

ОСНОВЫ ПОНЯТИЙ «ДОБРАЯ СОВЕСТЬ» И «ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ» В ПРАВЕ ФРАНЦИИ, АНГЛИИ И ГЕРМАНИИ И ИХ СООТНОШЕНИЕ С ИНСТИТУТОМ ЗЛУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ

Анализ основных теорий и сформированных в их рамках подходов показывает, что на сегодняшний день институт злоупотребления правом требует кардинально новых подходов в его изучении. В этой связи, весьма эффективными, на наш взгляд, являются подходы тех ученых, которые пытаются определить злоупотребление правом через понятие «добрая совесть». В свою очередь, данная категория в дисциплине «гражданское право» также воспринимается неоднозначно и порождает широкие дискуссии. Исходя из этого, в рамках данной статьи мы провели научный обзор использования понятий «добрая совесть» и «добросовестность» в иностранных правовых системах, попытались получить правильное представление об этом принципе права и рассмотреть институт злоупотребления правом именно с точки зрения принципа доброй совести и его соотношения с злоупотреблением правом. Такой подход является одновременно и новым в науке, и необходимым в свете последних законодательных изменений: с введением ФЗ от 30.12.2012 года №302-ФЗ законодатель РФ закрепил в ГК РФ добросовестность в качестве одного из основных принципов гражданского права, а статья 10 ГК РФ в свою очередь была также модернизирована, в результате чего злоупотребление правом в ГК РФ также определяется через понятие добросовестности.

Традиционно рассмотрение категории добросовестности начинают с истории

римского частного права. Как таковое, римское право не знало отдельного института добросовестности, поэтому она и не была отражена ни в одном памятнике римского права. Категория *bonie fidei* в римском праве проявлялась более как прием правоприменительной практики, которая выступала неким ограничителем автономии воли, целью которого был запрет на такое незаконное или недобросовестное поведение, которое может привести к извлечению преимуществ, вызванных этим поведением. Таким образом, римский принцип *iudiciae bonae fidei* выступал неким ограничителем свободы и автономии, который римские граждане могли использовать в том числе и для злоупотреблений правовыми пробелами или казусами, которые имелись в *jus strictum* – праве позитивном. Так, недобросовестному использованию формального инструментария гражданского права была противопоставлена преторская защита, опирающаяся на выработанные ею эксцепции (*exceptio doli*) и иски доброй совести (*actio bonae fidei*)¹. Претор при разрешении различного рода судебных дел выявлял те или иные формы недобросовестности и применял к ним определенные последствия, которые не были закреплены в *jus strictum*, Таким образом, например, появились такие институты права как *missio possessionis* (ввод во владение), или реституция. Примечательно, что право того времени не знало и не выработало каких-либо общих признаков и оснований, по которым преторы могли



определять *bonae fidei* – каждый случай рассматривался индивидуально и решение по нему основывалось на понимании претором справедливости.

Таким образом, римское право вырабатало весьма важный подход – добросовестность должна использоваться в противовес автономии воли, свободы участников частноправовых отношений и, тем самым, гарантировать баланс интересов всех участников гражданского процесса.

Развитие категории «добросовестность» в период средневековья проходит не так активно. Опять же, средневековые мыслители права не вдавались в вопросы определения понятия «добросовестность» и выработки его критериев. Данный институт продолжал развиваться исключительно в рамках правоприменительной практики.

Дальнейшая популяризация принципа добросовестности уже связывается с именами французских юристов, буржуазных революций и популяризацией идей естественного права. В частности, изучению данного принципа были посвящены работы Жана Домата (Jean Domat, 1625-1696) и Роберта Потти (Robert Pothier 1699-1772), которые легли в основу как французского гражданского законодательства, так и законодательства США и Канады. Так, в одной из своих работ Ж. Домат обосновывал необходимость применения принципа добросовестности к частноправовым отношениям следующим образом: *«Человек, который вступает в отношения данного типа, связан не только тем, что написано, но также и тем, что требуется самой природой соглашения и всеми обстоятельствами, принятие во внимание которых требует справедливость, закон или правило делового оборота»*². По мнению Ж. Домата, добросовестность, как и справедливость, является неким мериллом, определяющим равновесие в гражданских отношениях, т.к. эти отношения, будучи построенны-

ми на денежном или ином имущественном аспекте, зачастую теряют такое равновесие.

В целом, говоря о развитии принципа добросовестности в праве Франции, следует иметь в виду, что он является, прежде всего, зародышем идей естественного права. В те времена среди ученых-цивилистов было весьма популярным развивать общие принципы, начала и исходные идеи права. Что же касается уже современного французского законодательства, то закреплением принципа добросовестности в Code Civil (ГК ФР) является статья 1134, согласно которой, договор – это закон для сторон. Одновременно с этим, в пункте 3 данной статьи указывается, что соглашения должны выполняться в духе доброй воли. В дополнение к этому статья 1135 устанавливает, что соглашения должны выполняться не только в соответствии с тем, что в них установлено, но и по справедливости, и по самой сути (духу) договора.

Как можно заметить, данные положения французского ГК de lege lata распространяются лишь на отношения, возникшие при заключении договора. Однако французская доктрина права, которая, в отличие от отечественной, имеет колоссальное влияние, значительно расширило область применения данных норм. Так, в частности, в результате такого расширения нормы, посвященные добросовестности, судами также начали применяться и к преддоговорным отношениям сторон (*culpa in contrahendo*). Отказ от широкого распространения и применения данного института во французском праве продиктован, прежде всего, особым (в отрицательном смысле этого слова) отношением французских судов к категории справедливости (*valeurs d'equite*) в праве. Также существенным является то, что французское гражданское право не проводит различий между добросовестностью в объективном и субъективном понимании



этого слова, в отличие, например, от немецкого права. Этот аспект является весьма примечательным и критичным для нашего исследования, и на нем мы более подробно остановимся при рассмотрении немецкого права.

Особое отношение к понятию «добросовестность» и в английском праве. Современное английское право не рассматривает добросовестность как позитивную обязанность, лежащую на сторонах договора по общему правилу, вне зависимости от вида договора³. Это связано прежде всего с тем, что английское общее право (*common law*) честно подходит к правовым вопросам, и весьма критично к вопросам договорного права в сфере предпринимательства. Суть такого подхода заключается в том, что стороны отношений сами должны заботиться о своих интересах, и эта обязанность не может быть переложена на плечи суда⁴. Но вместе с этим, право справедливости (*equity law*), одной из целей которого и является смягчение строгих правил и формулировок, выработало ряд отступлений, которые мы тем или иным образом можем отнести к отголоскам принципа добросовестности. Это, прежде всего, знаменитый принцип преддоговорного права *promissory estoppel* (лишение права возражать против данного обещания), согласно которому, суды зачастую принуждают сторону к выполнению тех обязательств, в связи с которыми эта сторона вошла в переговоры с другой стороной, но уклонялась от заключения договора. В связи с этим судья Высокого Суда правосудия Альфред Томсон Деннинг в одном из решений суда указал, что в праве Англии за прошедшие 50 лет сформировалась практика принуждения лица, которое дало обещание, имеющее целью построение правовых отношений, действовать в соответствии с тем, что было им обещано⁵.

Проявление принципа добросовестности в английском частном праве связа-

но в основном именно с урегулированием преддоговорных отношений сторон. В особенности это относилось к договорам *uberrimae fidei*, т.е. к таким договорам, где особое значение имеет доверительное отношение между сторонами (классический пример – договор страхования). В такого рода договорах прецедентным правом была выработана обязанность для *promisers* (т.е. для лица, дающего обещание, например, в случае страхования – это страхователь) раскрывать на преддоговорной стадии все условия соглашения, которые могут стать существенными для другой стороны и повлиять на ее решение относительно вступления в договорные отношения. Также в английской правоприменительной практике довольно частыми являются случаи применения судами так называемых подразумеваемых условий (*implied terms*) к договорным отношениям сторон, что позволяет дать оценку добросовестности или недобросовестности сторон.

Проведенный достаточно поверхностный анализ английской правовой практики позволяет нам сделать вывод, что настоятельное отношение английских судов к распространению принципа добросовестности на все обязательства связано, прежде всего, с особым отношением к праву, как к независимому арбитру, стоящему обособлено от предпринимательства и политики. Такой подход лишает правоприменителя возможности определять содержание того или иного обязательства и оставляет возможность разрешения спора в тех пределах, которые стороны сами определили. Английским судам не нравится использовать свою власть вне зависимости от того, добросовестна ли сторона или нет⁶.

Наибольшее распространение как в законодательном, так и в правоприменительном смысле институт добросовестности получил в праве Германии. В целом, говоря о правовой системе и пра-



воприменительной практике этой страны, мы должны особо подчеркнуть роль, которую играет немецкая правовая школа для развития правовой системы как Армении, так и России.

Действующее гражданское законодательство, и в особенности Гражданские Кодексы Армении и России, так или иначе, берут свое начало от ГК СССР 1964 г., корни которого ведут к Гражданскому Уложению Российской Империи, в основе которого, в свою очередь, во многом лежит Германское Гражданское Уложение (ГГУ).

Все это говорит об определенном влиянии немецкого права на отечественное, но даже если и не принимать во внимание эти обстоятельства, в любом случае, сам факт того, что правовая система, к которой принадлежат наши страны, называется именно романо-германской, уже говорит о необходимости более близкого изучения права Германии. Неслучайно ГГУ считается одним из авторитетнейших и «великих» правовых актов нашего времени.

В рамках дальнейшего изучения проблемы мы будем использовать две категории, которые, на первый взгляд, могут показаться идентичными – это «добросовестность» и «добрая совесть». Как отмечает И.Б. Новицкий, необходимо проводить четкое различие между этими понятиями в объективном (добрая совесть) и субъективном (добросовестность) смыслах. Субъективное значение этого явления показывает внутреннее отношение лица к своему поведению, его неведение относительно определенных обстоятельств. Это явление называется добросовестностью. В отличие от добросовестности, добрая совесть – это внешнее мерило поведения субъекта по отношению к требованиям такой доброй совести. В отличие от немецкого законодательства и права, отечественное право, а также право многих континентальных

стран, не проводит различия между данными категориями и называет их общим термином «добросовестность». Такое положение, на наш взгляд, является источником определенных противоречий, которые также влияют и на попытки определения злоупотребления правом. Их мы обсудим ниже.

В отечественной правовой науке рассмотрение института злоупотребления правом начинается с §226 ГГУ, который устанавливает, что *«не допускается осуществление права, если целью такого осуществления может быть только причинение вреда другому»*. Комментируя данное положение, Л. Эннексерус отмечал, что не любое осуществление права, которое может причинить вред другому лицу попадает под данный запрет: *«Осуществление некоторых прав вообще невозможно без причинения вреда другим лицам. Из обстоятельств дела должно вытекать, что осуществление права для лица, совершающего данное действие, не может иметь никакой иной цели, как причинение вреда»*⁷. Такое определение в настоящее время является классическим только для одной из форм злоупотребления правом – шиканы. Причем в таком толковании оно крайне строго и очень узко даже для этой формы злоупотребления. Учитывая то, что описанное в §226 ГГУ положение крайне редко встречалось на практике, если не сказать никогда, многие ученые стали называть этот параграф Уложения декоративным⁸. Позднее, как отмечает В.П. Грибанов, такое толкование было существенно расширено и допускало применение §226 ГГУ и к иным намерениям, кроме прямого умысла причинения вреда другому лицу⁹. Кроме данного параграфа, некоторыми учеными также рассматривался §826 ГГУ, который устанавливает, что *«кто умышленно причинит вред другому способом, противным добрым нравам, тот обязан возместить ему вред»*¹⁰.

Но кроме двух вышеупомянутых параграфов, ГГУ содержит еще один, весьма важный с точки зрения рассматриваемой проблематики – §242 ГГУ, который долгое время ускользал от внимания отечественной цивилистики. Данный параграф ГГУ устанавливает, что «должник обязан выполнить обязательство добросовестно с учетом обычаев гражданского оборота».

Т.Г. Бекназар-Юзбашев называет несколько причин, по которым эта норма долгое время не удостоивалась внимания российских цивилистов¹¹. Во-первых, автор отмечает, что широкое распространение и влияние данная норма получила с течением времени и в результате активной судебной практики. А это уже приходилось на послереволюционный период российского права, когда обращаться к зарубежному западному опыту стало неактуальным. Во-вторых, советский курс по германскому гражданскому праву, а именно курс Л. Эннеркцера, оборвался на первом томе, последняя часть которого была посвящена §224 ГГУ, а кроме этого источника других у советских цивилистов не было.

Но незамеченным данный параграф оставался не только для российской цивилистики: не было достаточных исследований как в европейском праве в целом, так и в немецкой литературе в частности. Позднее по этому поводу немецкий ученый Ф. Шлехтрим писал: *«Мы «пропустили» параграф, который достаточно давно уже считается «королевским параграфом» и играет огромную роль для всего германского частного права. Наиболее радикальные точки зрения и вообще рассматривают принцип доброй совести в германском гражданском праве как принцип, к которому можно свести всю систему частного права, избавившись от кодифицированных норм и принимая решения, основываясь только на нем»*¹².

В целом опыт становления понятия «доброй совести» в Германии представ-

ляется весьма интересным и полезным с точки зрения нашего законодательства. Первоначально, Германское Гражданское Уложение, как продукт чисто позитивистской правовой мысли, должно было предельно четко регулировать гражданские правоотношения в строгом соответствии с буквой закона. Сам текст Уложения разрабатывался в соответствии с пандектной системой кодификации и являлся (и является по сей день) настоящим эталоном предельно абстрактного изложения правовых норм. Как известно, особенностью пандектной системы является выделение в рамках кодекса Общей и Особенной части. Не является в этом аспекте исключением и ГГУ, которое в своей Общей части устанавливает понятия, правила и принципы, которые общеприменимы и относятся ко всем отношениям, регулируемым Уложением, а Особенная часть посвящается регулированию конкретных отношений.

Пандектная система права, к которому относится также и наши правовые системы, построена на принципе максимальной абстракции. Это предполагает максимальное обобщение правовых норм и минимализацию казуальности. Плюсом такого подхода является его системность и логическая целостность, замкнутость этой системы. Путем обобщения достигается общая картина в обобщенно изложенном виде. Но такой подход имеет и свои минусы. Зачастую возникают ситуации, которые не подпадают под регулирование этих абстрактных норм. Как по этому поводу писал немецкий цивилист Ф. Визкер, слишком *«часто правильное решение вопроса не предусматривается потому, что соответствующая проблема не была рассмотрена с необходимой степенью детализации»*¹³. В результате мы оказываемся перед дилеммой: с одной стороны, есть необходимость отрегулировать все возникающие гражданско-правовые отношения, но с другой стороны,



предусмотреть все случаи жизни и изложить их в кодексе является невозможным.

Как же разрешить эту проблему? Ключ к ответу на этот вопрос лежит в так называемых общих нормах или, как указывается в немецком праве, генеральных нормах (*Generalklauseln*). Однако под словом «генеральный» необходимо понимать не первенство, «генеральство», а общий характер этой нормы. Про такие общие нормы Ф. Визкер пишет: «*Generalklauseln* помогают избежать «пару волчьих ям бесцветной абстракции и неуклюжей детализации»¹⁴. Эти нормы, помимо их общего характера имеют еще один, вытекающий из этой общности признак – они оставляют широкое поле действий для судебного усмотрения.

Таким образом, ГГУ, как продукт классической и строгой позитивистской мысли, очень скоро перестал быть таковым, т.к. в дело вступили гибкие *Generalklauseln*, позволяющие быстро адаптироваться старому тексту к новым и быстроразвивающимся гражданско-правовым отношениям. Таким *Generalklauseln* является и §242 ГГУ, и смысл изложенного в нем, на первый взгляд, может показаться весьма узким и посвященным тому, как должник должен исполнять свои обязательства. Как отмечал по этому поводу другой видный немецкий юрист П. Шлехтрим, замысел законодателя заключался в том, чтобы переложить на плечи судьи решение мелких вопросов, связанных с исполнением обязательств, которые невозможно было в полной мере описать в кодексе (например, должник не может быть вправе возвращать крупный долг мешками монет или стучаться в дверь кредитору в 4 часа утра)¹⁵. С этой точки зрения, в §242 ГГУ уже заметны элементы *Generalklauseln*.

Проявление принципа доброй совести и злоупотребления правом посредством §242 ГГУ нужно рассматривать уже в свете дальнейшей судебной практики и

толкования этой нормы, которая с течением времени стала одной из самых «популярных» и широко трактуемых норм ГГУ.

Как мы уже отмечали, на своем первоначальном этапе развития §242 ГГУ настолько широко применялся, что комментариев к нему составлял более двух тысяч страниц. Постепенно количество этих страниц уменьшалось, правовой вакуум заполнялся выработанными новыми институтами и доктринами. Чем совершеннее становилось законодательство, тем более сокращалось поле действия доброй совести. Феноменальность данной нормы заключается в том, что, будучи нормой Уложения, она одновременно является и источником развития права. Будучи основанием для разрешения конкретного дела, она одновременно также дает основания для выработки новых доктрин и заполнения правовых пробелов. Полагаем, что §242 ГГУ можно охарактеризовать как норму-страховщика: в случаях, когда суды не находят конкретную норму, регулиющую конкретное отношение, добрая совесть «страхует» эти ситуации и одновременно дает сигнал законодателю для принятия соответствующих норм и заполнения пробелов.

Переходя к самой сути понятия «добрая совесть», необходимо отметить, что единого подхода к определению данного понятия в науке о праве нет. Но для правильного анализа и понимания данного явления и, следовательно, для правильной законодательной имплементации, необходимо, в первую очередь, различать этот принцип в объективном и субъективном смысле этого слова. На эту необходимость указывали многие ученые. Так, например, в уже вышеприведенной нами работе Р. Циммерманн писал: «*Одно, тем не менее, ясно: добрая совесть в смысле *Treu und Glauben* необходимо отличать от доброй совести в смысле *guter Glaub*»¹⁶. Первый термин (*Treu und Glauben*), продолжает автор, составляет*



добрую совесть в объективном смысле и обозначает то мерило, тот эталон поведения, которому конкретное поведение субъекта должно соответствовать и с которым оно сопоставляется. Второй же термин (*gutter Glaub*) означает добрую совесть в субъективном смысле (*gutter Glaub*) и определяет субъективное отношение субъекта к своему собственному поведению. В этом последнем значении понятие «добросовестность» (*gutter Glaub*), например, применяется в §923 ГГУ к добросовестному приобретателю, который не знал или в силу объективных обстоятельств не мог знать о том, что отчуждаемая вещь не принадлежит продавцу.

Что касается вопроса определения понятия «добрая совесть», то ГГУ не содержит определения этого института (что, в принципе, вполне ожидаемо). Проанализировав научную литературу по данному вопросу, мы можем сказать, что в конечном итоге дать определение доброй совести исключительно правовыми категориями и строгими определениями весьма сложно, если не сказать невозможно, да и не имеет особого смысла. Во-первых, попытаться понять данное понятие можно через непосредственный перевод. Так, с немецкого *treu* можно перевести как верность, надежность, а *Glauben* – как доверие, уверенность. Таким образом, получается, что *treu unal Glauben* выражает определенный стандарт честного, верного и порядочного поведения лица в отношении третьих лиц¹⁷. Очевидно, эти термины далеки от того, чтобы быть сугубо юридическими, поэтому конкретных законодательных требований (как некий аналог *test case* в американском праве), с которыми судья должен сопоставлять конкретное дело и выносить решение о применении §242 ГГУ, не существует. Таким образом, соответствие каждого действия требованиям доброй совести определяются судьями каждый раз инди-

видуально.

Раскрывая сущность принципа доброй совести, большинство ученых сходятся во мнении, что лучше всего проанализировать значение данного принципа можно через то, как он работает. Как отмечает И.Б. Новицкий, добрая совесть включает в себя много неопределенного, много такого, что больше чувствуется и угадывается, чем поддается логическому расчленению¹⁸. Из этого, в свою очередь, следует, что изучение этого института должно происходить не дедуктивным путем, а, наоборот, индуктивным. То есть, для того чтобы определить сущность принципа доброй совести мы должны проанализировать те случаи, к которым данный принцип применялся¹⁹. Попытки дать общее определение, которое будет применяться ко всем возможным случаям, окажется неэффективным, т.к. рано или поздно судебная практика столкнется с таким случаем, который не будет подпадать под данное определение.

Сегодня область применения §242 ГГУ настолько расширена, что закрепленный в ней принцип доброй совести применяется не только к гражданским правоотношениям, но и к административным и гражданско-процессуальным²⁰. Говоря иными словами, принцип доброй совести давно перерос из чисто гражданского-правового в общий принцип немецкого права, как уже было указано выше, из §242 ГГУ вышло множество основополагающих институтов гражданского права (доктрина преддоговорной ответственности, существенного изменения обстоятельств и т.д.).

Сегодня, уже после реформирования немецкого законодательства в целом и ГГУ в частности, это уже самостоятельные институты права. Однако доктрина недопущения недобросовестного осуществления права (злоупотребления правом) отдельного закрепления не получила и продолжила свое существование в



рамках §242 ГГУ. Таким образом, чтобы узнать, какое осуществление права будет считаться недопустимым и нарушающим принцип доброй совести, мы должны обратиться к обобщению той огромной судебной практики, которая сформировалась за века применения §242 ГГУ. Как мы уже отметили, это единственно верный путь для получения представления о том, как добрая совесть должна действовать в случаях злоупотребления правом. При этом в рамках данной части исследования мы намерено не обращаемся к российской и армянской судебной практике по нескольким причинам.

Во-первых, анализ судебных решений наших судов приводит к выводу, что армянский и российский правоприменитель не имеет каких-либо общих принципов и подходов в вопросе злоупотребления правом. Зачастую суды, аргументируя свои решения, прибегают к злоупотреблению правом как к дополнительному и дополняющему основу судебного решения институту. А во-вторых, российская и армянская судебная практика не содержит каких-либо судебных решений, в которых факт злоупотребления правом обосновывался бы путем его сопоставления требованиям доброй совести. Принимая во внимание данные факты, исследования практики немецких судов, которые накопили более чем вековой опыт применения принципа доброй совести на основании §242 ГГУ, является более эффективным способом раскрытия содержания данного принципа.

Итак, первую группу дел можно охарактеризовать как принцип римского права *dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est* (требование того, что придется вернуть, является противоправным). Суть данных дел заключается в том, что лицо, которое требует какую-либо вещь или иное право, которое оно в любом случае обязано будет вернуть, действует изначально без интереса на то, чем, соб-

ственно говоря, и злоупотребляет своим правом требования. В качестве примера, характеризующего данную группу дел, приводится следующий случай. Допустим А подает иск против Б, с которым у него есть заключенный предварительный договор, с требованием о заключении основного договора. Одновременно А прекрасно осведомлен о том, что сразу после заключения договора Б имеет правомерное основание расторгнуть этот договор. В такой ситуации получается, что А своим иском пытается добиться правового статуса, который он тут же потеряет, что является нарушением принципа доброй совести²¹.

Второй категорией дел злоупотребления правом и нарушения §242 ГГУ считаются случаи формального осуществления права, которое противоречит назначению нормы закона или договора, на которое ссылается лицо при осуществлении этого права. В качестве примера приводится случай, когда должник, который должен кредитору, например, 1000 евро, ввиду технических ошибок в расчетах в день исполнения обязательства возвращает 999 евро. В таком случае отказ кредитора принимать платеж и требование о возмещении убытков будут рассмотрены как злоупотребления своими правами, выраженными в формальном осуществлении права, которое противоречит назначению этого права²².

Третья группа дел рассматривается в рамках принципа *venire contra factum proprium* (нарушение своего предыдущего поведения), который весьма близок к английскому *promissory estoppel*. Суть этого принципа заключается в том, что осуществление этого права недопустимо, если из предыдущих действий лица было разумным полагать, что оно не будет осуществлять данное право в будущем. Так, например, если А согласилось вступить в переговоры для урегулирования спора с Б и заверило, что если даже срок исковой



давности по данному делу истечет в ходе переговоров, а переговоры не приведут к результату, то А не будет ходатайствовать в суде о применении исковой давности. Впоследствии, если А в суде все же заявит такое ходатайство, то оно будет рассмотрено в качестве злоупотребления правом²³.

Следующей принцип, который также весьма близок к *promissory estoppel*, является *Verwirkung* (просрочка). В отличие от предыдущего принципа *venire contra factum proprium*, в данном случае идет обратный процесс – лицо теряет право требования, если в течение продолжительного времени не осуществляло его, даже если сроки давности истекли. Говоря, в целом, следует иметь в виду, что принцип просрочки в немецком праве является весьма обособленным. Немецкие суды весьма осторожно подходят к вопросам применения данного принципа, для его применения должны иметься строгие основания. По мнению Г.Т. Безназар-Юзбашева, немецкая судебная практика выделяет следующие основания для применения данного принципа:

- сторона должна обладать реальной возможностью и резонансом осуществить свое право требования;
- несмотря на то, что сторона обладала реальной возможностью и резонансом осуществить свое право, прошло значительное время с момента появления этого права до того, как сторона, наконец, осуществила его;
- для того чтобы считать подобное «просроченное» требование противоречащим доброй совести, необходимо наличие особых обстоятельств (например, если другая сторона могла разумно полагать, что первая, зная о своем праве, не станет осуществлять его; при этом необходимо, чтобы другая сторона уже сделала определенные приготовления, после которых осуществление права будет представляться несправедливым²⁴.

Особенность данного принципа за-

ключается и в том, что очень сложно установить какие-либо четкие критерии того, была ли просрочка или нет. Так, например, не существует какого-либо периода времени, в течение которого неосуществление права влечет его потерю. Каждый раз суды подходят индивидуально к этому вопросу и определяют данный срок из обстоятельств конкретного дела. В качестве примера *Verwirkung* можем привести достаточно распространенную и в нашей правовой действительности практику. Так, зачастую, в денежных обязательствах истец, будучи прекрасно осведомленным о просрочке платежа со стороны ответчика, умышленно не подает иск против него, а делает это лишь в конце срока исковой давности, с той лишь целью, чтобы взыскать с ответчика также максимально возможные штрафные проценты. Такое поведение, на наш взгляд, является классическим примером просрочки, т.к. истец, продолжительное время специально не подает иск против ответчика, тем самым допускает «просрочку» данного права, что влечет и потерю данного права. Одновременно для правильной оценки таких действий суд обязан установить все обстоятельства дела, в том числе установить момент, когда истец уже имел достаточное основание для предъявления иска, но не сделал этого. Не удивительно, что немецкие суды весьма осторожно подходят к применению данного института, т.к. малейшая ошибка в установлении того или иного факта может привести к нарушению прав истца. Сохранение баланса между, с одной стороны, принципа доброй совести и, с другой стороны, законного права истца в данном случае весьма непросто. В этой связи весьма примечательным является и то, что первоначально данный принцип возник именно для борьбы со слишком длительными сроками исковой давности, которые первоначально были установлены в ГГУ.

Итак, мы кратко описали основные



принципы и основания, при наличии которых немецкие суды применяют §242 ГГУ и констатируют действия в качестве злоупотребления правом. Одновременно, следует иметь в виду, что вышеперечисленные принципы и группы дел не являются исчерпывающими. Данные категории дел являются наиболее часто встречающимися формами злоупотребления, но это не значит, что злоупотребления правом не могут иметь место в других формах и что немецкие суды каким-либо образом ограничены в применении §242 ГГУ.

Подводя итог приведенного анализа немецкого частного права в сфере применения принципа доброй совести и недопущения злоупотребления правом, можем сказать, что основанием для применения запрета на злоупотребление правом является норма, устанавливающая обязанность участников гражданского оборота действовать в соответствии с доброй совестью. Отсюда логический вывод: немецкое право рассматривает злоупотребление правом как одну из форм недобросовестного поведения. При этом,

параллельно с этим злоупотребление правом §242 ГГУ является основанием и для других доктрин (преддоговорная ответственность, существенное изменение обстоятельств и т.д.), которые с течением времени получили самостоятельное закрепление в ГГУ.

Считаем, что самый ценный «урок», который мы можем извлечь из немецкого права в части рассматриваемой темы, является то, что Германское Гражданское Уложение, будучи продуктом строго позитивистской мысли, при помощи гибких инструментов судейского усмотрения и толкования позволило применить и развить институт злоупотребления правом, что было бы невозможным с точки зрения идеи позитивизма. Казалось бы, §242 ГГУ настолько узок и точно сформулирован, что не оставляет какого-либо поля для расширенной трактовки. Однако именно гибкость системы права и возможность судейского толкования позволяют адаптировать документ, который был принят еще в 1896 году, к требованиям современных реалий.

¹ Бибиков А.И., Принцип добросовестности в цивилистической доктрине и судебной практике: проблемы толкования, 2015, с. 2.
² Domat J., Les Loix Civiles Dans Leur Ordre Naturel, Paris, 1777 // Поляков М. А., Развитие принципа добросовестности в праве европейских государств, с. 3.
³ Powell R. Good faith in contracts // Current Legal Problems, 1956, Vol. 16.
⁴ Goode R., Commercial Law, Harmondsworth, 1995, P. 101.
⁵ Central London Property Trust Limited V. High Trees House Limited, 1946, July 18 // www.kentlaw.edu/faculty/rwarner/classes/contracts/consideration/high_trees/hightrees.htm.
⁶ Atiyah P.S., An Introduction to the Law of Contract, New York, 1995, P. 212.
⁷ Эннексерус Л., Курс германского гражданского права, Том I, Полутом 2, с. 437.
⁸ Доманжо В., Вопрос об ответственности за вред, причиненный при осуществлении права, в проекте нашего гражданского уложения

// Вестник гражданского права (издаваемый М.М. Винавером), 1916, №6, Октябрь, с. 329.
⁹ Грибанов В.П., Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав, М., 2000, с. 48.
¹⁰ Волков А.В., Теория концепции Злоупотребление гражданскими правами, с. 37; Дурново Н.А., Злоупотребление правом как особый вид правового поведения, с. 25; Ковалева Н.А., Злоупотребление правом по Гражданскому законодательству Российской Федерации, с. 28.
¹¹ Бекназар-Юзбашев Г.Т., Злоупотребление правом и принцип доброй совести в гражданском праве России и Германии // Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, Москва, 2010, с. 98.
¹² Schlechtriem P., Good Faith in German Law and in International Uniform Laws, Roma, 1997, P. 1.
¹³ Wieacker F., Weir T., Zimmermann R. A History of Private Law in Europe: With Particular Ref-



- erence to Germany, Oxford University Press, 1995, P. 377.
- ¹⁴ Wieacker F., Weir T., Zimmermann R., A History of Private Law in Europe: With Particular Reference to Germany, Oxford University Press, 1995, P. 377.
- ¹⁵ Schlechtriem P., Good Faith in German Law and in International Uniform Laws, Roma, 1997, P. 9.
- ¹⁶ Wieacker F., Weir T., Zimmermann R., A History of Private Law in Europe: With Particular Reference to Germany, Oxford University Press, 1995, P. 30.
- ¹⁷ Wieacker F., Weir T., Zimmermann R., A History of Private Law in Europe: With Particular Reference to Germany, Oxford University Press, 1995, P. 32.
- ¹⁸ Новицкий И.Б., Принцип доброй совести в проекте Гражданского уложения // Вестник гражданского права, 1916, N 6, с. 58.
- ¹⁹ Forstl U., The General Principle of Good Faith under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) - A functional Approach to Theory and Practice. Диссертация на соискание степени Магистра права (LLM) в Школе для углубленных юридических исследований Университета Кейптауна, 2005, с. 14.
- ²⁰ Diederichsen U. and Gursky K.-H., Principles of Equity in German Civil Law // Equity in the World's Legal Systems: a comparative study, Dedicated to Rene Cassin, P. 278.
- ²¹ Brox H. Allgemeines Schuldrecht, P. 82.: Бекназар-Юзбашев Г.Т., Злоупотребление правом и принцип доброй совести в гражданском праве России и Германии // Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, Москва, 2010, с. 109.
- ²² Бекназар-Юзбашев Г.Т., Злоупотребление правом и принцип доброй совести в гражданском праве России и Германии // Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, Москва, 2010, с.110.
- ²³ Brox H., Allgemeines Schuldrecht, P. 83.
- ²⁴ Бекназар-Юзбашев Г.Т., Злоупотребление правом и принцип доброй совести в гражданском праве России и Германии // Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, Москва, 2010, с. 111.



RESUME - ԱՄՓՈՓՈՒՄ

THE BASIC PRINCIPLES OF UNDERSTANDING GOOD CONSCIENCE AND GOOD FAITH IN THE LAW OF FRANCE, ENGLAND AND GERMANY AND THEIR RELATIONSHIP WITH THE INSTITUTION OF ABUSE OF RIGHTS

Grigor Grigoryan
Russian-Armenian (Slavonic) University
Institute of Law and Politics

Attempts to define the institution of abuse of civil rights in isolation from other civil law principles, as well as the introduction of artificially created concepts, shows its inconsistency. Today, all this forces researchers to look for new ways to solve the problem of abuse of rights, including taking into account the approaches and experience of other legal systems. This article analyzes the principles of good faith and good conscience in the legal systems of England, France and Germany, and also analyzes the institution of abuse of law through the prism of these categories.

Keywords: *good faith, good conscience, abuse of rights, the principle of law, types of abuse, general rules of law*

ԲԱՐԻ ԿԱՄՔԻ ԵՎ ԲԱՐԵՆՂՃՈՒԹՅԱՆ ՍԿԶՐՈՒՆՔՆԵՐԻ ՀԱՍԿԱՑՈՒԹՅԱՆ ՀԻՄՔԵՐԸ ՖՐԱՆՍԻԱՅԻ, ԱՆԳԼԻԱՅԻ ԵՎ ԳԵՐՄԱՆԻԱՅԻ ՕՐԵՆՍԳՐՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐՈՒՄ ԵՎ ԳՐԱՆՑ ՀԱՐԱՔԵՐԱԿՑՈՒԹՅՈՒՆԸ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ՉԱՐԱՇԱՀԱՄԱՆ ԻՆՍՏԻՏՈՒՏԻ ՀԵՏ

Գրիգոր Գրիգորյան
Հայ-ռուսական (Սլավոնական) համալսարան
Իրավագիտության և քաղաքականության ինստիտուտ

Քաղաքացիական իրավունքի չարաշահման ինստիտուտի սահմանման փորձերը իրավունքի այլ սկզբունքներից մեկուսացված, ինչպես նաև արհեստականորեն ձևավորված հասկացությունների ներդրումը, ցույց են տալիս այդ փորձերի անարդյունավետությունը: Արդեն ներկա փուլում այս ամենը ստիպում է հետազոտողներին փնտրել իրավունքի չարաշահման խնդրի լուծման նոր ուղիներ, ներառյալ հաշվի առնելով այլ իրավական համակարգերի մոտեցումները և փորձը: Այս հոդվածում վերլուծում է Անգլիայի, Ֆրանսիայի և Գերմանիայի իրավական համակարգերում բարեխղճության և բարի կամքի սկզբունքների հասկացությունները, ինչպես նաև փորձ է կատարվում դիտարկել իրավունքի չարաշահման ինստիտուտը վերոնշյալ սկզբունքների լույսի ներքո:

Բանալի բառեր - *բարի կամք, բարեխղճություն, իրավունքի չարաշահում, իրավունքի սկզբունք չարաշահումների փեսակներ, իրավունքի ընդհանուր նորմեր*

Ключевые слова: *добрая совесть, добросовестность, злоупотребление правом, принцип права, виды злоупотреблений, общие нормы права*

ՄԱՐՏ - ԱՄՐԻԼ 2018 3 - 4 (225-226)

ԴԱՏԱԿԱՆ
Իշխանություն