

Р.С. Бевзенко,
*кандидат юридических наук,
профессор Российской школы частного права,*

А.В. Егоров,
*кандидат юридических наук,
первый зам. председателя Совета Исследовательского
центра частного права им. С.С. Алексеева,
директор Российской школы частного права*

АДАПТАЦИЯ ДОГОВОРА К ИЗМЕНИВШИМСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ И ДОБРОСОВЕЩНОСТЬ СТОРОН

Начало 2016 г. прошло под знаком внимания юристов к делу *Тизпри-бор против Вымпелкома*, в котором суд первой инстанции постановил внести изменения в договор аренды, предусматривающий оплату арендной платы в размере эквивалента определенной суммы в иностранной валюте, и зафиксировать курс рубля к доллару в размере 42 рублей за 1 доллар. За развитием этого дела следили все, кто находится в дящихся возмездных отношениях: валютные заемщики и банки, арендаторы и арендодатели, поставщики и дистрибьюторы.

Это дело породило интерес к проблеме существенного изменения обстоятельств, и мы посчитали правильным выразить совместное отношение к данной проблеме, а также описать наиболее распространенные в западных правовых порядках подходы к рассматриваемой проблеме, с тем чтобы их можно было учитывать при построении российской модели существенного изменения обстоятельств как основания для изменения или расторжения договора.

Поскольку основополагающим мотивом в упомянутом деле стала оценка поведения арендодателя, не согласившегося на изменение валютной оговорки, как недобросовестного, и, значит, аналогичные мысли могут возникать и впредь, прежде всего следует рассмотреть понятие принципа добросовестности и его соотношение с правилами о судебной адаптации договора к изменившимся обстоятельствам.

1. Понятие доброй совести в аспекте договорной свободы

Принцип добросовестности является одним из фундаментальных начал гражданского права, он пронизывает все разделы частного права, охватывая сделки, представительство, вещное, обязательственное,

корпоративное право, право интеллектуальной собственности. Исторически сложилось так, что принцип добросовестности рассматривался правопорядками как универсальный способ придания гражданскому праву большей гибкости в целях учета конкретных обстоятельств дела, характера и целей поведения участников спора, а также оценки обществом действий участников конкретного спора.

Термин «добросовестность» в юридическом языке используется в объективном и субъективном смысле, которые следует различать¹.

Добросовестность в *субъективном* смысле — это извинительное незнание лица о тех или иных обстоятельствах, которые, как правило, препятствуют достижению этим лицом определенного правового результата. Законодатель, защищая субъективную добросовестность, позволяет лицу, не знающему о соответствующих обстоятельствах, добиваться того правового результата, к которому это лицо стремится (приобретение права собственности добросовестным приобретателем (ст. 302 ГК РФ); приобретение права залога добросовестным залогодержателем (ст. 335 ГК РФ); сохранение сделки для добросовестного контрагента при незнании о прекращении полномочий (ст. 189 ГК РФ) и т.п.), хотя бы достижение этого результата по «строгому» праву было бы невозможным².

Принцип *объективной* добросовестности заключается в том, что правопорядок выдвигает участникам оборота требование сверять свое поведение не только с нормами законов (для этих целей существует оценка действий участников оборота как «законных» или «незаконных»), но и с требованиями доброй совести. При этом под *доброй совестью* понимается стандарт поведения, соответствующий поведению, присущему в таких же обстоятельствах среднему, нормальному, разумному и честному участнику оборота. Иными словами, добросовестное поведение — это поведение абстрактного «хорошего» участника оборота. Следовательно, сравнение поведения конкретного участника оборота с поведением абстрактного среднего участника оборота дает ответ на вопрос о том, было ли поведение конкретного лица в конкретной жизненной ситуации добросовестным или недобросовестным.

Приведем несколько цитат из трудов классиков российского гражданского права, показывающих общее значение принципа добросовестности (курсив наш):

¹ *Hesselink M.* The Concept of Good Faith // Towards European Civil Code. 4th ed. P. 619; *Егоров А.В.* Принцип добросовестности в Гражданском кодексе РФ: первые шаги реформы // Legal Insight. 2013. № 2 (18). С. 4–5.

² См. подробнее: *Скловский К.И.* Применение норм о доброй совести в гражданском праве России // Хозяйство и право. 2002. № 9. С. 85.

— профессор И.Б. Новицкий: «Добрая совесть по этимологическому смыслу таит в себе такие элементы, как знание о другом, о его интересах; знание, связанное с известным доброжелательством; элемент доверия, уверенность, что нравственные основы оборота принимаются во внимание, что от них исходит каждый в своем поведении»¹;

— профессор М.М. Агарков: «Начало доброй совести, введенное в надлежащие рамки, означает не что иное, как честность в отношениях между людьми. Оно означает, что каждый должен оправдать то доверие, без которого невозможно совершение гражданских сделок... Начало доброй совести означает борьбу с прямым или косвенным обманом, с использованием чужого заблуждения или непонимания...»².

Римские юристы

Римские юристы противопоставляли сделки и суды по доброй совести (*judicia bonae fidei*) формальным сделкам и судам «строгого права», полагая первые более мягкими и справедливыми. Действительным намерениям сторон отдавалось здесь предпочтение перед буквальным смыслом сказанных слов вопреки тому, что имело место при формальных сделках строгого права, где слова и внешние моменты сделки совершенно оттесняли истинный смысл соглашения, оставляя полный простор обману и уловкам. Суды по доброй совести имели целью борьбу с этими уловками и обманом, откуда и римское определение добросовестности (доброй совести) как начала, противного лжи и обману. В судах по доброй совести можно было отыскивать не только то, что прямо было выражено в сделке, но и то, что непосредственно вытекало из ее смысла, входило в ее состав по требованию обычая или закона или обуславливалось ее природой; здесь можно было также оспаривать сделки, имевшие законный вид, но «страдавшие» внутренними пороками³.

¹ Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. № 1.

² Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. 2. М., 2002. С. 375–376.

³ Brice Ch. Roman Aequitas and English Equity // 2 Geo. L. J. 16 1913-1914. P. 19. Автор, между прочим, проводит широкие параллели между судами доброй совести в Риме и английскими судами справедливости, полагая, что исторические причины формирования доктрины *equity* в английском праве и римской *Aequitas* совпадают. Сара Уорсингтон идет еще дальше, утверждая, что через деятельность канцлеров, которыми были, как правило, лица, знающие латинский язык и основы римского права, создававших *equity* в *chancery courts*, в английское право попали принципы постклассического римского права (*Worthington S. Equity*. 2 ed.. 2010. P. 11). Также относительно влияний философских воззрений на формирование доктрины доброй совести у римских юристов

Ученые, изучавшие генезис добросовестности, полагают, что влияние доброй совести в римском праве было ключевым для толкования сделок независимо от их формальной или неформальной природы. В римском праве во многих случаях рекомендуется судье разбирать дело *ex fide bona*, а участникам гражданского оборота определять и строить свои взаимные отношения так, как принято среди честных, добропорядочных людей: *ut inter bonos agier oportet*¹.

Из римского права доктрина добросовестности была заимствована европейскими правовыми порядками.

Франция

Согласно ст. 1134 Французского гражданского кодекса (далее — ФГК) «соглашения, законно заключенные, занимают место закона для тех, кто их заключил».

Это общее правило о «неизменности договорных обязательств» корректируется положениями ст. 1134 ФГК. Последняя устанавливает, что «соглашения должны быть выполнены добросовестно». Кроме того, ст. 1135 добавляет, что «соглашения обязывают не только к тому, что в них выражено, но и ко всем последствиям, которые справедливость, обычай или закон связывают с этим обязательством в соответствии с его природой». Иных явных ссылок на принцип добросовестности раздел об обязательствах ГК Франции (пока) не содержит².

Тем не менее, начиная с конца 70-х гг. прошлого века французская судебная практика расширила перечень ситуаций применения принципа добросовестности, распространив его на переговорные отношения (при заключении договора стороны должны действовать добросовестно согласно ст. 1382, 1110, 1116 ФГК), исполнение договора, предусматривая обязанность соблюдать лояльность и сотрудничество³.

Так, в соответствии с доктринальными исследованиями добросовестность имеет по крайней мере два аспекта применения: обязанность взаимодействия и обязанность лояльности.

см.: *Хвостов В.М.* Опыт характеристики понятий *Aequitas* и *Aequum Jis* в римской классической юриспруденции. М., 1895. С. 270–271.

¹ См.: *Новицкий И.Б.* Указ. соч.

² Осуществленная в настоящее время реформа французского обязательственного права предполагает буквально введение Кодекса ссылками на добросовестность как на одно из важнейших мерил оценки поведения участников гражданского оборота (см.: *Cartwright J.* *Reforming the French Law of Obligations.* 2009. P. 15). См. также: *Мутай И.М.* Развитие принципа добросовестности и института преддоговорной ответственности в свете реформы обязательственного законодательства Франции // Журнал российского права. 2014. № 2).

³ *Droit Civil. Les Obligations / F. Terre, P. Simler, Y. Lequette.* P. 347.

Обязанность взаимодействия сторон проявляется в двух аспектах: заключение максимально выгодных договоров и предоставление полной информации при заключении договора¹.

Обязанность лояльности также имеет два аспекта: использование должных средств (стороны должны действовать совместно для достижения общих целей, указанных в договоре, и избегать создания для своих контрагентов трудностей, которых можно было бы избежать) и достижение результата (стороны при заключении и исполнении договора должны действовать с тщательностью и должной осмотрительностью, присущей «отцу семейства»)².

В целом французская правовая традиция рассматривает доктрину добросовестности в качестве основания для ограничения свободы договора, имеет доктринально закрепленный принцип добросовестности и понимает добросовестность как вид открытой нормы, хотя и стремится к ограничению ее применения.

По свидетельству ученых, принцип добросовестности во французском праве применяется для целей (а) вменения стандарта добросовестности на этапе исполнения обязательств, вытекающих из договора, и (б) запрета осуществления договорных прав во вред контрагенту³.

Как подчеркивается во французской литературе, принцип добросовестности «не должен перерасти в альтруизм, совершенно отрицающий чужие интересы», «в итоге принцип добросовестности является туманным понятием, которое может хорошо работать лишь в сочетании с другими юридическими доктринами, обладающими более точным юридическим содержанием»⁴.

Германия

В Германии принцип добросовестности закреплен в § 242 Германского гражданского уложения (далее – ГГУ) как требование о добросовестном исполнении обязательств. Однако судебная практика при помощи аналогии закона вывела применение данного принципа далеко за пределы обязательственного права.

Как отмечают исследователи, по прошествии значительного времени после принятия ГГУ нормы о добросовестности приобрели в судебной практике значение так называемых открытых норм, закрепляющих приглашение или позволение судам делать то, что они делают в любом

¹ Zimmermann R. Good Faith in European Contract Law. 2000. P. 37.

² Якубчик М.М. Комплексное понятие добросовестности: соотношение с доктриной злоупотребления правом // Журнал российского права. 2012. № 10.

³ Zimmermann R. Ibid. P. 39.

⁴ Ibidem.

случае и делали всегда: уточнять, дополнять и модифицировать право, т.е. развивать его в соответствии с насущными нуждами их времени. Норма § 242 ГГУ послужила отправной точкой для развития бесчисленных новых правовых доктрин и модификации уже имевшихся, для избежания несправедливых практических результатов в судебных спорах. Ее даже называли волшебной палочкой для предотвращения любого затруднения в мире частного права (Бруно Гойзингер). В 1961 г. детальное описание применения данного простого правила достигло такой степени комплексности, что в комментарии Штаудингера это заняло целый том, написанный мелким шрифтом, с объемом более 1400 страниц¹.

Швейцария

В швейцарском праве принцип добросовестности в объективном смысле закреплен в ст. 2 Швейцарского гражданского уложения (далее – ШГУ). Он сформулирован наиболее общим образом и в наибольшей степени из всех западных правопорядков близок по своему выражения к формулировкам ГК РФ.

Так, Е. Губер, которого признают автором ШГУ, писал, что при помощи широко применяемого принципа добросовестности реализуется внимание ШГУ к центральной задаче частного правопорядка, а именно «к созданию правильного отношения между индивидуальным и коллективным существованием членов общества»².

В Швейцарии считают, что применение ст. 2 ШГУ может быть равнозначно корректировке правовой нормы. Конечно, с оговоркой о том, что ввиду принципа разделения властей такие нормативные коррективы позволены судебной практике только в качестве исключения и при наличии совершенно особых предпосылок³.

В целом швейцарское понимание добросовестности очень близко немецкому.

США

В американском праве (если только возможно употребление такого термина; скорее, речь должна идти о праве штатов, образующих США)

¹ *Zimmermann R.* The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Juta&Co Ltd., Kluwer, 1992. P.675

² *Huber E.* Recht und Rechtswirklichkeit: Probleme der Gesetzgebung und Rechtsphilosophie. 2. Aufl., Basel 1925. S. 296.

³ *Hausheer H. Aebi-Mueller R.E.* // Berner Kommentar. Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Bd. I Einleitung und Personenrecht. – Staempfli Verlag. S. 4531.

принцип добросовестности закреплен, например, в Единообразном торговом кодексе (далее – ЕТК), который закрепляет, что «каждый договор или обязательство в соответствии с этим Кодексом устанавливает обязанность добросовестности при его исполнении или соблюдении» (§ 1-304 ЕТК)¹.

Аналогичные положения содержатся в гражданском законодательстве и некоторых других стран общего права (Канада, Австралия), все чаще признающих принцип добросовестности, толкуемый в широком смысле.

Англия

Одной из немногих юрисдикций, выбивающихся из этой тенденции, является английское право, традиционно не признающее подразумеваемую обязанность добросовестности исполнения своих обязательств сторонами. Это положение иллюстрируется следующим комментарием: «... в соответствии с принципами свободы и обязательной силы договора в английском договорном праве нет правового принципа добросовестности общего применения, хотя некоторые авторы доказывают необходимость его существования»².

В английском праве отсутствует общая позитивная обязанность добросовестности, налагаемая на стороны договора³. В то же время согласно английскому праву обязанность добросовестности возлагается на стороны фидуциарных отношений и может существовать как результат прямо выраженного договорного условия. Обязанность добросовестности может подразумеваться в отдельных доктринах, разработанных судами для конкретных договорных отношений, связанных, например, с повышенным доверием одного лица к контрагенту в связи с профессиональными навыками первого. Но, как правило, английские суды не будут усматривать в коммерческом договоре обязанность добросовестности⁴.

Тем не менее, по мнению большинства европейских юристов, общая обязанность добросовестности была введена в английское право в результате проникновения в английскую правовую систему общих принципов договорного права в рамках Европейского союза⁵. Разуме-

¹ *Andersen C.* Good Faith? Good Grief! // *International Trade and Business Law Review* (Murdoch, W.A., Australia) 17:310-321, 2014. P. 314.

² *Chitty on Contracts* 31st ed.: Volume 1 General Principles. Para. 1-039. P. 32.

³ *Powell R.* Good Faith in Contracts // *Current Legal Problems*. 1956. Vol. 9 (1). P. 38.

⁴ *Smits Y.* Contract Law. A Comparative Introduction. 2014. P. 143–144.

⁵ *Towards an Implied Duty of Good Faith Under English Law.* Jones Day Commentary // <http://www.jonesday.com>.

ется, в свете Brexit'a судьба этого утверждения (а также его верность) будет зависеть от действий английских законодателей по гармонизации английского права (например, в сфере защиты прав потребителей) с общеевропейским.

Право ЕС

Такая обязанность уже признана в большинстве систем государств – членов ЕС, и имплементация законодательства ЕС привела к применению концепции добросовестности для различных целей в отношении отдельных видов договоров. Ожидается и дальнейшее расширение сферы применения принципа добросовестности. Например, проект Общего европейского закона о купле-продаже (*Common European Sales Law*) предусматривает, что стороны должны сотрудничать в соответствии с общим принципом добросовестности и честной деловой практикой¹.

Крайне важным примером для отечественного законодателя при разработке проекта реформы Гражданского кодекса РФ является попытка создания общеевропейской научной кодификации гражданского права, так называемой *Draft Common Frame of Reference* (DCFR). Общеизвестно, что DCFR является вершиной развития западно-европейской юридической мысли, воплощая в себе все достижения европейской юриспруденции за последние несколько веков².

В соответствии с § I ст. I. – 1:103 DCFR «добросовестное поведение означает стандарт поведения, характеризующийся честностью, открытостью и стремлением к сотрудничеству с другой стороной договора или иного правоотношения».

Разработчики DCFR подчеркивают, что принцип объективной добросовестности является в их понимании «юридическим сводом», венчающим все гражданско-правовые институты³. Собственно, это проявляется в структуре DCFR: применительно к каждому институту договорного права доктрина добросовестности обычно упоминается

¹ European Parliament Legislative Resolution of 26 February 2014 on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law (COM(2011)0635-C7-0329/2011-2011/0284(COD)) (Ordinary Legislative Procedure: first reading) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P7-TA-2014-0159>.

² Von Bar C. A Common Frame of Reference for European Private Law – Academic Efforts and Political Realities. Vol 12.1 ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, (May 2008), <<http://www.ejcl.org/121/art121-27.pdf>>.

³ Hesselink M. The CFR and Social Justice // The Politics of the Draft Common Frame of Reference. 2009. P. 111.

отдельно в качестве общего ведущего принципа (ср., например, положения о толковании договоров, об оспаривании сделок, исполнении обязательств и проч.).

Ключевое значение имеет ст. III.—1:103 DCFR следующего содержания:

(1) Лицо обязано действовать добросовестно при исполнении обязательства, при предъявлении требования об исполнении обязательства, при защите обязательственных прав, а также при прекращении договора.

(2) Обязанность действовать добросовестно не может быть исключена или ограничена договором или иным актом.

(3) Нарушение обязанности действовать добросовестно не порождает права на иск, вытекающий из неисполнения обязанности, но влечет для нарушителя невозможность воспользоваться правами или способами защиты, которые нарушитель бы имел.

Разработчики DCFR в комментарии к проекту отмечают, что эти положения основаны на имеющемся во всех европейских юрисдикциях представлении о том, что нечестное поведение не заслуживает защиты со стороны права, иное повлечет за собой умаление роли права¹.

Вместе с тем разработчики подчеркивают, что принцип добросовестности, будучи генеральным, тем не менее уточняется в отдельных институтах обязательственного права — доктрине несправедливых договорных условий, преддоговорных отношениях и проч.²

* * *

Таким образом, западная правовая традиция заключается в том, что право в целом признает позитивную обязанность участников оборота действовать не только в соответствии с буквой закона (или договора), но и в соответствии с доброй совестью, т.е. в соответствии с господствующими в обществе представлениями о нормальном, среднем, добропорядочном и честном поведении.

¹ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR) Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) Based in Part on a Revised Version of the Principles of European Contract Law Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll. P. 706.

² Ibid. P. 705.

Россия

Формально принцип добросовестности был введен в российское право с 1 марта 2013 г. федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ (п. 3 и 4 ст. 1 ГК РФ). Последующая реформа обильно снабдила ссылками на добросовестность нормы Кодекса о юридических лицах, сделках, представительстве. Широко принцип добросовестности представлен и в обязательственном праве, включая абстрактную норму п. 3 ст. 307 ГК РФ.

Однако это не означает, что данный принцип отсутствовал в отечественном правовом порядке ранее 1 марта 2013 г. Обращение судебной практики к данному принципу последовало после опубликования для всеобщего сведения и обсуждения Концепции совершенствования общих положения Гражданского кодекса Российской Федерации (Вестник ВАС РФ. 2009. № 4). Впоследствии эта концепция стала составной частью итоговой Концепции развития гражданского законодательства от 8 октября 2009 г.

В качестве примера можно сослаться на 14 дел, рассмотренных Президиумом ВАС РФ, в которых упоминалась добросовестность в объективном смысле (как должное поведение стороны) и по которым были приняты следующие постановления: от 5 февраля 2013 г. № 12444/12 по делу № А32-24023/2011, от 27 ноября 2012 г. № 9021/12 по делу № А41-34406/2010, от 13 ноября 2012 г. № 9406/12 по делу № А40-38211/11-111-338, от 7 июня 2012 г. № 247/12 по делу № А55-18249/2010, от 10 апреля 2012 г. № 15085/11 по делу № А19-5794/10-10-4, от 6 марта 2012 г. № 13567/11 по делу № А71-10080/2010-Г33, от 25 июля 2011 г. № 3318/11 по делу № А40-111672/09-113-880 (добросовестность названа в числе иных принципов гражданских правоотношений после принципа равенства), от 12 июля 2011 г. № 17389/10 по делу № А28-732/2010-31/18 (принцип свободы договора связан с добросовестностью сторон), от 20 октября 2010 г. № 3585/10 по делу № А40-59532/07-32-46 (требование добросовестности при исполнении обязательства выводится из ст. 309 ГК РФ), от 21 апреля 2009 г. № 16790/08 по делу № А56-55222/2007, от 20 марта 2007 г. № 15421/06 по делу № А40-40275/06-8-275 (добросовестность названа в числе принципов российского права, образующих публичный порядок), от 14 ноября 2006 г. № 8259/06 по делу № А40-38670/04-63-424, от 27 апреля 2004 г. № 14931/03 по делу № А41-К1-9699/01, от 9 июля 2002 г. № 848/02 по делу № А40-2151/01-29-31. Упомянут принцип добросовестности также в Обзоре судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре (ин-