных обязанностей, то возмещению подлежит ущерб, причиненный имуществу или здоровью потерпевшего. Если же была нарушена обязанность по лояльности, то должен быть возмещен ущерб из нарушения доверия, что, как правило, заключается в компенсации напрасно понесенных расходов[44].

*Дополнительные обязанности в основном обязательстве*

Обязательственное отношение в зависимости от его вида и конкретного содержания порождает, наряду с основными обязательствами сторон, также обязанности учитывать обоснованные интересы другой стороны и вести себя таким образом, как может ожидаться от честных и лояльно мыслящих деловых партнеров[45]. К концу прошлого века перед реформой обязательственного права в Германии сложился однозначный подход, согласно которому принцип добросовестности должен определять содержание не только основных прав и обязанностей, но и всего поведения сторон обязательственного отношения, которое важно для достижения цели обязательства и его исполнения или находится в тесной связи с целью и исполнением. При подготовке исполнения и при исполнении своей обязанности должнику надлежит прилагать такие заботу и усилия, какие необходимы для достижения цели обязательства, в том числе ограждая кредитора от необязательных убытков, которые могут быть предотвращены. Так, продавец обязан хранить проданные, но еще не переданные покупателю продукты так, чтобы они не испортились, хотя по договору риск гибели и порчи товара лежит на покупателе. Покупатель обязан упаковывать товар так, чтобы он не был поврежден в процессе доставки, несмотря на то, что договор не содержит каких-либо специальных требований к такой упаковке.

Еще более строгие требования к содержанию дополнительных обязанностей предъявляются в длящихся, долгосрочных обязательствах, например в договорах аренды, трудовых отношениях, договорах между участниками обществ и товариществ. Длительные взаимоотношения, взаимное сотрудничество, вытекающие из такого рода договоров, обусловливают и повышенные требования к поведению сторон, так как в противном случае были бы невозможны или существенно затруднялись бы их взаимоотношения. Должнику в принципе следует воздерживаться от того, что могло бы негативно сказаться на достижении цели обязательства. Креди-

43 См.: BGH Urt. v. 20.06.1963, AZ.: II ZR 199/61.

44 См.: BGH Urt. v. 06.02.1969, AZ.: II ZR 86/67.

45 См.: *Larenz K.* Schuldrecht I. 14. Aufl. S. 9. § 2.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

тор также обязан учитывать интересы должника и не предъявлять ему неразумные, необоснованные требования.

Удачно отражает суть и смысл дополнительных обязанностей следующая формулировка: «Стороны обязательственного правоотношения обязаны вести себя таким образом, как это требуется исходя из конкретной ситуации для достижения цели обязательства, для избежания возникновения возможных убытков, для облегчения исполнения обязательства»[46].

Из этой формулировки понятно, о каких видах обязанностей может идти речь. Общая цель обязательства подразумевает, что стороны, вступив в это обязательство, должны действовать таким образом, чтобы эта цель была достигнута, чтобы избежать или устранить обстоятельства, тому препятствующие. Отсюда вытекает необходимость того, чтобы стороны не ограничивались только формально обозначенными в договоре и/или законе условиями, но и обязаны были содействовать тому, чтобы цель обязательства была быстрее достигнута. То есть здесь речь идет об обязанностях содействовать друг другу для достижения цели обязательства. Такие обязанности еще называют связанными с предметом обязательства. По своему функциональному смыслу они являются дополнительными, вспомогательными обязанностями по отношению к основным.

Необходимость избежания возникновения ущерба у сторон влечет за собой обязательства по учету и охране прав и интересов друг друга. Они непосредственно не связаны с предметом обязательства и схожи с теми, которые имеются у сторон в преддоговорных отношениях. Необходимость облегчения исполнения обязательства касается как обязанностей по содействию достижению цели, связанных с предметом обязательства, так и охранительных обязанностей. С одной стороны, содействие сторон в достижении цели обязательства выражается в их стремлении вести себя таким образом и принимать такие меры, которые бы позволили ускорить и облегчить исполнение обязательства. С другой стороны, охранительные обязанности, заключающиеся в учете прав и интересов контрагента, также способствуют выполнению условий обязательства, чем и облегчают его исполнение в целом.

Итак, в процессе существования основного обязательства, т.е. с момента его возникновения и до прекращения, у сторон могут существовать дополнительные обязанности. Их принято делить на две группы: 1) дополнительные обязанности, связанные с предметом обязательства (вспомогательные обязанности, или обязанности по содействию); 2) дополнительные обязанности, не связанные с предметом обязательства (охранительные обязанности).

К дополнительным обязанностям, связанным с предметом обязательства, относят обязанности по подготовке и содействию в исполнении обязательства. Общим для них является то, что они функционально связаны с исполнением основного обязательства, хотя по содержанию могут быть совершенно различными, — это обязанности по информированию, разъяснению, предоставлению отчета, консультированию, содействию, воздержанию от действий и др. Они могут быть в разной

---

46 *Larenz K.* Schuldrecht I. 14. Aufl. S. 12. § 2.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

комбинации, могут переходить друг в друга. Содержание одних и тех же обязанностей может отличаться от вида и условий конкретного обязательства. Все их перечислить очень сложно. Например, продавец, продав товар, обязан до передачи его покупателю заботиться о его сохранности (эта обязанность сохраняется за ним и при просрочке принятия товара покупателем); при продаже сложной техники продавец обязан предоставить инструкцию по использованию; в договоре аренды арендодатель обязан информировать арендатора обо всех особенностях предмета аренды, чтобы обеспечить беспроблемное пользование арендованным имуществом.

К этой же группе относят обязанности по обеспечению действительности заключенного (подписанного) договора и по информированию в связи с необходимостью содействия достижению цели обязательства: это, например, обязанности по передаче друг другу необходимых сведений, предоставлению требуемых документов, подаче необходимых заявлений в компетентные органы. В случае заключения (подписания) договора, действие которого зависит от одобрения третьей стороны или получения разрешения, принятия акта со стороны государственного органа, стороны должны активно сотрудничать друг с другом и предпринимать все необходимые меры для получения такого согласия, разрешения или акта[47]. Здесь важно еще то, что сторона не только не может уклоняться от совершения необходимых действий, но и обязана в силу принципа добросовестности активно, насколько это могло быть разумно ожидаемо от нее, предпринимать необходимые меры для достижения результата. Ни одна из сторон не может использовать ситуацию, когда действительность соглашения зависит от третьей стороны, для того чтобы освободиться от преследуемого подписанием соглашения обязательства[48]. Распределение таких обязанностей зависит от того, в чьей зоне ответственности находится осуществление необходимых действий.

Правовые последствия нарушения дополнительных обязанностей, связанных с предметом обязательства, определяются этой связью. Если их нарушение привело к неисполнению или ненадлежащему исполнению обязательства, то и последствия наступают те, которые предусмотрены в соответствующих случаях для нарушения основного обязательства или в связи с ним. Если нарушение дополнительных обязанностей повлекло нарушение основного обязательства, то потерпевшая сторона наделяется теми средствами правовой защиты, которые предусмотрены в качестве последствий нарушения обязательства (отказ от договора, возмещение убытков и т.д.). Вместе с тем следует сказать, что связь с предметом основного обязательства порождает право требовать исполнения дополнительных обязанностей с целью соблюдения условий основного обязательства.

К дополнительным обязанностям, не связанным с предметом обязательства (охранительным обязанностям) относятся обязанности сторон по учету и охране прав и интересов друг друга как в имущественной, так и в неимущественной сфере. Они принципиально схожи с охранительными обязанностями в преддоговорных отношениях. В литературе указывалось, что судебная практика развивала их сначала для области преддоговорных отношений, но затем со временем была признана обоснованность их наличия и во время существования основного обязательства,

---

47 См.: *Teichmann A.,* in: Soergel Kommentar zum BGB. § 242. Rn. 156.

48 См.: BGH Urt. v. 22.05.1970, AZ.: V ZR 130/67.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

и после его прекращения[49]. Находясь в обязательственных отношениях, стороны контактируют друг с другом более тесно, и в силу таких контактов, условий и существа обязательства как бы доверяют другой стороне свои имущественные и неимущественные права и интересы, допускают возможность влияния на них другой стороны. Возникшая в силу обязательства своего рода доверительность фактически делает более уязвимыми права и интересы той или иной стороны. Такая уязвимость требует большей правовой защиты. Соответственно, стороны обязаны в подобных ситуациях учитывать, заботиться и охранять права и интересы друг друга — не просто принимать их во внимание, а вести себя таким образом, чтобы они не пострадали, не были ущемлены.

К данной группе относятся разные по своему содержанию обязанности, например обязанность заботиться о правах и интересах другой стороны, защищать и охранять их, информировать и разъяснять в целях соблюдения и охраны прав и интересов, осуществлять действия или воздерживаться от действий в целях предотвращения или минимизации ущерба для другой стороны. Все они тесно связаны между собой.

Поскольку дополнительные обязанности, не связанные с предметом обязательства, имеют самостоятельный характер, то их нарушение само по себе влечет правовые последствия, которые заключаются, как правило, в возмещении причиненных пострадавшей стороне убытков.

*Дополнительные обязанности после прекращения основного обязательства*

Наличие некоторых обосновываемых принципом добросовестности дополнительных обязанностей может быть связано с тем, чтобы для той или иной стороны после окончания обязательства не возникли негативные последствия.

Такие последующие дополнительные обязанности могут вытекать из принципа добросовестности в случаях, когда одна из сторон уже после прекращения обязательства путем его исполнения должна осуществить определенные действия или воздержаться от них в пользу другой стороны, чтобы полученные в результате исполнения обязательства блага не были потеряны или значительно уменьшены. В судебной практике последовательно проводится подход, согласно которому из уже исполненного договора могут вытекать обязанности сторон, направленные на сохранение той цели договора, которая преследовалась при его заключении и исполнении[50].

Также последующие дополнительные обязанности могут возникать по завершении длительных отношений в силу необходимости учета прав и интересов другой стороны: например, после окончания договора аренды арендодатель может быть обязан не снимать информационную вывеску с новым адресом бывшего арендатора; после окончания договора услуг заказчик обязан по запросу заинтересован-

---

49 *Olzen D.,* in: J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse. Einleitung zum Schuldrecht § 241–243. Berlin, 2015. Rn. 394.

50 См.: BGH Urt. v. 28.05.1952, AZ.: II ZR 253/51; BGH Urt. v. 14.12.1954, AZ.: I ZR 65/53.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

ных лиц выдавать правдивые сведения, характеризующие бывшего исполнителя услуг.

Когда говорят о последующих дополнительных обязанностях, речь не идет об обязанностях, возникших после прекращения обязательства. Данные обязанности возникли еще во время его существования, но в силу своего содержания либо продолжают действовать после его окончания, либо стали актуальными, подлежащими исполнению только после основного обязательства[51]. Например, арендатор в равной степени обязан бережно относиться к имуществу арендодателя как во время действия договора, так и после его окончания; продавец лесоматериалов, находящихся на его участке, обязан заботливо к ним относиться как до их передачи покупателю, так и после формальной передачи, но до фактического их вывоза с участка[52].

Поскольку дополнительные обязанности возникли еще во время основного обязательства и в связи с ним, здесь можно говорить как бы о завершении основного обязательства в широком смысле, о его «остатках». Длительность жизни дополнительных обязанностей определяется в зависимости от конкретной ситуации с учетом прав и интересов сторон.

Правовые последствия нарушения последующих дополнительных обязанностей связаны с содержанием и целью этих обязанностей. Если они направлены на сохранение результата, полученного из основного обязательства, то речь может идти как о требовании их исполнения, так и о возмещении ущерба, причиненного их нарушением. Если же нарушена обязанность, направленная на охрану прав и интересов стороны и непосредственно не связанная с результатом обязательства, то, как правило, в таких случаях подлежат взысканию причиненные убытки.

***Из сферы применения ограничительной функции***

К сфере ограничительной функции принято относить ограничение злоупотребления правом и недопустимого осуществления права. Исходной точкой учения о злоупотреблении правами считается заведомая недобросовестность кредитора, корни которой находятся в римском праве в правовых мыслях об *exceptio doli*. Однако поскольку в принципе добросовестности вина или умысел кредитора во многих случаях не является необходимой предпосылкой, то сфера его применения не ограничивается лишь случаями заведомо недобросовестного поведения. Она является более широкой и должна учитывать все случаи атипичного соотношения интересов сторон, из-за которого может произойти отклонение от тех правовых последствий, какие вытекали бы из формального правового регулирования. Понятие выражения «недопустимое осуществление права» в связи с этим является более широким[53] и охватывает не только злоупотребление правами, при котором, как

---

51 См.: *Larenz K.* Schuldrecht I. 14. Aufl. S. 141–142. § 10.

52 См.: *Teichmann A.,* in: Soergel Kommentar zum BGB. § 242. Rn. 167.

53 См.: *Roth G., Schubert C.* Kommentar zum BGB. Band II. Schuldrecht Allgemeiner Teil § 241–432. 6 Auflage. München, 2016. § 242. Rn. 206.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

правило, исходят из наличия умысла соответствующего лица. Также здесь можно говорить о злоупотреблении в широком смысле. Далее под термином «злоупотребление» будет пониматься злоупотребление в широком смысле или же любое недопустимое осуществление права.

Базовое правило принципа добросовестности о необходимости учета сторонами прав и интересов друг друга служит легитимирующей основой для ограничения тех прав, которые ему противоречат.

Главным правовым следствием учения о недопустимом осуществлении права является ограничение, в том числе временное, осуществления субъективного права. Как известно, субъективному праву корреспондирует соответствующая обязанность. Ограничение в этом плане рассматривается по совокупности этих двух частей. С одной стороны, кредитор должен лишаться положенных ему в силу формального права выгоды или пользы, с другой — должнику, которому в силу формальной нормы недостает необходимой составляющей для соблюдения его прав и интересов, такое недостающее звено как бы восполняется посредством принципа добросовестности. Таким образом, в силу ограничительной функции и в целях соблюдения необходимого баланса интересов сторон право кредитора ограничивается, а право должника восполняется[54].

Очень важно понимать, что не любое воспринимаемое как несправедливое осуществление субъективного права подлежит ограничению. Признавать осуществление права недопустимым можно только после внимательнейшего и всестороннего изучения всех обстоятельств конкретного дела и только в исключительных случаях[55].

В рамках внутренней систематизации области применения ограничительной функции принято выделять институциональные и индивидуальные злоупотребления.

*Институциональные злоупотребления*

Субъективные права не могут рассматриваться сами по себе, отдельно от материи того правового регулирования, из которого они вытекают. Содержание субъективного права, объем полномочий лица определяются исходя из смысла, из той схемы поведения, которая признается общественным порядком и выражается в соответствующих правовых нормах[56]. В связи с этим институциональным злоупотреблением обозначается осуществление субъективного права в противоречии с его социальным назначением[57]. Каждое полномочие имеет свои задачи, заключающиеся в том числе в том, чтобы предотвратить возможные конфликты между сторонами. В этом их социальный смысл, который может быть определен

---

54 *Roth G., Schubert C.* Op. cit. Rn. 203.

55 См.: *Brox H., Walker W.-D.* Op. cit. § 7. Rn. 15.

56 См.: *Esser J., Schmidt E.* Op. cit. S. 46. § 5.

57 См.: *Gernhuber J.* Op. cit. S. 766.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

в конкретной ситуации[58]. Смысл, в соответствии с которым определяется объем содержания субъективного права, обнаруживается в конкретной ситуации в первую очередь путем толкования, прежде всего телеологического, правовых норм, в том числе условий договора, направленных на регулирование соответствующего обязательства. Смысл и цель являются теми критериями, на соответствие которым должно проверяться субъективное право: не противоречит ли оно тому смыслу и той цели, которые в данной ситуации можно вывести из соответствующего правового регулирования.

Так, недопустимым является любое осуществление права, которое представляет собой несоразмерную реакцию на какое-то формальное нарушение со стороны должника. Частичное исполнение не может быть отклонено, если речь идет о несущественности неисполненной части и это не нарушает прав и интересов кредитора или если соотношение прав и интересов должника и кредитора при отклонении такого частичного исполнения будет представлять существенную диспропорцию не в пользу должника. Аналогичным образом может быть признан недопустимым отказ кредитора от договора в случае незначительной просрочки должника, когда такое нарушение с учетом всех обстоятельств не является существенным для кредитора[59]. В литературе это ограничение называют основанным на факте непропорциональной, несоразмерной реакции. При этом отмечается, что в подобных случаях на переднем плане стоит вопрос не о неприемлемости последствий осуществления права для должника, а о соотношении нарушения, допущенного должником, его значения для кредитора и тех последствий, которые могут наступить для должника после осуществления своего права кредитором[60].

В случае, когда проданная вещь имела недостаток, который продавец устранил еще до отказа покупателя от договора, и при этом покупатель не ощутил каких-то негативных последствий, которые давали бы ему право на отказ, он не может использовать формально имеющееся у него право отказаться от договора[61]. В подобных ситуациях основанием для ограничения права выступает отсутствие подлежащего охране интереса кредитора.

Может быть признано недопустимым осуществление права требования исполнения должником своей обязанности, например по передаче вещи, если при этом имеются основания для отказа должника от договора и кредитор извещен о том, что должник в любом случае воспользуется или уже воспользовался своим правом на отказ. В данном случае требование передачи вещи не соответствует принципу добросовестности в силу того, что в осуществлении такого права нет никакого смысла, так как истребуемая вещь все равно в итоге останется за должником. Однако если осуществление такого права кредитором связано не только с тем, чтобы получить то, что сразу придется вернуть, а с чем-то другим, например является предпосылкой к достижению им каких-то иных своих интересов, то принцип до-

---

58 См.: *Esser J., Schmidt E.* Op. cit. S. 47. § 5.

59 См.: *Larenz K.* Schuldrecht I. 14. Aufl. S. 132. § 10.

60 См.: *Looschelders D., Olzen D.* Op. cit. § 242. Rn. 279.

61 См.: BGH, NJW 84, 2287.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

бросовестности здесь вмешиваться не должен[62]. Важным для принятия правильного решения является учет и оценка баланса интересов сторон. Например, интерес должника оставить истребуемую вещь у себя может перевесить требование кредитора о передаче вещи ему, поскольку имеются обоснованные опасения и риски того, что до окончательного разрешения всей ситуации вещь может быть кредитором продана, изъята у него судебным приставом или в отношении кредитора будет начата процедура банкротства. Также для обоснования такого ограничения права, помимо учета баланса интересов, приводятся соображения о единстве юридической защиты — защиту права требования следует рассматривать с учетом возможных встречных требований[63].

*Индивидуальные злоупотребления*

Под индивидуальным злоупотреблением понимают ситуации, когда осуществление лицом своего права противоречит принципу добросовестности в силу самого факта использования лицом формально принадлежащего ему права. Основанием для ограничения права здесь является не несоответствие его целям и смыслу, вытекающим из правовых норм, а поведение управомоченного лица. Само по себе использование формально принадлежащего лицу права может в конкретных обстоятельствах противоречить принципу добросовестности и влечь в качестве последствий ограничение такого права. Каждая сторона должна учитывать права и интересы другой стороны. Конечно, само по себе осуществление принадлежащего лицу права не может нарушать права и интересы другой стороны. Но когда, например, недобросовестное лицо предыдущим своим поведением дало основание другой стороне полагать, что их отношения сложились определенным образом, исключающим или не дающим основания для использования недобросовестным лицом формально принадлежащего ему права, то последующее осуществление такого права может противоречить принципу добросовестности. Здесь речь идет о недопустимости противоречивого поведения стороны (*venire contra factum proprium*).

Само по себе противоречивое, непоследовательное поведение правом не запрещается. Стороны правоотношения свободны менять свои взгляды на правовое положение[64], в том числе ссылаться на ничтожность своего волеизъявления[65]. Но ситуация может выглядеть по-иному, если посредством предшествующего поведения лицо дало основание другой стороне полагаться на такое поведение или же имеются особые обстоятельства, при которых последующее осуществление права, противоречащее предыдущему поведению, будет противоречить принципу добросовестности. В таких случаях согласно принципу *venire contra factum proprium* речь идет о недопустимом осуществлении права, так как противоречивое поведение будет представлять собой злоупотребление правом.

---

62 См.: *Gernhuber J.* Op. cit. S. 766.

63 См.: *Looschelders D., Olzen D.* Op. cit. § 242. Rn. 280.

64 См.: BGH Urt. v. 09.05.1960, Az.: III ZR 32/59.

65 См.: BGH Urt. v. 07.04.1983, Az.: IX ZR 24/82.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

Защита доверия является ключевым аспектом в конструкции противоречивого поведения[66]. Тот, кто своим поведением вызвал обоснованное доверие другой стороны, должен учитывать данное положение вещей. Защита доверия в подобных ситуациях вытекает из правила о необходимости учета прав и интересов другой стороны — вины недобросовестного лица в его противоречивом поведении здесь не требуется. Если другая сторона доверилась первоначальному поведению первого лица, то оно обязано учитывать (соблюдать) права и интересы другой стороны. При этом его собственные права отходят в такой ситуации на второй план[67]. Тот, кто при заключении договора выдавал себя за предпринимателя, не может впоследствии ссылаться на нормы о защите прав потребителей[68]. Если одна сторона договора, у которой есть право на односторонний отказ в любое время, заявляла, что воспользуется своим правом только при наличии существенно значимых причин, то в дальнейшем она не может произвольно расторгнуть договор[69]. Кредитор не вправе предъявлять требования вследствие нарушения сроков должником, если до этого он дал ему понять, что никаких последствий из-за нарушения сроков не последует; если недееспособный наследодатель с помощью наследника продал земельный участок, то наследник не вправе в последующем ссылаться на ничтожность договора продажи участка[70].

Подлежат особой защите права и интересы лица, если оно, полагаясь на поведение другого лица, доверяя ему, осуществило свои имущественные права определенным образом или совершило какие-то фактические действия[71]. В литературе некоторые авторы называют такие случаи непременным условием для ограничения права[72]. Согласно другому мнению, для признания факта злоупотребления правом не обязательно, чтобы доверившаяся сторона каким-то определенным образом выстроила свое имущественное положение, полагаясь на начальное поведение другой стороны. Взвешивание обоюдных интересов само по себе может привести к необходимости говорить о злоупотреблении правом[73]. Представляется, что здесь не нужно искать какого-то общего правила. Иногда для признания прав и интересов стороны подлежащими защите достаточно непоследовательного поведения другой стороны, в иных ситуациях только непоследовательного поведения будет мало.

Например, пропуск кредитором срока исковой давности на основании непоследовательного поведения должника, как правило, является достаточным для отказа должнику в его праве ссылаться на пропуск срока. Заявление должником об ис-

---

66 См.: *Larenz K.* Schuldrecht I. 14. Aufl. S. 133. § 10.

67 См.: *Looschelders D., Olzen D.* Op. cit. § 242. Rn. 288.

68 См.: BGH, NJW 05, 1045.

69 См.: BGH, NJW 03, 2448.

70 См.: *Grüneberg Ch.* Op. cit. § 242. Rn. 57.

71 См.: *Canaris C.-W.* Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht. München, 1971. S. 278.

72 См.: *Teichmann A.* Venire contra factum proprium — Ein Teilaspekt rechtsmißbräulichen Handelns // Juristische Arbeitsblätter. 1985. S. 501.

73 См.: *Looschelders D., Olzen D.* Op. cit. § 242. Rn. 293.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

течении срока исковой давности может быть квалифицировано как недопустимое осуществление права, если он предыдущим поведением дал кредитору основание полагать, что возражение о пропуске срока исковой давности заявляться не будет и кредитор не стал прерывать срок давности и своевременно предъявлять иск[74]. В судебной практике не раз признавалось злоупотребление правом на основании *venire contra factum proprium*, когда должник говорил, что не будет заявлять о пропуске срока исковой давности, а будет лишь возражать по существу спора, но впоследствии, когда его переговоры с кредитором прекращались, в суде нарушал свое обещание[75].

Другая ситуация, как правило, имеет место в случае с *Verwirkung*. В качестве отдельного вида злоупотребления в силу противоречивого поведения выделяют случаи лишения права юридической защиты из-за длительного неосуществления этого права (*Verwirkung*). Субъективное право лица может быть лишено защиты, если данное лицо длительное время не осуществляло свое право, хотя могло, вследствие чего другая сторона обоснованно полагала, что кредитор принадлежащее ему право не заявит, и, исходя из этого, определенным образом осуществила свои имущественные права и/или выстроила свое имущественное положение[76]. Здесь в первую очередь речь о так называемых секундарных правопреобразующих правах (право на расторжение договора, на взыскание убытков и т.п.). В подобных случаях для квалификации такого позднего предъявления требования в качестве злоупотребления должны учитываться все обстоятельства дела. Одного лишь позднего предъявления требования недостаточно, оно должно влечь для должника неприемлемые для него негативные последствия[77].

К индивидуальным злоупотреблениям также относятся случаи недопустимого осуществления права, основанного на незаконно или нечестно созданном правовом положении: например, если само право было приобретено незаконно или нечестно либо недобросовестное лицо само нечестным образом создало предпосылки для возникновения у него права.

***Из области применения корректирующей функции***

В литературе признается, что возражение о недопустимости осуществления права может в силу принципа добросовестности обосновываться нарушением правила о пропорциональности интересов сторон[78]. В ситуациях, когда у кредитора имеется охраняемый правом интерес, его право может быть ограничено, если значительно большей защиты требуют интересы должника. Сюда относятся случаи, при которых исполнение обязанности для должника является неприемлемым или

---

74 См.: *Larenz K.* Schuldrecht I. 14. Aufl. S. 133. § 10.

75 RGZ 115, 135; BGHZ 71, 86, 96.

76 См.: *Larenz K.* Schuldrecht I. 14. Aufl. S. 134. § 10.

77 См.: *Brox H., Walker W.-D.* Op. cit. § 7. Rn. 17.

78 См.: *Canaris C.-W.* Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensersatzrecht // Juristen Zeitung. 1987. S. 1002.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

невозможным в силу его личных субъективных причин. Также в праве кредитора может быть отказано, если для должника исполнение связано с непомерно большими затратами, а интерес кредитора в исполнении, напротив, не так высок, т.е. между затратами и усилиями должника и интересом кредитора имеется значительная диспропорция[79].

Существенное нарушение баланса интересов сторон, требующее вмешательства принципа добросовестности, может происходить не только со стороны лица, реализующего свое право, но и со стороны лица, по отношению к которому это право реализуется. В жизни бывают ситуации, когда исполнение обязанности должником становится для него неприемлемым с точки зрения его собственных прав и интересов. Корректирующая функция принципа добросовестности призвана не допустить такого дисбаланса и защитить интересы должника, т.е. как бы скорректировать возникший дисбаланс. Данная функция на практике реализуется путем ограничения права кредитора. В этом видна параллель с ограничительной функцией, но имеется отличие: причина такого ограничения лежит на стороне не управомоченного, а обязанного лица. Как следствие, уполномоченному лицу здесь нельзя вменить умышленное или неосторожное злоупотребление правом. Оно вынуждено мириться с ограничением своего права в связи с необходимостью охраны и защиты прав и интересов должника, поскольку соблюдение его интереса в исполнении должником своей обязанности должно отступить перед необходимостью защиты должника. Такая необходимость возникает, когда в силу определенных обстоятельств исполнение для должника становится неприемлемым. Вмешательство принципа добросовестности в общее правило *pacta sunt servanda* призвано смягчить или устранить неприемлемые для должника обстоятельства[80].

Однако простого дисбаланса интересов сторон, как это понятно, мало. Недостаточно и самого по себе заявления ответчика, что исполнение обязанности является для него чрезмерно обременительным или даже может привести к банкротству, — в противном случае должнику было бы легко освободиться от обязательств и переложить свои экономические риски на кредитора[81]. Если непомерная обременительность для должника вытекает из рисков, которые он взял на себя при вступлении в обязательство, то он не может ссылаться на факт неприемлемости для него его обязанностей. Что касается денежных обязательств, то презюмируется, что их исполнение возможно в принципе, так как должник отвечает по ним своим имуществом. Если имущества не хватает, то проблема его долгов решается через конкурсное производство.

Иными словами, критерий неприемлемости не равен чрезмерной обременительности как таковой. Факт неприемлемости можно определить лишь в конкретной ситуации. Но в качестве исходных могут служить два соображения. Во-первых, неприемлемость имеет место, когда исполнение обязанности должником теоретически возможно, но с точки зрения порядочного и разумного человека является немыслимым в данной конкретной ситуации: например, нельзя требовать от пев-

---

79 См.: *Looschelders D., Olzen D.* Op. cit. § 242. Rn. 269.

80 См.: *Gernhuber J.* Op. cit. S. 767.

81 См.: *Larenz K.* Schuldrecht I. 14. Aufl. S. 134–135. § 10.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

ца запланированного выступления на концерте, если кто-то из его семьи тяжело болен и лежит при смерти. Здесь немыслимость исполнения обязательства лежит ближе к буквальному пониманию неприемлемости. Во-вторых, неприемлемым обязательство может стать для должника в том случае, когда изменение внешних обстоятельств настолько сильно повлияло на содержание обязательства, что оно само по себе даже с учетом всех подразумеваемых рисков стало для должника иным, не отвечающим его интересам и той воле, которую он имел при вступлении в обязательство. Здесь речь о случаях так называемого изменения или отпадения основания сделки.

Таким образом, понятие неприемлемости в смысле принципа добросовестности имеет двоякое значение.

*Неприемлемость в силу личных, субъективных причин на стороне должника*

Данную группу образуют случаи, когда исполнение лично для должника становится в силу каких-либо причин неприемлемым. При этом само обязательство по содержанию не меняется. Отличительным признаком здесь является персональная, личная неприемлемость исполнения для должника. Подчеркивалось, что в силу большого разнообразия жизненных ситуаций нет возможности сформулировать генеральное правило, когда может пересекаться граница неприемлемости исполнения для должника[82]. Вспомогательной характеристикой правоотношений сторон, когда может понадобиться вмешательство принципа добросовестности, является атипичность сложившейся ситуации[83].

При оценке неприемлемости большое значение имеют конституционно закрепленные права. Если требование исполнения обязательства со стороны кредитора может повлечь нарушение конституционных прав должника, то это, как правило, означает неприемлемость, невозможность исполнения для должника. Кроме того, налицо будет существенный дисбаланс между интересами кредитора и должника. При этом имущественные конституционные права имеют меньшее значение, так как в имущественных обязательственных отношениях кредитор также может ссылаться на охрану своих имущественных прав[84]. Но когда речь идет о жизни, здоровье должника и его близких, нравственности, свободе совести или религиозного вероисповедания, то с высокой вероятностью может встать вопрос о неприемлемости исполнения для должника[85]. В теории эти случаи относятся к субъективной невозможности исполнения обязательства.

Также неприемлемым должно считаться требование исполнения обязанности, если такое исполнение незаконно, противоречит основам правопорядка и нравственности. Тут тоже могут и должны учитываться нормы о ничтожности условий

---

82 См.: *Teichmann A.,* in: Soergel Kommentar zum BGB. § 242. Rn. 248.

83 См.: *Looschelders D., Olzen D.* Op. cit. § 242. Rn. 263.

84 Ibid. Rn. 264.

85 См.: *Larenz K.* Schuldrecht I. 14. Aufl. S. 135. § 10.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

обязательства ввиду запрета законодателя и противоречия основам нравственности. В одном из дел суд не признал договор ничтожным в силу законодательного запрета одного из условий, но счел, что оно противоречит закону и требование его исполнения должно быть ограничено на основании принципа добросовестности[86]. В данном деле речь шла о неприемлемости, которая представляет собой юридическую невозможность исполнения: неприемлемым для должника может признаваться исполнение, если оно приводит к претворению в жизнь незаконного или противоречащего нравственности замысла кредитора[87].

В определенном смысле близка к данному случаю неприемлемость в силу противоречия подлежащей исполнению обязанности должника его понятиям совести. Поскольку само понятие и содержание совести разнится от человека к человеку и от принятых в обществе ценностей, то в конкретной ситуации не так просто прийти к однозначному выводу о приемлемости или неприемлемости исполнения для должника. Однако если в момент заключения договора должник знал или должен был и мог знать, что принимаемое им на себя обязательство может войти в противоречие с его понятиями совести, то в последующем он не вправе ссылаться на неприемлемость для него взятого обязательства[88].

Неприемлемость исполнения для должника также может выражаться в чрезмерном несоответствии интересов кредитора в исполнении с теми затратами и теми усилиями, которые должник должен понести для исполнения своей обязанности. Сюда относятся случаи так называемой относительной субъективной невозможности. Исполнение обязательства самим должником хоть и возможно теоретически, но в силу определенных препятствующих обстоятельств не может ожидаться ни одним разумным кредитором[89]. Кредитор должен быть ограничен в праве требовать исполнения от должника, если последнему для этого нужно приложить усилия, которые с учетом существа обязательства и принципа справедливости находятся в грубом несоответствии с интересами кредитора. Примером здесь может служить случай, когда предметом договора купли-продажи являлся жеребец редкой породы и определенной масти, который умер до исполнения договора. При этом в мире имеется еще один такой же жеребец, но принадлежит он арабскому шейху, который согласен продать его только за нереальную, утопическую цену.

Для корректировки прав и обязанностей в правоотношении вина той или иной стороны, как правило, не имеет значения, но может учитываться при применении последствий ввиду необходимости такой корректировки.

*Отпадение основания сделки*

Вторую группу случаев неприемлемости принято характеризовать через существенное изменение или отпадение основания сделки.

---

86 См.: BGH NJW 1994, 728.

87 См.: *Larenz K.* Schuldrecht I. 14. Aufl. S. 135. § 10.

88 Ibid. S. 136.

89 См.: *Brox H., Walker W.-D.* Op. cit. § 22. Rn. 20.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

Вопрос о том, каким образом непредвиденное сторонами договора существенное изменение экономических, социальных, политических обстоятельств влияет на не полностью исполненные сторонами обязательственные договоры, на долгосрочные договоры поставки, договоры аренды, наиболее остро вставал в Германии и в других странах Европы после Первой мировой войны. Так как Германское гражданское уложение не содержало специальных норм для разрешения данного вопроса, судебная практика пыталась сначала решать его путем толкования через § 157 и 275 ГГУ о невозможности исполнения обязательства. Затем подобные споры стали решаться посредством нахождения справедливых решений через принцип добросовестности[90].

Сформировавшееся после Первой мировой войны во многом благодаря судебной практике учение об отсутствии или отпадении основания сделки прошло проверку Второй мировой войной, ее последствиями и было в полной мере воспринято судебной практикой. Разработанные в рамках данного учения формулировки и правовые подходы не ограничиваются случаями периодов кризисных потрясений, а получили общее значение для правового оборота в целом[91]. Суть этой теории заключается в том, что отсутствие или последующее отпадение определенных обстоятельств, которые имели основополагающее значение для заключения или исполнения договора и не стали его содержанием, должно позволять адаптировать, приспособить договор к таким измененным обстоятельствам, а если это невозможно, то расторгнуть его.

В литературе и судебной практике различают субъективное и объективное основания сделки.

Под субъективным основанием сделки понимается общее для сторон договора представление об определенных обстоятельствах, побудившее их к заключению сделки[92]. Обязательным условием является то, что из неверного представления исходили обе стороны. Сюда также относятся случаи, когда движущими к заключению сделки были представления одной стороны, но другая сторона осознавала и понимала, что движет первой стороной, какие представления об обстоятельствах побудили ее к сделке[93]. Если неверные представления побудили к сделке одну сторону, такая ситуация должна регулироваться нормами об оспаривании сделки вследствие заблуждения. Но если заблуждаются обе стороны, то нормы об оспаривании не применяются[94]. Если бы стороны знали истинное положение вещей, то одна из них данный договор не заключила бы или заключила, но на иных условиях. Если, например, и продавец, и покупатель считали продаваемую редкую монету настоящей, камень в кольце — драгоценным или картину — оригиналом, а они оказались лишь имитацией или подделкой, то, зная истину, они бы такой договор

---

90 См.: *Larenz K.* Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung: die Bedeutung «veränderte Umstände» im Zivilrecht. München, 1961. S. 1.

91 Ibid. S. 3.

92 Ibid. S. 20.

93 См.: *Looschelders D.* Schuldrecht Allgemeiner Teil. 14. Auflage. München, 2016. Rn. 750.

94 См.: *Larenz K.* Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung. S. 21.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

не заключили или заключили бы его на иных условиях. В подобных случаях налицо отсутствие основания сделки в субъективном смысле[95].

Подчеркивается, что субъективное основание сделки следует применять только к случаям заблуждения относительно свойств предмета сделки. Заблуждение же о других обстоятельствах, побудивших к ее заключению, приниматься во внимание не должно, и его следует рассматривать как простое заблуждение в мотиве[96].

При объективном основании сделки речь не идет о заблуждении сторон об обстоятельствах, побудивших к ее совершению. Решающим является то, что стороны при заключении договора исходили из наличия или длительной продолжительности наличия определенных обстоятельств, которые оправдывали для них заключение и исполнение договора. При этом предполагается, что стороны рассматривали такие обстоятельства как само собой разумеющееся положение дел, а не исходили из субъективных представлений[97]. При объективном основании сделки не требуется, чтобы обе стороны ориентировались на определенные обстоятельства. Здесь речь идет об обстоятельствах, которые как минимум одной стороной предполагались в качестве существенной предпосылки для заключения договора, и учет такого обстоятельства другой стороной, с точки зрения честного человека, подразумевается[98].

Изменение или отпадение объективного основания может приниматься тогда, когда с помощью толкования волеизъявления сторон можно прийти к выводу, что если бы они могли предвидеть изменение обстоятельств до заключения договора, то он заключен бы не был или был бы заключен на иных условиях. Критерием применения последствий изменения или отпадения основания сделки является неприемлемость сохранения для пострадавшей стороны договора в неизменном виде или вообще сохранение договора. Такая неприемлемость должна определяться с учетом всех обстоятельств дела, в том числе договорного или определяемого законом распределения рисков между сторонами. Подчеркивается, что из неприемлемости нужно исходить тогда, когда сохранение договора может привести к неприемлемым, недопустимым с точки зрения права и справедливости результатам. В противном случае должен действовать принцип *pacta sund servanda*[99]. Также следует учитывать, не заключала ли пострадавшая сторона рискованную сделку сознательно, с возможно спекулятивным характером, в силу чего как минимум могла предвидеть будущее изменение обстоятельств.

Поскольку изменение обстоятельств связано с различными временными точками (заключение договора и период его исполнения), то во внимание в большей степени принимаются долгосрочные договоры, предполагающие продолжительность договорных отношений. Поскольку в настоящий исторический период технические и экономические изменения не имеют такого значения, как это было ранее,

---

95 Ibid. S. 22.

96 Ibid. S. 23.

97 См.: *Looschelders D.* Op. cit. Rn. 750.

98 См.: *Brox H.* Op. cit. § 6. S. 58.

99 См.: *Brox H., Walker W.-D.* Op. cit. § 27. Rn. 8.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

во времена растущей индустриализации и большой инфляции, то в большей степени изменения обстоятельств связаны с изменениями рыночных условий[100]. Если при заключении долгосрочного договора поставки продавец исходил из определенной себестоимости изготовления товара с учетом нормальных инфляционных и ценовых колебаний и на этом основании строил свою производственную и экономическую модель, то существенное изменение рыночной конъюнктуры в силу различных причин может признаваться существенным изменением или даже отпадением основания сделки.

Изменение обстоятельств может привести не только к существенному затруднению исполнения должником своих обязательств, когда удовлетворение требования кредитора является для него неприемлемым, но и к чрезвычайно большому дисбалансу интересов сторон, что может лежать за рамками риска пострадавшей стороны и быть неприемлемым с точки зрения принципа добросовестности.

Кроме того, изменение обстоятельств может привести к такой ситуации, когда само по себе исполнение является возможным и даже не столь обременительным для должника, но в силу изменившихся обстоятельств не может быть достигнута цель договора, ради которой он был заключен. В таких случаях исполнение обязательства должника становится как бы бессмысленным, беспредметным.

Исходя из этого в литературе выделяют три группы случаев, подпадающих под правила о существенном изменении или отпадении объективного основания сделки: 1) случаи, когда исполнение фактически или экономически существенно затруднено; 2) случаи чрезвычайно большого дисбаланса между исполнением и встречным исполнением; 3) случаи, когда исполнение как таковое возможно, но в силу изменившихся обстоятельств цель обязательства достигнута быть не может[101].

Во всех названных ситуациях принцип добросовестности с его правилом о необходимости учета прав и интересов обеих сторон не позволяет кредитору настаивать на своем формальном праве. Если та или иная сторона может обоснованно ссылаться на отсутствие или отпадение основания сделки, условия договора могут быть скорректированы с учетом прав и интересов обеих сторон и в соответствии с изменившимися обстоятельствами. Если же такая корректировка, адаптация к новым условиям невозможна, то заинтересованная сторона может отказаться от договора.

***

Сфера применения принципа добросовестности претерпела значительные изменения с проведением в 2001 г. так называемой большой реформы немецкого обязательственного права. Поправки в ГГУ, вступившие в силу с 01.01.2002, затронули

---

100 См.: *Hermann H.* Vertragsanpassung. Ein Problem des Freiheitsschutzes nach Vertragschluss // Juristische Ausbildung. 1988. S. 505.

101 Четкой границы между первыми двумя группами нет: например, К. Ларенц выделяет только две группы (вторую и третью), но при этом указывает на выделение другими авторами трех групп, см.: *Larenz K.* Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung. S. 53. Fn. 2.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

многие области применения принципа добросовестности. Так, законодательное регулирование получили вопросы преддоговорных обязательств и ответственности (§ 311, 311a ГГУ). Весомая часть так называемых дополнительных обязанностей была описана в абз. 2 § 241. Теория об отпадении основания сделки нашла свое место в § 313. Право стороны на расторжение долгосрочного договора при неприемлемости для нее его сохранения закреплено в § 314. Многие вопросы неприемлемости исполнения обязательства для должника были отражены в § 275.

Однако все перечисленные правовые институты, выросшие из принципа добросовестности, имеют с ним тесную связь и рассматриваются в общей системе.

Изложенные в настоящей статье подходы к сути и содержанию принципа добросовестности и его систематика могут помочь лучше понять принцип добросовестности в российском праве, но не содержат готовых правил для разрешения конкретных ситуаций и не должны рассматриваться в качестве таковых.

## References

*Brox H.* Allgemeines Schuldrecht. 25. Auflage. Muenchen, Beck, 1998. 295 s.

*Brox H., Walker W.-D.* Allgemeines Schuldrecht. 41. Auflage. Muenchen, Beck, 2017. 494 s.

*Canaris C.-W.* Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht. Muenchen, Beck, 1971. 567 s.

*Canaris C.-W.* Verstoeße gegen das verfassungsrechtliche Uebermaßverbot im Recht der Geschaeftsfaehigkeit und im Schadensersatzrecht. Juristen Zeitung 1987. S. 993–1004.

*Diederichsen U.* Das Bundesverfassungsgericht als oberstes Zivilgericht — ein Lehrstück der juristischen Methodenlehre. Archiv fuer die civilistische Praxis. 198. 1998. S. 171–260.

*Esser J.* Schuldrecht allgemeiner und besonderer Teil. 2. Auflage. Karlsruhe, Mueller, 1960. 992 s.

*Esser J., Schmidt E.* Schuldrecht. Band I. Allgemeiner Teil. Karlsruhe, Mueller, 1975. 294 s.

*Gernhuber J.* § 242 BGB — Funktionen und Tatbestaende. JuS. 1983. S. 764–769.

*Grueneberg Ch.* in: Palandt Kommentar zum BGB. 75. Auflage. Muenchen, Beck, 2016. 3212 s.

*Haferkamp H.-P.* in: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Band II: Schuldrecht. Allgemeiner Teil. 1. Teilband: vor § 241–304. Tuebingen, Mohr Siebeck, 2007. 1412 s.

*Hermann H.* Vertragsanpassung. Ein Problem des Freiheitsschutzes nach Vertragschluss. Juristische Ausbildung. 1988. S. 505–511.

*Larenz K.* Geschaeftsgrundlage und Vertragserfuellung. Die Bedeutung «veraenderte Umstaende» im Zivilrecht. 3. Auflage. Muenchen, Beckische Verlagsbuchhandlung, 1963. 201 s.

*Larenz K.* Lehrbuch des Schuldrechts. I Band. Allgemeiner Teil. 14. Auflage. Muenchen, Beck, 1987. 668 s.

*Larenz K.* Lehrbuch des Schuldrechts. I Band. Allgemeiner Teil. 7. Auflage. Muenchen, Beck, 1964. 399 s.

*Looschelders D.* Schuldrecht. Allgemeiner Teil. 14. Auflage. Muenchen, Vahlen, 2016. 503 s.



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55

*Looschelders D., Olzen D.* in: J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einfuehrungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2. Recht der Schuldverhaeltnisse. Einleitung zum Schuldrecht § 241–243. Berlin, Sellier-de Gruyter, 2015. 847 s.

*Medicus D*. Schuldrecht I Allgemeiner Teil. 12. Auflage. Muenchen, Beck, 2000. 416 s.

*Medicus D., Lorenz S.* Schuldrecht I Allgemeiner Teil. 21. Auflage. Muenchen, Beck, 2015. 430 s.

*Nam K.V.* The Good Faith Principle: Certain Problems of the Doctrine Development [*Printsip dobrosovestnosti: nekotorye problem razvitiya doktriny*]. Civil Law Review [*Vestnik grazhdanskogo prava*]. 2017. No. 4. P. 74–89.

*Noerr K.W.* Der Richter zwischen Gesetz und Wirklichkeit. Die Reaktion des Reichsgerichts auf die Kriesen von Weltkrieg und Inflation, und die Entfaltung eines neuen richterlichen Selbstverstaendnisses. Heidelberg, Mueller, 1996. 32 s.

*Olzen D.* in: J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einfuehrungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2. Recht der Schuldverhaeltnisse, Einleitung zum Schuldrecht § 241–243. Berlin, Sellier-de Gruyter, 2015. 847 s.

*Roth G., Schubert C.* in: Muenchener Kommentar zum BGB. Band II. Schuldrecht Allgemeiner Teil § 241–432. 6. Auflage. Muenchen, Beck, 2016. 3017 s.

*Schmidt J.* in: J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einfuerungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2. Recht der Schuldverhaeltnisse. Einleitung zu § 241–243. Auflage 13. Berlin, Sellier-de Gruyter, 1995. 825 s.

*Siebert W.* in: Soergel Kommentar zum BGB. I Band. § 1–432. Stuttgart, Kohlhammer, 1959. 1254 s.

*Sklovskiy K.I.* Application of Law and Good Faith Principle [*Primenenie prava i printsip dobrosovestnosti*]. The Herald of Economic Justice of the Russian Federation [*Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii*]. 2018. No. 2. P. 94–118.

*Staudingers J., von.* Kommentar zum BGB. II. Band. Recht der Schuldverhaeltnisse Teil 1b § 242. 11. Auflage. Berlin, Schweitzer, 1961. 1553 s.

*Teichmann A.* in: Soergel Kommentar zum BGB. Band 2/1. Schuldrecht I/1 (§ 241–432). Stuttgart, Kohlhammer, 1986. 1800 s.

*Teichmann A. Venire contra factum proprium* — Ein Teilaspekt rechtsmißbraeulichen Handelns. Juristische Arbeitsblaetter. 1985. S. 497–502.

*Wieacker F*. Zur rechtstheoretischen Praezisierung des § 242 BGB. Tuebingen, Mohr, 1956. 53 s.

## Information about the author

*Kirill Nam* — PhD in Law, LLM, Master of Private Law (69117 Germany, Heidelberg, Augustinergasse 9; e-mail: 6964889@gmail.com).



Loaded: 05-05-2024 AMt 08:51:55